لقد قام الطالب بتعديل الملاحظات والتصويبات .

ابراهيم بن علي صندقجي

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
الدراسات العليا - قسم الفقه

التهذيب

الإمام محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي(ت٥١٦هـ)
(من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب الوديعة)
دراسة وتحقيقا
مع المقارنة بكتاب الوجيز للإمام أبي حامد الغزالي(٥٠٥هـ)

إعداد
الطالب عبد القادر يوسف جبابا
"رسالة ماجستير"
بإشراف فضيلة الأستاذ د. عبد الله بن محمد الطريقي

العام الجامعي١٤١٦هـ

لقد أذنت لمن يرغب في الاستفادة من هذه الرسالة تصويرها بمن يرغب تصويرها منها.

المحقق

١٤١٨/١٠/٢٤هـ

١٤٩٧/٧/١٤م

بسم الله الرحمن الرحيم.

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾.[1] ﴿ياأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾.[2] ﴿ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما﴾[3].

أما بعد: فإن الله تبارك وتعالى يخبرنا في محكم تنزيله أنه خلق كثيرا من المخلوقات في هذه الحياة الدنيا من أجل الإنسان، ومن أجل أن يجد في المكان المعد لإقامته-وهو هذا الكوكب الأرضي-جميع ما تتوقف حياته وبقاؤه عليه، ثم سخر له تلك العوالم، حيث جعل بعضها طوع إرادته الجزئية وهداه إلى الطريقة التي يتمكن بها من الاستفادة منها، وجعل بعضها تعمل لصالحه دون أن يسعى إلى الاستفادة منها، ودون أن يستخدم إرادته الجزئية.

والآيات القرآنية الدالة على ذلك منها مجملة لذلك، كقوله تعالى:﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾[4]، وقوله تعالى:﴿وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض

---

[1] سورة آل عمران : ١٠٢.

[2] سورة النساء : ١.

[3] سور الأحزاب : ٧٠-٧١.

[4] سورة البقرة : ٢٩.

جميعا منه﴾[1]، ومنها مفصلة لذلك، كقوله تعالى:﴿والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرءوف رحيم.....﴾[2]، إلى آخر ما جاء من الآيات الكريمات في هذا الشأن من هذه السورة الكريمة.

ولأن الله تبارك وتعالى منزه عن العبث وقد علمنا من الآيات السابقات أن كثيرا من المخلوقات خلقت لصالح البشر ثم سخرت له فلا بد وأن يكون خلق هذا الإنسان لحكمة عظيمة جدا، وفي هذا يقول تعالى:﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾[3].

وليعرفهم الله تبارك وتعالى بتفاصيل ما خلقوا من أجله وما يجب عليهم نحو خالقهم من العبادات وما ينافي ذلك، وليعرفهم كذلك بما يجب عليهم في معاملاتهم فيما بينهم من الحقوق والواجبات وما ينافي ذلك فقد أرسل إليهم رسلا ختمهم بمن أنزل عليه أكمل الشرائع التي جعلها شريعة صالحة لكل إنسان يوجد على وجه الأرض إلى قيام الساعة، مهما اختلفت الأزمنة والأمكنة التي هو فيها، والأجناس التي ينتسب إليها.

ثم إن الله تعالى لم يكل حفظ هذه الشريعة إلى أحد من خلقه، وإنما تكفل هو بحفظها، حيث قال:﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾[4].

وتحقيقا لذلك فقد قيض لها من بذل حياته في سبيل خدمتها، وهم علماء الإسلام الذين أفنوا أعمارهم في تعلم دين الله تعالى ثم نشره، وبيان ما قد يصعب فهمه أو يصعب الوصول إليه على كثير من المسلمين في مصنفات أودعوا فيها تفاصيل علوم الشريعة.

---

(1) سورة الجاثية : ١٣.

(2) سورة النحل : الآيات ٥-١٦.

(3) سورة الذاريات : ٥٦.

(4) سورة الحجر:٩.

ويأتي علماء الفقه في طليعتهم، حيث خلفوا في هذا المجال ثروة عظيمة من المصنفات التي قيض الله تعالى لكثير منها من بعد مصنفيها من خدمها وحافظ عليها بالشرح والتدريس والإخراج والنشر والطباعة.

وإنني إذ كنت قد اخترت تحقيق جزء من كتاب التهذيب في الفقه الشافعي للإمام البغوي رحمه الله تعالى ليكون موضوع رسالتي في مرحلة الماجستير فإنما أردت أن أساهم بقدر ما يسمح به المستوى المتواضع في خدمة علوم الشريعة، وإخراج شيء من تلك الثروة التي خلفها لنا علماء الإسلام ولو كان ضئيلا، لا سيما وأن فقه المعاملات الذي تشتمل هذه الرسالة على قدر كبير من موضوعاته فإن لمعرفته من الأهمية ما لا يستطيع الإنسان معرفة ما يحل له وما يحرم عليه مما يكتسبه أو يعطيه إلا بمعرفته أو بمجاورة من يعرفه.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وقسمين رئيسين، هما: القسم الدراسي والقسم التحقيقي:

أ-المقدمة، وفيها:الافتتاحية، وسبب اختيار الموضوع، وخطة البحث، ومنهجي في التحقيق.

ب-القسم الدراسي، وفيه فصلان:

الفصل الأول:في دراسة المصنف والكتاب المحقق، وفيه مباحث ثلاثة:

المبحث الأول:في حياة المصنف العامة، وفيه مطالب ثلاثة:

المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته.

المطلب الثاني:في مولده ونشأته.

المطلب الثالث:في أسرته.

المبحث الثاني:في حياة المصنف العلمية، وفيه مطالب أربعة:

المطلب الأول:في طلبه العلم ورحلاته العلمية.

المطلب الثاني:في شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث:في مكانته العلمية وأقوال العلماء في ذلك.

المطلب الرابع:في عقيدته ومؤلفاته ووفاته.

المبحث الثالث:في التعريف بالكتاب المحقق، وفيه مطالب أربعة:

المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى المصنف.

المطلب الثاني: في أهمية الكتاب ومنهج المصنف فيه.

المطلب الثالث:في موارده.

المطلب الرابع:في وصف النسخ.

الفصل الثاني:في المقارنة بين الجزء المحقق من كتاب التهذيب وبين ما يقابله من كتاب الوجيز للإمام الغزالي، وفيه مباحث ثلاثة:

المبحث الأول:في ترجمة موجزة للإمام الغزالي، وفيه مطالب أربعة:

المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته.

المطلب الثاني:في ولادته ونشأته وطلبه العلم.

المطلب الثالث:في صفاته وأقوال العلماء في ذلك وما أخذ عليه.

المطلب الرابع:في شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته ووفاته.

المبحث الثاني:في التعريف بكتاب الوجيز، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى الغزالي.

المطلب الثاني:في أهميته ومكانته في المذهب.

المبحث الثالث:في المقارنة بين الكتابين، وفيه مطالب خمسة:

المطلب الأول:في المقارنة بينهما من حيث عرض المسائل.

المطلب الثاني:في المقارنة بينهما من حيث الإستدلال.

المطلب الثالث:في المقارنة بينهما من حيث نقل مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

المطلب الرابع:في المقارنة بينهما من حيث نقل الخلاف في المذهب الشافعي، ومناقشة الأقوال والترجيح.

المطلب الخامس:في المقارنة بينهما من حيث نقل أقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى.

منهجي في التحقيق:

بعد أن توفرت لدي ثلاث نسخ من مخطوط كتاب التهذيب اتبعت في التحقيق ما يلي:

١-نسخت المخطوط ملتزما في ذلك بالرسم الإملائي المعاصر، ومشيرا إلى الأخطاء الإملائية، وراعيت علامات الترقيم والفواصل.

٢-اتبعت في هذا التحقيق طريقة إخراج النص الصحيح من جميع النسخ، ليسهل على القارىء الوقوف على نص صحيح كامل إن شاء الله تعالى، وذلك بإثبات ما أراه أولى في الصلب، و لم ألتزم بالتعليل لذلك.

٣-أثبت جميع المغايرات بين النسخ الثلاث في الهامش، فما كان في إحداها من سقط أو زيادة أو تكرار أو تقديم وتأخير أو إيراد مسألة بألفاظ وجمل تختلف عما في غيرها مع اتفاق في المعنى أو اختلافه ونحو ذلك أشرت إليه في الهامش، وجعلت المختار من ذلك كله في المتن إن كان أكثر من كلمة.

٤-أشرت إلى بداية ونهاية كل وجه من وجهي اللوحة الواحدة من النسخ الثلاث، لتسهيل الرجوع إليه.

٥-عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقم الآية.

٦-خرجت الأحاديث النبوية الشريفة والآثار الواردة في النص المحقق، فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بعزوه إليهما، وما لم يكن فيهما خرجته من باقي كتب السنة المعتمدة.

٧-اعتنيت بالأقوال والأوجه التي ذكرها المصنف في المذهب الشافعي، وذلك بتوثيقها من المصادر المعتمدة، والتأكد من صحة نسبة المصنف إلى من قال بها،وعزوها إلى أصحابها إن لم يعزها هو إليهم، وأذكر من وافق المصنف في ترجيحاته إن رجح، وإن لم يذكر الراجح ذكرت المذهب أو ما رجحه بعض فقهاء المذهب إن تيسر، وأكملت الأقوال والأوجه التي لم يذكرها كاملة في المسألة، معتمدا في ذلك كله على الكتب المعتمدة في المذهب.

٨-علقت على المواضع التي رأيت أنها تحتاج إلى ذلك من المسائل والعبارات.

٩-إذا ذكر المصنف قولا لأحد الأئمة الثلاثة وثقت نقله من كتب المذهب المعتمدة، وذكرت في الهامش قول الإمامين الآخرين في الغالب إتماما للفائدة.

١٠-فسرت الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية، معتمدا في ذلك على معاجم اللغة وتعريفات الفقهاء.

١١-ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في النص، ما عدا الخلفاء الراشدين والأئمة الأربعة رضوان الله عليهم.

١٢-عرفت بالأماكن التي وردت في النص، معتمدا في ذلك على معاجم البلدان.

١٣-وضعت في آخر الرسالة فهارس تفصيلية لمحتويات الرسالة كما يلي:

أ-فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب السور.

ب-فهرس الأحاديث النبوية والآثار مرتبة حسب الحروف الهجائية.

ج-فهرس الأعلام المترجم لهم مرتبة حسب الحروف الهجائية.

د-فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية.

هـ-فهرس الأماكن الواردة في النص.

و-فهرس المصادر والمراجع.

ز-فهرس الموضوعات.

وبعد: فهذا ما حاولت إنجازه ، مستعينا با لله تعالى ، ثم بمن لم يزالوا يخدمون دين ا لله تعالى ، ممن اتبعوا المنهج الذي سلكه سلف هذه الأمة لحفظ الشريعة ، من التدريس والتأليف والنشر والتحقيق ، وإعانة كل من يريد تعلمها والمساهمة في حفظها بذلك بالتوجيه ، وعلى رأسهم فضيلة شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور عبد ا لله بن محمد الطريقي - الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة ووكيل الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي سابقا - الذي أتم ا لله تعالى هذا العمل لي بتوجيهاته وإرشاداته ، التي كان يسديها إليَّ في أثناء متابعته الدؤوبة لكل فقرة من فقرات هذه الرسالة فور إنجازها ، رغم كثرة أشغاله الإدارية والتدريسية ، فجزاه ا لله عني وعن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

وأسأل ا لله تعالى أن يتم الفائدة - بعد توجيهات فضيلة شيخي المشرف وجهودي المتواضعة - بتوجيهات وتقويم الشيخين الفاضلين المناقشين : فضيلة الشيخ الدكتور إبراهيم صندقجي الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة ، وفضيلة الشيخ الدكتور عبد ا لله بن معتق السهلي الأستاذ المشارك بقسم الفقه في كلية الشريعة ،اللذين أرجو أن يفتح ا لله بهما كثيرا مما كان قد غمض أو خفي عليَّ ، لا سيما وأن لهما جهودا كبيرة في خدمة هذا الكتاب ، بتحقيق وإخراج أجزاء كبيرة منه ، كما أن لفضيلة الشيخ الدكتور إبراهيم جهودا سابقة في مناقشة وتقويم جزء من كتاب التهذيب ، وأشكرهما على قبولهما مناقشة هذه الرسالة ، واسأل ا لله تعالى أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتهما.

كما أشكر القائمين على هذه الجامعة التي أسست لإعداد حملة العلوم الشرعية وأعدت لهذا الغرض أساتذة أكفاء للقيام بهذه المهمة ، وأعطتني هذه الفرصة ، ووفرت لي كل متطلبات هذه المرحلة ، حتى تمكنت من إتمامها ، فأدامها ا لله تعالى للعالم الإسلامي، وسدد خطا القائمين عليها ، وأجزل ثوابهم ما داموا على هذه النية.

وصلى ا لله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

القسم الأول: الدراسة.

وفيه فصلان:

الفصل الأول:في دراسة المصنف والكتاب المحقق.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:في حياة المصنف العامة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته.

المطلب الثاني:في مولده ونشأته.

المطلب الثالث:في أسرته.

المطلب الأول: في اسمه وكنيته ونسبته.

هو الشيخ الإمام العلامة القدوة الحافظ الفقيه الشافعي المحدث المفسر شيخ الإسلام[1] أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد[2] البغوي المعروف بالفراء أو بابن الفراء[3].

ولم تذكر المصادر التي ترجمت له ما بعد جده من نسبه، كما اقتصر بعضها على اسمه واسم أبيه[4].

والبغوي: نسبة إلى بلدة بخراسان تقع بين مرو وهراة يقال لها (بغ) و(بغشور)[5]، وفي مفتاح السعادة: إن (بغشور) اسم ولاية، و(بغ) اسم بلدة تقع فيها، وعلى كلا الاسمين فالنسبة على غير قياس، لأن فيه إبدالا وتغييرا[6].

وقال صاحب مرقاة المفاتيح: إن (بغشور) مركب تركيبا مزجيا، فالنسبة فيه إلى الجزء الأول منه وهو(بغ)، وجيء بالواو في آخرها دفعا للالتباس بالبغيّ الذي هو الزاني[7].

والفراء: نسبة إلى عمل الفراء وبيعها[8]، وهي بكسر الفاء: كساء يتخذ من أوبار الإبل ، ويتخذ أيضا من الجلود، حيث تدبغ وتخاط وتلبس، وإذا كان كالجبة فاسمها فروة،

---

(1) انظر هذه الألقاب في: وفيات الأعيان٢/١٣٦ وسير أعلام النبلاء١٩/٤٣٩ وطبقات الشافعية للسبكي٧/٧٥ والنجوم الزاهرة٥/٢٢٣.

(2) انظر المصادر السابقة وشذرات الذهب٤/٤٨ وهدية العارفين٥/٣١٢.

(3) انظر المصادر السابقة.

(4) ومن المصادر التي اقتصرت على اسمه واسم أبيه: طبقات السبكي٧/٧٥ والنجوم الزاهرة٥/٢٢٣ والشذرات٤/٤٨ ومفتاح السعادة٢/١٠٢.

(5) انظر: الأنساب للسمعاني١/٣٧٤ ومعجم البلدان١/٤٦٧.

(6) انظر: مفتاح السعادة٢/١٠٢.

(7) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح١/١١.

(8) انظر:وفيات الأعيان٢/١٣٧ وطبقات الشافعية للإسنوي١/٢٠٦.

والجبة إذا كان عليها وبر أو صوف فالذي عليها هو الفروة[1].

ونسبة الإمام البغوي إلى عمل الفراء وبيعها بقول بعض من ترجم لـه"الفـراء"[2] لم يرد ما يؤكد أنـه كـان يشـتغل بتلـك الصنعـة، ولكـن نسـبة والـده إلى ذلـك بقولهـم"ابـن الفراء"[3]ورد ما يثبت أنه كان فراء، فقـد ذكـر الذهـبي وابـن تغـرى بـردي وابـن العمـاد الحنبلي أن أباه كان يعمل الفراء ويبيعها[4].

المطلب الثاني:في مولده ونشأته.

ولد الإمـام البغـوي رحمـه الله تعـالى في البلـدة الـتي ينسـب إليهـا، وهـي (بـغ) أو (بغشور)، وذكر ياقوت الحموي أنه ولد في جمادى الأولى مـن عام٤٣٣هـ[5]، ولم يذكـر غـيره ذلـك، وقـد اطلعـت على استنتاجات لبعض من حقق بعض كتبه أو درسـها، استنتجوها من أقوال العلماء الذين ترجمـوا لـه، وذكـروا أقـوالا حـول المـدة الـتي عاشـها، فوجدتهم توصلوا إلى أن الأقرب والأليق بحال البغوي أن ولادته كانت في حدود الأربعين وأربعمائة[6].

وقد نشأ بالبلدة التي ولد فيها، ولم تذكر المصـادر الـتي ترجمـت لـه تفصـيلا حـول ظروف وأحداث نشأته، لا سيما في سنوات عمره الأولى.

---

(1) انظر: لسان العرب١٠/٢٥٤ وتحرير ألفاظ التنبيه ص(٢٩٠) والرسالة المستطرفة ص(٤٢).

(2) انظر: وفيات الأعيان٢/١٣٦ وطبقات السبكي٧/٧٥ وهدية العارفين٥/٣١٢.

(3) انظر: السير١٩/٤٣٩ والعبر في خبر من غبر٢/٤٠٦ والنجوم الزاهرة٥/٢٢٣ وطبقـات المفسـرين للسـيوطي ص(٣٨) وطبقات المفسرين للداودي١/١٦١ ومعجم المؤلفين٤/٦١.

(4) انظر:السير١٩/٤٤١ والعبر٢/٤٠٦ والنجوم الزاهرة٥/٢٢٣ والشذرات٤/٤٩.

(5) انظر: معجم البلدان١/٤٦٨.

(6) انظر: المدخل إلى شرح السنة١/٣٤.

المطلب الثالث: في أسرته.

كما أن المصادر التي ترجمت للإمام البغوي رحمه الله لم تذكر شيئا عن نشأته كذلك لم تخض في الكلام عن أسرته، فليس فيها من أخبارها إلا قليل مما لايتضح به أمرها، فقد ذكر بعضها أن والده كان يعمل الفراء ويبيعها. كما سبق، مما يوحي إلى أنه من أسرة لم تكن ثرية، كما أنها ذكرت أنه توفيت له زوجة، ولم يأخذ شيئا من ميراثها[1]، وأنه كان له أخ يسمى الحسن، والإمام البغوي هو الذي رباه وأحسن تربيته، ولقنه الفقه[2].

---

(1) انظر: وفيات الأعيان ٢/١٣٧.

(2) ستأتي ترجمته عند الكلام على تلاميذ الإمام البغوي رحمه الله.

المبحث الثاني:في حياة المصنف العلمية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:في طلبه العلم ورحلاته العلمية.

المطلب الثاني:في شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثالث:في مكانته العلمية وأقوال العلماء في ذلك.

المطلب الرابع:في عقيدته ومؤلفاته ووفاته.

المطلب الأول:في طلبه العلم ورحلاته العلمية.

بدأ الإمام البغوي رحمه الله تعالى طلب العلم في مدينة (بغشور) التي ولد فيها ونشأ بها، وتلقى العلم على علمائها، وكانت رحلته منها إلى مدينة (مرو الروذ) هي أولى رحلاته العلمية، حيث التقى فيها بشيخه القاضي حسين[1]الذي تفقه عليه، وسمع فيها من علماء الحديث، وأقام بها فترة طويلة، حتى اعتبرت موطنه الثاني[2]، وأقام أيضا بمدينة (بنج ديه)[3] فترة.

وقد وردت أخبار رحلاته العلمية في مصادرترجمته مجملة[4]، ويعزو بعض المحققين ذلك إلى أنه لم يكن دخل بغداد، موطن العلم والعلماء، ومركز الحركة العلمية من التعليم والتصنيف، التي كانت تتوفر أخبار وترجمة من يقيم بها من أئمة الإسلام، فقد قال تاج الدين السبكي: ولم يدخل بغداد، ولو دخل لاتسعت ترجمته[5].

وثبت أيضا أنه لم يدخل أرض الحجاز، حيث لم يكن قد حج[6].

كذلك لم تذكر المصادر المدن التي زارها وتلقى فيها العلم عن العلماء إلا ما سبق ذكره، غير أن الإمام البغوي رحمه الله ذكر في كتابه(شرح السنة) أنه روى عن عدد من العلماء في عدد من مدن خراسان، فمن ذلك[7]:

---

(1) ستأتي ترجمته في شيوخ البغوي.

(2) انظر: طبقات السبكي٧/٧٧ وطبقات المفسرين للداودي١/١٥٩.

(3) بنج ديه: بسكون النون وكسر الدال المهملة، قال ياقوت الحموي: معناه بالفارسية الخمس قرى، وهي كذلك خمس قرى متقاربة من نواحي مرو الروذ ثم من نواحي خراسان.

انظر: معجم البلدان١/٤٩٨.

(4) انظر: النجوم الزاهرة٥/٢٢٣.

(5) انظر:طبقات السبكي٧/٧٦.

(6) انظر: السير١٩/٤٤٠ وطبقات السبكي٧/٧٧.

(7) سيكون تحديد مواقع البلدان فيما يلي بالفراسخ والمراحل والبرد، للحاجة إلى التوثيق.

أ-قوله:"أخبرنا أبو منصور محمد بن عبد الملك المظفري السرخسي بها...."[1]، أي: بسرخس[2].

ب-قوله:"أخبرنا أبو عبد الرحمن صاعد بن عبد الله بن عبد الواحد بن محمد بن سنان بن مهران المقري النيسابوري بها...."[3]، أي: بنيسابور[4].

ج-قوله:"أخبرنا أبو القاسم إسماعيل بن محمد الزاهري بدندانقان...."[5].

د-قوله:"أخبرنا أبو الفضل زياد بن محمد بن زياد الحنفي الهروي بها...."[6]. أي: بهراة[7].

هـ-قوله:"أخبرنا أبو منصور عبد الملك وأبو الفتح نصر ابنا علي بن أحمد بن منصور بن محمد بن الحسين بن شاذويه الطوسي بها...."[8]، أي: بطوس[9].

---

(1) انظر: شرح السنة ١/١٠٢ كتاب الإيمان باب الكبائر حديث رقم(٤٠).

(2) وهي مدينة تقع بين نيسابور ومرو، بينها وبين كل واحدة منهما ست مراحل.

انظر: معجم البلدان ٣/٢٠٨ ومراصد الاطلاع ٢/٧٠٥.

(3) انظر: شرح السنة ٣/٣٠٠ كتاب الجنائز باب الطعام لأهل الميت حديث رقم(١٥٤٦).

(4) وهي مدينة منها إلى سرخس أربعون فرسخا، وقد فتحت في عهد عثمان رضي الله عنه.

انظر: معجم البلدان ٥/٣٣١ ومراصد الاطلاع ٣/١٤١١.

(5) انظر: شرح السنة ٤/١٩٧ كتاب الحج باب فضل المدينة وحب النبي صلى الله عليه وسلم إياها ودعائه لها حديث رقم(٢٠١٢).

ودندانقان بلدة من نواحي مرو الشاهجان على عشرة فراسخ منها.

انظر: معجم البلدان ٢/٤٧٧ ومراصد الاطلاع ٢/٥٣٧.

(6) انظر: شرح السنة ٥/٣٧٧ كتاب القصاص باب وعيد من قتل نفسه حديث رقم(٢٥١٩).

(7) وهي من أمهات مدن خراسان، وقد ذكر ياقوت الحموي أنه دخلها في سنة ٦٠٧هـ وهي مزدهرة.

انظر: معجم البلدان ٥/٣٩٦ ومراصد الاطلاع ٣/١٤٥٥.

(8) انظر: شرح السنة ٧/١٩٤ كتاب فضائل الصحابة باب في فضل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما حديث رقم(٣٧٨٩).

(9) طوس: قال ياقوت الحموي: هي مدينة بخراسان بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ، تشتمل على بلدتين يقال لإحداهما الطابران وللأخرى نوقان، ولهما أكثر من ألف قرية، وكانت فتحت في عهد عثمان رضي الله عنه.

=

و-قوله:"أخبرنا أبو عبد الله محمد بن الحسين بن العباس الفضلوي البوشنجي بها...."[1]، أي: ببوشنج[2].

المطلب الثاني:في شيوخه وتلاميذه.

شيوخه:

تلقى الإمام البغوي رحمه الله تعالى العلم على عدد كبير من الشيوخ، ودرس عليهم كثيرا من العلوم، فمن أولئك:

١-الإمام الجليل العلامة القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروذي أو المروروذي، أحد رفعاء الأصحاب وشيخ الشافعية بخراسان، وهو صاحب التعليقة المشهورة والفتاوى وغيرهما، تفقه على القفال المروزي، وهو والشيخ أبو علي أنجب تلاميذه وأوسعهم في الفقه دائرة وأشهرهم به اسما وأكثرهم له تحقيقا، وكان من أوعية العلم، ويقال له حبر الأمة وحبر المذهب، روى الحديث عن أبي نعيم عبد الملك الاسفراييني، وروى عنه عبد الرزاق المنيعي وتلميذه البغوي، وغيرهما وتخرج عليه: إمام الحرمين والمتولي والبغوي وغيرهم، توفي في المحرم من عام٤٦٢هـ[3].

٢-الترابي: الشيخ الجليل المعمّر أبو بكر محمد بن أبي الهيثم عبد الصمد بن أبي عبد الله المروزي، حدث وتفرد عن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب الرازي صاحب ابن الضريس، والحاكم أبي الفضل محمد بن الحسين الحدادي، وعبد الله بن أحمد بن

=

انظر:معجم البلدان٤/٤٩ ومراصد الاطلاع٢/٨٩٧.

(١) انظر:شرح السنة٧/٣٢٥ كتاب الرقاق: باب الدنيا سجن المؤمن حديث رقم(٣٩٩٩).

(٢) بوشنج بفتح الشين وسكون النون وجيم: بليدة من نواحي هراة، بينهما عشرة فراسخ.

انظر: معجم البلدان١/٥٠٨ ومراصد الاطلاع١/٢٢٤.

(٣) انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات للنووي١/١٦٤والسير١٨/٢٦٠ والعبر٢/٣١٢ وطبقات السبكي٤/٣٥٦ وطبقات الإسنوي١/١٩٦ ومرآة الجنان٣/٨٥.

حمّويه السرخسي، ومحمد بن أحمد الدورقي المروزي، وغيرهم، وحدث عنه: الإمام أبو المظفر السمعاني، وعلي بن الفضل الفارمذي، والإمام البغوي، توفي سنة٤٦٣هـ[1].

٣-المنيعي:الشيخ الجليل الحاج الرئيس أبو علي حسان بن سعد بن حسان بن محمد بن أحمد المروروذي، سمع أبا طاهر ابن محمش، وأبا القاسم ابن حبيب، وأبا السقا، وطائفة، وروى عنه الإمام البغوي، وعبد المنعم القشيري، وعبد الوهاب بن شاه، وآخرون، وكان سخيا بنى المساجد والرباطات، توفي سنة٤٦٣هـ[2].

٤-الجويني: أبو الحسن علي بن يوسف بن عبد الله بن يوسف عم إمام الحرمين، المعروف بشيخ الحجاز، سمع أبا نعيم عبد الملك بن الحسن الاسفراييني، وأبا محمد عبد الرحمن بن عمر النحاس، وأبا عبد الرحمن السلمي، وأبا علي ابن شاذان، وأبا عبد الله محمد بن الفضل بن نظيف الفراء، وطائفة بنيسابور وبغداد ومكة ومصر، روى عنه: الإمام محمد بن الفضل الفراوي، وزاهر ووجيه ابنا طاهر الشحامي، والبغوي، وغيرهم، مات سنة٤٦٣هـ[3].

٥-الصيرفي:الشيخ الرئيس الثقة أبو بكر يعقوب بن أحمد بن محمد النيسابوري، سمع أبا محمد المخلدي، وأبا الحسين الخفاف، وأبا نعيم أحمد بن محمد بن إبراهيم الأزهري، وأبا عبد الله الحاكم، وحدث عنه: محمد بن الفضل الفراوي، وزاهر بن طاهر، وأخوه وجيه، وإسماعيل بن أبي صالح المؤذن، وهبة الرحمن ابن القشيري، والبغوي، وآخرون، توفي سنة٤٦٦هـ[4].

---

(1) انظر ترجمته في: الأنساب٣/٣٥ والسير١٨/٢٥١.

(2) انظر ترجمته في: السير١٨/٢٦٥ والشذرات٣/٣١٣.

(3) انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ للذهبي٤/١٢٥٨ وطبقات السبكي٥/٢٩٨ وطبقات الإسنوي١/١٦٦.

(4) انظر ترجمته في:السير١٨/٢٤٥ والعبر٢/٣٢١ والتذكرة٤/١٢٥٨ والشذرات٣/٣٢٥.

٦-الداودي:الإمام العلامة الورع القدوة جمال الدين أبو الحسن عبد الرحمن بن محمد بن المظفر بن محمد البوشنجي من أهل بوشنج، تفقه على أبي بكر القفال، وأبي الطيب الصعلوكي، وأبي طاهر الزيادي، وأبي حامد الاسفراييني، وأبي الحسن الطبسي، قال تاج الدين السبكي: ما أظن شافعيا اجتمع له مثل هؤلاء الشيوخ.

سمع صحيح البخاري ومسند عبد بن حميد وتفسيره ومسند أبي محمد الدارمي من أبي محمد بن حمويه السرخسي ببوشنج، وسمع بهراة من عبد الرحمن بن أبي شريح، وبنيسابور من أبي عبد ا لله الحاكم وابن يوسف وابن محمش، وببغداد من ابن الصلت المجبر، وأبي عمر ابن مهدي الفارسي، وعلي بن عمر التمار، وحدث عنه: مسافر بن محمد، وأخوه أحمد، وأبو المحاسن أسعد بن زياد الماليني، وأبو الوقت عبد الأول السجزي، وهو الذي روى عنه صحيح البخاري، والبغوي، وعائشة بنت عبد ا لله البوشنجية، وصحب الأستاذ أبا عبد الرحمن السلمي، وأبا علي الدقاق، وغيرهما، وأخذ عنه فقهاء بوشنج، توفي ببوشنج سنة٤٦٧هـ[1].

٧-السوادي: أبو الحسين المبارك بن محمد بن عبيد ا لله السوادي الواسطي الفقيه، من أركان الفقهاء المكثرين الحافظين للمذهب والخلاف، وكان يحفظ طريقة العراقيين، تفقه بواسط وببغداد على القاضي أبي الطيب، سمع الحديث بواسط والبصرة وبغداد ومصر، ومن شيوخه: أبو علي ابن شاذان، وأبو عبد ا لله محمد بن الفضل بن نظيف الفراء وغيرهما، روى عنه: إسماعيل بن محمد الحافظ، وطاهر بن مهدي، وعمر بن أحمد الصفار، وعبد الخالق الشحامي، وآخرون، توفي سنة٤٩٢هـ[2].

تلاميذه:

---

(١) انظر ترجمته في: التذكرة٤/١٢٥٨ والسير١٨/٢٢٢ وطبقات السبكي٥/١١٧ وطبقات الإسنوي١/٢٥٤ وطبقات ابن قاضي شهبة١/٢٤٩ ومرآة الجنان٣/٩٥.

(٢) انظر ترجمته في: السير١٩/٢١٢ وطبقات السبكي٥/٣١١.

وقد تتلمذ على الإمام البغوي رحمه الله وأخذ عنه الفقه وغيره من العلوم الشرعية خلق كثير، منهم:

١-العطاري:أبو منصور محمد بن أسعد بن محمد العطاري النيسابوري الطوسي الأصل، المعروف بحفدة-بحاء مهملة وفاء ثم دال مهملة-،كان فقيها أصوليا فاضلا واعظا فصيحا، تفقه ببلاد متفرقة على جماعة، منهم: أبو أسعد ابن السمعاني، والإمام البغوي، وسمع وحدث، توفي بتبريز سنة٥٧٣هـ، وقيل:٥٧١هـ[١].

٢-أبو علي الحسن بن مسعود بن محمد الفراء، أخو الإمام البغوي، سمع من أبي بكر ابن خلف، وأبي القاسم الواحدي المفسر، وأبي تراب المراغي، والحسن بن أحمد السمرقندي، وغيرهم، وكان أخوه الحسين البغوي قد رباه وأحسن تربيته، ولقنه الفقه حتى حفظ المذهب، وكان إماما فاضلا ظريفا لطيفا رقيق الطبع كثير المحفوظ، مصيبا في الفتاوى، توفي بمروالروذ سنة٥٢٩هـ، وقيل:٥٢٨هـ[٢].

٣-عبد الرحمن بن علي ابن أبي العباس ابن علي بن الحسن بن الموفق النعيمي المعروف بالبارباباذي-بفتح الباء الموحدة، وبعد الألف راء ساكنة، ثم باء أخرى، ثم بعد الألف باء ثالثة مفتوحة، تتلوها ألف، ثم ذال معجمة-وهي محلة بمدينة مرو عند باب شارستان،كان فقيها فاضلا عارفا بالمذهب مناظرا ورعا كثير التلاوة والصلاة يسكن الجامع الأقدم، ويؤم الناس في الصلوات والجمع، تفقه على أبي المظفر، ثم خرج إلى بخارى، ولقي بها جماعة من الأئمة، وخرج إلى طوس، وأقام عند أبي حامد الغزالي مدة، وعند البغوي مدة، سمع أبا المظفر السمعاني وغيره، توفي سنة٥٤٢هـ[٣].

---

(١) انظر ترجمته في: وفيات الأعيان٣/٣٧٣ والتذكرة٤/١٢٥٨ وطبقات السبكي٦/٩٢ وطبقات الإسنوي١/٢١١ والشذرات٤/٢٤٠.

(٢) انظر ترجمته في: طبقات السبكي٧/٦٨ وطبقات الإسنوي١/١٠١.

(٣) انظر ترجمته في : طبقات السبكي٧/١٥٢ وطبقات الإسنوي٢/٢٧٧.

٤-الرازي: الإمام الجليل ضياء الدين أبو القاسم عمر بن الحسين بن الحسن، والد الإمام فخر الدين الرازي، كان أحد أئمة الإسلام، مقدما في علم الكلام، له فيه كتاب (غاية المرام) في مجلدين، وهو من أنفس كتب أهل السنة، وأسدها تحقيقا، أخذ علم الكلام عن أبي القاسم الأنصاري تلميذ إمام الحرمين، وأخذ الفقه عن البغوي، وكان فصيح اللسان، قوي الجنان، فقيها أصوليا متكلما صوفيا خطيبا محدثا أديبا، توفي سنة٥٥٩هـ[١].

٥-الطائي: الشيخ الإمام الجليل الواعظ الصالح المحدث أبو الفتوح محمد ابن أبي جعفر ابن محمد الطائي الهمداني، صاحب الأربعين الطائية المشهورة التي أملى فيه أربعين حديثا من مسموعاته على أربعين شيخا، كل حديث عن واحد من الصحابة، سمع فيد بن عبد الرحمن الشعراني، وعبد الرحمن بن حمد الدوني، وطريف بن محمد النيسابوري، والأديب محمد ابن أبي العباس الأبيوري، والعلامة أبا المحاسن الروياني، والإمام البغوي، وحدث عنه: محمد بن عبد الله بن البنّاء الصوفي، وأبو عبد الله الحسين الزبيدي، وأبو المنجا اللّتيّ، وجماعة سمعوا منه في بغداد، توفي بهمدان سنة٥٥٥هـ[٢].

المطلب الثالث:في مكانته العلمية وأقوال العلماء في ذلك.

كان الإمام البغوي رحمه الله تعالى بحرا في العلوم الشرعية، عالي القدر في الدين، فكان مفسرا له القدم الراسخ فيه، ومحدثا أجمع المترجمون له على إمامته في الحديث وتفوقه فيه، حتى لقب بمحيي السنة وبناصر الحديث، وفقيها له في الفقه الباع المديد، متسع الدائرة في النقل والتحقيق[٣]، وبرع في الفقه الشافعي خاصة، حتى صار من أعلام علمائه

---

(١) انظر ترجمته في طبقات السبكي٧/٢٤٢ وطبقات ابن قاضي شهبة٢/١٥.

(٢) انظر ترجمته في: السير٢٠/٣٦٠ والتذكرة٤/١٢٥٨ وطبقات السبكي٦/١٨٨ ومرآة الجنان٣/٣١٠.

(٣) انظر:وفيات الأعيان٢/١٣٦ والسير١٩/٤٤١ وطبقات السبكي٧/٧٥ وطبقات المفسرين للسيوطي ص(٣٩) وللداودي١/١٥٨.

الذين يعتمد عليهم من جاء بعدهم من علماء المذهب الشافعي الأكابر، وقد بلغ فيه مرتبة الاجتهاد، وتشهد مصنفاته في تلك الفنون بمكانته العلمية، كما تشهد أقوال العلماء فيه بذلك، فقد قال الذهبي:"كان سيدا إماما عالما علامة، بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، لحسن قصده وصدق نيته، وتنافس العلماء في تحصيلها"[1].

وقال ابن كثير:"كان علامة زمانه في التفسير والحديث والفقه"[2].

وقال ابن خلكان:"كان بحرا في العلوم"[3].

وقال تاج الدين السبكي:"له في الفقه اليد الباسطة، وقدره عال في الدين وفي التفسير وفي الحديث وفي الفقه، كان الشيخ الإمام-ويعني والده-يجل مقداره جدا، ويصفه بالتحقيق مع كثرة النقل"، وقال في باب الرهن من تكملة شرح المهذب:"اعلم أن صاحب التهذيب قل أن رأيناه يختار شيئا إلا وإذا بحث عنه وجد أقوى من غيره، هذا مع اختصار كلامه، وهو يدل على نبل كبير، وهو حري بذلك فإنه جامع لعلوم القرآن والسنة والفقه"[4].

المطلب الرابع: في عقيدته ومؤلفاته ووفاته.

عقيدته:

كان الإمام البغوي رحمه الله تعالى من أئمة أهل السنة والجماعة، وعلى عقيدتهم وسيرتهم، وقد التزم بمنهج السلف الصالح على بصيرة[5]، ودعا إلى التمسك به من خلال تصانيفه التي قرر فيها هذا المنهج القويم، ونقل فيها كثيرا من الآيات والأحاديث وأقوال

---

(1) انظر: السير١٩/٤٤١.

(2) انظر: البداية والنهاية١٢/١٩٣.

(3) انظر: وفيات الأعيان٢/١٣٦.

(4) انظر: طبقات السبكي٧/٧٥.

(5) انظر:السير١٩/٤٤١ وطبقات السبكي٧/٧٥ ومفتاح السعادة٢/١٠٢.

أئمة السلف في إيضاح ذلك، مما يدل على سلامة مذهبه في أمور العقيدة، فمن ذلك ما ورد في كتاب شرح السنة للمصنف رحمه الله تعالى، حيث تناول في أول كتاب ورد فيه وهو كتاب الإيمان أبوابا بين فيها الأصول العقدية، منها ما يلي:

أ-(باب بيان أن الأعمال من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، والرد على المرجئة)، قال رحمه الله فيه:اتفقت الصحابة والتابعون فمن بعدهم من علماء السنة على أن الأعمال من الإيمان، وقالوا: إن الإيمان قول وعمل وعقيدة، يزيد بالطاعة وينقص بالمعصية[1]، على ما نطق به القرآن في الزيادة[2]، وجاء في الحديث بالنقصان في وصف النساء[3].

ب-باب قول الله تعالى:﴿ونقلب أفئدتهم...﴾[4]، قال رحمه الله في تفسير حديث(القلوب بين إصبعين من أصابع الله يقلبها)[5]: والإصبع المذكورة في الحديث صفة من صفات الله عز وجل، وكذلك كل ما جاء به الكتاب أو السنة من هذا القبيل في

---

(1) انظر: شرح السنة ١/٧٨.

(2) فمن ذلك قوله تعالى:﴿ويزداد الذين آمنوا إيمانا﴾ المدثر : ٣١، وقوله تعالى:﴿ليزدادوا إيمانا مع إيمانهم﴾ الفتح : ٤، وقوله تعالى:﴿فأما الذين آمنوا فزادتهم إيمانا وهم يستبشرون﴾ التوبة : ١٢٤.

(3) وهو حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال:"خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو في فطر إلى المصلى، فمر على النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن، فإني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن...". أخرجه البخاري١/٤٠٥ في كتاب الحيض باب ترك الحائض الصوم برقم(٣٠٤) ، ومسلم ١/٦٧ في كتاب الإيمان باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات.

(4) سورة الأنعام : ١١٠.

(5) هذا الحديث أخرجه بهذا اللفظ الترمذي٤/٣٩٠ في كتاب القدر باب ما جاء أن القلوب بين إصبعي الرحمن رقم(٢١٤٠) والمصنف في شرح السنة١/١٥٣في كتاب الإيمان باب قول الله سبحانه وتعالى:﴿ونقلب أفئدتهم﴾ كلاهما من حديث أنس بن مالك.
وأخرجه مسلم١٦/٢٠٣ في كتاب القدر باب تصريف الله تعالى القلوب كيف شاء من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه بلفظ(إن قلوب بني آدم كلها بين إصبعين من أصابع الرحمن كقلب واحد يصرفه كيف يشاء).

صفات الله تعالى، كالنفس والوجه والعين واليد والرجل والإتيان والمجيء والنزول إلى السماء الدنيا والاستواء على العرش والضحك والفرح)[1]، ثم قال بعد ما ذكر ما ورد في هذه الصفات من الآيات والآحاديث:(فهذه ونظائرها صفات لله تعالى ورد بها السمع، ويجب الإيمان بها وإمرارها على ظاهرها، معرضا فيها عن التأويل، مجتنبا عن التشبيه، معتقدا أن الباري سبحانه وتعالى لا يشبه شيء من صفاته صفات الخلق، كما لا تشبه ذاته ذوات الخلق، وعلى هذا مضى سلف الأمة وعلماء السنة)[2].

ج-(باب الرد على الجهمية)، قال رحمه الله تعالى فيه:(وعلى العبد أن يعتقدأن الله سبحانه وتعالى عظيم له عظمة، كبير له كبرياء، عزيز له عزة، حي له حياة، باق له البقاء، عالم وله علم، ومتكلم وله كلام، قوي وله قوة، وقادر وله قدرة، وسميع وله سمع، بصير له بصر)[3]، وقال:(ويجب أن يعتقد أن الله عز اسمه قديم بجميع أسمائه وصفاته، لا يجوز له اسم حادث، ولا صفة حادثة، كان الله خالقا ولا مخلوق، وربا ولا مربوب، ومالكا ولا مملوك، كما هو الآخر قبل فناء العالم، والوارث قبل فناء الخلق، والباعث قبل مجيء البعث، ومالك يوم الدين قبل مجيء يوم القيامة، وأسماء الله تعالى لا تشبه أسماء العباد، لأن أفعال الله تعالى مشتقة من أسمائه، وأسماء العباد مشتقة من أفعالهم)[4].

د-(باب الرد على من قال بخلق القرآن)،قال رحمه الله تعالى في تفسير حديث(أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق)[5]: "وفي هذا الحديث وفي أمثاله مما جاء فيه الاستعاذة بكلمات الله دليل على أن كلام الله غير مخلوق،لأن النبي صلى الله عليه وسلم استعاذ به، كما استعاذ بالله، ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يستعيذ

---

(1) انظر:شرح السنة١/١٥٥.

(2) انظر: المصدر السابق١/١٥٧.

(3) انظر: شرح السنة١/١٦٢.

(4) انظر: المصدر السابق١/١٦٤.

(5) أخرجه مسلم١٧/٣٢ في كتاب الذكر والدعاء باب الدعوات والتعوذ.

بمخلوق من مخلوق، وبلغني عن أحمد بن حنبل رحمه الله أنه كان يستدل بقوله:"أعوذ بكلمات الله التامات" على أن القرآن غير مخلوق، أنه ما من مخلوق إلا وفيه نقص، وقد مضى سلف هذه الأمة وعلماء السنة على أن القرآن كلام الله ووحيه وليس بخالق ولا مخلوق، والقول بخلق القرآن ضلالة وبدعة لم يتكلم بها أحد في عهد الصحابة والتابعين، وأول من تكلم به وخالف الجماعة الجعد بن درهم(ت١٢٤هـ)،فقتله خالد بن عبد الله القسري(ت١٢٦هـ) بذلك[١]".

وينقل رحمه الله تعالى أقوال السلف في كل مسألة من مسائل التوحيد، ففي الباب الأول نقل عن سفيان الثوري(ت١٦١هـ)رحمه الله أنه قال:خالفنا المرجئة في ثلاث، نحن نقول:الإيمان قول وعمل، وهم يقولون:قول بلا عمل، ونحن نقول:يزيد وينقص، وهم يقولون:لا يزيد ولا ينقص، ونحن نقول:نحن مؤمنون بالإقرار، وهم يقولون:نحن مؤمنون عند الله[٢].

وهكذا ينقل في كل باب تكلم فيه عن العقيدة أقوال السلف لتوضيح العقيدة الصحيحة وتفسير ما ورد فيها من النصوص.

ومما يدل على سلامة عقيدته أقوال العلماء فيه فقد قال الذهبي:وكان مقتصدا في لباسه، له ثوب خام، وعمامة صغيرة، على منهاج السلف حالا وعقدا[٣].

وقال صاحب مفتاح السعادة:كان متورعا ثبتا حجة صحيح العقيدة في الدين[٤].

وقال تاج الدين السبكي:وكان جامعا بين العلم والعمل، سالكا سبيل السلف[٥].

مؤلفاته:

---

(١) انظر: شرح السنة١/١٦٨.

(٢) انظر:شرح السنة١/٨٠.

(٣) انظر: السير١٩/٤٤١.

(٤) انظر:مفتاح السعادة٢/١٠٢.

(٥) انظر:طبقات السبكي٧/٧٥.

ترك الإمام البغوي رحمه الله تعالى كتبا قيمة صنفها في العلوم الشرعية التي كان إماما فيها من التفسير والحديث والفقه، وقد سبق قول الإمام الذهبي في مصنفاته:"وبورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، لحسن قصده وصدق نيته، وتنافس العلماء في تحصيلها"[1]، ومن مصنفاته رحمه الله تعالى ما يلي:

١-الأربعون حديثا[2]، وتوجد منه نسخة خطية بمكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم(٤٠٧٨/٢)[3].

٢-الأنوار في شمائل النبي المختار، أو آثار الأنوار في شمائل النبي المختار[4]، وهو مطبوع.

٣-ترجمة الأحكام، وهو باللغة الفارسية في الفقه الشافعي[5].

٤-التعليق في شرح مختصر المزني[6].

٥-التهذيب، وهو كتابنا هذا، وسيأتي الكلام عليه في المبحث التالي.

٦-الجمع بين الصحيحين، وهو مفقود[7].

٧-شرح جامع الترمذي[8].

٨-شرح السنة[9]، وهو مطبوع ومتداول.

---

(١) انظر : السير١٩/٤٤١.

(٢) انظر: السير١٩/٤٤٠.

(٣) انظر: فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد١/١٧٩.

(٤) انظر: كشف الظنون١/١٩٥ ومعجم المؤلفين٤/٦١ والرسالة المستطرفة ص(١٠٥).

(٥) أنظر:كشف الظنون١/٣٩٧ وهدية العارفين٥/٣١٢.

(٦) انظر:طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١/٢٨١.

(٧) انظر:وفيات الأعيان٢/١٣٦ والسير١٩/٤٣٩ ومعجم المؤلفين٤/٦١.

(٨) انظر:تاريخ الأدب العربي٣/١٩٠ ، ٦/٢٤٤.

(٩) انظر: وفيات الأعيان٢/١٣٦ والسير١٩/٤٣٩ والتذكرة٤/١٢٥٧ وطبقات السبكي٧/٧٥ ومعجم المؤلفين٤/٦١.

٩-فتاوى البغوي[١]، وتوجد منه نسخة خطية في المكتبة السليمانية برقم(٦٧٥ : ٣)[٢].

١٠-فتاوى المروروذي[٣]، وهي نسخة خطية في أول مجموع، نسخها مالكها محمد بن محمد البازلي سنة٩١٣هـ، وتتكون من (٨١) ورقة، وتوجد بمكتبة الظاهرية برقم٢٣١١(٣٧٤فقه شافعي)[٤].

١١-الكفاية في الفروع، وهو مختصر في الفقه الشافعي بالأعجمية[٥].

١٢-الكفاية في القراءة[٦]، وتوجد منه نسخة خطية في مكتبة مدرسة الخياط بالموصل برقم(٣٧ : ١٦)[٧].

١٣-مدخل مصابيح السنة، أو مدخل في أصول الحديث، وهو عبارة عن رسالة مخطوطة صغيرة تقع في(١١)ورقة توجد ضمن مجموع من مخطوطات دار الكتب المصرية، وتوجد نسخة في مكتبة قولة بالقاهرة(٩٤/١)[٨].

١٤-مصابيح السنة[٩]، وهو مطبوع ومتداول.

---

(١) انظر:روضة الطالبين للنووي١٦٧/٥ وطبقات السبكي٧٥/٧ وطبقات ابن قاضي شهبة٢٨١/١ وكشف الظنون١٢٢١/٢.

(٢) انظر: تاريخ الأدب العربي٢٤٤/٦.

(٣) انظر: طبقات السبكي٧٥/٧.

(٤) انظر:فهرس مخطوطات الظاهرية ص(٢٠١) فقه شافعي.

(٥) انظر: هدية العارفين٣١٢/٥.

(٦) انظر:كشف الظنون١٤٩٩/٢.

(٧) انظر:فهرس مخطوطات الأوقاف العامة بالموصل١١٩/٥.

(٨) انظر:فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية٢٨٨/١:مصطلح الحديث ، وفهرس مكتبة قولة:قسم المصطلح:٩٤، وبروكلمان٢٣٥/٦.

(٩) انظر:وفيات الأعيان١٣٢/٢ والسير٤٣٩/١٩ والتذكرة١٢٥٧/٤ وطبقات السبكي٧٥/٧ ومعجم المؤلفين٦١/٤.

١٥-معالم التنزيل[١]، وهو في التفسير، مطبوع ومتداول.

١٦-معجم الشيوخ، وهو من قبيل الفهرسة والمشيخة[٢].

وفاته رحمه الله:

توفي الإمام البغوي رحمه الله تعالى في مدينة (مروالروذ) موطنه الثاني، وذلك في شوال من عام٥١٦هـ على أرجح الأقوال[٣]، وقد قيل:إنه توفي في عام٥١٠هـ[٤]، وقيل: في عام٥١٥هـ[٥]، وقيل:في عام٥١٧هـ[٦].

ودفن بجنب شيخه القاضي حسين رحمهما الله تعالى بمقبرة الطالقان.

---

(١) انظر:المصادر السابقة.

(٢) انظر: كشف الظنون٢/١٧٣٥ وهدية العارفين٥/٣١٢.

(٣) انظر: السير١٩/٤٤٢ والعبر٢/٤٠٦ وطبقات السبكي٧/٧٧ وهدية العارفين٥/٣١٢ والشذرات٤/٤٨ ومعجم المؤلفين٤/٦١.

(٤) انظر: وفيات الأعيان٢/١٣٦ والبداية والنهاية١٢/١٩٣ وطبقات المفسرين للسيوطي ص(٣٩).

(٥) انظر:المشتبه في الرجال١/٨٦ والنجوم الزاهرة٥/٢٢٣.

(٦) وقد قطع به الحافظ ابن كثير في كتابه: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب ص(١٧٣).

المبحث الثالث:في التعريف بالكتاب المحقق.

وفيه مطالب أربعة:

المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى المصنف.

المطلب الثاني:في أهمية الكتاب ومنهج المصنف فيه.

المطلب الثالث:في موارده.

المطلب الرابع:في وصف النسخ.

المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى المصنف.

هناك أمور عدة تشترك في إفادةاسم الكتاب وصحة نسبته إلى المصنف:

أحدها:تصريح المصنف رحمه الله تعالى باسم كتابه في مقدمة الكتاب نفسه بقوله: "وهذا كتاب أنشأته بعون الله في تهذيب مذهب الإمام المطلبي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي"[1].

ثانيها:ورود اسم الكتاب في كتب التراجم ضمن تصانيفه[2].

ثالثها:ورود اسم الكتاب في كتب المذهب الشافعي في النقل عنه معرفا به المصنف، كقولهم:(صاحب التهذيب)، مع وجود ما ينسب إليه من المسائل فيه[3].

رابعها:وجود اسم الكتاب واسم المؤلف على غلاف المخطوط من نسخ الكتاب، ففي الورقة الأولى من الجزء الذي حققته من نسخة دار الكتب المصرية:"الجزء الخامس من التهذيب تصنيف الشيخ الفقيه الإمام محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي رضي الله عنه"، وفي نسخة أحمد الثالث:"الجزء الثاني من كتاب تهذيب الأحكام تصنيف الشيخ الأجل العالم إمام الأئمة محيي السنة ناصر الحديث شيخ الإسلام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الفراء رضي الله عنه"[4].

هذا وقد حقق عدد من العلماء وطلاب الدراسات العليا أجزاء من كتاب التهذيب، بيانه كما يلي:

---

(1) انظر: التهذيب للإمام البغوي ص(٧) من تحقيق الدكتور عبد الله السهلي.

(2) انظر:وفيات الأعيان٢/١٣٦ والسير١٩/٤٣٩ ومرآة الجنان٣/٢١٣ وطبقات الإسنوي١/١٠١ وطبقات المفسرين للسيوطي ص(٣٩) وللداودي١/١٥٨ وكشف الظنون١/٥١٧ ومعجم المؤلفين٤/٦١.

(3) انظر على سبيل المثال : فتح العزيز للرافعي١٢/٢٠٦، ٢٥٨ وتكملة المجموع للسبكي١٢/٢٧٣.

(4) انظر:النماذج المصورة من المخطوط في نهاية القسم الدراسي.

١-كتاب الطهارة والصلاة، حققه الدكتور عبد الله بن معتق السهلي في رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة الإسلامية في عام١٤٠٩هـ.

كما حقق الدكتور عبد الله السهلي كتاب الزكاة منه بعد ذلك.

٢-كتاب الصيد والذبائح، حققه الدكتور عبد الله بن فهد الشريف.

٣-كتاب الأضاحي والعقيقة والأطعمة، حققه الدكتور عيد بن سفر بن مسفر الحجيلي.

٤-كتاب أدب القاضي،حققه الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي.

٥-كتاب الحدود، حققته الدكتورة راوية بنت أحمد.

٦-وقد اشترك في تحقيق قسم المعاملات منه ثلاثة من طلاب قسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية لنيل درجة الماجستير على النحو التالي:

أ-كتاب البيوع والرهن،حققه عبد الناصر علي عمر.

ب-من بداية كتاب التفليس إلى نهاية كتاب الشفعة، حققه فاروق سعد الدين.

ج-من بداية كتاب القراض إلى نهاية كتاب الوديعة، وهو الجزء الذي قمت بتحقيقه،وقد بقي من قسم المعاملات كتاب قسم الفيء والغنيمة وكتاب قسم الصدقات.

المطلب الثاني:في أسمية الكتاب ومنهج المصنف فيه.

في أسمية الكتاب:

إن كتاب التهذيب هو كتاب فقه شافعي مبسط نسبيا، استوعب فيه المصنف رحمه الله معظم المسائل والفروع في المذهب الشافعي، مدعومة في مواضع كثيرة بالنصوص، بحكم أن مصنفه من أئمة التفسير والحديث، ومن مجتهدي المذهب الشافعي، وقد أكثر رحمه الله تعالى من النقل والعزو، لسعة اطلاعه وخبرته بالمذهب، ومعرفته بمذاهب وأراء الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وبأقوال فقهاء المذهب.

وتلك ميزة تعطي الكتاب أهمية ومكانة عالية في الفقه، حتى إن شيخي المذهب الشافعي الإمام الرافعي والإمام النووي قد اتخذاه مرجعا في نقل أو توثيق مسائل كثيرة في

كتابيهما فتح العزيز وروضة الطالبين[1]، ولا سيما في نقل اختياراته[2] ، التي شهد محققوا المذهب بصحتها وقوتها في المسائل الخلافية، فقد قال السبكي:"اعلم أن صاحب التهذيب قل أن رأيناه يختار شيئا إلا وإذا بحث عنه وجد أقوى من غيره، هذا مع اختصار كلامه، وهو يدل على نبل كبير، وهو حري بذلك، فإنه جامع لعلوم القرآن والسنة والفقه"[3].

وقد نبهت في أثناء التحقيق على بعض المسائل والترجيحات والاختيارات التي نقلاها عن البغوي، وهي موجودة في التهذيب[4].

منهج المصنف في الكتاب:

ذكر المصنف رحمه الله تعالى في مقدمة الكتاب أنه نقل فيه شيئا من أقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وبعض منصوصات الشافعي وتفريعات أصحابه[5]، ولم يرد في الكتاب ما يبين منهجه فيه إلا ذلك، ولكن من خلال قراءتي المتكررة له وعملي فيه علمت أن من منهجه ما يلي:

١-يورد المصنف رحمه الله تعالى المسائل الرئيسة في بداية الكتاب أو الباب أو الفصل أو في أثنائه، ثم يفرع عليها الفروع الكثيرة.

٢-دعم كثيرا من المسائل الرئيسة بأدلة من الكتاب والسنة والآثار، كما استدل لكثير من الفروع، ولما في الفروع من الأقوال والأوجه، وقاس المسائل على غيرها من المسائل المشابهة لها، وأكثر من التعليل والتوجيه فيها.

---

(١) انظر على سبيل المثال: فتح العزيز١٢/١١٧ ، ١٣٥ ، ١٣٩ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٨، وروضة الطالبين١/١٣٨ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٢ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢١٠ ، ٢١٩ ، ٢٥٢.

(٢) انظر على سبيل المثال:فتح العزيز١٢/٨ ، ١٢ ، ٢٥٨، وروضة الطالبين١/١١٨ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٧٦ ، ٢١٥ ، ٢٣٧ ، ٢٤١.

(٣) وقد سبق قوله في مطلب مكانته العلمية وأقوال العلماء فيه.

(٤) انظر على سبيل المثال: ١٦٥ ، ١٧٢ ، ١٧٦ ، ١٨٥ ، ١٩٣ ، ٢٠١ ، ٢٤٥.

(٥) انظر:التهذيب للبغوي ص(٩) ، تحقيق الدكتور عبد الله السهلي.

٣-نقل مذاهب وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم، وخاصة في المسائل التي اشتهر اختلافهم فيها، كما في بعض المسائل في الفرائض، فقد نقل مذاهبهم في سقوط الإخوة والأخوات الأشقاء أو للأب بالجد وعدمه، وفي مسألة الخرقاء، وفي مسألة المشركة، وفي ميراث المرتد، والأكدرية، وغير ذلك مما سيأتي تفصيله في مطلب المقارنة بين كتاب التهذيب وكتاب الوجيز للغزالي من حيث نقل مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

٤-نقل مذاهب وآراء التابعين ومن بعدهم ، كالقاضي شريح والشعبي وطاوس والحسن البصري وعطاء والزهري والأوزاعي والثوري وإسحاق وغيرهم، وستأتي أمثلة على ذلك في الموضع الذي سبقت الإشارة إليه من مطلب المقارنة.

٥-ذكر في كثير من المسائل الخلاف في المذهب الشافعي إن كان فيها خلاف، ونقل الأقوال والأوجه فيها، ونقل في بعض منها ما نص عليه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، وذكر من نقل عنه ذلك في بعض منها، فمن ذلك ما نقل عنه في مسألة استحقاق العامل في القراض النفقة في السفر، قال: قال في رواية المزني:له النفقة بالمعروف، وقال في رواية البويطي:لا يستحق النفقة[1].

٦-في المسائل الخلافية يذكر أحيانا أصحاب الأوجه والأقوال من فقهاء المذهب الشافعي، كالمزني وابن سريج وأبي إسحاق المروزي وشيخه القاضي حسين وابن أبي هريرة وابن القاص والاصطخري والصيمري[2].

٧-ذكر في معظم المسائل الخلافية المذهب أو الراجح والصحيح من الأقوال والأوجه، وذكر من رجح أو اختار القول في بعض منها، كما أنه اكتفى في مواضع كثيرة بذكر الخلاف دون ذكر ما هو الراجح أو الأصح لدى.....

---

(١) انظر ص٩٠ وانظر على سبيل المثال: ص٨١ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٧ ، ١٥٥ ، ٢٦٣.

(٢) انظر على سبيل المثال: ص٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٩٧ ، ١١٦ ، ٢٧٠ ، ٢٧٦.

الأصحاب[1].

٨-بما أن الإمام البغوي رحمه الله تعالى إمام مجتهد فقد نحى منحى أهل الاختيار والترجيح، فاختار في مسائل كثيرة ما رآه راجحا، ويقول فيما ترجح عنده: والأصح عندي، أو قلت: وأصحهما، وقد يقطع بما يترجح عنده دون أن يشير إلى وجود خلاف في المسألة[2].

٩-قد يقول:في المسألة قولان أو وجهان، دون أن يذكرهما[3].

١٠-ينقل رحمه الله تعالى في بعض المسائل أقوال أئمة المذاهب الأخرى، كأبي حنيفة وصاحبيه ومالك، ونادرا ما ينقل عن الإمام أحمد، فلم ينقل عنه فيما حققته إلا في ثلاثة مواضع هي:

أ-نقل عنه في اللقطة:أنه إن جاء رجل يدعيها فإنه يجب أن يدفع إليه بالوصف[4].

ب-نقل عنه في الهبة:أنه لو نحل بعض الأولاد دون البعض أن ذلك لا يصح[5].

ج-نقل عنه في الوصايا:أنه لو أوصى لجيرانه فإنه يصرف إلى الذين يحضرون إلى مسجده[6].

١١-ناقش المصنف رحمه الله أدلة الأقوال في كثير من المسائل الخلافية، وأبدى ما فيها من قوة دلالتها على ما استدل لها من القول الراجح، وما في بعضها من عدم دلالتها على ما استدل لها من القول الذي يراه مرجوحا، وذلك بأن يبين مخالفته لنص شرعي فيقول مثلا: والحديث حجة عليه، فمن ذلك قول ابن مسعود والشعبي والأوزاعي:"يرث

---

(١) انظر على سبيل المثال : ص٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ١١٧ ، ٢٦٣ ، ٢٧٠.

(٢) انظر على سبيل المثال : ص٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٨٠ ، ٨٣ ، ٩٩، ١٠١ ، ١٠٢.

(٣) انظر على سبيل المثال : ص٧٧ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١١٠ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٤٢ ، ١٥٤.

(٤) انظر: ص٤٥٠.

(٥) انظر : ص٤٢٢.

(٦) انظر: ص٦٦٢.

المسلم من المرتد جميع ماله"، وقول الثوري وأبي حنيفة:"يرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في الإسلام"، قال المصنف في الرد عليهم: وحديث أسامة حجة عليهم، مشيرا إلى حديث(لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)[1].

وفي تملك اللقطة بعد تعريفها سنة قال أبو حنيفة:"إن كان غنيا لا تحل له الصدقة فلا يجوز أن يتملكها"، قال في الرد عليه:والحديث حجة عليه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(فشأنك بها)، ولم يفصل بين الغني والفقير[2].

ويكون رده كذلك بذكر الفارق في الدليل القياسي، أو بإلزام المخالف بذكر مسألة مشابهة للتي جرى فيها الخلاف، وقد وافق المخالف هناك ما خالفه هنا وادعاه مذهبا فيقول: ووافقنا في كذا، وهذا يكون في الغالب مع المذاهب الأخرى كقوله في كتاب الوديعة: وإذا صارت الوديعة مضمونة بالتعدي فلا يبرأ بترك التعدي وردها إلى مكانها، وقال أبو حنيفة: يبرأ، ووافقنا فيما لو جحد الوديعة وصار ضامنا لها بالجحود ثم أقر بها لا يبرأ، فنقول: وديعة ضمنت بالتعدي فلا يرتفع ضمانها إلا باستئمان جديد من المالك، كما لو جحد ثم أقر[3]، ويناقش بلا تجريح.

١٢-ذكر المصنف رحمه الله في كثير من المسائل الخلافية ثمرة الخلاف، أو الأمور التي تترتب على كل قول قيل في المسألة[4].

١٣-إذا كان الخلاف في المسألة مبنيا على خلاف في مسألة أخرى فإنه ينبه على ذلك ويقول: وهذا بناء على كذا، أو يبنى على كذا، أو يقول: وبعض أصحابنا بنى الوجهين على كذا كقوله في باب المزارعة : فحيث جوزنا المزارعة تبعا للمساقاة فلو كان

---

(١) انظر على سبيل المثال : ص٣٥٢ ، ٤٢٠، وسيأتي تخريج الحديث في ص(٥٢٦).

(٢) انظر: ص٤٤٣-٤٤٤.

(٣) انظر على سبيل المثال: ص١٧٩ ، ١٨٤ ، ٢٠٢ ، ٢١٣.

(٤) انظر على سبيل المثال: ص١٣٤-١٣٥ ، ١٩٣ ، ١٩٧-١٩٨.

في البياض زرع موجود يوم العقد هل تجوز المزارعة عليه؟ فيه وجهان ، بناء على جواز المساقاة على الثمار الموجودة، وفيه قولان[1].

١٤-لا يروي الحديث بسند، وأحيانا لا يذكر اسم الصحابي الذي روى الحديث.

١٥-يروي الأحاديث الصحيحة بصيغة التضعيف، فيقول:ويروى، وروي، فمن ذلك قوله: لما روي عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم). وهو حديث في الصحيحين[2]، وقوله: ويروى أنه قال:(فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)، وهو في الصحيحين[3].

١٦-يفسر الكلمات الغريبة في بعض المواضع، وقد ينقل في تفسيرها قول علماء اللغة، فقد نقل عن ابن الأعرابي وثعلب والقتيبي قولهم في تفسير كلمة "العترة"[4].

١٧-من منهجه إجمال ما تناوله في بعض الفصول أو الأبواب في آخر الفصل أو الباب، فيقول: وجملة هذا الفصل، وجملة هذا الباب[5].

المطلب الثالث:في موارده:

لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى موارد كتابه ومصادره لا في مقدمة الكتاب ولا في أثناء إيراده المسائل، إلا أنه ورد في الجزء الذي حققته اسم كتابين أضيف إليهما مؤلفاهما، وهما:تلخيص ابن القاص[6] وتقريب أبي الحسن القاسم[7]،ولعله أورد اسم

---

(١) انظر على سبيل المثال: ص٩٨ ، ١٢١ ، ١٤٢ ، ١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٨١ ، ٢٠٢-٢٠٣ ، ٤٢٧.

(٢) سيأتي تخريجه في كتاب الفرائض.

(٣) سيأتي تخريجه في باب الهبة.

(٤) انظر: ص٣٨٣.

(٥) انظر على سبيل المثال ص١٩٠ ، ٢٠٨ ، ٢٩٢.

(٦) انظر على سبيل المثال : ص٢١١.

(٧) انظر على سبيل المثال ص٢٥٣.

الكتابين ليعرف بهما المؤلفين، لا أنه نقل القول من المصدرين، لأن هناك مسائل نقلها المصنف عن ابن القاص وهي غير موجودة في تلخيصه-وهو المصدر المتوفر لدي منهما-مع أنه كتاب مختصر لا تختفي في مثله المسائل لو كانت فيه.

وقد ذكر بعض الشافعية أن البغوي لخص كتاب التهذيب من تعليقة شيخه القاضي حسين الذي تفقه عليه، وهو من أرجح كتب الشافعية، لا سيما وأن محققي المذهب هم الذين نقلوه[1]، ولكن نقله أقوال شيخه القاضي حسين في مسائل كثيرة أوردها في كتابه هذا[2] قد يوحي إلى أن الكتاب ليس مجرد تعليق وتلخيص له، وإلا لم ينص على أقوال شيخه في بعض المسائل، وهو احتمال أبداه صاحب كتاب المدخل إلى شرح السنة[3]، ويرجح هذا الأخير قول البغوي في مقدمة الكتاب: "وهذا كتاب أنشأته بعون الله ..."، والإنشاء يأتي التأليف والتعليق، وهذا هو الصواب إن شاء

المطلب الرابع: في وصف النسخ:

لقد اعتمدت في تحقيقي لهذا الجزء من كتاب التهذيب على ثلاث نسخ هي كالتالي:

أ-النسخة الأولى: وهي التي رمزت إليها في التحقيق برمز(أ) فتوجد في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم(٨٧٠) فقه شافعي، وعدد أوراقها(٣١٨) ورقة، في كل وجه من وجهي الورقة(٢٥) سطرا، ومقاسها١٧×٥ ، ٣٢ سم[4]، وهي من بداية كتاب البيوع إلى نهاية كتاب قسم الصدقات، ويقع الجزء الذي أحققه في الثلث الأخير منها، وقد نسخت في القرن السابع الهجري بخط نسخ منقوط في الغالب، ولم يذكر اسم الناسخ على الغلاف، ويظهر اسم الكتاب واسم المؤلف عليه، وقد صححها شخص اسمه(محمد عتيق) حسب المثبت على الغلاف.

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/١٦٤-١٦٥ وطبقات السبكي٧/٧٥ وطبقات الإسنوي١/١٠١ وطبقات ابن قاضي شهبة١/٢٨١ وطبقات المفسرين للداودي١/١٦٢.

(٢) انظر على سبيل المثال : ص٧٦ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٠٧.

(٣) ١/٢٠٩.

(٤) وتوجد نسخة مصورة منها في مكتبة الجامعة الإسلامية المركزية قسم المخطوطات.

ويوجد فيها سقط كثير في مواضع مختلفة يصل في بعضها إلى الأسطر واللوحات، فقد سقط من كتاب اللقطة ما يساوي(٤١) سطرا من أسطر نسخة الظاهرية، وسقطت أيضا اللوحة الأخيرة من كتاب اللقطة وكل اللوحات المشتملة على كتاب الفرائض ومعظم كتاب الوصايا، وهي متتالية، وتساوي(٣٢) لوحة من نسخة الظاهرية، وذلك من لوحة(٧٦) إلى لوحة(١٠٨) من الظاهرية، وتساوي(٤٥) لوحة من نسخة دار الكتب المصرية، وذلك من لوحة(٩٨) إلى اللوحة(١٤٤) من نسخة دار الكتب، ويوجد بها طمس في مواضع كثيرة يكون غالبا في نهاية الأسطر، وقد يكون المطموس وجها كاملا، كما في الوجه الأول من اللوحة(١٨)، ويكرر الناسخ كتابة الكلمة أو السطر والسطرين في بعض المواضع، كما في الوجه الأول من لوحة(٧)، والوجه الأول من لوحة(٩)، والوجه الثاني من لوحة(١٤)، والناسخ يترضى على الصحابة ويترحم على العلماء، ويقول في أثناء إيراد المسائل:(قال الشيخ رحمه الله) أو (قال رضي الله عنه) أو (قال رحمه الله).

ب-النسخة الثانية: وهي التي رمزت إليها في التحقيق برمز (ظ)، وتوجد في مكتبة الظاهرية بدمشق برقم٢٢٨١(٣٤٤فقه شافعي)، وعدد أوراقها(٣١٨) ورقة، وفي كل وجه من وجهي الورقة(٢١) سطرا، ومقاسها ٥، ٢٦×١٦،٥ سم، والخط نسخ جيد قديم نسخت في ١٥ من رمضان سنة٥٨٨هـ[1]، ويظهر اسم الكتاب على الغلاف دون اسم المؤلف، وبداية النسخة من كتاب البيوع، ونهايتها كتاب قسم الصدقات، ويقع ما أحققه في الثلث الأخير منها.

وفيها سقط كثير في مواضع مختلفة يصل إلى الوجه الواحد، كما في اللوحة١٩/ب، و٢٠/أ، وإلى اللوحة الواحدة، كما في اللوحة(٥٧).

---

(1) انظر:فهرس مخطوطات الظاهرية ص٧٠ (فقه شافعي).

وتوجد بعض اللوحات تضم وجهين في موضوعين مختلفين ، كما في اللوحة(٩)، فإنها تضم وجها في القراض وآخر في الإجارة، وقد رتبت مثل هذا الاختلاط مستعينا بالنسختين الأخريين، وبعض الحروف في الكلمة مكتوبة بشكل غير مفهوم، مثل الكاف في وسط الكلمة يكتبها الناسخ مثل اللام، ويجعل عليها ما يشبه النقطة الواحدة، كما في اللوحة(١١٧/ب) كتب (وإن هلكت بعد التملن) وهي (وإن هلكت بعد التمكن)، وقوله(معكومة) كتب(معلومة)، وفي اللوحة(١١٨/أ) كتب كلمة الكف : (اللف).

والناسخ لا يثبت الترضي على الصحابة ولا الترحم على العلماء، ويقول في أثناء إيراد المسائل: (قلت)، أي: المصنف، مخالفا في ذلك لما في نسختي(أ ، د).

ج-النسخة الثالثة وهي التي رمزت إليها في التحقيق برمز (د)، وهي محفوظة بمكتبة دار الكتب المصرية برقم(٤٨٨ فقه شافعي)، وتتكون من تسعة أجزاء، الجزء الأول والثاني والثالث بالمجلد الأول، وكل جزء من الأجزاء الباقية في مجلد، ويشتمل الجزء الخامس منها على الكتب التي حققتها، وقد حصلت منها على (١٥٠) لوحة، ولم أتمكن من الحصول على اللوحات المشتملة على كتاب الوديعة واللوحة الأخيرة من كتاب الوصايا، وهو ما يقرب من ثماني لوحات من نسخة(ظ).

وقد كتب على غلاف هذه النسخة أسماء الكتب التي تشتمل عليها، كما يظهر اسم الكتاب ومؤلفه عليه، وعدد أسطرها(٢١) سطرا، ومقاسها (٣٢×٢٢ سم) وفي فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية:(وهي بقلم عادي، بخط محمد بن المرتضى بن فتوح ابن سليم، فرغ منها في العشر الأول من جمادى الأولى سنة٦٣١هـ)اهـ[1].

وفي هذه النسخة سقط كثير يصل في بعض المواضع إلى الأسطر، وفي مواضع منها بياض بمقدار الكلمة والكلمتين، وعليها تصحيحات ومراجعات ورموز، فقد أثبتت بعض الكلمات الساقطة في الحاشية اليمنى أو اليسرى من الورقة، مع وجود خرجات مشيرة إلى

---

(1) انظر: فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية٣/٢١٢.

موضعها في النص، وبعض الحروف التي لم تظهر كتابتها في الكلمة كتب الحرف الذي لم تظهر كتابته منفردا تحته، كما في اللوحة(١٣٠/ب) فالعين مطموسة في قوله (وفي العربي)، وفي اللوحة(١٤٨/أ) فالحاء مطموسة في قوله(لأنه ربما يذهب الحرارة الغريزية)، فأثبتت عين منفردة تحت العين المطموسة، وحاء منفردة تحت الحاء المطموسة، والناسخ إذا كرر كتابة كلمة أو جملة أو كانت العبارة زائدة فإنه يمسحها أحيانا بخط مستطيل رقيق دون إزالة الكلمة، ويتركها أحيانا كما هي ويضع عليها حرف الصاد هكذا(ص)، كما في اللوحة(١٤٦/ب) قال:(ولو أوصى له بقطن فغزله بحنطة)، فقد وضع على كل من الكلمات(له ، بقطن ، فغزله) حرف الصاد، فلم يبق من الكلمات إلا قوله(ولو أوصى بحنطة).

والناسخ يثبت الترضي على الصحابة والترحم على العلماء، ويقول في أثناء إيراد المسائل:(قال الشيخ رحمه الله) أو (وقال رحمه الله) موافقا في ذلك لما في (أ)، ويكثر فيها تقديم بعض الكلمات على بعض في الجمل، مخالفا في ذلك لما في (أ ، ظ)، ولكن الناسخ يضع أحيانا على الكلمة المقدمة حرف(خ) وعلى المؤخرة حرف(م).

هذا وتوجد فروق ومغايرات كثيرة بين النسخ الثلاث، يبدو بعضها وكأنها من تصرفات النساخ، ومن أهمها ما يلي:

١-اختلافها أحيانا في جمل كثيرة تختلف في الألفاظ وتتفق في المعنى، كقوله في اللوحة(٤٩)من نسخة(أ)واللوحة(٦٦)من نسخة(د):"كما لوجنت أم الولد يجب على السيدأرش الجناية"، وفي اللوحة (٥٢) من نسخة(ظ):"كجناية أم الولد تكون على مولاها".

٢-اختلافها أحيانا في إعادة الاسم الظاهر بلفظه الذي سبق به، بينما يكون في محله في النسخة الأخرى أو النسختين الأخريين ضمير يعود على الظاهر، كقوله في اللوحة(٣٨) من نسخة(أ) واللوحة(٤٢) من نسخة(ظ):"ضرر الغراس في باطن الأرض،

وضرر البناء علـى ظاهرهـا"، وفي اللوحـة(٥٣) مـن نسـخة (د):"ضـرر الغـراس في بـاطن الأرض، وضرر البناء على ظاهر الأرض".

الفصل الثاني:في المقارنة بين الجزء المحقق من كتاب التهذيب وبين ما يقابله من كتاب الوجيز للإمام الغزالي.

وفيه مباحث ثلاثة:

المبحث الأول:في ترجمة موجزة للإمام الغزالي.

وفيه مطالب أربعة:

المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته.

المطلب الثاني:في ولادته ونشأته وطلبه العلم.

المطلب الثالث:في صفاته وأقوال العلماء فيه وما أخذ عليه.

المطلب الرابع:في شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته ووفاته.

المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته.

هو الإمام الجليل محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي أبو حامد الغزالي الفقيه الشافعي[1].

والطوسي: نسبة إلى طوس.

والغزالي:نسبة إلى غزل الصوف وبيعه، وقد كان والده يغزل الصوف ويبيعه[2]، وقيل: النسبة إلى قرية من قرى طوس تسمى غزالة، قال ابن الأثير في اللباب: هو خلاف المشهور[3].

المطلب الثاني: في ولادته ونشأته وطلبه العلم.

ولد الإمام الغزالي رحمه الله تعالى بمدينة طوس التي ينسب إليها في سنة ٤٥٠هـ[4]، وتذكر المصادر التي ترجمت له أن والده كان يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس، فلما حضرته الوفاة وصى به وبأخ له يسمى أحمد إلى صديق له متصوف من أهل الخير، وقال له: إن لي لتأسفا عظيما على تعلم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولدي هذين، فعلمهما، ولا عليك أن تنفذ في ذلك جميع ما أخلفه لهما، فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما، إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما، فقال لهما: اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجل من الفقر والتجريد بحيث لا مال لي فأواسيكما به، وأصلح ما أرى لكما أن تلجآ إلى مدرسة كأنكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوت يعينكما على وقتكما، ففعلا ذلك، وكان هو

---

(١) انظر ترجمته في: السير١٩/٣٢٢ والعبر٢/٣٨٧ وطبقات السبكي٦/١٩١ والبداية والنهاية١٢/١٧٣ والمنتظم في تاريخ الملوك والأمم٩/١٦٨ والنجوم الزاهرة٥/٢٠٣ ومفتاح السعادة٢/٣٣٢ وكشف الظنون٢/٢٠٠٢.

(٢) انظر: طبقات السبكي٦/١٩٣ وطبقات الإسنوي٢/١١١ ومفتاح السعادة٢/٣٣٢ والشذرات٤/١١.

(٣) انظر: اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير٢/٣٧٩ والسير١٩/٣٤٣ ومفتاح السعادة٢/٣٤٣.

(٤) انظر: طبقات السبكي٧/١٩٣ والبداية والنهاية١٢/١٧٣ والمنتظم٩/١٦٨ وهدية العارفين٦/٧٩.

السبب في سعادتهما وعلو درجتهما، ولذلك كان الغزالي يقول:طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله[1].

وبذلك بدأ الغزالي طلب العلم بالتحاقه بمدرسة يطلب الفقه ليس المراد سوى تحصيل القوت، وقرأ في صباه طرفا من الفقه ببلده على أحمد بن محمد الراذكاني، ثم سافر إلى الإمام أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، فأقام عنده حتى أخذ عنه التعليقة[2]، ثم رجع إلى طوس وأقبل على الاشتغال بها حتى حفظها في ثلاث سنوات، ثم قدم الغزالي نيسابور، ولزم إمام الحرمين، وجد واجتهد حتى برع في المذهب والخلاف والجدل والمنطق وقرأ الحكمة والفلسفة، وأحكم كل ذلك، حتى صار عين المناظرين، وأعاد للطلبة، ولما مات إمام الحرمين خرج الغزالي إلى المعسكر قاصدا الوزير نظام الملك، فناظر الأئمة العلماء في مجلسه، وظهر كلامه عليهم، واعترفوا بفضله، وولاه تدريس مدرسته ببغداد، وأقام على التدريس فيها ونشر العلم والتصنيف إلى أن خرج للحج عام٤٨٨هـ، واستناب أخاه في التدريس، وقد دخل في رحلاته دمشق وبغداد والقدس، ورجع أخيرا إلى طوس، واتخذ إلى جانب داره مدرسة للفقهاء ودارا للصوفية، ووزع أوقاته على العبادة والتدريس، إلى أن توفي رحمه الله[3].

ورغم أنه كان بحرا في كثير من العلوم الشرعية إلا أنه لم يكن له إسناد، ولا طلب شيئا من الحديث ، ويذكر أنه أقبل في خاتمة أمره على طلب الحديث ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين، وسمع صحيح البخاري من أبي سهل الحفصي، وذكر الذهبي في

---

(1) انظر:طبقات السبكي٦/١٩٣-١٩٤ وطبقات الإسنوي٢/١١١ ومفتاح السعادة٢/٣٣٢ والشذرات٤/١١.

(2) ستأتي في مؤلفات الغزالي.

(3) انظر: وفيات الأعيان٤/٢١٧ وطبقات السبكي٦/١٩٥-١٩٧ وطبقات الإسنوي٢/١١١-١١٣ والشذرات٤/١١-١٢.

السير أن أبا الفتيان الرواسي لما قدم طوس في آخر عمره صحح عليه الغزالي الصحيحين[1]، وكان يقول:أنا مزجى البضاعة في الحديث[2].

المطلب الثالث:في صفاته وأقوال العلماء فيه وما أخذ عليه.

وصف الإمام الغزالي رحمه الله تعالى بصفات أعانته على النبوغ في كثير من العلوم والفنون، فقد وصف بأنه كان شديد الذكاء، سديد النظر، عجيب الفطرة،مفرط الإدراك، قوي الحافظة، بعيد الغور، غواصا على المعاني الدقيقة، وكان أفقه أقرانه وفارس ميدانه[3].

وكان شيخه إمام الحرمين يصفه ويقول: "الغزالي بحر مغدق، والحدسيات للغزالي"[4].

وقال تلميذه الإمام محمد بن يحيى:"الغزالي هو الشافعي الثاني"[5].

وقال أسعد الميهني:"لا يصل إلى معرفة علم الغزالي وفضله إلا من بلغ أو كاد يبلغ الكمال في عقله"[6].

وقال ابن النجار:"أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، وربباني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه وعين أوانه ووقته، ومن شاع ذكره في البلاد، واشتهر فضله بين العباد،

---

(1) انظر: السير١٩/٣١٨ ، ٣٣٤ وطبقات السبكي٦/٢٠٠ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٤ والبداية والنهاية ١٢/١٧٢ ، ١٧٤.

(2) انظر: البداية والنهاية١٢/١٧٤.

(3) انظر: طبقات السبكي٦/١٩٤ ومفتاح السعادة٢/٣٣٤.

(4) انظر: السير١٩/٣٣٦ وطبقات السبكي٦/٢٠٢.

(5) انظر قوله في : طبقات السبكي٦/٢٠٢.

(6) انظر قوله في المصدر السابق.

واتفقت الطوائف على تبجيله وتكريمه، وخافه المخالفون، وانقهر بحججه وأدلته المناظرون، وظهرت بتنقيحاته فضائح المبتدعة والمخالفين، وقام بنصر السنة"[1].

وقال الذهبي:"صاحب التصانيف والذكاء المفرط، وأعجوبة الزمان"[2].

وقال الحافظ ابن كثير:"كان من أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه"[3].

وقال السبكي:"جامع أشتات العلوم، والمبرز في المنقول منها والمفهوم"[4].

هذا وقد أخذ على الإمام الغزالي أمور وضعها في مصنفاته، يرجع أهمها إلى زلات في العقيدة، أرجعها العلماء إلى أنه كان قرأ الفلسفة قبل استبحاره في فن الأصول، حيث لم يكن له علم بالآثار ولا خبرة بالسنن النبوية[5]، وحبب إليه مطالعة(رسائل إخوان الصفا)[6] الذي وصفه الإمام الذهبي رحمه الله بأنه:"داء عضال، وسم قاتل"[7]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فيه:"صنفه جماعة في دولة بني بويه ببغداد، وكانوا من الصابئة المتفلسفة المتحنفة، جمعوا بزعمهم بين دين الصابئة المبدلين وبين الحنيفية، وأتوا بكلام المتفلسفة وبأشياء من الشريعة، وفيه من الكفر والجهل شيء كثير، ومع هذا فإن طائفة من الناس-من بعض أكابر قضاة النواحي-يزعم أنه من كلام جعفر الصادق، وهذا قول زنديق وتشنيع وجهل"[8].

---

(1) انظر: المستفاد من ذيل تاريخ بغداد١٩/٣٧.

(2) انظر: السير١٩/٣٢٢-٣٢٣.

(3) انظر: البداية والنهاية١٢/١٧٣.

(4) انظر:طبقات السبكي٦/١٩١.

(5) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية٤/٧١ والسير١٩/٣٢٨ وطبقات السبكي٦/٢٤١.

(6) انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح٢/٢٥٦ ومجموع الفتاوى٦/٥٤ والسير١٩/٣٢٨.

(7) انظر: السير١٩/٣٢٨.

(8) انظر: مجموع الفتاوى٦/٥٤.

وكان الغزالي يعول على تصانيف ابن سيناء في أكثر ما يشير إليه من علوم الفلسفة، وقد كان ابن سيناء حاول في بعضها رد أصول العقائد إلى الفلسفة[1].

هذا وقد رجع الغزالي في آخر حياته عن تلك الزلات، ورجع إلى تلاوة كتاب الله تعالى وحفظ الأحاديث الصحيحة، والإعتراف بأن الحق هو ما في كتاب الله وسنة رسوله[2]،وألف في الرد على الفلاسفة كتاب التهافت وكتاب المنقذ من الضلال، وكفر جميع فرقهم، وصرح بتكفير ابن سيناء والفارابي[3].

وبما أن هذا الفصل في ترجمة موجزة له فلا يتسع للبحث الطويل حول ما أخذ عليه الغزالي.

المطلب الرابع:في شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته ووفاته.

شيوخه:

تلقى الإمام الغزالي رحمه الله تعالى العلم على عدد من الشيوخ، ودرس عليهم كثيرا من الفنون، فمن أولئك:

١-أحمد بن محمد الطوسي، أبو حامد الراذكاني، نسبة إلى راذكان إحدى قرى طوس، أخذ عنه الغزالي الفقه بطوس في صباه قبل رحلته إلى إمام الحرمين بنيسابور[4].

٢-إمام الحرمين أبو المعالي: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني(ت٤٧٨هـ) قرأ الفقه على والده، والأصول على أبي القاسم الإسكاف تلميذ الاسفراييني، صحبه

---

(١) انظر: المصدر السابق، والسير١٩/٣٤١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى٤/٧٢ والسير١٩/٣٢٨ وتفسير أضواء البيان للشيخ الشنقيطي٧/٤٧٣-٤٧٤، عند تفسير قوله تعالى:﴿أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها﴾ سورة محمد: ٢٤.

(٣) انظر تكفيره لابن سيناء والفارابي في المنقذ من الضلال ص(٤٠-٤١) تحت عنوان أصناف الفلاسفة واتصاف كافتهم بالكفر.

(٤) انظر:طبقات السبكي٤/٩١ وطبقات الإسنوي١/٢٨٧.

الغزالي فترة طويلة بنيسابور إلى أن توفي، ودرس عليه الفقه والأصول والجدل وغيرها من العلوم، ومن مصنفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في الأصول[1].

٣-أبو الفتيان عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدهستاني الرواسي(ت٥٠٣هـ) كان إماما جليلا مكثرا من رواية الحديث، وكان على سيرة السلف، سمع من أبي مسعود الرازي، وحفص بن مسرور، وغيرهما، وحدث عنه الشيخ أبو بكر الخطيب، وأبو حفص عمر بن محمد الجرجاني، ومحمد بن عبد الواحد الدقاق، وغيرهم، وهو الذي صحح عليه الغزالي الصحيحين[2].

٤-أبو الفتح نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم المقدسي(ت٤٩٠هـ)، كان إماما جليلا، تفقه على سليم الرازي، ومحمد بن البيان الكازروني، وغيرهما، روى عنه أبو بكر الخطيب، وأبو القاسم النسيب، وصحبه الغزالي بدمشق، ومن مصنفاته: الحجة على تارك المحجة، والتهذيب في المذهب نحو عشر مجلدات، والكافي في مجلد مختصر[3].

٥-أبو الفتح نصر بن علي بن أحمد بن منصور بن شاذويه الحاكمي الطوسي، كان فقيها مشهورا، حدث بالسنن عن أبي علي الروذباري، روى عنه أبو الأسعد ابن القشيري، وصخر بن عبيد الطابراني، وغيرهما، سمع الغزالي منه بعض سنن أبي داود[4].

---

(١) انظر:وفيات الأعيان٣/١٦٧ والسير١٨/٤٦٨ ومرآة الجنان٣/١٢٣ وطبقات السبكي٥/١٦٥ وطبقات الإسنوي١/٤٠٩.

(٢) انظر: المنتظم٩/١٦٤ والسير١٩/٣١٧ وطبقات السبكي٦/٢١٥ والبداية والنهاية١٢/١٧١.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/١٢٥ والسير١٩/١٣٦ وطبقات السبكي٥/٣٥١ والنجوم الزاهرة٥/١٦٠.

(٤) انظر: السير١٨/٥١٩، ١٩/٣٢٧.

تلاميذه:

لقد أخذ عن الإمام الغزالي رحمه الله ودرس عليه خلق كثير، وكان مجلسه محط رحال العلماء، ومقصد الأئمة ومشاهيرهم، وقد ذكر أنه كان يحضر درسه ببغداد نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم، ومن تلاميذه:

١-أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن نبهان بن محرز الغنوي الرقي الصوفي(ت٥٤٣هـ)، سمع رزق الله التميمي، وعبد المحسن الشيحي، والحميدي، وغيرهم، وتفقه على الغزالي وفخر الإسلام الشاشي، وكتب الكثير من تصانيف الغزالي، روى عنه ابن السمعاني، وأبو اليمن زيد بن الحسن الكندي، وعمر بن طبرزد، وغيرهم[١].

٢-أبو طاهر إبراهيم بن المطهر الشباك الجرجاني(ت٥١٣هـ)، تفقه على إمام الحرمين بنيسابور، ثم صحب الغزالي، وسافر معه إلى العراق والحجاز والشام، ثم إلى جرجان، ودرّس فيها[٢].

٣-أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان(ت٥١٨هـ)، كان حنبليا ، ثم انتقل إلى المذهب الشافعي، تفقه على الإمام الغزالي والشاشي والكيا الهراسي، وبرع في المذهب والأصول، وكان حاذق الذهن سريع الحفظ، سمع من أبي الخطاب ابن البطر، وأبي عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد النعالي، وغيرهما، ومن مصنفاته:الأوسط في الفقه، والوجيز والبسيط في الأصول[٣].

٤-أبو منصور سعيد بن محمد بن عمر بن منصور الرزاز(ت٥٣٩هـ)، من كبار أئمة بغداد في الفقه والأصول والخلاف، تفقه على الغزالي وأبي بكر الشاشي، والكيا

---

(١) انظر: السير ٢٠/١٧٥ وطبقات السبكي٧/٣٦.

(٢) انظر:طبقات السبكي٧/٣٦.

(٣) انظر: طبقات السبكي٦/٣٠ وطبقات الإسنوي١/١٠٢ والبداية والنهاية١٢/١٩٤.

الهراسي، وأسعد الميهني، سمع من رزق الله التميمي، ونصر بن البطر، وغيرهما، وروى عنه ابن السمعاني وعبد الخالق بن أسد، وغيرهما[1].

٥-أبو الحسن سعد الخير بن محمد بن سهل بن سعد الأنصاري البلنسي(ت٥٤١هـ)، كان عالما فقيها، تفقه على الغزالي ببغداد، وسمع بها من أبي عبد الله النعالي، وابن البطر، وغيرهما، روت عنه ابنته فاطمة، وابن عساكر وابن السمعاني وابن الجوزي، وغيرهم[2].

٦-رستم بن سعد بن سلمك الخواري أبو الوفاء ابن أبي هاشم(ت٤٦٤هـ)، كان شيخا فاضلا، ولي قضاء خوار الري، وتفقه على الغزالي ببغداد، وسمع بالري من أبي الفرج محمد بن محمود بن الحسين القزويني، ومن أبي العلاء عبد الكريم بن علي البياض، وغيرهما[3].

مؤلفاته:

لقد صنف الإمام الغزالي رحمه الله تعالى مصنفات كثيرة في أنواع شتى من العلوم، حتى قيل: إن نصيب كل يوم من أيام عمره لو وزعت عليها كتبه يكون أربع كراريس، وقد ذكر أنها قد تصل إلى الألف.

فمن ذلك ما صنفه في الفقه، فقد صنف فيه كتبا قيمة خدم بها المذهب الشافعي، ونذكر منها ما يلي:

١-التعليقة في فروع المذهب، وقد علقه عن شيخه الإمام أبي نصر الإسماعيلي بجرجان[4].

---

(١) انظر:السير٢٠/١٦٩ وطبقات السبكي٧/٩٣ والمنتظم١٠/١١٣.

(٢) انظر:السير٢٠/١٥٨ وطبقات السبكي٧/٩٠ والبداية والنهاية١٢/٢٢١ والشذرات٤/١٢٤.

(٣) انظر: طبقات السبكي٧/٨٤.

(٤) انظر: طبقات السبكي٦/١٩٥ ومؤلفات الغزالي لعبد الرحمن بدوي ص(٣).

٢-البسيط في الفروع، وهو كالمختصر لكتاب نهاية المطلب في دراية المذهب لشيخه إمام الحرمين الذي قال فيه السبكي:"ما صنف في المذهب مثله"[١].

٣-الوسيط المحيط بآثار البسيط، وهو ملخص من البسيط، وزاد فيه أمورا من الإبانة للفوراني[٢].

٤-الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، وسيأتي الكلام عليه في المبحث التالي.

٥-خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، وهو خلاصة مختصر المزني[٣].

وفاته:

توفي الإمام الغزالي رحمه الله تعالى بطوس سنة٥٠٥هـ،ودفن بمقبرة الطابران قصبة بلاد طوس[٤].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان٤/٢١٧ والسير١٩/٣٣٤ وطبقات السبكي٥/١٧١ ، ٦/٢٢٤ والنجوم الزاهرة٥/٢٠٣ وهدية العارفين٦/٨٠ ومؤلفات الغزالي ص(١٧).

(٢) انظر: طبقات السبكي٦/٢٢٤ والنجوم الزاهرة٥/٢٠٣ ومؤلفات الغزالي ص(١٩).

(٣) انظر: السير١٩/٣٣٤ وطبقات السبكي٦/٢٢٤ وهدية العارفين٦/٨٠ ومؤلفات الغزالي ص(٣٠).

(٤) انظر: وفيات الأعيان٤/٢١٨ والسير١٩/٣٤٣ والعبر٢/٣٨٧ وطبقات السبكي٦/٢١١.

المبحث الثاني:في التعريف بكتاب الوجيز.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى الغزالي.

المطلب الثاني:في أهميته ومكانته في المذهب.

المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى الغزالي.

يمكننا إثبات اسم الكتاب وبالتالي إثبات صحة نسبته إلى الغزالي رحمه الله من خلال ثلاثة أمور:

أحدها:إشارة الإمام الغزالي إلى اسم الكتاب في مقدمة الكتاب بقوله:"أما بعد فإني متحفك أيها السائل المتلطف والحريص المتشوف بهذا الوجيز الذي اشتدت إليه ضرورتك"[1].

ثانيها:ذكر من ترجم للغزالي كتاب الوجيز بهذا الاسم ضمن مؤلفاته[2].

ثالثها:إثبات اسم الكتاب ونسبته إلى الغزالي من قبل شراح الوجيز، ومنهم الإمام الرافعي رحمه الله(ت٦٢٣هـ) الذي ألف كتاب فتح العزيز في شرح الوجيز، حيث قال:"إن المبتدئين بتحصيل المذهب من ابناء الزمان قد تولعوا بكتاب الوجيز للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي قدس الله روحه..."[3].

المطلب الثاني:في أهمية كتاب الوجيز ومكانته في المذهب.

إن كتاب الوجيز هو كتاب جليل عمدة في المذهب الشافعي ، حيث حوى-مع صغر حجمه-قواعد المذهب الشافعي، وأهم مسائله وفروعه وأحكامها، وجمع مؤلفه فيه عمدة أقوال المذهب، مما يعطي الكتاب ميزة لأن يكون مرجعا للمذهب ولمعرفة الراجح من الأقوال والأوجه، وقد قال الإمام الرافعي فيه:"وهو كتاب غزير الفوائد جم العوائد،

---

(١) انظر:الوجيز١/٣.

(٢) انظر: السير١٩/٣٣٤ وطبقات السبكي٦/٢٢٤ والنجوم الزاهرة٥/٢٠٣ وكشف الظنون٢/٢٠٠٢ وهدية العارفين٦/٨١ ومؤلفات الغزالي ص(٢٥).

(٣) انظر:فتح العزيز المطبوع مع المجموع١/٧٣.

وله القدح المعلى والحظ الأوفى من استيفاء أقسام الحسن والكمال، واستحقاق صرف الهمة إليه والاعتناء بالإكباب والإقبال"[1]. ومما يدل على أهميته ومكانته في المذهب اعتناء أئمة المذهب الشافعي به، حيث تناولوه بالشرح وتحقيق مسائله وتوضيحها، وكشف غوامضه، وقد قيل:إنه وقف للوجيز على سبعين شرحا[2]، وممن شرحه من الأئمة من يلي:

١-الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي(ت٦٠٦هـ)[3].

٢-عماد الدين أبو حامد محمد بن يونس الأربلي(ت٦٠٨هـ)[4].

٣-الإمام أبو حامد محمد بن إبراهيم السهلي الحاجرمي(ت٦١٠هـ)، شرحه في مجلدين سماه إيضاح الوجيز[5].

٤-الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي(ت٦٢٣هـ) الذي صنف في شرحه كتاب فتح العزيز ، والذي قيل فيه: إنه لم يصنف في المذهب مثله[6]، وكتاب روضة الطالبين للإمام النووي هو اختصار وترتيب وتنقيح لفتح العزيز.

٥-أبو الفتوح أسعد بن محمود العجلي(ت٦٠٠هـ) صنف كتابا في مشكلات الوجيز والوسيط تكلم في المواضع المشكلة، ونقل من الكتب المبسوطة عليهما، وسماه شرح إبهام الوجيز والوسيط[7].

٦-القاضي أبو الثناء سراج الدين محمود ابن أبي بكر الأرموي(ت٦٨٢هـ)[8].

---

(١) انظر:فتح العزيز١/٧٣-٧٤.

(٢) انظر:كشف الظنون٢/٢٠٠٤.

(٣) انظر المصدر السابق٢/٢٠٠٢.

(٤) انظر:المصدر السابق.

(٥) انظر:المصدر السابق٢/٢٠٠٣.

(٦) انظر:طبقات الإسنوي١/٢٨١ وكشف الظنون٢/٢٠٠٢ ومؤلفات الغزالي ص(٢٥).

(٧) انظر:كشف الظنون٢/٢٠٠٢.

(٨) انظر المصدر السابق.

المبحث الثالث:في المقارنة بين الكتابين.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول:في المقارنة بين الكتابين من حيث عرض المسائل.

المطلب الثاني:في المقارنة بينهما من حيث الاستدلال.

المطلب الثالث:في المقارنة بينهما من حيث نقل مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

المطلب الرابع:في المقارنة بينهما من حيث نقل الخلاف في المذهب الشافعي ومناقشة الأقوال والترجيح.

المطلب الخامس:في المقارنة بينهما من حيث نقل أقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى.

المطلب الأول:في المقارنة بين الكتابين من حيث عرض المسائل.

ويمكننا معرفة ذلك من خلال النظر في أمرين:

أحدهما:في مقدمة الكتابين.

قدم الإمام الغزالي لكتابه بمقدمة موجزة ككتابه، إلا أنه بين فيها منهجه في الكتاب، وبالتالي بيّن فيها ما يحتوي عليه الكتاب من أمور وما لا يحتوي عليه، مما يجعل القاريء الذي يريد الاستفادة منه على بصيرة من أمره، وأنه إنما يقرؤه لطلب أمور ومسائل معينة، ويوفر له جهدا ووقتا، فقد ذكر فيها أن الكتاب زبدة الفقه الشافعي وصفوته وعمدته، وأنه نقل فيه الظاهر من مذهب الإمام الشافعي، وأنه اكتفى عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة للشافعية برمز(و)، وضمنه كذلك مذهب أبي حنيفة ومالك، ولكنه اكتفى عن نقلهما بعلامات ورموز تدل على مخالفتهم في المسائل التي وضعت عليها، وهي:(ح) علامة تدل على مخالفة أبي حنيفة، و(م) تدل على مخالفة مالك، كما خص رمز(ز) بمذهب المزني[1].

أما الإمام البغوي فرغم أنه أودع في كتابه نصوص الشافعي وأقوال وأوجه الشافعية وذكر مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم وأقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى وأودع فيه نصوص الكتاب والسنة مما يجعل الكتاب يحتوي على ثروة فقهية عظيمة إلا أنه لم يشر في مقدمته إلا إلى قليل من ذلك، فلم يذكر فيها إلا أنه نقل بعض منصوصات الشافعي وبعض تفريعات أصحابه وبعض أقوال الصحابة والتابعين[2].

وهذا أمر يجعل معرفة منهج المصنف في كتابه هذا ومحتوياته يتوقفان على قراءة الكتاب، مما يتطلب جهدا ووقتا.

---

(1) انظر:الوجيز ١/٣-٤.

(2) انظر:التهذيب ص(٩).

الأمر الثاني:في الترتيب والتبويب.

رغم كون كتاب الغزالي وجيزا إلا أنه يمتاز بحسن الترتيب والتبويب، ووضوح ما يتناوله في كل كتاب من مسائل وأحكام، فما يذكر الكتاب وعنوانه حتى يعجل للقاريء ما يشتمل عليه من أبواب وفصول، وما يشتمل عليه كل باب أو فصل من أحكام وأركان وشروط، موضحا الموضوع الذي يتناوله في كل منها، وكأنه يضع بذلك في أول كل كتاب فهرسا لمحتوياته.

أما البغوي فرغم أنه ذكر المسائل التي ذكرها الغزالي في الوجيز وتناولها بالتوضيح والتفريع أكثر مما عند الغزالي إلا أنه لم يضع أبوابا وفصولا لمعظم المسائل التي وضع لها الغزالي أبوابا وفصولا، ولم يذكر في كثير مما عقد له أبوابا وفصولا عنوان الموضوع الذي يتناول مسائله فيه، وإنما سرد المسائل والأحكام بعضها إثر بعض، ولذلك تجده أحيانا يذكر فرعا أو صورة ويوضح حكمها، ويريد بذلك بيان ركن ، أو بيان شرط في ركن سبق ذكره، وقد يكون شرطا لركن لم يسبق ذكره.

وتلك ميزة لكتاب الوجيز توفر للقاريء والباحث وقتا وجهدا، للاطلاع على مطلوبه في وقت وجيز، بينما قد يتطلب الوصول إلى ركن في مسألة أو شرط في ركن في كتاب التهذيب قراءة كتاب من كتبه بأكمله، مما يكلف جهدا ووقتا، وبمجرد إلقاء نظرة سريعة على بداية إحدى المواضيع أو الكتب التي توجد في الكتابين يظهر لك ما قلناه.

فمن ذلك ما جاء في كتاب القراض،فقد تناول الغزالي مسائله تحت أبواب معنونة ذكر في كل باب ما يتناول فيه من أركان وشروط، قال في أول الكتاب:"كتاب القراض. وفيه ثلاثة أبواب. الباب الأول:في أركان صحته،وهي ستة،الأول: رأس المال، وشرائطه أربعة، وهي:أن يكون نقدا معينا معلوما مسلما"، ثم شرح الشروط وذكر ما احترز عنه بها، وبينها بالأمثلة والصور، ثم ذكر الركن الثاني وقال:"الركن الثاني:العمل، وهو عوض الربح،وشروطه ثلاثة"، ثم تناولها بالشرح وبيان المحترزات والتوضيح بالصور، ثم

قال:"الركن الثالث:الربح، وشرائطه أربع..."، وذكرها، وأوضح المحترزات وذكر صورا توضيحية لها،ثم قال:"الرابع: الصيغة"، وتناولها بالتوضيح[1]، وهكذا.

أما البغوي فلم يتناول هذه المسائل تحت باب معنون،ولا باسم ركن أو شرط إلا قليلا من الشروط، وإنما سردها سردا، فقد بدأ كتاب القراض بذكرأثر لعمر رضي الله عنه في القراض، ثم عرف القراض، وذكر مشروعيته،ثم قال:"ويجوز بلفظ القراض.."، وهو شروع في ذكر الأركان، والصيغة هي الركن الرابع عند الغزالي، ثم قال:"ولا يجوز إلا على الدراهم والدنانير..."، وهو شرط في الركن الأول عند الغزالي الذي هو رأس المال، وبعدما تكلم عن هذا الشرط وأوضحه بالأمثلة والصور قال:"ويشترط أن يكون رأس المال معلوم الوصف والوزن"، وهو الشرط الثالث في رأس المال عند الغزالي، وبعدما شرحه قال:"لو جعل رأس مال القراض سكنى دار لم يجز... لأن تعيين رأس مال القراض شرط، ولم يوجد"[2]، وهو الشرط الثاني فيه عند الغزالي، وهكذا.

وقد تناول الغزالي مسائل كتاب القراض في ثلاثة أبواب، هذا الذي سبق والثاني:في حكم القراض الصحيح[3]، والثالث:في التفاسخ والتنازع[4].

أما البغوي فقد تناول المسائل التي وردت في أول الكتاب وهي التي توجد في اللوحات الثلاث الأولى ونصف اللوحة الرابعة تناولها دون أن يعقد لها بابا أو فصلا، ثم تناول ما بعد ذلك تحت ستة فصول لم يضع عنوانا أو لم يذكر موضوعا إلا للفصلين الأخيرين منها، وهما:فصل في فسخ القراض،فصل في الاختلاف[5].

---

(1) انظر:الوجيز ١/٢٢١-٢٢٢.

(2) انظر(ل٢/د).

(3) انظر:الوجيز ١/٢٢٣.

(4) انظر المصدر السابق ١/٢٢٥.

(5) انظر(ل١٣ ، ١٥/د).

المطلب الثاني:في المقارنة بينهما من حيث الاستدلال.

لقد سبق في ترجمة الإمام البغوي رحمه الله تعالى أنه كان إماما في التفسير والحديث، وأن العلماء شهدوا له بذلك ، كما سبق في ترجمة الإمام الغزالي رحمه الله تعالى أنه لم يكن له إسناد ولا طلب شيئا من الحديث، وأنه قال عن نفسه:"أنا مزجى البضاعة في الحديث".

ولعل طبيعة التباين بينهما في هذا الشأن جعل كتاب التهذيب يحمل كما كبيرا من نصوص الكتاب والسنة، حيث يتضح لك ما اشتمل عليه هذا الجزء من كتاب التهذيب من نصوص الكتاب والسنة من خلال نظرك في فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار الموجود في آخر هذه الرسالة، بينما لم يرد في كتاب الوجيز إلا قليل منها، كما أن السبب في ذلك قد يرجع إلى كون الأخير وجيزا.

فلم يرد في كتاب الوجيز مما يقابل منه ما حققته من الكتب آية قرآنية ولا أثر عن الصحابة، وإنما ورد في ستّ كتب منها-وهي: كتاب المساقاة[1]، وإحياء الموات[2]، والجعالة واللقطة[3]، والوصايا[4]- ستّة عشرة حديثا أشار إلى ثمانية منها بعد ذكر المسائل التي استدل بها لها بقوله: "لورود الخبر، أو بدليل الخبر، أو للحديث، أو لفعله صلى الله عليه وسلم كذا"، كقوله بعد مسألة ضالة الإبل إذا وجدها في صحراء:" لم يلتقط،لورودالخبر"[5]،مشيرإلى حديث زيد بن خالد الجهني، وفيه :(قال:فضالة الإبل؟ قال: مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر ، حتى يلقاها ربها)[6]،

---

(1) انظر:الوجيز١/٢٢٦، ٢٢٧.

(2) انظر: المصدر السابق١/٢٤١ ، ٢٤٤.

(3) انظر: المصدر السابق١/٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣.

(4) انظر: المصدر السابق١/٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩.

(5) انظر: المصدر السابق١/٢٥٢.

(6) حديث زيد سيأتي في كتاب اللقطة إن شاء الله.

وقوله بعد مسألة إذا أوصى لجيرانه:"أعطي لأربعين جارا من أربعة جوانب قدام وخلف ويمين وشمال، للحديث"[1]،مشيرا إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى عليه وسلم قال:(حق الجار أربعون دارا، هكذا وهكذا وهكذا وهكذا، يمينا وشمالا وقدام وخلف)[2].

ولم يذكر في ستّ كتب منها شيئا من الحديث، وهي: كتاب القراض والجعالة والوقف واللقيط والفرائض والوديعة.

المطلب الثالث:في المقارنة بينهما من حيث نقل مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

لقد تضمن كتاب التهذيب للبغوي رحمه الله تعالى ثروة عظيمة من مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم، حيث نقل فيه آراءهم وأقوالهم، ولا سيما في المسائل التي اشتهر اختلافهم فيها، كبعض المسائل في الفرائض، فمن ذلك:

١-ما ذكره في باب ميراث الجد مع الأخوة، فقد نقل فيه أن مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد:أن الإخوة الأشقاء أو للأب لا يسقطون بالجد، وأن مذهب أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشةوالحسن البصري وطاوس وعطاء:أنهم يسقطون به[3].

٢-وفي مسألة الخرقاء وهي:أم وجد وأخت، ذكر أن مذهب الصديق أن للأم الثلث، والباقي للجد، ومذهب عمر أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما يبقى وللجد الباقي، ومذهب عثمان أن لكل واحد من الثلاثة الثلث، ومذهب علي أن للأخت النصف، وللأم الثلث ، وللجد السدس، ومذهب ابن مسعود أن للأخت النصف، والباقي

---

(١) انظر المصدر السابق١/٢٧٦.

(٢) الحديث رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء٢/١٥٠، وأعله عبد السلام بن أبي الجنوب، قال: منكر الحديث، وانظر نصب الراية لأحاديث الهداية٤/٤١٤ والتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي٣/١٠٧-١٠٨ ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد٨/١٦٨.

(٣) انظر(ل١٠٨/د).

بين الأم والجد نصفان، ومذهب زيد أن للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

٣-ونقل عن ابن مسعود والشعبي والأوزاعي أن المسلم يرث من المرتد جميع ماله، ونقل عن الثوري أنه يرث منه ما اكتسبه في الإسلام[2].

٤-ونقل عن علي وابن مسعود أن من نصفه حر ونصفه رقيق يرث بنصفه الحر ويحجب به[3].

٥-وفي مسألة المشركة وهي: زوج وأم أو جدة واثنان من أولاد الأم وأخ لأب وأم فأكثر، نقل أن مذهب عثمان وابن مسعود وإحدى الروايتين عن عمر وزيد أن الإخوة للأب والأم يشاركون الإخوة للأم في الثلث ذكورهم وإناثهم فيه سواء، وأن مذهب علي وابن عباس والثوري أنه لا شيء لأولاد الأب والأم[4].

وقد نقل مذاهبهم في الفرائض وحده في مواضع كثيرة غير ما ذكرناه.

أما الغزالي رحمه الله تعالى فلم ينقل عنهم في الوجيز قولا ولا مذهبا، وذلك ما يقابل منه ما حققته من الكتب والمواضيع.

المطلب الرابع:في المقارنة بينهما من حيث نقل الخلاف في المذهب الشافعي ومناقشة الأقوال والترجيح.

لقد اعتنى كل من الإمامين في كتابيهما بنقل الخلاف في المذهب الشافعي، وضمناهما كثيرا من منصوصات الإمام الشافعي والأقوال والأوجه التي توجد في المسائل

---

(١) انظر:(ل١٠٩/د).

(٢) انظر:(ل١٠١/د).

(٣) انظر:(ل١٠١/د).

(٤) انظر:(ل١٠٤/د).

الخلافية، وذكرا في كثير من المسائل الخلافية المذهب أو الراجح من الأقوال والأوجه، كما أن لهما اختيارات وترجيحات في بعض المسائل في كتابيهما.

إلا أنهما سلكا فيهما مسلكين مختلفين، واختلف منهجهما في كثير من الأمور، وقد يكون أهم منشأ لهذا الاختلاف كون أحد الكتابين وجيزا توخى مصنفه الابتعاد عن الإطناب، والاكتفاء بالزبدة، كما أشار هو إلى ذلك في المقدمة[1].

فمن حيث نقل الخلاف في المذهب اكتفى الغزالي رحمه الله بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي عن نقل المذاهب والوجوه البعيدة، وأشار إلى الوجوه البعيدة للشافعية بعلامات ورموز تدل على وجودها في المسألة دون ذكرها، فضلا عن تناولها بالتفصيل وإيراد دليلها ومناقشته وعزو الأقوال إلى من قال بها، فقد رمز لها بحرف (و)، وخص بمذهب المزني رمز(ز)، كما سبق في المطلب الأول.

وهذا هو الأغلب من منهجه، ولكنه ذكر في بعض المواضع ما في المسألة من الطرق والأقوال والأوجه، واستوفى ذكرها، وعلل في بعضها لكل وجه أو قول، فمن ذلك قوله في الوقف:"ولو وقف على جهة عامة فالملك مضاف إلى الله، وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال ، أحدها:إنه للواقف، ولم يزل ملكه، بدليل اتباع شرطه، والثاني:إنه لله، إذ لا تصرف لأحد فيه، والثالث:إنه للموقوف عليه، فإنه المتصرف بالانتفاع"[2].

وقال في نقل مذهب المزني وقد خالف منهجه فيه:"وظاهر النص أن من غسل ثوب غيره أو دلكه.... ولم يجر لفظ الإجارة لا يستحق أجرة، لأنه أتلف منافع نفسه باختياره، وقال المزني:إن كانت عادته طلب الأجرة استحق الأجرة"[3].

---

(1) انظر:الوجيز ١/٣.

(2) انظر المصدر السابق ١/٢٤٧.

(3) انظر المصدر السابق ١/٢٣٧، و ١/٢٣١.

أما البغوي فإن منهجه في نقل الخلاف هو أن يذكر ما في المسألة من طرق وأقوال وأوجه، ويتناولها بالتفصيل، ويذكر في بعضها أصحاب الأوجه والأقوال، كما سبق في مطلب الكلام على منهجه في كتابه، مما يغني عن التكرار.

أما من حيث مناقشة الأقوال والترجيح فإن الإمام البغوي رحمه الله تعالى هو الذي اختص بمناقشة الأقوال دون الغزالي، إذ أنه يورد ما في المسألة من الأقوال والأوجه، مدعمة بأدلة من الكتاب والسنة، ويناقش الأدلة، ويبدي ما فيها من أوجه الاستدلال، وما في بعضها من عدم دلالتها على ما استدل لها، كذلك يناقش الأقوال ويختار ويقطع بالراجح عنده في بعض المسائل بمقتضى دليل يورده، ويبدي ما في القول المرجوح من البطلان، لمخالفته لنص شرعي،أو لمخالفته لمذهب مجمع على صحته وسلامته، وينقل في ذكر الراجح من رجح القول أو الوجه من فقهاء المذهب، وما نص عليه الشافعي، كما يقول والمذهب كذا، كما سبق في منهجه في الكتاب.

أما الغزالي رحمه الله تعالى فبما أنه اقتصر على نقل المذهب، وفي المسائل القليلة التي نقل فيهاالأقوال والأوجه قد ذكر ما هو المذهب أو الراجح فيها فإن كتابه يعتبر مصنفا مختصا بالمذهب أو الراجح في مذهب الإمام الشافعي.

وأما من حيث مناقشة الأقوال والأدلة فبما أنه لم يورد الأقوال والأوجه التي توجد في المسائل الخلافية ، وإنما اكتفى بالمذهب والراجح إلا في مواضع قليلة، وما ذكره من الأوجه والأقوال في تلك المسائل القليلة سردها بإيجاز، وبالتالي لم يستدل لها إلا نادرا، وإنما اكتفى بالتعليل في بعض منها فإنه لا يوجد هناك مناقشة أقوال، ولا مناقشة أدلة من النصوص يمكن مقارنتها بما في كتاب التهذيب للإمام البغوي.

المطلب الخامس:في المقارنة بينهما من حيث نقل أقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى.

لقد نقل الإمام البغوي رحمه الله تعالى أقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى في مسائل كثيرة، وهو في نقله لأقوالهم ينقلها أحيانا في مسائل لم يذكر فيها خلافا في

المذهب الشافعي، فيذكر المسألة وحكمها، ثم ينقل بعد ذلك قول أحد الأئمة الثلاثة، كقوله في القراض:"فإن قال العامل ربحت ألفين، ثم قال: غلطت أو كذبت في الربح خوفا من انتزاع المال مني لا يقبل رجوعه، وقال مالك رحمه الله:إن كان ثم موسم ينتظره للتجارة والربح يقبل قوله"[1]، وفي بعض المواضع ينقلها عند ذكر الخلاف في المذهب الشافعي، فيذكر قول الإمام مع قول أو وجه في المسألة الخلافية، كقوله:"ولو كان مال القراض ألفا واشترى بعينها شيئا فتلف الشيء قبل التسليم بطل العقد....وإن اشترى في الذمة ثم تلف الألف ففيه وجهان،....والثاني: العقد لرب المال، وعليه ألف أخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، لأنه اشترى له"[2].

ثم إن البغوي في نقله لأقوالهم قلما يذكر في المسألة أكثر من قول إمام واحد.

أما الغزالي فإنه ضمن كتابه مذهب الإمامين أبي حنيفة ومالك بالرمز إلى كل واحد منهما باصطلاح مخصوص، كما سبق في المطلب الأول، دون التصريح باسميهما إلا نادرا، ودون توجيه أو استدلال لقوليهما، كما ذكر في بعض المواضع قول ابن أبي ليلى رحمه الله، والكتاب كله مثال لذلك، ومن المواضع التي صرح فيها باسم أحد الإمامين قوله في كتاب الإجارة:"إذا سلّم ثوبا إلى خياط فخاطه قباء فقال: ما أذنت لك إلا في القميص.... قال ابن أبي ليلى:القول قول الخياط، وقال أبو حنيفة: القول قول المالك"[3]، و لم ينقل قول الإمام أحمد رحمه الله فيه.

---

(1) انظر:(ل ١٥/د).

(2) انظر:(ل ١١/د).

(3) انظر: الوجيز ١/٢٣٨.

نماذج من المخطوطات

(٩) [illegible]

يجوز له ان يأخذه بالسفعة ولذلك كان من يطلق دار فوكل رجلا احدهما البيع له نصيب
شريكه فاشترى بيت الوكيل السفعة وكذلك لو عفى السفيع العفو للمشتري لداع شرط
الخيار وجعل الخيار الى السفيع فاجاز لا يبطل به سفعته فاما اذا باع الوصي او القيم
سفعة الصبي واليتيم فيه شريك هل يبت له السفعة فيه وجهان وكذلك لو وكل احد
الشريكين صاحبه بيع نصيبه فباعه هل يبت للوكيل السفعة فيه وجهان احدهما
يبت كما يبت للوكيل بالشراء والثاني وهو الاصح وبه قال ابن حداد لا يبت لان الغنم
والوكيل بالبيع لا يربح فيما يجازى وبترك نظر الصبي والموكل لم يأخذه بالسفعة ذكره
يجوز للوكيل ان يبيع من نفسه حتى لو وكله بيع نصف نصيبه فباع الوكيل نصف
نصيب الموكل مع نصف نصيب نفسه فللموكل اخذ نصف نصيب الوكيل ولم يكن
للوكيل اخذ نصف نصيب الموكل على الاصح ولو مات رجل وخلف سفعة مزدادة
ودينا مستغرقا للتركة فقبل بيع السفعة في الدين باع الشريك الاجنبي نصيبه بيت
للوارث السفعة لان السفعة المتروك مالكه قبل ان يباع في الدين بدليل انه يجوز
له امساكه واداء الدين من موضع اخر ولو مات وخلف دارا ودينا فحط بعضها
فبيع بعض الدار في الدين فللسفعة للوارث لاجل حقهم في الباقي لان الدار تنقع
على ملكهم وكذلك لو بيع بعضه في وصايا الميت فللسفعة لورثته عاقبي لهم
ولو كانت الدار بينهم وبين اجنبي فمات الاب فبيع نصيبه في دينه او وصاياه
هل لهم اخذه بالسفعة فيه وجهان احدهما البين لهم ذلك لان جميع الدار صار
ملكا بالموت فبيع بعضها على ملكهم كما في الصورة الاولى والثاني وبه قال ابن خيران
لهم اخذه بالسفعة لاجل ملكهم فيها لان ما باع في الدين بقي الحكم كالباقي على
ملك الميت ولو باعه الاب في حوائج دينه كان لهم السفعة كذلك اذا بيع
بعض تركته في حاجته ٥ ولو كانت دار بين ثلثة باع واحد منهم نصيبه من احد شركائه

يسجر به السفعة ولو اقام احدهما البينة قضي له ولو اقاما بينتين نظر ان كانا
مورخين بتاريخين يحكم بالبينة قضي للسابق وان كانا مطلقين او مورخين بتاريخ
واحد فقد تعارضتا ان قلنا يستظار قضينا الى اليمين وان قلنا يستعمل ان قلا
بان قول الوقف ولا قول القسمة لان الدار في ايديهما وتقرع بينهما فمن خرجت
له القرعة قضي له ٥ ولو كانت من اربعة نفر فباع واحد منهم نصيبه بيت
السفعة للشركاء الثلثة فلو سهد اثنان منهم ان الشريك الثالث قد عفا عن
السفعة هل يسمع نظر ان سهدا بعد عفوهما تقبل شهادتهما لانهما الان
يجران نفعا الى انفسهما وان سهدا قبل العفو لا تقبل لانهما الان يجران نفعا الى انفسهما
وهو انه يسلم لهما جميع السفعة وان سهدا بعد عفو احدهما قبلت شهادة
العافي ولا تقبل شهادة الاخر فيحلف المشتري مع الشاهد الواحد ويثبت
العفو ولو سهدا قبل العفو وردت شهادتهما ثم اعادا بعد العفو لا تقبل
كالفاسق يعيد الشهادة بعد التوبة لا تقبل والله اعلم

كتاب القراض

بسم الله الرحمن الرحيم روي عن عمر رضي الله عنه انه دفع مالا
قراضا على النصف ٥ القراض ان يدفع شيئا من احد النقدين الى انسان
ليتصرف فيه على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون بينهما على ما شارطا
وذلك جائز لا نعلم فيه خلافا ويجوز بلفظ القراض وهو لفظ موضوع له في لغة اهل
الحجاز ولفظ المضاربة وهو لغة اهل العراق وكل لفظ يدل على معناه ولا
يجوز الا على الدراهم او الدنانير لانهما ثمنان للاشياء وكل شيء جاز ان
يكون ثمنا للاشياء جاز القراض به ولا يجوز على التبر ولا على الفلوس
ولا على ما يتخذ من الذهب والفضة ما لم يضرب لان ما لم يضرب
يشبه العروض ولا يجوز على العروض لانه يؤدي الى ان يبيع العامل لرب المال
ويشتري له في الربح فلا يأخذ قابل شيئا من رأس المال ولا يشتري احدهما بالربح

الجزء الخامس من المنهاج

تصنيف الشيخ الفقيه الإمام

محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي

دار الكتب
قسم التصوير
١٩٦٤
محسن أحمد عز الدين

بسم الله الرحمن الرحيم رب أسأل العون والتوفيق

باب القراض

روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دفع مالاً قراضاً على
النصف. القراض أن يدفع [illegible]
[illegible] الربح يكون بينهما على ما يشترطان.
ويجوز [illegible] بلفظ القراض وهو لفظ موضوع
له في لغة أهل الحجاز، وبلفظ المضاربة وهي لغة أهل العراق
وكل لفظ يدل على معناه [illegible]
[illegible]
القراض على أن [illegible] رأس المال [illegible] في الربح [illegible]
العامل [illegible] رأس المال [illegible] الربح [illegible]
[illegible] إذا دفع إليه عرضاً قيمته
[illegible] عشرة [illegible] قيمة العرض
[illegible] العامل [illegible] جميع الربح [illegible]
رأس المال [illegible] جميع الربح [illegible] العامل [illegible]
[illegible] قيمة العرض [illegible]
[illegible] المال في الباقي
[illegible] العامل [illegible] رأس المال وفيه إضرار برب المال.
وهذا [illegible] لا يقوم [illegible] على
التبر والحلي [illegible] الفلوس ولا [illegible] الدراهم [illegible]
المغشوشة لأنها [illegible]

[illegible] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز على [illegible]
[illegible] المعاملة بها وإن شرط أن يكون رأس المال معلوم
الوصف والوزن [illegible] رأس المال [illegible]
أن يكون [illegible] على أحد القولين أنه لا يعقد [illegible]
[illegible] رأس المال والربح [illegible]
[illegible] ذلك لو جعل [illegible] رأس مال القراض [illegible] بخلاف
السلم لأن تعيين رأس مال القراض شرط ولم يوجد وفي السلم [illegible]
رأس المال شرط [illegible] ولو قارضه على دراهم
في الذمة [illegible] المجلس [illegible] خلاف السلم. لو دفع إليه [illegible]
[illegible] منها [illegible] قارضتك على [illegible]
[illegible] لا يصح لأنه [illegible] مال القراض والثاني يصح
[illegible] لو دفع إليه [illegible]
[illegible] وقارضتك على [illegible]
حنيفة رحمه الله [illegible] لو قال [illegible]
عليك أو قال [illegible] قارضتك [illegible]
عليها أو قال قارضتك [illegible]
[illegible] الربح والخسران [illegible]
المال [illegible] قارضتك على [illegible]
[illegible] القبض والتصرف [illegible]
[illegible] فليس له إلا أجرة المثل [illegible]

اللوحة الأولى من الجزء المحقق من نسخة (د)

أحمد الثالث

٨٧٠ الفقه شافعي

تهذيب الاحكام (الجزء الثاني
لابي محمد الحسين بن مسعود البغوي الفراء
المتوفى السابع بقم نسخ نصرجا

صفحة العنوان من نسخة (أ)

القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم.[1]

[رب أسألك العون والتوفيق].[2]

(كتاب القراض)[3]

روي عن عمربن الخطاب[4] رضي الله عنه أنه دفع مالا قراضا على النصف.[5]

القراض:أن يدفع شيئا من أحد النقدين إلى إنسان ليتصرف فيه،على أن[6] ما يرزق الله تعالى من الربح يكون بينهما على ما يتشارطان[7]، وذلك جائز بالاتفاق[8].

ويجوز بلفظ القراض، وهو لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز،وبلفظ المضاربة[9] وهي لغة/[10] .....

---

(1) البسملة بعد (كتاب القراض) في (د).

(2) ما بين المعقوفين ليس في (أ ، ظ).

(3) القراض في اللغة: مشتق من القرض وهو القطع، كأنه يقطع له قطعة من ماله، أو قطعة من الربح،وقيل:هو من المساواة، يقال: تقارض الشاعران إذا ساوى كل صاحبه في المدح، وشرعا هو ما سيذكره المصنف رحمه الله. لتساويهما في الربح

انظر: مختار الصحاح ص(٥٢٩)والقاموس المحيط٢/٥٠٣.

(4) (بن الخطاب) سقطت من (ظ).

(5) هذا الأثر أورده المزني في المختصر عن الشافعي رحمهما الله تعالى.

انظر:مختصر المزني٩/١٣٢-١٣٣.

(6) (أن) سقطت من (د).

(7) انظر: شرح السنة للبغوي٤/٣٩٦وروضة الطالبين للنووي٥/١١٧ومنهاج الطالبين للنووي ص(٢٧٩)والغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي٢/٦٠٧وكفايةالأخيار في حل غاية الإختصار ص(٢٨٧)وشرح المنهج وحاشية الجمل٣/٤١٢.

(8) انظر:الإجماع لابن المنذر ص(٥٨) ومراتب الإجماع لابن حزم ص(٩١) ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبد الله العثماني الشافعي ص(١٨١).

(9) المضاربة في اللغة:من ضرب في الأرض ضربا وضربانا أي خرج تاجرا أو غازيا، والمضاربة والقراض اسمان لمسمى واحد.

انظر:الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي٧/٣٠٥ والقاموس١/٢٤٢ومختار الصحاح ص(٣٧٨).

(10) ١ب/أ

أهل العراق، وبكل[1] لفظ يدل على معناه[2].

ولايجوز إلا على الدراهم و[3]الدنانير،لأنهما ثمنان للأشياء[4] في كل مكان وزمان،وقل ما يختلفان.[5]

ولأن[6] موضوع القراض على أن يرد العامل رأس المال ويشتركان في الربح،فلا يأخذ العامل شيئا من رأس المال، ولا يستبد أحدهما بالربح،/[7] وإذا[8]عقد على عرض[9] فلا يخلو من أحد هذين[10]، بيانه:إذا دفع إليه عرضا قيمته دينار فتصرف فيه وربح عليه عشرة وارتفعت قيمة العرض[11] فبلغت عشرة يحتاج العامل إلى أن يصرف جميع الربح في تحصيل رأس المال،فيأخذ المالك جميع الربح، وفيه إضرار بالعامل، وإذا كانت قيمة العرض عشرة فانتقصت قيمته بحيث[12] يوجد مثله بشيء يسير فيشتريه به[13] ويرده

---

(1) في (د) (وكل).

(2) انظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي١/٣٥٨والوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للغزالي١/١٣٣والروضة٥/١٢٤.

(3) في (ظ) (أو).

(4) في (د) (أثمان الأشياء).

(5) انظر:مختصر المزني٩/١٣٣والحاوي٧/٣٠٧والمهذب١/٣٨٥وحلية العلماء للشاشي ٥/٣٢٩والروضة٥/١١٧والغاية القصوى٢/٦٠٧ومغني المحتاج٢/٣١٠.

(6) (لأن) سقطت من (أ).

(7) ٢أ/ظ

(8) في(ظ) (فإذا).

(9) العرض ويجمع على العروض، وهي الأمتعة التي لايدخلها كيل ولا وزن، ولاتكون حيوانا ولا عقارا، ويقال: الدراهم والدنانير عين، وما سواها عرض.

انظر: المصباح المنير ص(١٥٣)والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب للركبي١/١٥٩.

(10) انظر: الحاوي٧/٣٠٧والمهذب١/٣٥٨والوجيز١/١٣٣والروضة٥/١١٧.

(11) في (د) (العوض).

(12) (بحيث) سقطت من (أ).

(13) (به) سقطت من (ظ).

ويشارك رب المال في الباقي، فيأخذ العامل بعض رأس المال، وفيه إضرار برب المال[1]، وهذا لايوجد في الأثمان، لأنها لا تقوم بغيرها.

ولايجوز على التبر[2] والحلي ولا السبائك[3] ولا الفلوس[4] ولا على[5] الدراهم و[6] الدنانير المغشوشة[7]، لأنها نقد و[8] عرض ، فتزيد قيمتها وتنقص[9]، فهي[10]/[11]

---

(1) في (ظ) (لرب المال).

(2) التبر بكسر التاء الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا.

انظر: القاموس ١/٧٠٩ ومغني المحتاج ٢/٣١٠.

(3) جمع سبيكة وهي الفضة وغيرها إذا أذيب.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٧٤) والقاموس ٣/٤٤٥.

(4) الفلوس جمع فلس بتسكون اللام، وهوأدنى ما يتعامل به الناس من المال،قال في المعجم الوسيط: الفلس عملة يتعامل بها مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم.

انظر: المجموع ١٤/٣٦١ والمعجم الوسيط ٢/٧٠٠.

(5) (على) سقطت من (أ ، د).

(6) في (أ ، د) (ولاالدنانير).

(7) أي غير مستهلك غشه، والمراد باستهلاكه أن لايحصل منه شيء إذا عرض على النار،وقيل:أن لايتميز النحاس عن الفضة مثلا في رأي العين.

انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلي ٣/٢٥ وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٨٢ وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/١٠٣

(8) في(د) (نقد عرض).

(9) ما قطع به المصنف رحمه الله من عدم جواز القراض بالمغشوش هو الصحيح،وفيه قولان آخران،

أحدهما: الجوازإن استهلك غشه، قال ابن حجر الهيثمي رحمه الله:وبه جزم الجرجاني.

والثاني: الجوازإن رأج،وهو قول السبكي رحمه الله،نقل الخطيب الشربيني رحمه الله عنه أنه قال: يقوى عندي أن أفتي بالجواز وأن أحكم به إن شاء الله.

وفي جواز القراض على الفلوس قولان، والمذهب عدم الجواز.

انظر: الحاوي ٧/٣٠٨ والمهذب ١/٣٨٥ والوجيز ١/١٣٣ والروضة ٥/١١٧ وتحفة المحتاج وحواشيه ٦/٨٣ ومغني المحتاج ٢/٣١٠ وشرح المحلي وحاشيتيه ٣/٢٥ وكفاية الأخيار ٢٨٨.

(10) في (د) (فهو).

(11) ٢ب/د

كالسلعة.

وعندأبي حنيفةرحمةالله عليه[1] يجوز على النقد المغشوش في كل بلدجرت المعاملةبها.[2]

ويشترط أن يكون رأس المال معلومَ الوصف والوزن، فإن كان جزافا[3] لم يجز،بخلاف رأس مال السلم(*) يجوز أن يكون جزافا على أحد القولين، لأنه لايعقد للفسخ[4]،وعقد القراض يعقد للفسخ والتمييزبين رأس المال والربح،فإن[5] كان جزافا لايمكن التمييز.[6]

وكذلك لوجعل رأس مال[7] القراض سكنى دار لم يجز[8]، بخلاف السلم، لأن تعيين رأس مال القراض شرط ولم يوجد، و[9]في السلم تسليم رأس المال شرط، وتسليم الدار كتسليم السكنى.

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) وهو قول عند المالكية إذا كان النقد المغشوش سكة التعامل عند الناس ،واختاره ابن الحاجب والباجي وصاحب مواهب الجليل، وهي رواية عند الحنابلة.

والقول الثاني عند المالكية: عدم الجواز مضروبا كان أوغير مضروب، وهي الرواية الثانية عند الحنابلة وهوالمذهب.

انظر: بدائع الصنائع٦/٨٢والمبسوط٢٢/٢٢ومواهب الجليل٥/٣٥٨والكافي في فقه الإمام أحمد٢/٢٥٨وكتاب الفروع٤/٣٨٠.

(3) الجزاف كلمة فارسية أصلها :كزاف،وهو بيع الشيء الذي لايعلم كيله ولا وزنه.

انظر: المصباح المنير ص(٣٨).

(4) أي:عوض في عقد لايقتضي رد المثل، بخلاف رأس مال القراض.

(5) في (أ ، د) (وإن).

(6) وجواز أن يكون رأس مال السلم جزافا هو الأصح عند الغزالي رحمه الله.

انظر:المهذب١/٣٠٠والوجيز١/٩٣ ومغني المحتاج٢/١٠٤.

(7) في (ظ) (المال).

(8) قال في الروضة:لأنه إذا لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى.اهـ

انظر:الروضة٥/١١٩.

(9) الواو سقطت من (ظ).

(*) السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى، فهو التقديم والاستعجال ، وشرعا : عقد على موصوف في الذمة بثمن معجل

انظر: الزاهر ص(١٣٢) ، والمنهاج ص(٢٥٠) ، ومعنى المحتاج ٢/١٠٤ .

ولو قارضه على دراهم في الذمة ثم عين في المجلس لم يجز[1]، بخلاف السلم[2].

ولو دفع إليه كيسين في كل واحد منهما ألف درهم فقال: قارضتك على أحدهما وأودعتك[3] الآخر فيه وجهان:أصحهما:[4] لايصح،لأنه لم يبين مال القراض، والثاني: يصح، لأنهما متساويان،فيصرفه[5] في أيهما شاء[6].

وكذلك لو دفع إليه ثوبا فقال:بعه[7] وقارضتك على ثمنه لم يجز، لأنه مجهول[8].

وعندأبي حنيفة[رحمة الله عليه يجوز[9]][10].

وكذلك لوقال : قارضتك الألف التي لي[11] عليك ، أوقال: إعزلها[12] فلما

---

(1) هذا ما قطع به المصنف رحمه الله، وهناك قول آخر أنه يصح متى عين في المجلس، وممن قال به: القاضي حسين والإمام الجويني رحمهما الله تعالى.

انظر: الوجيز١/١٣٣ والروضة٥/١١٧ ومغني المحتاج٢/٣١٠ وحاشية القليوبي٣/٥٢.

(2) انظر: المنهاج ص(٢٠٥).

(3) في (ظ) (وأودعت).

(4) في (أ ، ظ) (أحدهما).

(5) في (ظ) (فيصرف).

(6) انظر: الحاوي٧/٣٠٨ والمهذب١/٣٨٥ والوجيز١/١٣٣ والروضة٥/١١٨.

(7) في (ظ) (بعتك).

(8) انظر: الحاوي٧/٣٠٩-٣١٠ والمجموع١٤/٣٦٤.

(9) قال السرخسي رحمه الله: فهو جائز على ما شرطا، لأنه وكله بالبيع أولا، فكان بيع الوكيل له كبيعه لنفسه، ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير، وهو أمانة في يد الوكيل، فقد وجد شرط صحة المضاربة، وأكثر ما فيه أنه أضاف عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن، وذلك لا يفسد المضاربة، غير أني أكره أن يقول: بعه، لأن بيع العين ليس من المضاربة، وقد صار كأنه شرط.

ومذهب مالك رحمه الله عدم جواز ذلك، وهي رواية عن أحمد، والمنصوص الصحة.

انظر: المبسوط٢٢/٣٦ وبدائع الصنائع٦/٨٢ وتكملة فتح القدير٨/٤٤٧ والمدونة الكبرى٤/٤٧ وبداية المجتهد٢/٢٣٢ والفروع٤/٣٨٠.

(10) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(11) (لي) سقطت من (أ ، د).

(12) في (أ) (إعزلها).

عزلها[1] فقبل أن يقبضه /[2]قال:قارضتك عليها[3]،أوقال:قارضتك على[4] الألف التى لي[5] على فلان فاذهب واقبض لم/[6] يجز[7]، فإذا[8] قبض من فلان وتصرف فيه فالربح[9] والخسران لرب المال، وللعامل أجر[10] المثل[11]،[ثم إن قال[12]] قارضتك عليه لتقبض[13] وتتصرف فله أجرمثل التقاضي والقبض والتصرف.

وإن قال:إذا قبضت فقدقارضتك فليس له إلا أجر مثل التصرف،وما أخذ من فلان/[14] يكون أمانة عنده[15].

أما إذا قارضه الدين الذى عليه فعزله[16] وتصرف فيه نظر

إن اشترى بعينه فالربح والخسران للعامل ،ونيته أن يشتري للغيرلايصح،لأنه اشترى

---

(1) في (أ) (عزلهما).

(2) ٢أ/أ

(3) حيث لا يملك المقارض رأس المال في الصورتين، لأنه لا يملك الدين أو ما عزله بغير قبض.

(4) (على) سقطت من (أ ، د).

(5) (لي) سقطت من (د).

(6) ٢ب/ظ

(7) انظر: الروضة٥/١١٧ -١١٨ ومغني المحتاج٢/٣١٠.

(8) في (د) (فإن).

(9) في (د) (الربح).

(10) في (د) (أجرة).

(11) انظر: الحاوي٧/٣٠٨-٣٠٩.

(12) في (ظ) (فإن قال).

(13) في (ظ) (فتقبض).

(14) ٣أ/د

(15) انظر: الروضة٥/١١٧-١١٨ ومغني المحتاج٢/٣١٠.

(16) في (ظ) (فعزل).

بعين مال نفسه[1].

وإن اشترى في الذمة ثم نفذ فيه ما عزله[2] لرب الدين[3] ففيه[4] وجهان:

أحدهما: يقع للعامل، لأنه لا[5] حق فيه[6] لرب المال قبل القبض.

والثاني - وهو الأصح: يقع لرب المال، والربح والخسران له وعليه، و[7] للعامل أجر المثل، لأنه اشترى له بإذنه[8].

ولو قال: قارضتك الدراهم التي هي عندك وديعة[9] أو عند فلان وديعة فاذهب وخذ [فذهب[10] وأخذ] [11] صح[12].

ولو قارضه على الدراهم التي هي[13] عنده مغصوبة فيه وجهان،

---

(1) لأن صاحب الدين لا يملك ما عزله إلا بالقبض، فإذا تصرف المأمور فيما عزله فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله.

(2) في (ظ) (ما عين له).

(3) في (ظ) (لرب المال).

(4) في (أ ، د) (فيه).

(5) (لا) سقطت من (ظ).

(6) (فيه) سقطت من (د).

(7) الواو سقطت من (ظ).

(8) ونقل في الروضة عن أبي حامد الاسفراييني تصحيح الوجه الأول، وصححه أيضا الماوردي.
انظر: الحاوي ٧/٣٠٩ وحلية العلماء ٥/٣٥٠ والروضة ٥/١١٨ ومغني المحتاج ٢/٣١٠.

(9) (وديعة) سقطت من (أ ، د).

(10) (فذهب) سقطت من (ظ).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) قال الماوردي رحمه الله: إنما يصح ذلك إذا كانا يعلمان قدر دراهم الوديعة وصفتها، فإن كانا يجهلان القدر أو الصفة لم يجز.
انظر: الحاوي ٧/٣٠٨ والوجيز ١/١٣٣ والروضة ٥/١١٨ ومغني المحتاج ٢/٣١٠ وحاشية القليوبي ٣/٥٣ والمجموع ١٤/٣٦٣.

(13) (هي) سقطت من (أ ، د).

أصحهما: يصح كالوديعة ، والثاني: لايصح لأنه مقبوض قبض ضمان، والقراض ضده[1].

وإذا قال: قارضتك على كذا يشترط القبول، ولوقال: خذ هذا وتصرف على أن الربح بيننا نصفان فهوقراض و[2]لايحتاج إلى القبول[3].

ويجب أن يبين في القراض نصيب العامل من الربح[4]، فإن قارضه مطلقا و لم يتعرض للربح، أوقارضه على أن يكون له شيء من الربح لم يصح[5]، ويصح تصرف العامل فيه[6] لوجود الإذن فيه[7]، والربح والخسران لرب المال وعليه،و[8]للعامل أجر مثل العمل[9] ربح أو لم يربح[10].

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٨٤ والروضة ٥/١١٨.

(2) (الواو) سقطت من (د).

(3) الفرق بين الصيغتين أن قوله "قارضتك" صيغة عقد، فاشترط لها القبول بلا خلاف، وأما قوله "خذ هذا وتصرف" فإن صيغة الإيجاب بلفظ أمر، وفي اشتراط القبول لها قولان، أحدهما: إن هذه الصيغة لا تحتاج إلى القبول، وممن قال به: القاضي حسين رحمه الله، والثاني: إنه لا بد من القبول، لأن القراض عقد معاوضة يختص بمعين، ولا يصح قياسه على الوكالة لأنها بمجرد إذن، ولا الجعالة لأنها لا تختص بمعين، قال النووي رحمه الله: قال الإمام الجويني: قطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب أنه لا بد من القبول.
انظر: الروضة ٥/١١٨ ومغني المحتاج ٢/٣١٣-٣١٤ وشرح المحلي وحاشيتيه ٣/٥٤.

(4) (من الربح) سقطت من (د).

(5) أنظر: المهذب ١/٣٨٥ وحلية العلماء ٥/٣٣٣ وغاية الاختصار وشرحه الكفاية ص(٢٨٩) ومغني المحتاج ٢/٣١٣.

(6) (فيه) سقطت من (ظ).

(7) (فيه) سقطت من (أ ، ظ).

(8) (الواو) سقطت من (ظ).

(9) في (د) (أجر المثل).

(10) انظر: الروضة ٥/١٢٥ والمنهاج ص(٢٨١).

ولوقال:قارضتك على أن الربح بيننا نصفان صح[1]، ولو[2]قال[3]:بيننا ولم يقل نصفان ففيه وجهان:

أحدهما:يصح،ويكون مناصفة، والأصح:أنه لايصح[4]،لأنه لم يبين مايكون لكل واحد منهما[5].

ولوقال:قارضتك على أن لك نصف الربح ولم يتعرض للباقي[6]صح ،ويكون الباقي لرب المال[7]، ولوقال: على أن لي/[8] نصف الربح ولم يتعرض للباقي ففيه وجهان: أحدهما-قاله[9] ابن سريج[10]-:يصح ويكون النصف الآخر/[11] للعامل[كما في الصورة الأولى، والثاني- قاله[12] .....

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٨٥ والسراج الوهاج ص(٢٨١).

(2) في (د ، ظ) (وإن).

(3) في (أ) (قلنا).

(4) في (د) (لا يجوز).

(5) وأصحهما عند الغزالي والقفال الشاشي والنووي الصحة، ويكون نصفين.
انظر: الحاوي٧/٣٤٧ والوجيز١/١٣٣ وحلية العلماء٥/٣٣١ والمنهاج ص(٢٨١) ومغني المحتاج٢/٣١٣.

(6) في (ظ) (الباقي).

(7) وفيه وجه آخر أنه لا يصح، لأنه لم يبين ما لرب المال، والصحيح ما قطع به المصنف رحمه الله.
انظر: المهذب١/٣٨٥ والغاية القصوى٢/٦٠٨ والسراج الوهاج ص(٢٨١).

(8) ٣ب/د

(9) في (ظ) (قال).

(10) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، من عظماء الشافعية، كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني، انتشر الفقه الشافعي في أكثر الآفاق عنه، ولي القضاء بشيراز، بلغت مصنفاته (٤٠٠)مصنفًا، شرح المذهب ولخصه، وعمل المسائل في الفروع، وصنف كتبا في الرد على المخالفين من أصحاب الرأي، توفي ببغداد سنة٣٠٦هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي٢/٢٥١ وطبقات الشافعية للاسنوي١/٣١٦.

(11) ٣أ/ظ

(12) في (ظ) (قال).

المزني[1]-وهوالأصح:لايصح، بخلاف الصورة الأولى إذاقال:على أن لك نصف الربح صح[2]،لأن عندالإطلاق جميع الربح يكون لرب المال،فإذا[3] شرط النصف للعامل][4] بقي الباقي لرب المال،وإذا أضاف البعض إلى نفسه لايدل على أن الباقي يكون للعامل[5].

ولوقال:قارضتك على أن لك من الربح ما شرط فلان لفلان نظر:

إن كانا عالمين بما شرط فلان لفلان صح على ذلك،[وإن كانا جاهلين به أو أحدهما لايصح، كمالو قال:بعتك هذا الثوب بما باع به[6] فلان ثوبه] [7]فإن كانا به/[8] عالمين جاز،وإن جهل أحدهما لم يجز[9].

ولو[10]قال:قارضتك على أن لك ثلث الربح،ومن الباقي ثلثاه لك وثلثه لي صح[11]،[فكأنه شرط له سبعةأتساع] [12].....

---

(1) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري صاحب الشافعي ومختصر قوله، كان قوي المناظرة، قال فيه الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبه، له مؤلفات كثيرة منها: المختصر والمنثور والمسائل المعتبرة، توفي سنة٢٦٤هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/٢٨٥ وطبقات الإسنوي١/٢٨.

(2) (صح) سقطت من (د).

(3) في (د) (وإذا).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(5) وقطع الماوردي بعدم الصحة، وصححه القفال الشاشي، وهو المذهب.

انظر: الحاوي٧/٣٤٦ والوجيز١/١٣٣ وحلية العلماء٥/٣٣٢ والغاية القصوى٢/٦٠٨ ومغني المحتاج٢/٣١٣.

(6) (به) سقطت من (ظ).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(8) ٢ب/أ

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٣٤ والحاوي٨/٣٤٥ والوجيز١/١٣٣ والروضة٥/١٢٣.

(10) في (د) (وإن).

(11) في (أ) (صح الربح).

(12) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

الربح[1].

ولوقال:قارضتك على أن لك ربح نصف المال قال أبوثور[2]:يجوز كمالو قال:لك نصف ربح المال.

والمذهب أنه لايجوز لأنه جعله شريكا في ربح بعض المال[3]،كما لو دفع إليه كيسين ليتصرف فيهما[4] على أن له ربح ما في أحد الكيسين،أو دفع إليه ألفين على أن له ربح أحد[5] الألفين لايصح،كما لو[6] أعطى إليه ألفا على أن يكون له ربحها على أن يتصرف له في ألف أخرى لايصح[7].

ولو قال:قارضتك على أن جميع الربح لي ففيه وجهان: أصحهما:هو قراض[8] فاسد مراعاة للفظ[9]،فعلى هذا يكون الربح والخسران لرب المال، وهل يستحق العامل أجر المثل؟ فيه وجهان،

أحدهما:بلى، لأن عمل العامل في القراض لايخلو عن عوض.

---

(1) قال في الروضة: هذا إذا علما عند العقد أن المشروط للعامل بهذا اللفظ كم هو، فإن جهلاه أو أحدهما صح أيضا على الأصح.اهـ

انظر: الروضة٥/١٢٣.

(2) الإمام إبراهيم بن خالد من رواة القديم، كان على مذهب الحنفية، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه، مات سنة ٢٤٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية للأسنوي١/٢٥.

(3) وخصه بربح بعض المال.

انظر: الحاوي٧/٣٤٧ وحلية العلماء٥/٣٥٣ وفتح العزيز للرافعي١٢/٢٢ والروضة٥/١٢٤.

(4) في (د) (فيه).

(5) في (ظ) (إحدى).

(6) في (ظ) (ولو أعطى).

(7) انظر هذه الصور في المصادر السابقة.

(8) في (أ) (إقراض).

(9) في (أ) (اللفظ).

والثاني:لا، وهوقول المزني[1]، لأنه عمل مجانا[1].

والوجه الثاني: لايكون هذاقراضا[2]، بل هو بضاعة[3] لرب المال، فيكون الربح والخسران لرب المال، ولا شيء للعامل[4].

فلو[5] قال: على أن جميع الربح لك فيه وجهان:

/[6]أحدهما:قراض[7] فاسد، مراعاة للفظ، وللعامل أجر[8] المثل إذا عمل، والربح والخسران لرب المال.

والثاني-وبه قال أبوحنيفة رحمة الله عليه[9]-:هو قراض صحيح مراعاة للمعنى[10]. بخلاف المساقاة إذا قال للعامل على أن جميع الثمرة لك لم يصح[وجها واحدا][11]لأنه.....

---

(1) وممن نسب هذا القول إلى المزني الماوردي، وعلل له بأنه مع الرضا بأن لا ربح له متطوع بعمله. انظر: الحاوي ٧/٣٣٢.

(2) في (أ) (إقراضا).

(3) الابضاع هو بعث المال مع من يتجر فيه، والبضاعة هي المال المبعوث.

انظر: مغني المحتاج٢/٣١٢ والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب٢/٣٨٥.

(4) انظر: الحاوي٧/٣٣٢ والمهذب١/٣٨٥ والوجيز١/١٣٣ والمنهاج ص(٢٨٠) ومغني المحتاج٢/٣١٢ وتحفة المحتاج٦/٨٩.

(5) في (ظ) (ولو).

(6) ٤أ/د

(7) في (أ ، د) (إقراض).

(8) في (د) (أجرة).

(9) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(10) والمذهب أنه قراض فاسد.

ومذهب مالك رحمه الله أنه قراض صحيح، ويكون الربح كله لمن شرط له، وكأنه وهب الآخر نصيبه، ومذهب أحمد رحمه الله أن القراض فاسد.

انظر: نتائج الأفكار تكملة فتح القدير٨/٤٤٧ ومواهب الجليل٥/٣٦٣ والحاوي٧/٣٣٣ والمهذب١/٣٨٥ وحلية العلماء٥/٣٣٢ ومغني المحتاج٢/٣١٢ وتحفة المحتاج٦/٨٨ والمغني لابن قدامة٧/١٤٢.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

لا[1] يمكن أن يجعل قرضا.

ولو قال: أبضعتك/[2] هذه الألف على أن الربح[لك فإن راعينا اللفظ فهو بضاعة، والربح] [3]لرب المال وللعامل أجر المثل، لأن رب المال[جعل له[4]] شيئا بإزاء عمله.

وإن راعينا المعنى فهو قرض صحيح[5].

ولو قال: أبضعتك على أن نصف الربح لك فوجهان:

أحدهما: بضاعة و[6]الربح لرب المال، وللعامل أجر المثل.

والثاني: قراض صحيح مراعاة للمعنى[7].

ولو قال: خذ هذه الألف وتصرف فيها أو[8] اشتر بها شيئا على أن الربح لك، فهو قرض صحيح[9]، [وكان القاضي الإمام رحمه الله يقول[10]]: ليس هذا بقرض لأنه لم[11] يملكه المال، والربح والخسران لرب المال، وللعامل أجر المثل[12].

---

(1) (لا) سقطت من (د).

(2) ٣ب/ظ

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) في (د) (أدخل).

(5) انظر: الروضة٥/١٢٣ ومغني المحتاج٢/٣١٢ وشرح المحلي على المنهاج وحاشيتيه٣/٥٣.

(6) (الواو) سقطت من (ظ).

(7) انظر المصادر السابقة.

(8) في (د) (واشتر).

(9) قال الرافعي: وهو قول ابن سريج والأكثرين.
انظر: المهذب١/٣٨٥ وفتح العزيز١٢/٢١٩ والروضة٥/١٢٣ ومغني المحتاج٢/٣١٢.

(10) في (أ) (وكان شيخي رحمه الله يقول) ، وفي (د) (وقال شيخي)؛ وهو القاضي الإمام أبو علي حسين بن محمد المروزي.

(11) في (أ ، د) (لا يملكه).

(12) نقل الرافعي ذلك عن القاضي حسين.
انظر: فتح العزيز١٢/١٩ والروضة٥/١٢٣.

ولو قال: تصرف فيها، والربح[1] كله لي فهو بضاعة[2].

وأصل هذه المسائل إذا قال: بعتك هذا بلا ثمن، أو قال: بعتك، ولم يقل: بكذا، فهو بيع فاسد أو هبة صحيحة؟ فيه وجهان[3].

ولو قال: قارضتك على أن لك درهما من الربح والباقي بيننا نصفان/[4]، [أو قال: على أن لي درهما[5] من الربح والباقي بيننا نصفان] [6] لا يصح لأنه ربما لا يربح أكثر من درهم[7].

أما إذا قال: على أن لك سدس الربح، أو قال: لي سدس الربح والباقي بيننا نصفان يصح[8]، كما لو قال: بعتك سدس هذه الصبرة(*) ونصف الباقي بكذا جاز[9]، بخلاف ما لو قال:/[10] صاعا من هذه الصبرة ونصف الباقي لا يصح[11] لأجل الجهالة به[12].

---

(1) في (أ) (فالربح).

(2) انظر المصدرين السابقين والمهذب ١/٣٨٥ والتنبيه ص(١١٩) ومغني المحتاج ٢/٣١٢.

(3) قال النووي رحمه الله تعالى: لم يكن هذا بيعا بلا إشكال، ولم يحصل به الملء للتقابل على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: فيه قولان، أصحهما هذا، والثاني: يكون هبة، انظر: المجموع ٩/١٥٨.

(4) ٣أ/أ

(5) في (أ) (درهم).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د)، ومكرر في (أ).

(7) انظر: مختصر المزني ٩/١٣٣ والحاوي ٧/٣١٣ والمهذب ١/٣٨٥ والوجيز ١/١٣٣ وشرح المحلي وحاشيتيه ٣/٥٤.

(8) (يصح) سقطت من (د).

(9) انظر: فتح العزيز ١٢/٢٠ والروضة ٥/١٢٣.

(10) ٤ب/د

(11) فهو كما لو قال: لك من الربح أو لي منه درهم والباقي بيننا نصفان.

انظر المصدرين السابقين.

(12) (به) سقطت من (أ، ظ).

(*) الصبرة من الطعام: ما جمع منه بلا كيل ولا وزن. انظر: المصباح المنير ص(١٥٦) والقاموس ٣/٩٥.

ولايجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه،بأن شرط[1] أنه إن اشترى عبدا أخذه برأس المال،أو أخذه[2] العامل بحقه لم يصح، لأنه قد لا يكون في المال فائدة إلا العبد[3].

ولو قال: قارضتك على أن ثلث الربح لك وثلثه لي وثلثه[4] لعبدي أو لمدبري أو لأم ولدي جاز، وكأنه[5] شرط لنفسه الثلثين، ولأن ما أضاف إلى عبده يكون له، لأن العبد لا يملك، وكذا لو شرط لعبد[6] العامل جاز، وهو للعامل[7].

ولو قال: ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لمكاتبي أو لابني ، لايصح، لأنه شرط الربح لغير المالك والعامل، كمالو شرط لأجنبي[8].

فلو[9] شرط على المكاتب أو على الابن عملا وشرط لهما[10] شيئا من الربح جاز[11]،وكأنه[12] قارض رجلين[13].

---

(1) في (ظ) (اشترط).

(2) في (د) (وأخذه).

(3) انظر: المهذب ١/٣٨٦ والمجموع ١٤/٣٦٦.

(4) (وثلثه) سقطت من (أ).

(5) في (ظ) (فكأنه).

(6) في (أ) (العبد).

(7) في (أ) (العامل).

وانظر المسألة في: الوجيز ١/١٣٣ وفتح العزيز ١٢/١٨ والروضة ٥/١٢٢.

(8) انظر المصادر السابقة والحاوي ٧/٣١١.

(9) في (ظ) (فإن).

(10) في (أ ، د) (لهم).

(11) في (ظ) (صار).

(12) في (أ) (فكأنه).

(13) انظر: الروضة ٥/١٢٢.

ولو[1] قال:نصف الربح لك/[2]، ونصفه لي، ومن نصيبي نصفه لزوجتي جاز[3]، وهو وعد من جهته للزوجة أن يعطيها شيئا، فإن شاء وفى به[4]، وإن شاء لم يف[5].

ولو قارض رجلان رجلا على ألف فقالا:قارضناك على أن[6] نصف الربح لك، والباقي بيننا بالسوية جاز[7].

ولو قالا:على أن لك الثلث من نصيب أحدنا والربع من نصيب الآخر:[إن لم يبينا] [8] لم يجز، وإن بينا نظر: إن لم يقولا: الباقي بيننا صح، ويكون الباقي من نصيب كل واحد له، وإن[9] قالا: الباقي بيننا[لايصح لأنه يبقى لمن شرط للعامل الثلث أقل، فلا يكون الباقي بينهما سواء، كما لو قالا[10]:ثلث الربح لك و] [11] الباقي بيننا أثلاث لايصح[12].

ولو دفع إليه ألفا فقال:اشتر بها هرويا أومرويا بالنصف[قال المزني:كان فاسدا لأنه لم يبين[13]، واختلفوا في وجه فساده ، الأصح أن] [14]فساده من حيث إنه أطلق

---

(1) في (ظ) (فإن).

(2) ٤أ/ظ

(3) (جاز) سقطت من (د).

(4) (به) سقطت من (أ ، د).

(5) انظر: الحاوي٧/٣١١ والروضة٥/١٢٢.

(6) في (ظ) (أن لك نصف).

(7) انظر: الوجيز١/١٣٤ والمنهاج ص(٢٨١) ومغني المحتاج٢/٣١٥.

(8) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(9) في (أ ، د) (فإن).

(10) في (أ ، د) (قال).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) انظر: مغني المحتاج٢/٣١٥ وشرح المحلي٣/٥٥.

(13) انظر: مختصر المزني٩/١٣٤.

(14) ما بين المعقوفين سقط من (د).

له[1] الشراء دون البيع، فعلى هذا يصح شراؤه ولايصح بيعه، والربح والخسران لرب /[2]المال وعليه، وللعامل عليه[3] أجر المثل.

وقيل: فساده من حيث إنه قال:هرويا أو مرويا ولم يبين[4]، والأول أصح، لأنه جوّز له الشراء، وفي هذه الصورة لايصح الشراء.

أما إذا جعل الاختيار إليه فقال:إن شئت تصرف في[5] الهروي وإن شئت في المروي يصح[6].

وقيل:بطلانه من حيث إنه قال بالنصف ولم يقل:لي أو لك[7]، وفي صحة مثل هذا/[8] وجهان، و[9]الأصح جوازه[10].

ويشترط تسليم المال إلى العامل، وتسليطه على التصرف.

فإن قال:أنا أعمل معك،أوقال: كلما اشتريت فأنا أؤدي الثمن لايصح[11].

---

(1) (له) سقطت من (د).

(2) ٥أ/د

(3) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(4) أي لم يبين أحد النوعين من المروي أو الهروي، ولم يجمع بينهما،، فجعله مشكلا، والقراض إنما يصح بأن يعم الأجناس أو يعين أحد الأجناس، والوجه الأول اختاره أبو إسحاق المروزي.

(5) في (ظ) (في هذا الهروي).

(6) (يصح) سقطت من (أ).

(7) وهذا الوجه اختاره أبو علي ابن أبي هريرة، قال: واشتراطه نصف الربح لنفسه مبطل للقراض ما لم يبين نصف العامل، واشتراطه نصف الربح للعامل غير مبطل له، فصار القراض مترددا بهذا بين الصحة والفساد، فبطل. انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٣٤ والحاوي٧/٣٤٣-٣٤٤ وفتح العزيز١٢/٣٠ والروضة٥/١٢٦-١٢٧.

(8) ٣ب/أ

(9) (الواو) سقطت من (ظ).

(10) انظر المصادر السابقة.

(11) لأن في مداخلة المالك فيه حفظا أو تصرفا تضييقا للتجارة وتغييرا لوضعه، ونقل في الروضة عن أبي يحيى البلخي: أنه لو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه يجوز على سبيل المعاونة والتبعية، قال الرافعي: والصحيح فساده. انظر: الحاوي٧/٣١٢ والتنبيه ص(١١٩) والروضة٥/١١٨-١١٩ والغاية القصوى٢/٦٠٨ ومغني المحتاج٢/٣١٠.

وإن شرط أن يعمل معه غلامه سواء شرط رب المال على نفسه، أو شرط العامل عليه[1] هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما-وهو ظاهر النص-:يجوز كما في المساقاة، لأن عبد رب المال ماله،فكأنه ضم مالا إلى مال، كما لو أعار منه دابة ليحمل عليها[2] مال القراض، أو بيتا ليضع فيه[مال القراض[3]]، أو كيسا لينتفع به جاز، وكمالو أعار رب المال غلامه[من العامل][4] حتى يعمل معه متبرعا من غير شرط جاز.

والثاني: لايجوز، لأن يد العبد يد المولى، كما لو شرط رب المال أن يعمل /[5]معه لم يجز، بخلاف المساقاة، لأن ثم بعض الأعمال على رب المال، فجاز شرط عمل الغلام فيه، وفي القراض لاعمل على رب المال، فإذا شرط عمل الغلام فكأنه شرط[6] عمل رب المال.

والمراد من النص أن يشرط[7] للغلام شيئا من الربح، ولم يشرط[8] [عليه العمل فيجوز[9]].

---

(1) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(2) في (أ) (عليه).

(3) في (أ ، ظ) (المتاع).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(5) ٤ب/ظ

(6) (شرط) سقطت من (أ ، د).

(7) في (أ ، د) (يشترط).

(8) في (أ ، د) (يشترط).

(9) في (ظ) (عليه فيجوز العمل).

وانظر المسألة في: الأم٤/١٠ ومختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١١ والروضة٥/١١٩ والمنهاج ص(٢٨٠) وشرح المحلي٣/٥٢.

فصل:

ويشترط أن يعقد القراض مطلقا[لايقيده بمدة[1]]، فلو[2] قيده[3] بمدةفقال:قارضتك شهرا أو سنة نص على أنه لايجوز[4]، فمن أصحابنا من قال:[لايصح كما][5] لايصح البيع مؤقتا، بخلاف المساقاة لاتصح إلامع التأقيت،/[6] لأن[7] حصول الثمرة له وقت معلوم، وليس[8] لحصول الربح في القراض وقت معلوم، فإذا قيده بمدة لايحصل المقصود.

ومن أصحابنا من قال:[إذا قال:][9]قارضتك مدة فله أحوال[10]،

أحدها:أن يقول:قارضتك سنة علىأنك بعد مضي السنة[لاتبيع،أوقال:][11]لاتبيع ولاتشتري، فهذا لايصح، لأن العامل يحتاج إلى بيع العروض لينض[12] المال ويظهر الربح، ففي منعه[13] من البيع إضرار به.

---

(1) في (ظ) (لا يقبل مدة).

(2) في (أ ، د) (ولو).

(3) في (ظ) (قيد).

(4) انظر: الأم٤/١٠ ومختصر المزني٩/١٣٣.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(6) د ب/د

(7) في (د) (فإن).

(8) في (أ) (فليس).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) في (ظ) (أقوال).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) الناضّ من المال هو الدراهم والدنانير، ونضّ المال أي: تحول إلى أحدهما بعد أن كان متاعا.

انظر: المصباح المنير ص(٢٣٣).

(13) في (أ) (منفعه).

أما إذا قال: على أنك بعد مضي السنة لا تشتري، ولك أن تبيع فهذا جائز، لأن مقتضى القراض أن رب المال يملك منع العامل من الشراء متى شاء، ولايملك منعه من البيع لينض المال[1].

ولو قال: قارضتك سنة و لم يزد عليه ففي صحته وجهان: الأصح: لايجوز، وقيل: يجوز، ويحمل على أنه لايشتري بعد السنة[2].

ولايصح تعليق القراض على شرط في المستقبل، مثل أن يقول: إذا قدم فلان فقد قارضتك،وإذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك بهذه الألف لايصح، كما لايصح تعليق البيع[3]، بخلاف/[4] الوكالة جاز تعليقها على أحد الوجهين[5]، لأن ههنا شرط له ربحا يحصل بعمله فلايجوز أن يحجر عليه التصرف في بعض الأزمنة، لأن الربح ربما لا[6] يحصل فيه.

ولو قال: قارضتك الآن فإذا جاء رأس الشهر تصرف[7] فقد قيل:يجوز كالوكالة، والأصح أن[8] لايجوز كالبيع لو[9] قال: بعتك بشرط أن[10] لاتملك إلا بعد شهر.....

---

(1) انظر المسألة في: الحاوي٧/٣١١-٣١٢ والمهذب١/٣٨٦ والوجيز١/١٣٣ وحلية العلماء٥/٣٣٤-٣٣٥ والروضة٥/١٢١-١٢٢ وشرح المحلي٣/٥٢ ومغني المحتاج٢/٣١٢.

(2) انظر: الوجيز١/١٣٣ والروضة٥/١٢٢.

(3) انظر: حلية العلماء٥/٣٣٤ والروضة٥/١٢٢ ومغني المحتاج٢/٣١٢.

(4) ٤أ/أ

(5) قال أبو إسحاق الشيرازي: والمذهب عدم جواز تعليق الوكالة على شرط في المستقبل، لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط، كالبيع والإجارة.اهـ

انظر: المهذب١/٣٥٠.

(6) (لا) سقطت من (ظ).

(7) في (أ) (تتصرف).

(8) (أن) سقطت من (د).

(9) في (د) (ولو).

(10) (أن) سقطت من (أ).

لايصح[1].

ولوقال: قارضتك على أني لاأملك الفسخ قبل شهر فهو فاسد، لأنه خلاف قضية القراض[2].

وينبغي أن يطلق له التصرف/[3] مع من يرى وفيما يرى من الأموال[4].

فلو[5]قال:قارضتك على أن لا تشتري إلا[6] من فلان[أو لاتبيع إلا من فلان] [7] أو لاتبيع أو لاتشتري إلا برأي فلان/[8] لايصح، لأن مقصود[9] العقد لايحصل إذا كان ممنوعا من المعاملة مع كافة الناس.

أما إذا قال: [[10]على أن لاتبيع من فلان[[11]أوقال:لاتشتر من فلان [11]] جاز[10]]، لأنه أطلق له التصرف مع كافة الناس إلا مع واحد، فربما[12] عرف منه[13] ما يكره المعاملة معه[14].

---

(1) والفرق بين هذه الصورة والصور التي قبلها في هذا الفصل أن هذه الصورة نجّز فيها القراض وعلق التصرف على وقت.

انظر: مغني المحتاج٢/٣١٢ وحاشية عميرة على شرح المحلي٣/٥٣.

(2) انظر: الروضة٥/١٢٢.

(3) ٥أ/ظ

(4) انظر: المهذب١/٣٨٦ وحلية العلماء٥/٣٤٤ والروضة٥/١٢٠ والمنهاج ص(٢٨٠).

(5) في (د) (ولو).

(6) (إلا) سقطت من (أ ، د).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(8) ٦أ/د

(9) في (ظ) (المقصود العقد).

(10) في (د) (على أن لا تبيع من فلان جاز ، أو قال : لا تشتر من فلان).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) في (د) (ربما).

(13) في (ظ) (فيه).

(14) انظر: الروضة٥/١٢١.

ولو شرط أن لايشتري إلا سلعة بعينها لم يجز، لأنها ربما لاتباع[1].

ولو[2] قال: لاتشتري سلعة عينها أو عبدا[3] عينه جاز[4].

ولو قال: على أن لايتصرف إلا في نوع كذا نظر:

إن كان[5] ذلك عام الوجود[شتاء وصيفا] [6]كالحيوان والثياب والحبوب ونحوها جاز.

وإن كان مما ينقطع كالثمار الرطبة فلا يصح، كما لو قيد القراض بمدة، إلا أن يقول: إذاانقطع ذلك تصرف في نوع كذا فيجوز[7].

وكذلك لو شرط ألا يتصرف إلا فيما يعز وجوده كالياقوت[8] الأحمر والخيل البلق[9] وما أشبهها لايصح[10].

ولو أذن له أن يتجر في صنف[لايجوز أن يتجر في صنف] [11]آخر.

ولو أذن له أن يتصرف في الحنطة لايجوز أن يتصرف في الدقيق ولا في الشعير.

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٤ وفتح العزيز١٢/١٤ والروضة٥/١٢١.

(2) في (أ) (ولا).

(3) في (أ) (عبد).

(4) انظر: الروضة٥/١٢١ ومغني المحتاج٢/٣١٢.

(5) (كان) سقطت من (أ).

(6) ما بين المعقوفين بياض في (د).

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٦ والتنبيه في الفقه الشافعي ص(١١٩) وحاشية القليوبي وعميرة٣/٥٣.

(8) الياقوت: من الجواهر، معرب، وقال صاحب القاموس: أجوده الأحمر الرماني.

انظر: القاموس١/٣٤٥.

(9) البلق محركة سواد وبياض وارتفاع التحجيل إلى الفخذين.

انظر: القاموس٣/٣١٢ ومختار الصحاح ص(٦٤).

(10) انظر: الحاوي٧/٣١٥ والتنبيه ص(١١٩).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

ولوأذن له[1] أن يتجر[2] في البز[3] جاز أن يتصرف في أصناف البز المنسوج من القطن والإبريسم(*) والكتان وما يلبس من الأصواف، لأن اسم البز يقع على الكل، ولايجوز في البسط والفرش[4]، وهل يجوز في الأكسية فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لأنه يلبس، والثاني: لا، لأنه لايقال لبائعه: بزاز، بل يقال: كسائي[5].

ولو شرط أن يشتري نخيلا فيطلب ثمارها أو دوابا فينتظر نتاجها أو مستغلات[6] فيستغلها لايجوز، لأن قضية القراض أن يطلب الربح بطريق التجارة[7].

وكذلك لو شرط أن يشتري الحنطة فيطحن ويخبز، أو يشتري الغزل فينسج، /[8]أو يشتري الثياب فيقصر أويصبغ لم يصح، وللعامل أجر[9] المثل فيما عمل[10]، فإن فعل العامل/[11] شيئا من ذلك من غير شرط فلا يستحق الأجر[12].

---

(1) (له) سقطت من (ظ).

(2) في (د) (يتصرف).

(3) البز: نوع من الثياب، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب.

انظر: مختار الصحاح ص(٥١) والمصباح المنير ص(١٩).

(4) انظر هذه المسائل في: الحاوي٧/٣١٥-٣١٦ والمهذب١/٣٨٦ والروضة٥/١٢١ وحاشية القليوبي٣/٥٣.

(5) وأصح الوجهين عند النووي رحمه الله: عدم الجواز.

انظر: المهذب١/٣٩٣ والروضة٥/١٢١.

(6) الغلة: كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك، والجمع غلات وغلال، واستغلال المستغلات: هو أخذ غلتها.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٨٠) والمصباح المنير ص(١٧٢).

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٤.

(8) ٦ب/د

(9) في (د) (أجرة).

(10) انظر: الحاوي٧/٣١٤-٣١٥ والروضة٥/١٢٠ وشرح المحلي٣/٥٣.

(11) ٤ب/أ

(12) واستحق العامل أجر المثل في الصورة الأولى بالشرط، وهذا فعل ذلك من غير شرط.

(*) الإبريسم: أحسن الحرير. انظر: المعجم الوسيط١/٧، والنظم المستعذب١/٢٨٦.

وإن استأجر عليه أجيرا فالأجرة في ماله، والربح بينهما على الشرط[1].

وإذا طحن العامل الحنطة من غير شرط صار ضامنا سواء أذن له في التصرف مطلقا فاشترى الحنطة، /[2]أو أذن له في التصرف في الحنطة[3]، فإن دخله نقص ضمن النقص، فإذا باعه جاز، لأن القراض بحاله، وثمنه لايكون مضمونا عليه، لأنه لم يتعد فيه[4].

ولو شرط على العامل أنه إذا اشترى خزا[5] أو بزا أو شيئا[6] يعجبه يوليه بيعه أو إذا[7] اشترى دابة يركبها رب المال أو يركبها العامل أو إذا اشترى ثوبا يلبسه متى شاء لايصح[8].

وكل موضع فسد[9] القراض فتصرف العامل نافذ، لوجود الإذن من رب المال، والربح والخسران يكون لرب المال وعليه، و[10]للعامل أجر مثل عمله على رب المال وإن زاد على المشروط له[11].

---

(1) انظر: الروضة٥/١٢٠ ومغني المحتاج٢/٣١١.

(2) ٥ب/ظ

(3) انظر المصدرين السابقين.

(4) انظر المصدرين السابقين.

(5) الخزّجمع خزوز وهي اسم دابة، ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها.
انظر: المصباح المنير ص(٦٤).

(6) (أو شيئا) سقطت من (د).

(7) في (د) (وإذا).

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٣ والمجموع١٤/٣٦٧.

(9) في (ظ) (قيد).

(10) (الواو) سقطت من (أ ، د).

(11) يستحق العامل أجر المثل إذا فسد القراض إلا في صورة واحدة، وهي فيما إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ففي استحقاقه الأجرة وجهان، أصحهما: المنع، لأنه عمل وهو لا يطمع في شيء أصلا.
انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٥ والإقناع ص(١١٠) والروضة٥/١٢٥.

وعند أبي يوسف[1] له أجر مثل[2] العمل ولايزاد[3] على المسمى[4].

---

(1) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري صاحب أبي حنيفة، سمع الحديث ولزم أبا حنيفة وولي قضاء بغداد، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، توفي عام١٨٢هـ.

انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية٣/٦١١.

(2) في (ظ) (أجر المثل).

(3) خلافا لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما ، لله تعالى.

انظر: كنز الدقائق وشرحه تبيين الحقائق٥/٥٥.

(4) في (د) (المستحق).

"فصل"

مال القراض يكون أمانة في يد العامل يجب عليه حفظه، ولايعرضه للهلاك[1]، ولايجوز أن ينفق منه شيئا على نفسه ولاكسرة يدفعها إلى السقاء[2].

وقال مالك رحمة الله عليه[3]: يجوز أن ينفق على العادة، مثل الغذاء وكسرة[4] السقاء دون العشاء[5].

ولايجوز أن يسافر بمال القراض بغير إذن [رب المال[6]] فإن سافر به ضمن[7]، وإن باعه في السفر نظر:

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٩٥ ونهاية المحتاج ٢/٣٤٩.

(2) قال الشرواني رحمه الله: ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة.

وكلام المصنف رحمه الله هنا هو في حال إقامته بمال القراض، وأما إذا سافر بمال القراض فسيأتي بيان ذلك في محله إن شاء الله.

انظر: الحاوي ٧/٣١٨ والمنهاج ص(٢٨٢) وزاد المحتاج ٢/٣٥٠ وتحفة المحتاج وحواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ٦/٩٧.

(3) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(4) في (ظ) (كسر).

(5) ويعني بهذا -والله أعلم- في حال سفره، لأن مذهب أبي حنيفة ومالك أن له نفقته بالمعروف إذا خرج من بلده، وعند أحمد تكون نفقته من ماله، إلا إذا اشترط لنفسه النفقة فله جميع نفقته على ما كان ينفق على نفسه غير متعد بالنفقة ولا مضرّ بالمال، سواء في الحضر أو في السفر، وإذا لم يقدر يصح.

انظر: بدائع الصنائع ٦/١٠٥ ومواهب الجليل ٥/٣٦٩ والمغني لابن قدامة ٧/١٤٩، ١٧٨.

(6) في (ظ) (المالك).

(7) قال في حاشية الشرواني: لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة فالظاهر كما قال الأذرعي أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا إلى غير محل إقامته إلا بإذن.

انظر: حلية العلماء ٥/٣٣٩ وفتح العزيز ١٢/٥٠ والمنهاج ص(٢٨٢) وزاد المحتاج ٢/٣٥٠ وتحفة المحتاج وحواشيه ٦/٩٦.

إن كان ذلك المال أرخص بتلك البلدة لم يصح البيع، وإن كان مثل هذا البلد أو[1] أغلى صح، والثمن/[2] يكون مضمونا عليه، لأنه[3] مخاطر به بسبب السفر،فإذا[4] عاد لايعود أمانة[5]، ولايجوز أن يؤدي شيئا من مؤنة ذلك السفر من مال القراض[6].

وعندأبى حنيفة رحمة الله عليه[7] يجوز للعامل أن يسافر بمال القراض[8].

فإذا[9] سافر بإذن رب المال جاز ولا يضمن[10]، وهل يستحق النفقة؟ قال في رواية المزني:له النفقة بالمعروف، وقال[11] في رواية البويطي[12]: لايستحق النفقة.

---

(1) في (د) (وأغلى).

(2) ٧أ/د

(3) في (أ ، د) (لأن).

(4) في (ظ) (وإذا).

(5) قال الرافعي رحمه الله تعالى: إذا كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أقل قيمة لم يصح البيع إلا أن يكون النقصان بقدر ما يتغابن به.

انظر: فتح العزيز١٢/٥١ والروضة٥/١٣٤ وشرح المحلي وحاشيتيه٣/٥٧ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/٩٧.

(6) هذا إذا كان سفره بلا إذن، وأما إذا كان بإذن فسيأتي تفصيله بإذن الله.

انظر: المنهاج ص(٢٨٢) وزاد المحتاج٢/٣٥٠ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/٩٧.

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى، وذكر ابن قدامة رحمه الله أن فيه وجهين، وقال: قياس المذهب جوازه.

انظر:بدائع الصنائع٦/٨٨ والمدونة٤/٦٣ والمغني٧/١٤٨.

(9) في (ظ) (أما).

(10) انظر: مغني المحتاج٢/٣١٧.

(11) (قال) سقطت من (د).

(12) البويطي: أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي،كان خليفة الشافعي في حلقته بعده،وكان متقشفا كثير القراءةوأعمال الخير، مات وهو في السجن ببغداد سنة٢٣٢هـ.

انظر: طبقات الشيرازي ص(١٠٩) وطبقات الأسنوي١/٢٢.

اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال:فيه قولان، أحدهما:لايستحق كما في حال الإقامة، والثاني: يستحق، لأنه سلم نفسه لذلك الأمر، كالزوجة تستحق النفقة إذا سلمت إلى الزوج، وقبل[1] التسليم لا[2]تستحق.

ومنهم من قال: لايستحق، وحيث قال: له النفقة بالمعروف أراد به المؤن التي تلزم المال من كراء/[3] الدابة وأجرة الحارس ونحوها[4].

فإن قلنا يستحق فكم يستحق؟ فيه وجهان، أحدهما:/[5] جميع ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة والإدام، والثاني: يجب ما زاد بسبب السفر من الخف والإداوة[6] والسطيحة[7] ونحوها[8].

ولو سافر بمال نفسه مع مال القراض توزع النفقة على قدر المالين بالحصص ليس

---

(1) في (أ) (قيل).

(2) (لا) سقطت من (أ).

(3) ٥أ/أ

(4) وقد قال بطريق القولين أبو الطيب ابن سلمة وأبو حفص ابن الوكيل، حيث حملا اختلاف الروايتين على اختلاف القولين، وأظهر القولين أن لا نفقة له.

وقد قال بالطريق الثاني-وهو القطع بأنه لا نفقة له-:أبو إسحاق المروزي وأبو علي ابن أبي هريرة، حملا رواية المزني على نفقة المتاع دون العامل.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٨-٣١٩ والمهذب١/٣٩٤ والروضة٥/١٣٥ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/٩٧ وشرح المحلي وحاشيتيه٣/٥٧.

(5) ٦أ/ظ

(6) الإداوة هي المطهرة، وجمعها: الأداوى.

انظر: مختار الصحاح ص(١١).

(7) السطيحة بكسر الطاء هي المزادة.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٩٨).

(8) وأصحهما الثاني.

انظر: الحاوي٧/٣١٩ والمهذب١/٣٩٤ والتنبيه ص(١١٩-١٢٠) والروضة٥/١٣٥ وشرح المحلي وحاشيتيه٣/٥٧.

له إخراج جميعها من مال القراض[1].

فلو استرد رب المال منه المال في الطريق أو في البلد الذي خرج إليه هل يجب عليه نفقة الرجوع؟ فيه وجهان، أصحهما لايجب، كما لو خالع زوجته في السفر لايجب عليه نفقة رجوعها إلى الوطن[2].

ولو شرط العامل نفقة السفر في العقد فإن قلنا: يستحق[3] فهو قضية العقد، وإن قلنا : لايستحق قال: يحتمل وجهين[4]، أصحهما: يفسد العقد، كالمقيم إذا شرط لنفسه النفقة. والثاني: لايفسد ويستحق النفقة،/[5]لأنه من مصلحة العقد، لأنه إذا لم يعط النفقة لايسافر، فهو كالخيار في البيع.

وعلى العامل أن يتولى[6] ما جرت العادة أن يتولاه[7] العمال بأنفسهم من طي[8] الثياب وذرعها والإيجاب والقبول في البيع وقبض الثمن ووزن ما يخف[9] كالعود والمسك وحفظ المتاع على الحانوت[10] والنوم عليه في السفر وحفظه ، فإذا[11]

---

(1) قال الرافعي رحمه الله:"قال الإمام:ويجوزأن ينظر إلىمقدار العمل على المالين ويوزع على أجرة مثلهما، وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أنها إنما توزع إذا كان ماله قدرا يقصد السفر له، وإن كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه غير مال القراض".اهـ انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٢٠ وفتح العزيز١٢/٥٤ والمجموع١٤/٣٨٢.

(2) انظر: فتح العزيز١٢/٥٤ والروضة٥/١٣٦.

(3) في (ظ) (يستحقها).

(4) انظر: فتح العزيز١٢/٥٥ والروضة٥/١٣٦ ونهاية المحتاج٥/٢٣٥.

(5) ٧ب/د

(6) في (ظ) (يتولّ).

(7) في (أ ، ظ) (يتولاها).

(8) في (د) (حل).

(9) في (د) (خفّ).

(10) الحانوت: دكان البائع، وهو أيضا البيت الذي يباع فيه الخمر.

انظر: المصباح المنير ص(٦١) والقاموس١/٣٢٠.

(11) في (د) (وإذا).

استأجر من يفعل شيئا منها يجب أن يعطي الأجرة من مال نفسه[1].

فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه[2] بنفسه كحمل المتاع من الحانوت إلى[3] الخان[4] والسرداب[5] ووزن ما يثقل منه[6] والنداء على المتاع فله أن يستأجر من مال القراض من يفعل ذلك، وكذلك أجرة الحارس والرصدي[7] وكراء الدوابِ في السفر يكون من مال القراض[8]، فإن فعل العامل شيئا من ذلك بنفسه لايستحق الأجرة[9].

وإذا غصب شيء من مال القراض أو[10] أتلف فالخصم فيه رب المال إن لم يكن فيه ربح، فإن كان فيه ربح فهما خصمان.

وقيل:للعامل أن يخاصم بكل حال، لأنه من باب حفظ المال[11].

---

(1) انظر: فتح العزيز١٢/٥٢ وزاد المحتاج٢/٣٥١ ونهاية المحتاج٥/٢٣٥.

(2) في (د) (يتولاها).

(3) (إلى) سقطت من (أ).

(4) في (أ ، د) (الجار).

والخان هو البيت الذي ينزله المسافرون.

انظر: المصباح المنير ص(٧٠).

(5) السرداب هو بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حر الصيف، وجمعه سراديب.

انظر: القاموس١/٢٢٣ والمعجم الوسيط١/٤٢٦.

(6) في (د) (عنه).

(7) في (أ ، د) (الرصد)، والرصدي هو الذي يقعد على الطريق ينتظر الناس، والرصد محركة: هم القوم يرصدون الناس، تقول: رصدته أي قعدت له على الطريق أراقبه.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٤٤) والمصباح المنير ص(٨٧) والقاموس١/٥٧١.

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣١٧-٣١٨ والمهذب١/٣٨٦ والوجيز١/١٣٥ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/٩٧.

(9) انظر: الحاوي٧/٣١٨ والروضة٥/١٣٥ ومغني المحتاج٢/٣١٨.

(10) في (أ ، د) (وأتلف).

(11) انظر: المهذب١/٣٨٦.

ولايجوز أن يتجر إلا على النظر والاحتياط، ولايجوز أن يشتري بأكثر من رأس المال، لأن رب المال لم يأذن فيه[1]، ولا يجوز أن يبيع شيئا نسيئة،[2] لأنه ربما يجحد المشتري أو يفلس، ولا أن يشتري نسيئة، لأنه يغرق المال بالدين[3].

وعند أبي حنيفة يجوز أن يشتري ويبيع نسيئة[4]، ويرهن ويرتهن[5].

وبالاتفاق لايجوز أن يقرض[6] ويستدين[7]، وإذا باع حالا/[8] لايجوز تسليم المبيع قبل قبض الثمن،/[9] وإذا سلم ضمن القيمة، وقيل:إذا كان الثمن أقل من القيمة ضمن الثمن، لأن البيع[10] صحيح، والصحيح أنه[11] يضمن القيمة في الحالين[12].

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٢٢ والوجيز١/١٣٤ والمنهاج ص(٣٨١) وزاد المحتاج٢/٣٤٩.

(2) النسيئة: هي التأخير، وباع بنسيئة: أي بأخرة.

انظر: المصباح المنير ص(٢٣١) والقاموس١/١٤٤ والنظم المستعذب١/٢٧٢.

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٢٢ والوجيز١/١٣٤ والمنهاج ص(٣٨١) وزاد المحتاج٢/٣٤٩ ومغني المحتاج٢/٣١٥-٣١٦ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٥٦.

(4) (نسيئة) سقطت من (أ ، د).

(5) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن له البيع والشراء نقدا ونسيئة. قياسا على التوكيل بمطلق البيع، وخالفه صاحباه فقالا: ليس له ذلك، وقال: له أن يرهن ويرتهن، لأن الرهن بالدين والارتهان من باب الإيفاء والاستيفاء، وهو يملك ذلك، فيملك الرهن والارتهان.

وقال مالك رحمه الله بقول الشافعي، وعن الإمام أحمد رحمه الله روايتان، والصحيح من مذهبه أن له أن يشتري ويبيع نسيئة ويرهن ويرتهن.

انظر: بدائع الصنائع٦/٨٧-٨٨ ومواهب الجليل٥/٣٦٥-٣٦٦ والمغني٧/١٤٧ والإنصاف٧/٤١٥-٤١٨.

(6) في (د) (يقترض).

(7) انظر: الأم٧/١٧٥.

(8) ٦ب/ظ

(9) ٥ب/أ

(10) في (أ ، د) (المبيع).

(11) (أنه) سقطت في (أ ، د).

(12) انظر: فتح العزيز١٢/٣٢ والروضة٥/١٢٧ ومغني المحتاج٢/٣١٥ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٥٦.

ولايجوز له السلم/[1]، لأن فيه[2] تسليم رأس المال قبل أخذ عوضه[3].

وإذا أذن له في البيع نسيئة جاز أن يبيع نسيئة، ويجب أن يشهد عليه[4]،فإن لم يشهد ضمن، بخلاف ما لو باع حالا لايجب الإشهاد، لأن[5] هناك يمكنه حبس المبيع لاستيفاء الثمن[6].

ولو باع حالا وأذن له في تسليم المبيع قبل قبض الثمن جاز، ولايجب الإشهاد، لأن العادة لم تجر بالإشهاد في البيع الحال حتى لو جحد المشتري لم يضمن، بخلاف ما لو باع مؤجلا بإذنه و لم يشهد فجحد ضمن[7].

ولو باع أو اشترى بغبن[8] يسير يتغابن الناس بمثله جاز، ولو باع بغبن فاحش لايصح[9]، ولو اشترى شيئا بغبن فاحش نظر، إن اشترى بعين مال القراض فالشراء فاسد، وإن اشترى في الذمة يقع للعامل، وعليه[10] أن يؤدي الثمن من مال نفسه[11].

---

(1) ٨أ/د

(2) في (أ) (في).

(3) انظر: مغني المحتاج٢/٣١٥.

(4) (عليه) سقطت من (د).

(5) في (ظ) (ولأن).

(6) انظر: المهذب١/٣٨٧ والروضة٥/١٢٧ وشرح المحلي وحاشيتيه٣/٥٦.

(7) انظر: المصادر السابقة.

(8) الغبن: هو النقص، والغبن في البيع والشراء هو النقص في الثمن أو غيره، فيقال: هو مغبون فيه.

انظر: المصباح المنير ص(١٦٨).

(9) انظر: تحفة المحتاج وحاشية الشرواني٦/٩٣ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٥٧ وإعانة الطالبين٣/١٠٢.

(10) في (أ ، ظ) (فعليه).

(11) انظر: المهذب١/٣٩٤ والروضة٥/١٢٨.

ويجوز أن يبيع بالعرض، لأن التجار يطلبون الربح بذلك الطريق بخلاف الوكيل[1].

[ويجوز أن يشتري الشيء المعيب، لأنه قد يرى الربح فيه[2]، بخلاف الوكيل].[3]

وإذا اشترى شيئا على أنه صحيح فوجد به عيبا له رده[4] بالعيب وإن رضي به رب المال، لأن له فيه حظا[5].

وإن كان مع ذلك العيب يساوي[ما اشترى به[6]] هل يصح ذلك القراض؟ فيه وجهان:

أحدهما:لا، بل[وقع باطلا[7]] إن اشترى بعين مال القراض، وإن اشترى في الذمة وقع للعامل، كما لو كان لايساوي ما اشترى به.

والثاني: صح القراض، لأنه لاضرر فيه على رب المال[8].

وإذا[9] اشترى بمال القراض خمرا أو خنزيرا أو أم ولد وسلم المال ضمن[10].

وإذا اشترى جارية ولم يعلم أنها أم ولد فظهرت[11] أم ولد أو عصيرا فظهر[12]

---

(1) انظر: الوجيز١/١٣٤ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/٩٣ وإعانة الطالبين٣/١٠٢.

(2) انظر: المهذب١/٣٨٧ ومغني المحتاج٢/٣١٦.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(4) في (أ) (الرد).

(5) انظر: المهذب١/٣٨٧ والروضة٥/١٢٧.

(6) في (أ ، د) (ما اشتراه).

(7) في (ظ) (يقع العقد باطلا).

(8) وأصحهما في الروضة الجواز إذا رأى المصلحة.

الروضة٥/١٢٧.

(9) في (د) (ولو).

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٣٤ والحاوي٧/٣٥٤.

(11) في (أ ، د) (وظهرت).

(12) في (أ) (وظهرت) ، وفي (د) (وظهر).

خمرا وقد دفع الثمن يجب عليه[1] الضمان، لأن ضمان المال لايسقط بالجهل، وقيل في الموضعين:لايضمن[2]، وقال الشيخ/[3] القفال[4] في أم الولد:لايضمن، لأنها في صورة القن[5] لايمكن التمييز بينهما، وفي الخمر يضمن، لأن التمييز بينها وبين العصيرممكن، فإذا لم/[6] يتأمل كان مفرطا[7].

وإذا اشترى العامل من يعتق على[8] رب المال نظر:إن اشترى بغير إذن رب المال فالبيع باطل إن اشترىبعين مال القراض، وإن اشترى في الذمة يقع للعامل، وعليه أن يؤدي الثمن من ماله، بخلاف مالو وكل وكيلا ليشتري له عبدا، فاشترى من يعتق على الموكل صح[9] للموكل، لأنه أمره بتمليكه عبدا، وقد[10] فعل، والعتق

---

(1) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(2) ذكر في الروضة أن الصحيح عدم اختلاف الضمان بالعلم والجهل، والقول بعدم الضمان في الموضعين شاذ ضعيف، والوجه المذكور في شراء الخمر عالما أنه لا يضمنه هو في الذمي دون المسلم، لأنه يعتقده مالا.

انظر: حلية العلماء٥/٣٥٢ والروضة٥/١٤٧.

(3) ٨ب/د

(4) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال، شيخ المراوزة، وكان يعمل في صناعة الأقفال وبرع في صناعتها، ولما بلغ الثلاثين من عمره طلب العلم، فصار إمام عصره في الفقه والحفظ والزهد والورع، وكان دقيق النظر مصيبا في الاستنباط والتخريج، وحدث في آخر عمره، توفي سنة٤١٧هـ.

انظر: طبقات الاسنوي٢/١٤٧.

(5) في (ظ) (القنة)، والقن هو العبد إذا ملك هو وأبواه، ويستوي فيه المذكر والمونث والاثنان والجمع.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٥٣) والقاموس٤/٣٦٩.

(6) ٧أ/ظ

(7) انظر: الروضة٥/١٤٧.

(8) في (ظ) (عليه على).

(9) (صح) سقطت من (أ).

(10) في (أ) (فقد).

أمر حصل على ملكه،/[1] وفي القراض أمره رب المال بالتجارة ليربح، ولايحصل[2] ذلك بشراء من يعتق عليه[3].

أما إذا اشترى بإذن رب المال صح، ثم ينظر: إن لم يكن في المال ربح عتق على رب المال، ثم إن اشترى بجميع مال القراض ارتفع القراض، وإن[4] اشترى ببعضه فرأس[5] المال ما بقي، وصار كما لو استرد ثمن العبد.

وإن[6] كان في المال ربح جعل كأنه استرد المال أو بعضه، فيبيعه من[7] الربح والخسران بقدره[8]، ويبنى على أن العامل هل يملك نصيبه من الربح بنفس الظهور أم يملك بعد المفاصلة؟ وفيه قولان ذكرناهما في كتاب الزكاة[9]، فإن قلنا يملك بعد المفاصلة وهو[10] الأصح عتق العبد كله على رب المال ويغرم حصة العامل من الربح، وإن قلنا يملك بنفس الظهور عتق على رب المال حصته، ويقوم عليه حصة العامل إن كان موسرا، وإلا تبقى حصة العامل رقيقا[11].

وكذلك لو أعتق رب المال عبدا من مال القراض:

---

(1) ٦أ/أ

(2) في (أ ، د) (ولا يجعل).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٢٣ والمهذب١/٣٨٧ والتنبيه ص(١١٩) والوجيز١/١٣٤ وحلية العلماء٥/٣٣٨ والروضة٥/١٢٩ ، ١٣٠ ومغني المحتاج٢/٣١٦-٣١٧.

(4) في (أ ، د) (إذا).

(5) في (أ) (ورأس).

(6) في (د) (فإن).

(7) (من) سقطت من (أ ، د).

(8) انظر: المصادر السابقة وفتح العزيز١٢/٣٥.

(9) انظر: كتاب الزكاة من التهذيب للبغوي ص(٢٤٤ - ٢٤٥) تحقيق الدكتور عبد الله السهلي.

(10) في (أ) (وفيه).

(11) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٢٥-٣٢٦ والروضة٥/١٢٩ ومغني المحتاج٢/٣١٦-٣١٧.

فإن لم يكن في المال ربح عتق كلّه، وإن كان فيه ربح فإن قلنا يملك العامل نصيبه بعد المفاصلة[وهو الأصح] [1]عتق العبد[2] كله[على رب المال] [3] وغرم حصة العامل، وإن قلنا يملك بنفس الظهور/[4] عتق بقدر حصته، وقوم عليه نصيب العامل إن كان موسرا،وإلا بقي نصيب العامل رقيقا[5].

ولو اشترى العبد المأذون في التجارة من يعتق على مولاه بإذنه صح وعتق عليه إن لم يكن عليه دين[6]، وإن اشترى بغير إذنه[7] ففيه قولان، أصحهما: لايصح، كالعامل في القراض، والثانى: يصح، كالوكيل[8].

أما إذا اشترى العامل من يعتق عليه صح[9]، ثم إن لم يكن في المال ربح لايعتق ويباع، كالوكيل يشتري أب نفسه يصح للموكل ولا يعتق، وإن كان في المال ربح، إن قلنا يملك العامل نصيبه بعد المفاصلة فلا يعتق ويباع، وإن قلنا يملك بنفس الظهور عتق عليه/[10] حصته[11] ويقوم عليه نصيب رب المال إن كان العامل

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د ، ظ).

(2) (العبد) سقطت من (د ، ظ).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(4) ٩أ/د

(5) انظر: الروضة٥/١٢٩.

(6) وإن كان عليه دين فعلى القولين الآتيين فيما إذا اشتراه بغير إذنه، وأصحهما لا يصح، وهو اختيار المزني رحمه الله.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٢٤-٣٢٥ والمهذب١/٣٩٠ وفتح العزيز١٢/٣٧-٣٨ والروضة٥/١٣٠.

(7) في (ظ) (بعد إذنه).

(8) انظر المصادر السابقة وحلية العلماء٥/٣٥٩.

(9) انظر: المهذب١/٣٨٧ والتنبيه ص(١٢٠) والوجيز١/١٣٤ والروضة٥/١٣٠.

(10) ٧ب/ظ

(11) على القول بأنه يملك بنفس الظهور ففي صحة الشراء في قدر حصته من الربح وجهان، أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يصح، لأن له مطلق التصرف في ملكه، والثاني: لا، لأنه يخالف غرض الاسترباح.

موسرا، وإن كان معسرا فلا يقوم[1]، ولا فرق بين أن يكون الربح موجودا يوم الشراء أو ظهر بابتياعه،بأن كان[2] رأس المال مائة فاشترى بها أباه وهو يساوي مائتين، أو كان لايساوي يوم الشراء إلا مائة، ثم ظهر الربح بارتفاع السوق.

وكان [القاضي الإمام[3]]رحمه الله[4] يقول:يحتمل وجها آخر أنه إذا ظهر الربح بعد الشراء أن يعتق على العامل حصته ولايقوم عليه الباقي،لأنه لم يختر تملكه، بخلاف ما لو كان الربح/[5] ظاهرا يوم الشراء أو ظهر بابتياعه[6]، بناء على ما لو باع بعض[7] من يعتق على وارثه بثوب ومات فوجد الوارث بالثوب عيبا ورده[8] واسترد شقص العبد عتق عليه[9]، وهل يسري إلى الباقي؟ فيه وجهان[10].

وكذلك لو أعتق العامل عبدا من مال القراض هل يعتق حصته؟فهو كشراء من يعتق عليه[11].

=

انظر: المهذب ١/٣٨٨ والتنبيه ص(١٢٠) وفتح العزيز١٢/٤٠ والوجيز١/١٣٤ والروضة٥/١٣١.

(١) انظر: فتح العزيز١٢/٤٠ والروضة٥/١٣١.

(٢) في (أ) (يكون).

(٣) في (أ ، د) (شيخي)

(٤) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(٥) ٦ب/أ

(٦) انظر: الوجيز١/١٣٤ والروضة٥/١٣١.

(٧) (بعض) سقطت من (ظ).

(٨) (ورده) سقطت من (أ ، د).

(٩) انظر تحفة المحتاج١٠/٣٦٥.

(١٠) أصحهما عند الغزالي والرافعي السراية، كما لو اشتراه وفيه ربح وقيل يملك بالظهور، قال في الروضة: وبه قال الأكثرون.

انظر الوجيز١/١٣٤ وفتح العزيز١٢/٤٠ والروضة٥/١٣١.

(١١) انظر ما سبق في ص(٩٩) وانظر حلية العلماء٥/٣٤١.

وعند أبي حنيفة يملك العامل حصته[بنفس الظهور،ويعتق[1] عليه حصته][2].

ثم ناقضوا وقالوا[3]:/[4] لو كان رأس المال ألفا،وربح ألفا، فاشترى بالكل عبدين قيمة كل واحد ألف ثم أعتقهما،قالوا:لايعتق شيء منهما، لأن الربح غير متميز من رأس المال[5].

ولو اشترى العامل بمال القراض جارية ليس لرب المال وطؤها وإن لم يكن في المال ربح،لأنها ربما تحبل فيبطل مقصود القعد، فلو وطئها لاحد عليه،لأنها ملكه[6]، وأما المهر هل يجب؟نظر، إن لم يكن في المال ربح أو كان وقلنا: يملك العامل حصته بعد المقاسمة فلا يجب، وإن قلنا يملك بنفس الظهور يجب بقدر حصة[7] العامل[8]،وإن استولدها فكالعتق[9].

ولو وطئها العامل فإن لم يكن في المال ربح عليه الحد، وإن كان فيه ربح فلا حد للشبهة، ويجب المهر[10].

قلت[11]:ويؤخذ كله ويوضع في المال وإن قلنا يملك العامل الربح بالظهور،لأنه ربما يخسر فيحتاج إلى جبر الخسران به[12].

---

(1) انظر قول أبي حنيفة في: مختصر الطحاوي ص(١٢٦) والمبسوط٢٢/١١٠.

(2) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(3) في (ظ) (فقالوا).

(4) ٩ب/د

(5) انظر قول أبي حنيفة في: مختصر الطحاوي ص(١٢٦) والمبسوط٢٢/١١١.

(6) انظر: الوجيز١/١٣٥ والروضة٥/١٣٧ والمنهاج ص( ) وحاشية القليوبي٣/٥٨.

(7) انظر: الوجيز١/١٣٥ والروضة٥/١٣٧.

(8) في (أ ، د) (المال).

(9) انظر: فتح العزيز١٢/٦٤ والروضة٥/١٣٨.

(10) انظر: فتح العزيز١٢/٦١ والروضة٥/١٣٧ وحاشية القليوبي٣/٥٨.

(11) في (أ ، د) (قال الشيخ).

(12) انظر: فتح العزيز١٢/٦١ ومغني المحتاج٢/٣١٨.

قلت[1]: ولو استولدها فإن[2] قلنا لا يملك شيئا[3] من الربح قبل القسمة فلا تصير أم ولد له، وإن قلنا:يملك بنفس الظهور تصير حصته أم ولد له، ويقوم الباقي عليه إن كان موسرا كما في العتق[4].

ولو وطئها أجنبي أخذ المهر وكان في القراض.

قلت[5]: والمهر يكون من الربح[6].

/[7]والعامل إذا وطئها جاهلا والربح في المال وجب أن يؤخذ منه المهر ويكون من الربح[8].

قلت[9]: ولو قطع أجنبي يد عبد القراض يؤخذ منه نصف القيمة ويكون في مال القراض[10]، ثم إن كان نصف القيمة أكثر من أرش النقصان فالفضل ربح، وإن كان أقل يجبر النقصان من الربح.

فإن قطع العامل[11] يده ولا ربح في المال وجب أن يؤخذ منه نصف القيمة، والفضل على أرش النقصان ربح.

---

(1) في (أ ، د) (قال رضي الله عنه).

(2) في (أ) (إن).

(3) (شيئا) سقطت من (ظ).

(4) انظر: فتح العزيز١٢/٦١ والروضة٥/١٣٧-١٣٨.

(5) في (أ ، د) (قال رضي الله عنه).

(6) انظر: فتح العزيز١٢/٦٢.

(7) ٨أ/ظ

(8) انظر: فتح العزيز١٢/٦١ ومغني المحتاج٢/٣١٨ وحاشية القليوبي٣/٥٨.

(9) في (أ ، د) (قال رضي الله عنه).

(10) انظر: فتح العزيز١٢/٥٩.

(11) (العامل) سقطت من (أ ، د).

ولو اشترى/[1] العامل زوج[2] رب المال[وكان[3] رب المال] [4]امرأة فاشترى العامل زوجها نظر: إن اشترى بإذن رب المال صح الشراء وانفسخ النكاح، والقراض بحاله[5]، /[6]وإن اشترى بغير إذنه ففيه وجهان، أحدهما: لايصح إذا اشترى بعين مال القراض، لأن رب المال يتضرر به[7] بانفساخ النكاح[8]، كما لايشتري من يعتق على رب المال، والثاني: يصح وينفسخ النكاح، لأن الضرر ليس من ناحية القراض، فإنه لايتلف شيء من مال القراض، بخلاف العتق[9].

ولو اشترى بمال القراض عبدا فكاتبه بغير إذن رب المال لايصح، وإن كاتباه[10] معا جاز[11]، وإن[12] أدى المال عتق، ثم إن لم يكن في المال ربح كان ولاؤه[13] لرب المال، وإن كان فيه ربح، فيكون بينهما على حسب الشرط، وإن كاتباه على أكثر من قيمته فالزيادة ربح يكون بينهما على حسب الشرط[14].

---

(1) ١٠أ/د

(2) في المخطوط (زوجة).

(3) في (ظ) (أو كان).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(5) انظر: الحاوي٧/٣٢٤ والروضة٥/١٢٩ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/٩٥-٩٦.

(6) ٧أ/أ

(7) (به) سقطت من (أ ، د).

(8) وتسقط نفقتها واستمتاعها، والمقصود شراء ما تنتفع به لا ما تستضر به.

(9) انظر: الحاوي٧/٣٢٤ والمهذب١/٣٨٧ ونهاية المحتاج٥/٢٣٤.

(10) في (د) (كاتبا).

(11) انظر: الروضة٥/١٣١.

(12) في (ظ) (وإذا).

(13) في (ظ) (ولاه).

(14) انظر: الروضة٥/١٣١-١٣٢.

ولايجوز معاملة العامل مع رب المال ولامعاملة رب المال معه في[1] مال القراض[2]، كالعبد المأذون في التجارة لايعامل المولى[3].

وعند أبي حنيفة يجوز للعامل أن يشتري من رب المال[4].

[ولو اشترى العامل شقصا من دار بمال القراض ولرب المال][5] فيه شرك، فلا شفعة لرب المال، لأن الشراء وقع له بماله، فإن[6] كان للعامل فيه شرك فله أخذه بالشفعة كالوكيل بالشراء[7].

ولايجوز للعامل أن يقارض بمال القراض رجلا آخر بغير إذن رب المال، فإن قارض نظر، إن فعل ذلك[8] بإذن رب المال جاز، كما لو وكله بأن[9] يقارض آخر، ويكون كما لو قارض بنفسه[10]، فإن شرط الأول لنفسه شيئا من الربح كان

---

(1) في (أ) (و).

(2) انظر: الروضة٥/١٢٨ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٥٦.

(3) انظر: الحاوي٧/٣٢٠ والوجيز١/٩١ وفتح العزيز١٢/٣٣ والمنهاج ص(٢٨٢).

(4) واختلف قول مالك في المسألة والمشهور من مذهبه الكراهة، ونص أحمد على أنه يصح شراؤه إذا لم يظهر في المال ربح، وأما إذا ظهر الربح فلا يصح على الصحيح من المذهب.

انظر: مختصر خليل وشرحه المواهب٥/٣٦٦ وبدائع الصنائع٦/١٠١ والمغني٧/١٦٦-١٦٧ والإنصاف٧/٤٣٨-٤٣٩.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(6) في (أ ، د) (وإن).

(7) انظر: المهذب١/٣٨١.

(8) (ذلك) سقطت من (ظ).

(9) في (د) (أن).

(10) وينفرد الثاني بالربح والعمل.

فاسدا، والربح والخسران لرب/[1] المال وعليه، وللعامل الثاني أجر المثل على رب المال[2].

وإن قارض بغير إذن رب المال صار ضامنا للمال إذا سلم إلى الثاني.

/[3]ثم لايخلو إما أن تلف المال في يد الثاني أو ربح، فإن تلف نظر، إن كانا عالمين أو كان الثاني عالما، فقرار الضمان على الثاني، ويكون الأول طريقا فيه.

وإن كانا جاهلين أو كان الثاني جاهلا فالقرار على الأول[4].

قلت[5]: هل يكون الثاني طريقا فيه؟ فعلى وجهين كالمستودع الجاهل من الغاصب هل يكون طريقا في وجوب الضمان على الغاصب؟ فيه وجهان[6].

وأما[7] إذا تصرف العامل الثاني وربح، فهذا يبني على ما لو تصرف الغاصب في المال[8] المغصوب وربح فالربح لمن يكون؟ فيه قولان، في الجديد يكون للغاصب، وفي/[9] القديم يكون للمالك[10].

---

(1) ١٠ب/د

(2) انظر: الحاوي٧/٣٣٩ وفتح العزيز١٢/٤٣ والروضة٥/١٣٢ والمنهاج ص(٢٨١) وشرح المحلي وحاشيتيه٣/٥٤-٥٥.

(3) ٨ب/ظ

(4) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٣٦-٣٣٨ والمهذب١/٣٨٦ والوجيز١/١٣٤ وفتح العزيز١٢/٤٣ ، ٤٧ والروضة٥/١٣٣ ومغني المحتاج٢/٣١٤.

(5) في (أ ، د) (قال رضي الله عنه).

(6) والمذهب أن الضمان يستقر على الغاصب في المستودع الجاهل، وفي وجه: يستقر على المودع، وفي وجه: لا يطالب المودع أصلا.

انظر: الروضة٥/٩ ومغني المحتاج٢/٢٧٩.

(7) في (أ ، ظ) (فأما).

(8) في (د) (الملك).

(9) ٧ب/أ

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣ والحاوي٧/٣٣٧ والوجيز١/١٣٤ وفتح العزيز١٢/٤٣ والروضة٥/١٣٢.

وكان[القاضي الإمام[1]]رحمه الله[2] يقول: يحتمل أن يكون ههنا[3] قطعا في القديم[أن الربح] [4]يكون للمالك، حتى لو رده لايرتد، ويحتمل أن يكون هذا جوابا على قوله القديم إن من[5] باع مال[6] الغير بغير إذنه يكون موقوفا على إجازته.

غير أن الشافعي[7] رضي الله عنه[8] قطع بأن الربح يكون[9] للمالك، ولم يتعرض للإجارة والفسخ، لأن الغالب أنه إذا رأى الربح يجيزه ولا يرده،فعلى هذا لو رده يرتد، سواء كان شراؤه بعين مال المغصوب منه أو في الذمة[10].

رجعنا إلى القراض:وإذا[11] تصرف العامل الثاني وربح، وقلنا[12] بقوله الجديد أن الربح في الغصب يكون للغاصب فههنا ينظر:

إن اشترى بعين مال القراض كان فاسدا، وإن اشترى في الذمة ذكر المزني رحمه الله[13] أن الربح كله للعامل الأول.

---

(1) في (أ ، د) (شيخي).

(2) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(3) في (ظ) (هذا).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(5) (من) سقطت من (أ ، د).

(6) في (أ) (بمال).

(7) في (ظ) (الشافع).

(8) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(9) (يكون)سقطت من (ظ).

(10) انظر: فتح العزيز١٢/٤٤ والروضة٥/١٣٢.

(11) في (ظ) (فإذا).

(12) في (ظ) (فإن قلنا).

(13) (رحمه الله) ليست في (ظ).

و[1]من أصحابنا من قال: الربح كله للعامل الثاني على قوله الجديد،لأنه المتصرف كما في الغصب/[2] يكون للغاصب.

ومنهم من قال وهو الأصح:الأمر كما قال المزني رحمه الله[3] أنه يقع تصرفه للعامل الأول، لأنه اشترى له بإذنه، فكان[4] كالوكيل من جهته، والربح[5] والخسران يكون للعامل الأول، وعليه للثاني أجر عمله، بخلاف الغاصب في غير القراض، فإنه اشترى لنفسه فكان[6] الربح له.

وفي القديم قال:الربح بين العاملين ورب المال، سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة، نصفه لرب المال ونصفه للعاملين.

قال رضي الله عنه:وهذا إما أن يكون قولا قطعا على هذا القول أو على قول الوقف إن أجاز كما ذكره الشيخ[7] القاضي[8] رضي الله عنه[9].

---

(1) (الواو) سقطت من (ظ).

(2) ١١أ/د

(3) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(4) في (ظ) (وكان).

(5) (والربح) سقطت من (د).

(6) في (د) (وكان).

(7) (الشيخ) سقطت من (ظ).

(8) (القاضي) سقطت من (د).

(9) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).وقال الماوردي رحمه الله تعالى بعد ما أورد القولين القديم والجديد وشرحهما: فتخرج في الربح على ما شرحنا من حكم القولين خمسة مذاهب:

أحدها: أن جميع الربح لرب المال، ولا شيء فيه للعاملين، وهذا مذهب أبي العباس بن سريج على قوله في القديم.

الثاني: أن نصف الربح لرب المال، والنصف الآخر للعامل الأول، وللعامل الثاني على العامل الأول أجرة مثله، وهذا مذهب أبي إسحاق المروزي على قوله القديم.

الثالث: أن نصف الربح لرب المال، والنصف الباقي بين العاملين نصفين، وهذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة على قوله في القديم.

/[1]وعلى هذا القول إذا جعلنا الربح بين رب المال والعاملين، فهل يرجع العامل الثاني على الأول بشيء؟ نظر:

إن كان قد قال له العامل الأول: قارضتك على أن لك نصف الربح، أو قال: على أن ما يرزقنا الله من الربح يكون بيننا، فلايرجع عليه بشيء، لأنه سلم له ما شرط له[2].

ولو قال:على أن الربح بيننا نصفان، أو قال: على أن نصف الربح لك ففيه وجهان:

أحدهما: لايرجع بشيء، كما في الصورة الأولى، لأنه شرط له نصف الربح، فيكون له النصف من نصيبه.

والثاني: يرجع عليه بنصف أجر مثل عمله[3]، لأنه شرط له نصف ربح جميع المال ولم يسلم له إلا ربع الربح[4].

= والرابع: أن الربح كله للعامل الثاني، ولا شيء فيه لرب المال ولا للعامل الأول، وهذا مذهب محكي على قوله في الجديد.

والخامس: أن الربح كله للعامل الأول، ولا شيء فيه لرب المال ولا للعامل الثاني، بل يرجع بأجرة مثله على العامل الأول، وهو مذهب ابن أبي هريرة على قوله في الجديد.

انظر: الحاوي٧/٣٣٩ والمهذب١/٣٨٦ وحلية العلماء٥/٣٣٦ وفتح العزيز١٢/٤٤-٤٥ والروضة٥/١٣٣ والمنهاج ص(٢٨١) وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٥٥ ومغني المحتاج٢/٣١٤-٣١٥.

(١) ٩أ/ظ

(٢) وفي المسألةوجه آخر:أنه يرجع عليه بنصف أجر المثل،والمذهب ما قطع به المصنف رحمه الله،وبه قطع الأكثرون

انظر: المهذب١/٣٨٦ وفتح العزيز١٢/٤٧ والروضة٥/١٣٣.

(٣) هذه المناصفة فيما إذا جرى القراضان على المناصفة، فأما إذا كانا أو أحدهما على نسبة أخرى فعلى ما تشارطا.

انظر: فتح العزيز١٢/٤٧ والروضة٥/١٣٣.

(٤) وأصح الوجهين الأول.

انظر المصدرين السابقين.

"فصل"

/[1]إذا تلف مال القراض في يد العامل لاضمان عليه، لأنه أمين.[2]

ثم إن تلف كله بآفة سماوية ارتفع القراض، سواء تلف بعد ما شرع في العمل أو قبله، ولاشيء للعامل ولاعليه.[3]

وإن تلف[4] بعضه نظر، إن تلف بعد الشروع في العمل والتصرف فهو بمنزلة الخسران يجبر بالربح،/[5] حتى لو دفع إليه مائة، فربح عليها خمسين، ثم تلف منها مائة، ثم ربح بعده خمسين، فكلها رأس المال، وإن تلف قبل الشروع في العمل فيه وجهان، أحدهما: يجبر ذلك من الربح، كما لو تلف بعد الشروع في العمل، والثاني: لا، بل يجعل كأنه لم يدفع إليه إلا بقدر ما بقي، لأن العقد لم يتأكد بالشروع في العمل[6]، ولو سرق بعض مال القراض أو غصب أوتلف نظر، إن ظفر[7] بالمتلف فأخذ بدله فهو من القراض، حتى لو[8] أتلف كله فأخذ بدله فهو في القراض، وإن لم يظفر[9] ببدله فربح على ما بقي هل يجبر المسروق والمتلف بالربح؟ فيه وجهان:

---

(1) ٨أ/أ

(2) انظر:مختصر المزني٩/١٣٣والحاوي٧/٣٢٣والمهذب١/٣٨٨والمجموع١٤/٣٨٧.

(3) انظر:المهذب١/٣٨٨والروضة٥/١٣٩.

(4) في (أ) (إن لم تلف).

(5) ١١ب/د

(6) وأصح الوجهين الثاني.

انظر:المصدرين السابقين والتنبيه ص(١٢٠)وفتح العزيز١٢/٦٤-٦٥والوجيز١/١٣٥.

(7) في (أ) (ظهر).

(8) (لو) سقطت من (أ).

(9) في (أ) (يظهر).

أحدهما: يجبر، كما لو تلف بآفة سماوية، والثاني:لايجبر، لأنه أعقب بدلا، فلا يجب جبره من مال القراض.[1]

ولوكان مال القراض ألفاواشترى بعينهاشيئا فتلف الألف قبل التسليم بطل العقد وارتفع القراض،[2] وإن اشترى في الذمة ثم تلف الألف ففيه وجهان،

أحدهما:كان العقد للعامل وعليه الثمن من ماله وارتفع القراض، والثاني: العقد لرب المال، وعليه ألف أخرى،[3] وهو قول/[4] أبي حنيفة رحمه الله،[5] لأنه اشترى له،[6] كما لو تلف الثمن في يد الوكيل يجب على الموكل الثمن،[7] فعلى هذا كم يكون رأس المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: ألف واحدة، لأن العقد وقع على ألف، والثاني: ألفان، لأنه دفع إليه ألفين.[8]

فإن قلنا:ألف فأي الألفين[9]؟فيه وجهان،لأنه ربمايكون بين الألفين تفاوت في[10]

---

(1) وأصحهما أنه خسران يجبر بالربح.

انظر:الوجيز١/١٣٥وفتح العزيز١٢/٦٤-٦٥والروضة٥/١٣٩والمنهاج ص(٢٨٢) ومغني المحتاج٢/٣١٩.

(2) انظر:الحاوي٧/٣٣٣وفتح العزيز١٢/٦٩ومغني المحتاج٢/٣١٩والمجموع١٤/٣٨٨.

(3) انظر: الحاوي٧/٣٣٤والمهذب١/٣٨٨وفتح العزيز١٢/٦٩ومغني المحتاج٢/٣١٩والمجموع١٤/٣٨٨.

(4) ٩ب/ظ

(5) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(6) ويكون رأس المال عنده في ذلك القراض الثمنين، وقال أحمد بقول أبي حنيفة رحمهما الله،إلا أن رأس المال عند أحمد هو الثمن الثاني، ومذهب مالك رحمه الله أن البيع لازم للعامل، ورب المال مخير،إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم يكون بينهما على ما شرطا من المقارضة، وإن شاء تبرأ منها.

انظر:المبسوط٢٢/١٦٨وبداية المجتهد٢/٢٩١والمغني٧/١٧٦.

(7) انظر:الوجيز١/١١٦وزاد المحتاج٢/٢٦٠.

(8) انظر:الروضة٥/١٤٠.

(9) (الألفين) سقطت من (أ).

(10) (في) سقطت من (أ ، د).

وصف.[1]

ولو اشترى بمال القراض عبدا فقتل فإن كان في المال ربح لاينفرد أحدهما بالاقتصاص وإن لم يكن في المال ربح فلرب المال أن يقتص إن[2] كان موجبا للقصاص،/[3] أويعفو على غير مال، وإن كان موجبا للمال فله أن يعفو عن المال وارتفع القراض،[4] فإن أخذ القيمة فالقراض باق[5] فيها، حتى لو صالحه[6] عن القود على أكثر من القيمة، فالزيادة ربح، وللعامل/[7] فيها نصيب.[8]

وإذا خلط العامل[9] مال القراض بمال نفسه كان ضامنا، كالمودع إذا خلط الوديعة بماله.[10]

ولو قارضه رجل[11] على مالين بعقدين، فخلط أحدهما بالآخر ضمن،[12] وعند أبي حنيفة لايضمن.[13]

---

(1) انظر:فتح العزيز١٢/٦٩والروضة٥/١٤٠.

(2) في (د) (وإن).

(3) ١١٢أ/د

(4) انظر:فتح العزيز١٢/٦٧-٦٨والروضة٥/١٤٠ومغني المحتاج٢/٣١٩ونهاية المحتاج٥/٢٣٨.

(5) في (أ ، ظ) (باقي).

(6) في (ظ) (صالح).

(7) ٨ب/أ

(8) انظر: المصادر السابقة.

(9) (العامل) سقطت من (أ ، د)

(10) قال الماوردي رحمه الله:إن خلط العامل مال القراض بمال نفسه على ضربين، أحدهما: أن يكون بإذن رب المال، فيجوز، ويصير شريكا ومضاربا، وثانيهما: أن يكون بغير إذنه، فيبطل القراض،وربح مال القراض كله لرب المال، وللعامل أجرة مثل عمله فيه، ولايوجب له أجرة كل العمل، لأن عمله قد توزع على ماله ومال القراض.
انظر:الحاوي٧/٣٢٠والروضة٥/١٤٨.

(11) (رجل) سقطت من (أ).

(12) انظر:الحاوي٧/٣٣٤-٣٣٥والروضة٥/١٤٨.

(13) ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله جميعا. =

وكذلك لو[1] قارضه رجلان كل واحد[على مال، فخلط العامل أحدهما بالآخر صار ضامنا.[2]

ولو دفع إليه رجلان كل واحد][3]منهما ألفا قراضا[4] فاشترى بكل ألف عبدا ثم اشتبه عليه[ففيه قولان]،[5] أحدهما:العبدان[6] للعامل، ويغرم الألفين،[7] لأنه[8] تعذر التمييز بتفريطه.[9] والقول الثاني: يباع العبدان، فإن لم يكن فيه ربح قسم الثمن بين ربي المال، وإن كان فيه ربح كان بين العامل والمالكين على حسب الشرط.[10]

ولو دفع إليه ألفا قراضا، فاشترى بها عبدا ، ثم اشترى عبدا آخر للقراض أيضا[11] نظر:إن اشترى كل واحد من العبدين بعين تلك الألف فالعقد الأول[12] صحيح للقراض، والثاني باطل، لأن الألف صارت ملكا للبائع الأول،[13] فإن[14] دفع الألف إلى

=

انظر: المدونة٤/٦٠ وحاشية الدسوقي٣/٥٢٣ والمغني٧/١٦٩.

(1) في (د) (إذا).

(2) انظر: الروضة٥/١٤٨.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) في (أ) (قرضا).

(5) في (أ ، د) (فقولان).

(6) في (أ ، د) (أن العبد).

(7) في (أ ، د) (ألفين).

(8) في (د) (فإنه).

(9) وقيل يغرم قيمة العبدين وإن زادت على الألفين، والأول قول الأكثرين.

انظر المصدر السابق.

(10) انظر المصدر السابق.

(11) (أيضا) سقطت من (أ ، د).

(12) في (ظ) (على الأول)

(13) (الأول) سقطت من (د).

(14) في (د) (وإن).

الثاني ضمن فإن تلف في يده فسد العقد الأول، وعليه رد مثله، وإن اشترى كلا العبدين في الذمة، فالأول للقراض والثاني يقع للعامل، لأن ألف القراض صارت مستحقة الصرف إلى الأول.[1]

وكذلك لو اشترى الأول/[2] بعين الألف[والثاني في الذمة فالأول للقراض والثاني للعامل، ولو اشترى الأول في الذمة والثاني بعين الألف] [3]فالأول للقراض، والثاني باطل، لأن الألف[4] صارت مستحقة/[5] الصرف[6] إلى الأول،[7] فإن دفع الألف إلى الثاني ضمن، وإن[8] تلفت[9] في يد الثاني لاينفسخ العقد، لأن العقد لم يقع على عينها، فيغرمها من عنده[10] ويصرفها إلى ثمن الأول[11].

---

(1) انظر:الحاوي٧/ ٣٥٠والمهذب١/٣٩٤.

(2) ١٠أ/ظ

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) في (أ ، د) (الأول).

(5) ١٢ب/د

(6) (الصرف) سقطت من (أ).

(7) انظر المصدرين السابقين.

(8) في (أ) (فإن).

(9) في (د) (تلف).

(10) انظر:الحاوي٧/٣٥١.

(11) في (أ ، د) (الثاني).

"فصل"

عقد القراض عقد جائز من الجانبين، فأيهما أراد فسخه والخروج منه له ذلك[1]، ولو استرد رب المال[شيئا من المال] [2]قبل ظهور الربح فهو من رأس المال، ورأس المال ما بقي، ولو استرد بعد ظهور الربح فهو من الربح[ورأس المال] [3]جميعا،[4] حتى لو دفع إليه مائة قراضا وشرط له نصف الربح فربح عشرين ثم استرد رب المال عشرين فانخفضت السوق فعادت إلى ثمانين ليس لرب المال أن يقول:دفعت إليك مائة وأخذت عشرين، والآن معك ثمانون فآخذها،لأنه أخذ العشرين حين كان الربح سدس المال، فما أخذه كان خمسة أسداسه[5] من رأس المال، وسدسه/[6] من الربح، وهو ثلاث دراهم وثلث، ونصفه للعامل، وهو درهم وثلثان، فيسترد ثمانية وسبعين وثلثا[7].

ولو دفع إليه مائة فخسر عشرين وأخذ رب المال عشرين بقي[8] في يد العامل ستون، فتصرف وربح فبلغ ثمانين ليس[9] لرب المال أخذ كلها، لأنه أخذ العشرين حين كان الخسران قدر ربع المال، فقابله[10] ربع الخسران، وهو خمسة، لايجب على العامل

---

(1) انظر:مختصر المزني٩/١٣٣والحاوي٧/٣٢٨والوجيز١/١٣٥والمنهاج ص(٢٨٣)وشرح المحلي وحاشيتيه٣/٦٠وتحفة المحتاج وحواشيه٦/١٠٠.

(2) مابين المعقوفين سقط من (أ).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(4) انظر: المنهاج ص(٢٨٣)وزاد المحتاج٢/٣٥٣.

(5) في (أ ، د) (أسداس).

(6) ٩أ/أ

(7) في جميع النسخ (وثلث).

انظر المسألة في:المنهاج ص(٢٨٣) ونهاية المحتاج٥/٢٤١.

(8) (بقي) سقطت من (أ ، د).

(9) في (ظ) (وليس).

(10) في (ظ) (فيقابله).

جبرها، بل عليه جبر ثلاثة أرباعها، وهو خمسة عشر في مقابلة ما بقي من رأس المال، فجبرنا خمسة عشرة صار رأس المال خمسة وسبعين، بقي خمسة للربح[1]، تكون بينهما، فيسترد رب المال سبعة[2] وسبعين ونصفا.[3]

ولو مات أحد المتقارضين أو جن أو أغمي عليه ينفسخ العقد، لأنه عقد جائز كالوكالة والشركة.[4]

ثم إن مات/[5] رب المال فإن كان عليه دين أو أوصى بمال صرف المال إلى دينه ووصيته، ولم يكن لهم المقام على/[6] القراض.[7]

وإن كان قد تصرف فيه العامل وفيه ربح يقدم حق العامل على الدين والوصايا.[8]

وإن[9] لم يكن عليه دين ولاوصية نظر:إن أقام وارث رب المال والعامل على الفسخ الذي حصل بالموت أخذ الوارث المال إن لم يكن فيه ربح، وإن كان فيه ربح اقتسما وأخذ العامل حصته[10]، وإن كان المال عرضا باعه العامل، لأن موت رب المال

---

(1) في (أ ، د) (الربح).

(2) في (ظ) (ستةوسبعين).

(3) في جميع النسخ (ونصف).

وانظر المسألة في: المنهاج ص(٢٨٣)ومغني المحتاج٢/٣٢١ونهاية المحتاج٥/٢٤١.

(4) انظر: المهذب١/٣٨٨والتنبيه ص(١٢٠) وفتح العزيز١٢/٧٣والمنهاج ص(٢٨٣) ونهاية المحتاج٥/٢٣٩.

(5) ١٣أ/د

(6) ١٠ب/ظ

(7) انظر: فتح العزيز١٢/٧٣.

(8) انظر: المهذب١/٣٨٨والتنبيه ص(١٢٠).

(9) في (أ ، د) (فإن).

(10) انظر: فتح العزيز١٢/٨١ والمجموع١٤/٣٨٩-٣٩٠.

ليس بأكثر من فسخه، وبعد فسخه كان له بيع العرض من مال القراض، فإذا باعه أخذ حقه من الربح إن كان فيه ربح، وإن لم يكن فيه ربح كان ما حصل لوارث رب المال.[1]

وإن مات العامل لم يكن لوارثه بيع المال بغير إذن رب المال، فإن لم يرض ببيعه وفيه ربح رفع إلى الحاكم حتى ينصب من يبيعه، فيأخذ رب المال رأس ماله، ويقسم الربح بينهما[2]، فإن مات أحدهما وأراد وارث الآخر [منع الحي المقام على القراض الأول أوعن أحدهما وأراد وليه] [3]مع الآخر المقام على القراض الأول نظر، إن كان المال ناضا فلا يجوز إلا بعد استئناف عقد جديد، لأن الناض يقبل عقد القراض، وإن كان المال[4] عرضا قال أبو إسحاق[5]:إن مات رب المال والمال عرض جاز لوارثه أن يترك العامل على القراض، فيقول له: تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه في حياة أبي، وإن مات العامل لم يجز لرب المال أن يترك وارث العامل على القراض، وفرق بأن الأصل/[6] في القراض المال والعمل، فإذا[7] مات رب المال فالمال قائم والعامل حي، فجاز تقريره على العمل، وإذا مات العامل فقد بطل العمل، فلا يمكن بناء عمل وارثه عليه.

---

(1) انظر:الروضة٥/١٤٣.

(2) انظر: مغني المحتاج٢/٣١٩-٣٢٠ونهاية المحتاج٥/٢٣٩.

(3) ما بين العقوفين سقط من (أ ، د).

(4) (المال) سقطت من (أ ، د).

(5) وهو المروزي، كما ذكره أبو إسحاق الشيرازي في المهذب وصرح باسمه المطيعي في التكملة عند ذكرهما هذه المسألة، وهو إبراهيم بن أحمد المروزي، كان إماما جليلا غواصا في المعاني، ورعا زاهدا، أخذ عن ابن سريج،وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد،وانتشر الفقه في البلاد عن أصحابه،وجلس في آخر عمره في مجلس الشافعي بمصر،توفي بمصر سنة ٣٤٠هـ.

انظر:طبقات الأسنوي٢/١٩٧.

(6) ٩ب/أ

(7) في (أ ، د) (وإذا).

والمذهب أنه لايجوز[1] سواء مات رب المال أو العامل، لأن العقد قد انفسخ بالموت، /[2]فلا يمكن المقام عليه إلا باستئناف عقد جديد، والمال عروض لايجوز استئناف عقد القراض عليه،[3] فهو كما لو فسخا القراض في حال الحياة والمال عرض لايجوز المقام على العقد[المفسوخ، ولاابتداء العقد على العرض[4]].[5]

وقول الشافعي رضي الله عنه[6]:/[7]فإن مات رب المال صار لوارثه فإن رضي ترك المقارض على قراضه أراد به:إذا كان المال ناضا واستأنفا العقد فيجوز.[8]

فإن كان المال ناضا وأرادا استئناف القراض فإن كان في[9] المال ربح ينبغي أن يأخذ[العامل][10]أو[11] وارثه نصيبه من الربح، ثم يستأنفان القراض على الباقي[12]،وإن كان فيه خسران فشرط أن يجبر الخسران بتصرفه[13] لم يجز.[14]

---

(1) في (أ) (أنه يجوز).

(2) ١٣ب/د

(3) في المخطوط (عليها).

(4) في (أ ، د) (على العقد).

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(7) ١١أ/ظ

(8) انظر المسألة في:مختصر المزني٩/١٣٣والحاوي٧/٣٢٩-٣٣٠والمهذب١/٣٨٨والوجيز١/١٣٥-١٣٦وحلية العلماء٥/٣٤٧--٣٤٨وفتح العزيز١٢/٨٣-٨٤والروضة٥/١٤٣ونهاية المحتاج٥/٢٣٩والمجموع١٤/٣٨٩.

(9) (في) سقطت من (أ).

(10) في (م ، د) (رب المال).

(11) في (د) (ووارثه).

(12) انظر: الحاوي٧/٣٢٩ومغني المحتاج٢/٣٢٠ونهاية المحتاج٥/٢٣٩.

(13) في (ظ) (فتصرفه).

(14) لأن الخسران يجبر بالربح لا بالتصرف.

وإن كان فيه ربح وعقد القراض قبل أخذ العامل نصيبه من الربح- مثل أن كان مال المورث[1] ألفا وربح العامل عليها ألفا وقد شرط له نصف الربح فرأس مال الوارث ألف وخمسمائة فعقد[2] القراض على ماله[قبل إفراز[3] نصيب العامل صح، وكان[4] رأس ماله] [5]ألفا وخمسمائة مشاعا، ويجوز القراض على المشاع[6] كما يجوز[7] على المفرز.[8]

ولو قارض رجل في مرض موته على أكثر من أجر مثل عمله،بأن قارضه على النصف وأجر مثل عمله الثلث لايعتبر الزيادة من الثلث، لأن الذي يعتبر من الثلث ما يخرجه من ماله، والربح ليس من ماله، إنما يحصل بكسب العامل، ولذلك يقدم حق العامل على الديون[9] والوصايا،[10] بخلاف ما لو ساقى إنسانا في مرض موته، وشرط للعامل أكثر من أجر مثل عمله يعتبر من الثلث على أحد الوجهين، لأن الثمرة تحصل من عين الشجرة[11] التي هي ملك المريض، فكأنه يخرجها من ملكه[12].

---

(1) في (د) (الوارث).

(2) في (د ، أ) (وعقد).

(3) إفراز الشيء هو عزله عن غيره وتمييزه.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٩٦).

(4) في (د) (وإن كان).

(5) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(6) المشاع هو غير المقسوم، والشائع هو ما امتزج بغيره وتفرق فيه.

انظر: مختار الصحاح ص(٣٥٣)والمصباح المنير ص(١٢٦).

(7) انظر: فتح العزيز١٢/٨٦ ومغني المحتاج٢/٣٢٠ونهاية المحتاج٥/٢٣٩.

(8) في (ظ) (الفرز).

(9) في (أ ، د) (الدين).

(10) انظر: المهذب١/٣٨٨ والروضة٥/١٢٤-١٢٥.

(11) في (أ ، د) (الثمرة).

(12) وهو أصح الوجهين في المسألة.

انظر: الروضة٥/١٢٥ والأنوار لأعمال الأبرار٢/١٨.

فصل في فسخ القراض:

إذا فسخا أو أحدهما عقد القراض لم يكن للعامل أن يشتري بعده بـه[1] شيئا،[2] /[3]ثم ينظر:إن كان المال ناضا من جنس رأس المال ولا ربح فيه[4] أخذه رب المال، ولا شيء للعامل، وإن كان فيه ربح إقتسما وأخذ العامل/[5] حصته.

وإن كان المال عرضا، أو كان ناضا من غير جنس رأس المال بأن[6] كان رأس المال دراهم وفي يده دنانير فهي[7] كالعرض فإن[8] كان فيه ربح أوطمع ربح فللعامل بيعها حتى ينض وإن[9] أبى رب المال،[10] ولرب[11] المال أن يكلفه البيع، فلو[12] قال العامل:أنا أؤخر البيع إلى وقت الموسم فلرب[13] المال أن لا يرضى به،[14]لأن حقه معجل.[15]

---

(1) (به) سقطت من (ظ).

(2) انظر: فتح العزيز١٢/٧٣والروضة٥/١٤١ونهاية المحتاج٥/٢٣٩.

(3) ١١٤أ/د

(4) (فيه) سقطت من (أ).

(5) ١١٠أ/أ

(6) في (أ ، د) (فإن).

(7) في (د) (فهو).

(8) في (أ ، د) (وإن).

(9) في (أ ، د) (فإن).

(10) انظر: الحاوي ٧/٣٢٨والمهذب١/٣٨٨والوجيز١/١٣٥وفتح العزيز١٢/٧٣-٧٤والروضة٥/١٤١.

(11) في (أ ، د) (فلرب).

(12) في (أ ، د) (وإن).

(13) في (ظ) (لرب).

(14) (به) سقطت من (أ ، د).

(15) انظر:فتح العزيز١٢/٧٤والروضة٥/١٤١.

وعند مالك رحمة الله عليه[1] إن كان في البلد موسم له أن يؤخر إلى الموسم.[2]

ثم إن كان نقد البلد من جنس رأس المال باعه به،[فإن لم يكن][3] فإن/[4] رأى النظر في بيعه برأس المال باعه به، وإن رأى النظر[5] في بيعه بنقد البلد باعه به[6] ثم صرفه في[7] جنس رأس المال.[8]

وإن كان رأس المال صحاحا وحصل في يده مكسر[9] فإن وجد[10] من يشتريه بالصحاح بوزنه باعه به، وإن لم يجد باعه بغير جنسه أو بعرض، ثم يشتري به الصحاح.[11]

ولو[12] قال رب المال للعامل : لأبيع العرض ولكن أقومه بعدلين وأعطيك قيمة حصتك وأبى العامل إلا البيع فهل للعامل بيعه؟ فيه وجهان بناء على أنه متى يملك حصته من الربح؟ إن قلنا يملك بنفس الظهور فله بيعه ولا يجبر على أخذه، لأنه ربما يقع راغب فيزيد في قيمته، وإن[13] قلنا يملك بعد المفاصلة يجبر على أخذه، ولم يكن له بيعه، لأنه وصل إلى حقه.

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب٣/١٦٣.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) ١١ب/ظ

(5) (النظر) سقطت من (أ ، ظ).

(6) (به) سقطت من (أ).

(7) في (د) (من).

(8) انظر: فتح العزيز١٢/٧٧.

(9) في (أ) (المكسور) وفي (د) (مكسور).

(10) في (د) (وجده).

(11) انظر: الروضة٥/١٤١.

(12) في (د) (وإن).

(13) في (أ) (فإن).

وقيل: يجبر على أخذه قولا واحدا،[1] كمن غرس في أرض رجل بإذنه، فمتى أعطاه رب الأرض قيمة الغراس لزمه الأخذ.[2]

ولو قال العامل: تركت حقي إليك ولاأبيعه،وفيه ربح، وأبى رب المال إلا البيع فهل يجبر العامل على البيع؟ /[3]فيه وجهان:

أحدهما: لايجبر، لأن البيع لحق العامل[4] حتى يصل إلى حقه، فإذا ترك حقه لايجبر عليه، والثاني: يجبر ، لأنه أخذ المال على أن يرد رأس المال ناضا كما أخذ.[5]

وبعض أصحابنا بنى الوجهين على أن العامل متى يملك الربح؟ إن قلنا: يملك بالظهور لزمه البيع، لأن الزيادة ملكه، فلايجب على رب المال قبوله، وإن قلنا:لايملك بالظهور، فإذا ترك حقه صار متروكا، لأنه ملك أن يملك،وقد تركه[6] كالشفيع، يسقط حقه بالعفو.[7]

وإن لم يكن في المال ربح كان لرب المال إمساك العروض ومنع العامل من بيعه، لأنه لاحق له فيه،[8] .....

---

(1) وممن قطع بذلك الشيخ أبو حامد رحمه الله.

انظر:الحاوي٧/٣٢٩والمهذب١/٣٨٨وحلية العلماء٥/٣٤٦-٣٤٧والروضة٥/١٤١ونهاية المحتاج٥/٢٤٠.

(2) أي إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى.

(3) ١٤ب/د

(4) في (أ ، د) (البائع).

(5) في (ظ) (أخذه).

وأصح الوجهين عند الرافعي أنه يجبر ، ليرد المال كما أخذ.

انظر:الحاوي٧/٣٢٩والمهذب١/٣٨٨وحلية العلماء٥/٣٤٦وفتح لعزيز١٢/٧٤-٧٥.

(6) انظر: المهذب١/٣٨٨وفتح العزيز١٢/٧٥والمجموع١٤/٣٨٤.

(7) انظر: المنهاج ص(٢٧٨).

(8) وفيه وجه آخر:أن له البيع إذا توقع ربحا، بأن ظفر بسوق أو راغب، وليس للمالك منعه من بيعه، وهو الأصح عند الرافعي رحمه الله، وبه قطع الجمهور.

انظر:فتح العزيز١٢/٧٨والروضة٥/١٤٢.

/[1]وهل له إجبار العامل على بيعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه لاحق له فيه، والثاني: له ذلك، لأنه ضمن تنضيض[2] المال.[3]

فإن قلنا: ليس له إجباره أو اتفقا على أن لايباع وأخذ رب المال العرض ثم ارتفع السوق وظهر[4] فيه ربح فهل للعامل فيه نصيب؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى، لأنه حصل بكسبه، والثاني: لا، لأنه ربح حصل بعد ارتفاع/[5] القراض.[6]

ولو قارضه على نقد فتصرف فيه العامل ثم أبطل السلطان ذلك النقد فعند[7] المفاصلة يرد النقد[8] الذي عقد عليه، ثم يقتسمان[9] الباقي، وقيل يرد من النقد الذي حدث، وليس بشيء، لأنه يؤدي إلى دخول الربح في رأس المال أو رأس المال في الربح.[10]

---

(1) ١٠ب/أ

(2) في(م،د) (تنضيض).

(3) وأصحهما له ذلك، ليرده كماأخذ، لأن لايلزم المالك مشقة ومؤنة، وممن قال به : ابن أبي هريرة والقاضي حسين.

انظر:فتح العزيز١٢/٧٧والروضة٥/١٤٢ومغني المحتاج٢/٣٢٠.

(4) في (ظ) (فظهر).

(5) ١٢أ/ظ

(6) وأصحهما الثاني.

انظر:فتح العزيز١٢/٧٨والروضة٥/١٤٢.

(7) في (د) (بعد).

(8) (النقد) سقطت من (د).

(9) في (أ ، د) (يقسمان).

(10) انظر:مغني المحتاج٢/٣٢٠وتحفة المحتاج٦/٩٩وحاشية الباجوري على ابن قاسم٢/٣٨.

وإذا فسخ العقد وهناك دين وجب على العامل[1] أن يتقاضاه، لأنه دخل في العقد على أن يرد رأس المال.[2]

وإذا[3] فسخ عقد القراض تباع جميع آلات السفر التي اشتراها بمال القراض من السفرة[4] والإداوة والخف[5] وغيرها، كسائر أموال القراض.[6]

وقال مالك رحمة الله عليه[7]:[تكون الآلات لرب[8] المال[9]].

وإذا[10] طلب أحدهما قسمة الربح /[11]قبل فسخ القراض لايجبر الآخر عليه، لأنه إن طلب رب المال يقول[12] العامل: لانأمن أن نخسر، فيحتاج إلى رد ما قسمناه،[13] وإن[14] طلب العامل يقول رب المال: الربح وقاية رأس[15] المال، فلا أعطيك حتى تسلم

---

(1) (العامل) سقطت من (أ).

(2) انظر:نهاية المحتاج٥/٢٣٩وحاشية الباجوري٣/١٦٥.

(3) في (د) (فإن).

(4) السفرة بالضم طعام يتخذ للمسافر، وسميت الجلدة التي يوعى فيها الطعام سفرة مجازا، ولعل المصنف يقصد السفرة هنا بالجلدة، لقوله قبل ذلك:(آلات السفر).

انظر: مختار الصحاح ص(٣٠٠)والمصباح المنير ص(١٠٦) والقاموس٢/٧١.

(5) الخف: البعير، والجمع أخفاف.

انظر:مختار الصحاح ص(١٨٢).

(6) انظر:مختصر المزني٩/١٣٣والحاوي٧/٣٣١.

(7) (رحمة الله عليه)ليست في (ظ).

(8) لم أقف على قول الإمام مالك رحمه الله.

(9) في (أ ، د) (الآلات لرب المال تكون).

(10) في (أ ، د) (فإذا).

(11) د ١أ/د

(12) في (أ) (ويقول).

(13) في (أ ، ظ) (ما قسمنا).

(14) في (أ ، د) (ولو).

(15) في (د) (رب).

إليّ رأس المال،[1] فإن[2] اتفقا وقسما جاز، لأن المنع لحقهما، وقد رضيا به، فإن ظهر بعده خسران فعلى العامل جبره مما أخذ، لأنه لا[3] يستحق الربح إلا بعد تسليم رأس المال[4].

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٨٧ والروضة ٥/١٣٦.

(2) في (د) (فإذا).

(3) (لا) ساقطة من (أ).

(4) انظر: المصدرين السابقين.

فصل في الإختلاف.

إذا دفع مالا إلى رجل ليشتري به[1] شيئا ثم اختلفا فقال رب المال:وكلتك لتشتري لي، وقال العامل:بل[2] قارضتني، فالقول قول رب المال،[3] ثم إن كان قبل التصرف استرد المال، وإن كان بعد ما تصرف وربح حلف رب المال، وأخذ الكل، ولاشيء للعامل.[4]

ولو اتفقا على القراض فقال رب المال:شرطت لك ثلث الربح، وقال العامل: بل نصف الربح تحالفا، ثم العقد مفسوخ، والربح والخسران كله لرب المال وعليه، و[5]للعامل أجر مثل عمله، سواء كان أقل من نصف الربح أو أكثر، وقيل: إن كان أجر المثل أكثر من نصف الربح فليس له إلا نصف الربح، لأنه لايدعي أكثر من ذلك.[6]

ولو /[7]اختلفا في رأس المال، فقال رب المال: دفعت إليك ألفين، وقال العامل: بل دفعت ألفا والفضل[8] ربح فالقول قول العامل مع يمينه، لأنه اختلاف في قدر المقبوض.[9]

ولو[10] اختلفا في أصل القبض كان القول قول العامل، كذلك في قدر المقبوض، كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول قول البائع مع يمينه، بخلاف ما لو اختلفا

---

(1) (به) سقطت من (أ).

(2) (بل) سقطت من (ب).

(3) انظر: فتح العزيز١٢/٩٥،والروضة٥/١٤٧،وحاشية القليوبي٣/٦٠.

(4) انظر:المصادر السابقة.

(5) (الواو) سقطت من (ب).

(6) انظر:الحاوي٧/٣٥٠،والمهذب١/٣٨٩والوجيز١/١٣٦والروضة٥/١٤٦وشرح المحلي٣/٦٠.

(7) ١١/أ

(8) في (ب) (الفاضل).

(9) انظر:الحاوي٧/٣٥٠وإعانة الطالبين٣/١٠٣وشرح المحلي٣/٦١.

(10) في (أ) (وإذا)

كذلك في قدر الربح /[1]المشروط يتحالفان،لأنه اختلاف في صفة العقد، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن /[2]تحالفا.[3]

ولو اشترى العامل عبدا وفيه ربح فقال رب المال:اشتريته بمال القراض وقال العامل: بل اشتريته بمالي أو كان فيه خسران فقال رب المال:اشتريته بمالك وقال العامل[4]:بل[5] بمال القراض، فالقول قول العامل مع يمينه،لأنه أعرف بما في ضميره.[6]

ولو اشترى عبدا فقال رب المال:كنت نهيتك عن شرائه وأنكر العامل فالقول قول العامل مع يمينه، لأن الأصل عدم النهي، ولأن هذه[7] دعوى جناية على العامل، ولأن[8] العامل أمين.[9]

ولو اختلفا في الربح فقال العامل: ربحت ألفا، وقال رب المال: بل ربحت ألفين، فالقول قول العامل مع يمينه، لأنه أمين،[10] فإن قال[11] العامل: ربحت ألفين ثم قال: غلطت أو كذبت في الربح خوفا من انتزاع المال مني لايقبل رجوعه.[12]

---

(1) ١٢ب/ظ

(2) ١٥ب/د

(3) انظر:المصادر السابقة وزاد المحتاج٢/١٠٧.

(4) (العامل) سقطت من (أ).

(5) (بل) سقطت من (د).

(6) انظر:مختصر المزني٩/١٣٤والحاوي٧/٣٤٩وحلية العلماء٥/٣٥٥وفتح العزيز١٢/٩٢والروضة٥/١٤٦وزادالمحتاج٢/٣٥٥.

(7) في (أ) (هذا).

(8) (ولأن) سقطت من (أ).

(9) انظر:المهذب١/٣٨٩وفتح العزيز١٢/٩٢-٩٣.

(10) انظر:الحاوي٧/٣٥٠وفتح العزيز١٢/٩١والمنهاج ص(٢٨٣).

(11) في(أ) (قلنا).

(12) انظر:مختصر المزني٩/١٣٤والحاوي٧/٣٥٣والمهذب١/٣٨٩وفتح العزيز١٢/٩١.

وقال مالك رحمة الله عليه[1]:إن كان ثم موسم ينتظره للتجارة والربح يقبل قوله[2]، ولو قال بعد ما قال غلطت أو كذبت:كنت قد ربحت ولكن خسرت بعده، يقبل قوله، لأن دعوى التلف لايكذب إقراره، وقوله:"غلطت" لم يكن تعديا في المال حتى لايقبل قوله بعده.[3]

ولو ادعى العامل تلف المال في يده نظر، إن ادعى تلفه[4] بأمر خفي من غصب أو سرقة يقبل قوله مع يمينه، وإن ادعى تلفه بأمر ظاهر من وقوع حريق أو غرق نظر، إن لم يعرف ذلك بتلك البلدة[5] لايقبل منه إلا ببينة، وإن عرف وعم قبل قوله بلا يمين، وإن وقع و لم يعم واحتمل أنه لم يصبه قبل قوله مع يمينه[6]،والله أعلم.[7]

---

(1) (عليه) سقطت من (د).

(2) لم أقف على قول الإمام مالك رحمه الله تعالى.

(3) انظر:فتح العزيز١٢/٩١والروضة٥/١٤٥.

(4) في (د) (تلفا).

(5) في (أ) (البلد).

(6) انظر:المهذب١/٣٨٩وفتح العزيز١٢/٩٠والروضة٥/١٤٥،٦/٣٤٦

(7) (والله أعلم) ليست في (د).

بسم الله الرحمن الرحيم.[1]

كتاب المساقاة.[2]

/[3]روي عن عبد الله بن عمر[4] قال:(أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر[5] اليهود أن يعملوها[6] ويزرعوها[7][ولهم شطر] [8]ما يخرج منها)[9].

المساقاة عقد جائز عند أكثر أهل العلم[10]، وهي: أن يدفع[11] نخيله أو كرمه إلى رجل ليتعهده ، على أن ما يرزق الله تعالى من الثمر[12] يكون بينهما.....

---

(1) البسملة ليست في(د)، وتأتي بعد(كتاب المساقاة) في(ظ).

(2) المساقاة لغة: مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف، لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي، فاشتق اسمها منه، ولايختلف معناها اللغوي عن معناها الشرعي، وسيذكره المصنف رحمه الله.

(3) ١٦أ/د ، ١١ب/أ

(4) هوعبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي الصحابي الجليل، أسلم مع أبيه وهاجر، وعرض على النبي صلى الله عليه وسلم ببدر فاستصغره وبأحد فكذلك وبالخندق فأجازه، وهو من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم، كان زاهدا تقيا شديد التأسي بالنبي صلى الله عليه وسلم، وكانوا يرون أنه ليس أحد فيهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على الحالة التي فارقهم عليها إلا ابن عمر، توفي سنة٧٣هـ.

انظر:الإصابة٦/١٦٧.

(5) (خيبر) سقطت من (د)،وهي مدينة على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام، وبينها وبين المدينة (١٧٠) كيلومترا .

انظر: معجم البلدان٢/٤٠٩.

(6) في (د) (أن ليعملوها).

(7) في(ظ) (ويزرعوا).

(8) في(د) (بشطر)، وهو لفظ مسلم.

(9) أخرجه البخاري٥/١٥في كتاب الحرث والمزارعةباب المزارعة مع اليهود(٢٣٣١) ومسلم١٠/٢٠٨في كتاب المساقاة، واللفظ للبخاري، وفيه(على أن يعملوها).

(10) انظر: الحاوي٧/٣٥٧ والمهذب١/٣٩٠ وفتح العزيز١٢/١٠٠-١٠١ والمنهاج ص(٢٨٤) ورحمة الأمة ص(١٨٣).

(11) (يدفع) بياض في(د).

(12) في(د) (الثمرة).

على ما[1] يتشارطان[2].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[3] لاتجوز المساقاة، وخالفه صاحباه[4]، والحديث حجة عليه.

وهل يجوز على غير النخيل والكرم[5] مِن الأشجار؟/[6]نظر، إن لم يكن لها ساق كالزروع[7] والخضروات والبطيخ[8] والقثاء[9] وقصب السكر[10]، أو كان لها ساق

---

(1) انظر : الأم٤/١١٨ والحاوي٧/٣٥٧ والغاية القصوى٢/٦١٣ ومختار الصحاح ص(٣٠٥) ومغني المحتاج٢/٣٢٢.

(2) في(د) (يشترطان).

(3) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(4) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن المساقاة غير جائزة، ودليله: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر فيها أعظم، ولأنه عقد على منافع أعيان باقية فامتنع أن يكون معقودا ببعضها كالمخابرة، ولأنه عقد يتناول ثمرة لم تخلق، فوجب أن يكون باطلا كالبيع، لأنه عمل العوض عليه ثمرة لم تخلق، فوجب أن يكون باطلا،ولأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمرة فيه أجرة، والأجرة لاتصح إلا أن تكون معينة أو ثابتة في الذمة، وما تثمره نخل المساقاة غير معين ولا ثابت في الذمة.

ومذهب مالك وأحمد وصاحبي أبي حنيفة هو مذهب الشافعي رحمهم الله في الجواز.

انظر:بدائع الصنائع٦/٣/١٨٥ وكشف الحقائق٢/٢١٨ وبداية المجتهد٢/٢٩٥ والكافي في فقه الإمام أحمد٢/٢٨٩.

(5) في(ظ) (الكروم).

(6) ١٣أ/ظ

(7) في(د) (الزرع).

(8) البطيخ: بكسر الباء والعامة تفتح وهو غلط قال في المصباح: فاكهة معروفة.

انظر:المصباح المنير ص(٢٠)

(9) القثاء:اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس، الواحدة قثاءة، وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار، قال في المصباح المنير:وهو مطابق لقول الفقهاء في الربا: "وفي القثاء مع الخيار وجهان، ولو حلف لايأخذ الفاكهة حنث بالقثاء والخيار"اهـ.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٢١) والمصباح المنير ص(١٨٧).

(10) القصب: كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوبا، والواحدة قصبة، وقصب السكر قال في المصباح: معروف.

انظر:المصباح المنير ص(١٩٢) والقاموس١/٢٧٣.

ولكنها لاتثمر كالصنوبر[1] والعرعر[2] والخلاف[3] لاتجوز المساقاة عليها، لأن المساقاة إنما تجوز على شجرة[4] تبقى سنين لها ثمر تحصل بتعهد[5] العامل، فيكون جزء منها للعامل بإزاء عمله.[6]

أما سائر الأشجار المثمرة كالتين والتفاح والكمثرى والمشمش[7] ونحوها ففيها[8] قولان، قال في القديم: تجوز المساقاة عليها، كالنخيل والكرم[9]، وقال في الجديد-وهو الأصح-: لاتجوز، بخلاف النخيل[10] والكرم[11]،لأن كل واحد منهما شجرة[12] له ثمرة[13] تجب الزكاة في ثمرها، فجوزت المساقاة فيهما[14] نظرا للمساكين ورب المال،

---

(1) الصنوبر: قال في المصباح هو شجر معروف يتخذ منه الزفت.

انظر: المصباح المنير ص(١٣٣).

(2) العرعر: شجر السرو،فارسية.

انظر: القاموس٢/١٢٥.

(3) الخلاف: على وزن كتاب، وتشديد اللام لحن، جمع خلافة، وهي شجر الصفصاف، سمي خلافا لأن السيل يأتي به سبيا فينبت من خلاف أصله، ويستخرج منه ماء طيب كماء الورد.

انظر:النظم المستعذب١/٣٩١ والمصبا ح المنير ص(٦٩) والقاموس٣/٢٠٢.

(4) في(م،د)(شجر).

(5) في(د) (تعاهد).

(6) انظر: الحاوي٧/٣٦٣ وحلية العلماء٥/٣٦٦ وفتح العزيز١٢/١٠٦-١٠٧.

(7) المشمش: شجر مثمر من الفصيلة الوردية، يؤكل ثمره غضا أو مجففا أو على شكل شرائح تسمى قمر الدين، وبعضهم يسمي الإجاص مشمشا.

انظر: القاموس٢/٤١٢ والمعجم الوسيط٢/٨٧٢.

(8) في(د) (ففيه).

(9) في(أ ، ظ) (الكروم).

(10) في(ظ) (النخل).

(11) (والكرم) سقطت من(أ) وفي(ظ) (الكروم).

(12) في (ظ) (شجر).

(13) في(ظ) (ثمر).

(14) في(أ ، د) (فيها).

ولأن النخيل والكرم[1] ثمارها عناقيد[2] متدلية يمكن[3] خرصها[4] والوقوف عليها، وسائر الأشجار ثمارها متفرقة في تضاعيف[5] الأوراق لايمكن خرصها والوقوف عليها.[6]

وقيل في الفرصاد[7] قولان أيضا على أوراقها[8]،[لأن أوراقها] [9]مقصودة/[10] كثمار غيرها.

وقال بعض أصحابنا: إن كان شجرا تقطع أغصانها في كل سنة أوسنتين كالخلاف فساقاه على أن تكون الأغصان بينهما نصفين[11] أو أثلاثا يجوز على القول القديم، والمذهب أنه لايجوز.[12]

---

(1) في(أ ، ظ) (الكروم).

(2) العناقيد: جمع عنقود، والعنقود من العنب ونحوه ما تعقد وتراكم من ثمره في أصل واحد.

انظر: المعجم الوسيط٢/٦١٤

(3) في(ظ) (فيمكن).

(4) الخرص: هو حزر ما على النخل من الرطب تمرا.

انظر: مختار الصحاح ص(١٧٢) والقاموس٢/٤٤٠

(5) في(د) (تصانيف)، وتضاعيف الأوراق أي: أثناءها. انظر: مختار الصحاح ص(٢٨٤).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٣٤ والحاوي٧/٣٦٤ والمهذب١/٣٩١ والوجيز١/٢٢٦ وحلية العلماء٥/٣٦٥ وفتح العزيز١٢/١٠٥ والغاية القصوى٢/٦١٣والمنهاج ص(٢٨٤).

(7) الفرصاد بكسر الفاء: التوت الأحمر خاصة، والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٩٨) والمصباح المنير ص(١٧٨) والقاموس١/٦١٤.

(8) نقل الرافعي عن ابن أبي هريرة قوله:"إنا إذا جوزنا المساقاة على غير النخيل والكرم من الأشجار المثمرة، ففي المساقاة على شجر الفرصاد وجهان، تنزيلا لأوراقها منزلة ثمار الأشجار المثمرة".

انظر:فتح العزيز١٢/١٠٦-١٠٧.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) ١٦ب/د

(11) في (أ ، ظ) (نصفان).

(12) انظر: المصدر السابق والروضة٥/١٥٠.

وقال ابن سريج :تجوز المساقاة في المقل[1] تخريجا على قوله الجديد، لأن ثمر المقل ظاهر كثمر النخيل[2] والكرم، وفيه وجه آخر:أنه لايجوز[3]، لأنه لازكاة فيها، كالخوخ[4] والمشمش.

ويجوز عقد المساقاة قبل خروج الثمرة، ولايجوز بعد خروجها وبدو الصلاح فيها، لأن المساقاة عقد غرر جوزت على الثمرة المعدومة للحاجة إلى من يقوم بتعهدها[5] حتى تخرج،/[6] فإذا خرجت زالت الحاجة فلم يجز.[7]

وهل يجوز بعد خروج الثمرة قبل بدو الصلاح فيها؟ فيه[8] قولان[9]، أحدهما: لايجوز، كما بعد بدو الصلاح، والثاني: يجوز[10]، لأن معظم العمل باق[11].

---

(1) المقل: حمل الدوم وثمره، والدوم بالفتح شجر المقل.
انظر:مختار الصحاح ص(٢١٦، ٦٢٩) والمصباح المنير ص(٧٨، ٢٢٠).

(2) في(ظ) (النخل).

(3) وهو الأصح عند النووي رحمه الله تعالى.
انظر: فتح العزيز١٢/١٠٦ والروضة٥/١٥٠.

(4) الخوخ جمع خوخة، وهي من الفواكه، وشجرها من الفصيلة الوردية من أشجار الفواكه.
انظر: القاموس١/٥١٢ والمعجم الوسيط١/٢٦١.

(5) في(د) (بتعاهدها).

(6) ١١٢أ/أ

(7) انظر:المنهاج ص(٢٨٥) ومغني المحتاج٢/٣٢٦.

(8) (فيه) سقطت من (أ ، د).

(9) ذكر الرافعي أن أظهر القولين الجواز، وأن في موضع القولين ثلاثة طرق أظهرها أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها، فأما بعده فلا يجوز، لأن تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها، وهي بعد الصلاح لاتتأثر بالأعمال، والطريق الثاني:إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها، فإن تناهى و لم يبق إلا الجداد لم يجز بلا خلاف، والطريق الثالث: إجراء القولين في جميع الأحوال.
انظر:المهذب١/٣٩١ والوجيز١/٢٢٧ وحلية العلماء٥/٣٦٦ وفتح العزيز٢/١١٨-١١٩والروضة٥/١٥٢.

(10) في(أ) (لايجوز).

(11) في(أ ، ظ) (باقي).

ويشترط بيان المدة في المساقاة، فلو قال: ساقيتك مطلقا أو إلى سنين ولم يبين لم يجز.[1]

ويجب أن يبين المدة بالسنين أو بالأشهر[2]، فإن قال: إلى أوان الجداد[*] لم يصح[3].

ويجب أن يضرب مدة تدرك الثمرة فيها غالبا[4]، فإن ساقاه على ودي[5] إلى مدة لايثمر فيها أو لايثمر غالبا لايصح[6]، وإذا عمل العامل فهل يستحق أجر المثل؟ فيه وجهان،أحدهما-وهو قول[7] المزني-: لايستحق، لأنه رضي/[8] بالعمل[9] بغير عوض والثاني-وهو قول ابن سريج رحمة الله عليه[10]-: يستحق، لأن العمل في المساقاة يقتضي العوض، فلا يسقط برضاه كالوطء في النكاح.[11]

---

(1) وفيه وجه آخر: أنه إذا لم تقدر بمدة صحت، وكانت على سنة واحدة، وبه قال أبو ثور رحمه الله.
انظر: الحاوي٧/٣٦٢ والوجيز١/٢٢٨ وحلية العلماء٥/٣٦٨ وشرح المحلي٣/٦٤.

(2) في(ظ) (أوالأشهر).

(3) إذا أقتت بإدراك الثمار ففي جوازه وجهان، أصحهما عند الجمهور ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه لايجوز، لأنه قد يتقدم تارة ويتأخر أخرى، وأصحهما عند الغزالي أنه يجوز، لأنه المقصود من هذا العقد.
انظر:الوجيز١/٢٢٨ وفتح العزيز١٢/١٣٨-١٣٩ والروضة٥/١٥٦.

(4) انظر: المهذب١/٣٩١.

(5) الودي على فعيل: جمع ودية، وهو فسيل النخل وصغاره، وقيل: يجمع على ودايا.
انظر:المصباح المنير ص(٢٥١) واللسان١٥/٢٦٠.

(6) لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، وذلك لايوجد إذا ساقاه إلى تلك المدة.
انظر:مختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٣٨٥ والمهذب١/٣٩١.

(7) في(أ ، د) (وبه قال).

(8) ١٣ب/ظ

(9) في(د ، ظ) (بأن يعمل).

(10) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(11) وأصح الوجهين عند الرافعي رحمه الله أنه لايستحق أجر المثل.
انظر:مختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٣٨٥ وفتح العزيز١٢/١٢١،١٢٣ والروضة٥/١٥١.

(*) الجداد -بكسر الجيم وفتحها-: صرام النخل وقطفها، وأوان الجداد: وقت قطاف النخل.
انظر: المغني في الإنباء عن غريب المهذب١/٥٠٦، والنظم المستعذب١/٢٩٤.

وإن[1] ساقاه إلى مدة يثمر غالبا صح[2]، ثم إن لم[3] يثمر في[4] تلك المدة[5] لايستحق شيئا[6]، [كما لو قارضه ولم يربح لايستحق شيئا].[7]

وإن ساقاه إلى مدة يحتمل أن يثمر فيها ويحتمل أن لايثمر فيها[8] ففيه وجهان، /[9]أصحهما-وهو قول أبي إسحاق-: لايصح، لأنه عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده، كما لو أسلم في معدوم إلى محل يحتمل أن يوجد فيه[10] ويحتمل أن لايوجد لايصح[11]، والثاني: يصح، لأنه يقبل من الغرر ما لايقبله السلم، كالنخيل الكبار[تجوز المساقاة عليها وإن احتمل أن لاتثمر، والأول أصح، بخلاف الكبار]؛[12] لأن الغالب والأصل أنها تثمر إلا لعارض[13]، والودي بخلافه[14]، فإن قلنا: يصح، فإن أثمرت في تلك المدة يستحق المشروط، وإن لم تثمر لايستحق شيئا، كما لو ساقاه إلى مدة لا[15]

---

(1) في(أ) (فإن).

(2) (صح) سقطت من (د).

(3) (لم) سقطت من (ظ).

(4) في(ظ) (إلى).

(5) في(د) (السنة).

(6) انظر:الروضة٥/١٥١-١٥٢ والمنهاج ص(٢٨٥) ومغني المحتاج٢/٣٢٦.

(7) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(8) (فيها) سقطت من (د).

(9) ١٧أ/د

(10) (فيه) سقطت من (أ ، د).

(11) انظر مسألة السلم في: المنهاج ص(٢٠٦) ومغني المحتاج٢/١٠٦.

(12) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(13) في(أ ، د) (بعارض).

(14) وممن صحح الوجه الأول الرافعي رحمه الله.
انظر: الحاوي٧/٣٨٥-٣٨٦ والمهذب١/٣٩١ وفتح العزيز١٢/١٢٥ والمنهاج ص(٢٨٥) ومغني المحتاج٢/٣٢٦-٣٢٧.

(15) (لا) سقطت من (ظ).

تثمر فيها غالبا[فلم تثمر]،[1] وإن[2] قلنا: لايصح يستحق أجر المثل أثمرت أو لم تثمر، لأنه إذا كان يجوز أن تثمر فلم يتطوع بالعمل[3].

وهل تجوز المساقاة أكثر من سنة واحدة؟ فيه أقوال[4] كما في الإجارة[5]، فإن جوزنا أكثر[6] من سنة وكانت الشجرة تثمر كل سنة فهل يشترط أن يبين حصته[7] كل سنة أم يجوز أن يقول على النصف، ثم يكون له نصف ثمر كل سنة؟ فيه وجهان[8]، كما في الإجارة[9].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(2) في(د) (فإن).

(3) انظر: الروضة٥/١٢٥

(4) في جواز المساقاة بأكثر من سنة واحدة ثلاثة أوجه، أحدها: لايجوز بأكثر من سنة، لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة واحدة، لأن منافع الأعيان تتكامل في السنة، والثاني: تجوز ما بقيت العين، لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها، كالكتابة والبيع إلى أجل، والثالث: أنه لايجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك، وقيل إن الثلاثين إنما ذكر على سبيل التكثير أو إنه محمول على مالا يبقى أكثر من ثلاثين سنة، وإنما هناك قولان فقط، وصحح ذلك في المهذب، وذكر في الروضة قولا: إنه لايجوز أكثر من ثلاث سنين، وأثبت في هامش الروضة أن نسخ الظاهرية(ثلاثين سنة) مكان(ثلاث سنين) في المتن، والمشهور الذي عليه الجمهور-كما في الروضة- جوازها سنين عديدة.
انظر: الحاوي٧/٣٦٤ والمهذب١/٣٩١ وحلية العلماء٥/٣٦٩-٣٧٠ والروضة٥/١٩٦.

(5) انظر:المنهاج ص(٢٩٣)

(6) في(ظ) (بأكثر).

(7) في(ظ) (حصة) ، وفي(د) (حقه).

(8) قال الرافعي: فيه وجهان أو قولان، وأحد الوجهين:لايجب ذكر حصة كل سنة، كما إذا اشترى أعيانا بثمن واحد لم يجب ذكر قسط كل عين منها، والثاني: يجب، لأن المنافع تختلف باختلاف السنين، فإذا لم يذكر قسط كل سنة لم نأمن أن ينفسخ العقد فلا يعرف ما يرجع به من العوض، وذكر الماوردي قولا واحدا إنه يجب قطعا بيان حصته كل سنة، واستدل له بأن ثمار النخيل مختلفة باختلاف السنين، ولا تقاس على الإجارة لأن منافعها لاتختلف، ولأن الإختلاف في الثمر يكثر بخلاف المنافع.
انظر: الحاوي٧/٣٦٤ والمهذب١/٣٩١ وفتح العزيز١٢/١٤٠.

(9) قال في الروضة(٥/١٩٦): "أظهرهما: لايجب، وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين، ومنهم من قطع بهذا".اهـ

فإن جوزنا أكثر من سنة فإذا انقضت المدة ثم أطلعت لاحق للعامل فيها، لأنها ثمرة حدثت بعد المدة، [وإن انقضت المدة] [1]وهي طلع[2] أو بلح[3] تعلق بها حقه، لأنها حدثت في المدة[4].

ولو ساقاه خمس سنين وجوزنا وشرط له ثمرة سنة[5] بعينها إما /[6]السنة الأولى أو الأخيرة نظر، إن كانت الشجرة مما يثمر كل سنة فلايصح، لأنها ربما لاتثمر إلا تلك السنة، فلايكون لرب المال شيء، أو ربما لاتثمر تلك السنة، فلا يكون للعامل شيء[7].

أما إذا كان الشجر وديا لايثمر إلا بعد خمس سنين، وجوزنا على أكثر من سنة، وشرط له جزءا معلوما من ثمرة السنة /[8]الخامسة جاز، لأنه جعل له نصيبا من جميع الثمرة[9].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(2) الطلع بالفتح: مايطلع من النخلة ثم يصير تمرا إن كانت أنثى، وإن كانت ذكرا لم يصر تمرا بل يؤكل طريا، ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى.

انظر:المصباح المنير ص(١٤٢).

(3) البلح بالفتحتين: التمر قبل أن يصير بسرا، لأن أول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر، الواحدة: بلحة.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٣).

(4) قال الماوردي رحمه الله: فإن قيل: إنه أجير فعليه أن يأخذ حقه منها طلعا أو بلحا، وليس له استيفاء حقه إلى بدو الصلاح، وإن قيل: إنه شريك كان له استيفاؤه إلى بدو الصلاح وتناهي الثمرة، وقطع الغزالي رحمه الله بأنه شريك.

انظر: الحاوي٧/٣٦٥ والوجيز١/٢٢٨.

(5) (سنة) سقطت من (أ ، د) .

(6) ١٢ب/أ

(7) انظر: الروضة٥/١٥٧.

(8) ١٧ب/د

(9) انظر: فتح العزيز١٢/١٤١.

ويجوز العقد بلفظ المساقاة، بأن يقول: ساقيتك [على نخيلي /[1] بكذا[2]]، لأنه لفظ موضوع له ويجوز بكل لفظ يؤدي معناه، بأن يقول: سلمت إليك، أو دفعت إليك نخيلي لتتعهدها على كذا، أو قال: تعهد[3] نخيلي على كذا[4].

ولا يجوز بلفظ الإجارة[5]، فإن قال: ساقيتك على أن لك نصف الثمرة أجرة جاز، لأن لفظ المساقاة قد سبق، فلا يضر ذكر الأجرة من بعد[6].

---

(1) ١٤أ/ظ

(2) في(أ ، ظ) (نخيلي على كذا).

(3) في(د) (تعاهد).

(4) انظر: الوجيز١/٢٢٨ والروضة٥/١٥٧ والمنهاج ص(٢٨٦) وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٦٤.

(5) هذا ما قطع به المصنف رحمه الله تعالى، وفي المسألة وجهان، أحدهما: الصحة، لما بين المساقاة والإجارة من المشابهة، واحتمال كل لفظ معنى الآخر، والثاني- وهو الأصح الذي قطع به المصنف-: المنع، لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فإن أمكن تنفيذه في موضوعه نفذ فيه، وإلا فهو إجارة فاسدة، وحكى الخطيب الشربيني عن الإسنوي قوله:"وتصحيح عدم الإنعقاد مشكل مخالف للقواعد، فإن الصريح في بابه إنما يمنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذا في موضوعه، وقوله لزوجته: أنت علي كظهر أمي ناويا الطلاق فلا تطلق، ويقع الظهار،بخلاف قوله لأمته: أنت طالق، فهو كناية في العتق، لأنه لم يجد نفاذا في موضوعه، ومسألتنا من ذلك"اهـ. ثم ذكر الخطيب أن الخلاف قوي.

انظر: الحاوي٧/٣٦٢ والوجيز١/٢٢٨ والروضة٥/١٥٧ وحاشية عميرة٣/٦٤ ومغني المحتاج٢/٣٢٨.

(6) هذا إذا قصدا بلفظ الإجارة المساقاة، أما إذا قصدا الإجارة نفسها فإن لم تكن الثمرة خرجت لم يجز، لأن شرط الأجرة أن تكون في الذمة، أو موجودة معلومة، وإن كانت خرجت وبدا فيها الصلاح جاز، سواء شرط ثمرة نخلة معينة أو جزءا شائعا، وإن لم يبد فيها الصلاح فإن شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع، وإن شرط جزءا شائعا لم يجز وإن شرط القطع.

انظر: فتح العزيز١٢/١٤٤-١٤٥ والروضة٥/١٥٨، وانظر ما سيأتي في ص(١٥٠-١٥١).

"فصل"

لو[1] ساقاه نخيلا وبينها بياض[2] لايتوصل إلى سقي النخيل إلا[3] بسقيه يجوز أن يزارعه[4] في البياض ويشترط له جزءا معلوما من الزرع تبعا للمساقاة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نصف الثمر والزرع[5]، والمعنى فيه أن سقي النخيل لايمكن بدون سقي البياض، ولايمكن إفراد البياض بالعقد، فدعت الحاجة إلى جواز العقد عليه تبعا، فإن كان يتوصل إلى سقي النخيل دون البياض لاتصح المزارعة على البياض[6].

وهل يشترط أن يكون البياض أقل من النخيل؟ فيه وجهان،أحدهما: يشترط، لأنه تبع، ولايكون الأكثر تبعا[7] للأقل، والثاني-وهو الأصح-: لايشترط [بل يجوز][8] وإن كان البياض أكثر، لأن الضرورة موجودة في الحالين[9].

---

(1) في(أ) (فلو) وفي(ظ) (ولو).

(2) أي: أرض خالية من الزرع وغيره.

انظر: السراج الوهاج ص(٢٨٤).

(3) في(ظ) (إلى).

(4) المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من المالك.

انظر:شرح السنة٤/٣٩٢ وفتح العزيز١٢/١٠٩ والروضة٥/١٦٨ والمصباح المنير ص(٩٦).

(5) وهو حديث خيبر الذي سبق في أول كتاب المساقاة، وقد ورد بألفاظ متعددة.

(6) المعروف في المذهب إبطال المزارعة إذا لم تكن تبعا للمساقاة كما قطع به المصنف رحمه الله، وفيها خلاف سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في باب المزارعة.

انظر المسألة في: الأم٤/١٣ ومختصر المزني٩/١٣٤ والحاوي٧/٣٦٥ وشرح السنة٤/٣٩٢ وفتح العزيز١٢/١٠٩ والغاية القصوى٢/٦١٤.

(7) في(أ) (تبع).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) انظر: المهذب١/٣٩٤ وفتح العزيز١٢/١١٥.

وينبغي أن يقدم لفظ المساقاة[1]، فلو قدم لفظ المزارعة فقال: زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل على كذا لايصح[2]، لأن التابع[3] لايقدم على المتبوع، كما لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع لايصح[4].

وينبغي أن يقول: ساقيتك على كذا وزارعتك متصلا به، فلو ساقاه ثم بعده زارعه منفردا ففيه[5] وجهان[6] أصحهما: لايجوز، لأنها تبع، وقد جعلها مقصودة بالإفراد[7]، كما لو زارع مع غير المساقي لايجوز، /[8]والثاني: يجوز، لأنهما حصلا لواحد، كما لو جمع بينهما في العقد[9]،نظيره إذا باع الثمرة /[10]قبل بدو الصلاح من مالك الشجرة هل يحتاج إلى شرط القطع؟ فيه وجهان، الأصح: يحتاج إليه[11].

---

(1) انظر: الروضة٥/١٧٠ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٦٢.

(2) في المسألة وجهان كما في فتح العزيز أو قولان كما في الروضة، أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله وهو عدم الصحة، والثاني: أنها تنعقد موقوفة، فإن ساقاه بعدها بانت صحتها وإلا فلا.
انظر: فتح العزيز١٢/١١٥ والروضة٥/١٧٠ والغاية القصوى٢/٦١٤.

(3) في(أ ، د) (التبع).

(4) انظر: الوجيز١/١٦١ والروضة٤/٥٣ والغاية القصوى١/٥٠٣ ومغني المحتاج٢/١٢٦.

(5) في(أ ، ظ) (فيه).

(6) في(د) (قولان) وهو موافق لما في الروضة، والمثبت موافق لما في فتح العزيز.

(7) في(د) (بإفراد).

(8) ١٨أ/د

(9) انظر: فتح العزيز١٢/١١٥ والروضة٥/١٧٠.

(10) ١٣ب/أ

(11) قال الماوردي رحمه الله: "وعلى هذين الوجهين اختلفوا فيمن اشترى نخلا ذات ثمرة لم يبد صلاحها ثم اشترى الثمرة في عقد آخر بغير شرط القطع، فأحد الوجهين جوازه، لأنه تبع لأصل صار إلى مشتر واحد، فصار كما لو جمعهما في عقد واحد، والوجه الثاني: أنه لايجوز، لتفرد كل عقد بحكمه"اهـ.
انظر:الحاوي٧/٣٦٦-٣٦٧.

ولو فاوت بين العقدين[1] في نصيب العامل بأن[2] شرط له ثلث الثمرة وربع الزرع هل يجوز؟ فيه[3] وجهان، أصحهما: يجوز، لأنهما[4] بمنزلة عقدين، والثاني: لايجوز، لأنهما[5] إذا تفاضلا تميزا، فلم يكن أحدهما تبعا للآخر[6].

ولو زرع العامل البياض من غير إذن رب النخيل[7] يقلع مجانا[8].

وقال مالك رحمة الله عليه[9]:إن كان البياض أقل من ثلث الحائط دخل في العقد تبعا[10].

---

(1) في(أ) (العقد).

(2) في(أ ، ظ) (فإن).

(3) في(د) (فيهما)

(4) في(أ ، د) (لأنه).

(5) في(أ) (لأنها).

(6) وممن صحح الوجه الأول أبو إسحاق الشيرازي والنووي، قال الماوردي: والوجه الأول هو قول أصحابنا البغداديين، والوجه الثاني هو قول أصحابنا البصريين.

انظر: الحاوي٧/٣٦٦ والمهذب١/٣٩٤ والمنهاج ص(٢٨٤).

(7) في(ظ) (رب المال).

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٣٥ والحاوي٧/٣٦٧ وحلية العلماء٥/٣٨٠.

(9) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(10) مذهب مالك رحمه الله أن الأرض إذا كانت تبعا وكان الثمر أكثر فلا بأس بدخولها في المساقاة، وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه، فإن كان البياض أكثر من الثلث لم يجز أن يساقى مع النخل، وحكى صاحب التاج والإكليل لمختصر خليل عن ابن عبدوس أن صفة اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء الأرض كأنه خمسة، وإلى غبة النخل على المعتاد منها بعد اسقاط قدر الإنفاق عليها، فإن بقي عشرة كان كراء الأرض الثلث فجائز، لأنه تبع، ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية لم يجز، لأن الخمسة أكثر من ثلث الجملة، وقال ابن رشد:وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف، وهو استحسان مبني على غير الأصول، لأن الأصول تقتضي أنه لايفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد.

ومذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد جواز المساقاة والمزارعة مجتمعتين وعلى انفراد، ولايدخل معنا أبو حنيفة وزفر في هذه المسألة، لأن المساقاة و المزارعة فاسدة عندهما.

انظر: بدائع الصنائع٦/١٧٥،١٨٥ وبداية المجتهد٢/٢٩٧ والتاج والإكليل٥/٣٧٩ والكافي في فقه الإمام أحمد٢/٢٩٩.

[وفي المزارعة] [1] يكون البذر /[2] على [رب الحائط] [3]، فلو شرط على العامل فهي مخابرة[4] ، وهل تجوز المخابرة تبعا للمساقاة؟ فيه وجهان، أحدهما: تجوز كالمزارعة، والثاني-وهو الأصح والمذهب[5]-: لاتجوز، بخلاف المزارعة، لأن السنة وردت بها و[6]لأن المزارعة في معنى المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل، وفي المخابرة يكون البذر على العامل.[7]

ولو كان بين النخيل أو في الكروم أشجار أخر كالتفاح والمشمش والسفرجل[8] ونحوها[9] و[10]قلنا لاتجوز المساقاة عليها على الإنفراد فهل تجوز تبعا للنخيل والكرم؟ اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال: تجوز كالمزارعة، ومنهم من قال: لاتجوز لأن الأشجار أصول لايتبع بعضها بعضا، بخلاف البياض، فإنه ليس بأصل ينتفع به وحده فكان تبعا للأشجار[11].

---

(1) في(أ ، د) (للمزارعة) ، وفي(ظ) (وفي الزراعة)، ولعل المثبت أولى.

(2) ١٤١ب/ظ

(3) في(ظ) (رب مال الحائط).

(4) في(د) (المخابرة).

والمخابرة من الخبير : وهو الأكار، أو من الخبار كسحاب: وهي الأرض الرخوة، وقد قيل: إنها بمعنى المزارعة، وصحح الرافعي والنووي أنهما عقدان مختلفان، وأن المخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، وأما في المزارعة فيكون البذر من مالك الأرض.

انظر: فتح العزيز١٢/١١٠ والروضة٥/١٦٨ والقاموس٢/٢٦.

(5) (والمذهب) سقطت من (د) ، وفي(أ) (وهو المذهب).

(6) (الواو) سقطت من (أ ، د).

(7) انظر: الروضة٥/١٧١ والمنهاج ص(٢٨٥) وشرح المحلي٣/٦٢.

(8) السفرجل: ثمر قابض مقو مدر مشه مسكن للعطش، وإذا أكل على الطعام أطلق.

انظر:القاموس٣/٥٨٠.

(9) في(أ ، د) (ونحوهما).

(10) الواو سقطت من(أ).

(11) والأصح عند النووي رحمه الله الجواز.

فحيث جوزنا المزارعة تبعا للمساقاة فلو /[1]كان في البياض زرع موجود يوم العقد هل تجوز المزارعة عليه؟ فيه وجهان[2] بناء على جواز المساقاة على الثمار الموجودة، وفيه قولان[3].

=

انظر: فتح العزيز١٢/١١٨ والروضة٥/١٧٢.

(١) ١٨ب/د

(٢) ومثل الماوردي للزرع بالموز والبطيخ وقصب السكر.

وانظر الوجهين في الحاوي:٧/٣٦٧.

(٣) انظر ما سبق في ص١٣٢.

فصل:

ولا تصح المساقاة حتى يجعل للعامل جزءا معلوما من الثمرة[1]، فيقول: ساقيتك على أن لك نصف الثمرة، أو ثلثها.

فإن قال: لك بعضها أو جزء منها لايجوز، لأنه غير معلوم[2]، فإن قال: على أن الثمرة بيننا نصفان صح[3]، [وتكون بينهما سواء][4]، ولو قال: بيننا، ولم يزد عليه فيه وجهان، الأصح لايجوز، لأنه يحتمل المساواة[5]، ويحتمل التفاوت[6].

ولو قال: على أن لك ثلث الثمرة، ولم يقل الباقي لي صح، ويكون[7] الباقي لرب الحائط[8]، ولو قال: على أن لي ثلث الثمرة، فيه وجهان: أحدهما: يجوز، ويكون الباقي للعامل[9]، والثاني-وهو الأصح وبه قال المزني-: لايصح،/[10] بخلاف الصورة الأولى،

---

(1) في(د) (الثمار).

(2) انظر: مختصر المزني٩/١٣٥ والحاوي٧/٣٦٩ والمنهاج ص(٢٨٥).

(3) انظر: شرح المحلي٣/٦٣ ومغني المحتاج٢/٣٢٦.

(4) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(5) في(أ) (المساقاة).

(6) وهو قول جمهور الشافعية، والوجه الثاني:أن المساقاة صحيحة، وتكون الثمرة بينهما نصفين، لأن ظاهر اشتراكهما في الثمرة يوجب تساويهما فيها، وبه قال ابن سريج.

انظر: الحاوي٧/٣٧٩ وشرح المحلي٣/٦٣.

(7) في(أ ، ظ) (وكان).

(8) قال الرافعي رحمه الله:"ولو قال: على أنها بيننا أو على أن نصفها لي وسكت عن الباقي أو قال: على أن نصفها لك وسكت عن الباقي، أو على أن ثمرة هذه النخلة أو النخلات لك أو لي والباقي بيننا، أو على أن صاعا من الثمرة لك أو لي والباقي بيننا فكل ذلك كما في القراض"اهـ.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٧٨ وفتح العزيز١٢/١٢١-١٢٢ والروضة٥/١٥١.

(9) وهو قول أبي العباس ابن سريج وابن القاص رحمهما الله تعالى.

(10) ١٣ب/أ

لأن ثمرة[1] الحائط كلها لرب الحائط، فإذا بين نصيب العامل تعين[2] الباقي له، وإذا أضاف البعض إلى نفسه فلا يدل على أن الباقي يكون للعامل[3]،كما ذكرنا في القراض[4].

ولو ساقاه على ثمرة نخلة بعينها لم يجز[5]، لأنه ربما لاتثمر [إلا تلك النخلة أو لاتثمر تلك النخلة].[6]

وكذلك لو قال: على[7] أن لك صاعا من الثمرة والباقي بيننا [أو على أن لي صاعا والباقي بيننا] [8]لايصح، لأنه ربما لايحصل إلا صاع، فلا يكون للآخر نصيب[9].

ولو قال: على[10] أن لك الثلث [أو لي الثلث] [11]والباقي بيننا/[12] نصفان يصح كما ذكرنا في القراض[13].

ولو قال[14]: ساقيتك إلا على هذه النخلة [جاز ، وصحت المساقاة على نخيل

---

(1) في(ظ) (ثمر).

(2) في(د) (تبين).

(3) انظر المصادر السابقة.

(4) انظر ما سبق في ص(٧٢).

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٣٥ والمهذب١/٣٩٢ والتنبيه ص(١٢١).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(7) (على) سقطت من(د).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(9) انظر: فتح العزيز١٢/١٢٢ والروضة٥/١٥١.

(10) (على) سقطت من (د).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(12) ١٥أ/ظ

(13) انظر ما سبق في ص(٧٧).

(14) (قال) سقطت من (د).

الحائط سواها[1]، قلت[2]: ولو قال: ساقيتك على هذه النخلة الواحدة][3] جازكما لو كان له حائطان ساقى على أحدهما يجوز[4].

ولو ساقى رجلا على أن جميع الثمرة للعامل لايصح، فإذا عمل فله أجر المثل[5]، ولو ساقاه على أن جميع الثمرة لرب النخيل[6] لايصح أيضا[7]، وهل يستحق العامل /[8]أجر المثل؟ فيه وجهان، أحدهما-وهو قول المزني-: لايستحق، لأنه عمل مجانا، والثاني-وهو قول ابن سريج-: يستحق[9].

ولو كان بين رجلين نخيل لكل واحد نصفها، فساقى أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثي الثمرة جاز، كأنه[10] دفع إليه نصيبه فساقاه على أن له ثلث نصيبه[11]، ولو شرط للعامل ثلث الثمرة لايجوز، لأن العامل له نصف الثمرة بحكم الملك، فكأن المساقي شرط أن يعمل له العامل ويترك[12] إليه مع العمل ثلث نصيبه من.....

---

(1) انظر: الحاوي٧/٣٦٩.

(2) في(أ ، د) (قال الشيخ).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) انظر: الحاوي٧/٣٦٠.

(5) وعن صاحب التتمة وجه شاذ: أنه تصح المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل، لغرض القيام بمصلحة الشجر.
انظر: فتح العزيز١٢/١٢٢ والروضة٥/١٥١.

(6) في(د) (لرب المال).

(7) انظر: فتح العزيز١٢/١٢١ والروضة٥/١٥١.

(8) ١١٩أ/د

(9) لأن المساقاة تقتضي العوض، فلا يسقط بالتراضي، وأصحهما عند الرافعي رحمه الله عدم استحقاقه شيئا، لأنه عمل مجانا.
انظر المصدرين السابقين.

(10) في(ظ) (لأنه).

(11) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٧٩ والوجيز١/٢٢٧ والروضة٥/١٥٣ والمنهاج ص(٢٨٥) ومغني المحتاج٢/٣٢٧.

(12) في(أ) (يتركه).

الثمرة[1] ،كما في القراض لو[2] كان بينهما ألفان قارض[3] أحدهما صاحبه وشرط للعامل ثلثي[4] الربح جاز، ولو شرط العامل للآخر الثلثين لم يجز[5]، ثم في هذه الصورة هل يستحق العامل في القراض والمساقاة أجر المثل؟ فعلى وجهين، على قول المزني-وهو الأصح-: لايستحق لأنه عمل مجانا، وعلى قول ابن سريج: يستحق[6].

ولو كان بينهما نخيل فساقى كل واحد منهما صاحبه على أن يعملا معا على أن يكون لأحدهما ثلثا الثمرة وللآخر الثلث فهو[7] فاسد، للإشتراك في العمل، والثمرة[8] تكون بينهما على قدر المالين[9]، ثم إن استويا في العمل لاشيء لأحدهما على الآخر، لأن كل واحد عمل لنفسه، وإن[10] كان عمل أحدهما أكثر نظر، إن كان عمل من شرط له الزيادة أكثر يستحق أجر مثل[11] تلك الزيادة، وإن كان عمله أقل فالآخر[12] هل يستحق أجر زيادة عمله؟ فعلى الوجهين[13].

---

(1) انظر المصادر السابقة.

(2) في(د) (ولو).

(3) في(د) (فإن رضي).

(4) في(أ ، د) (ثلث).

(5) انظر: الحاوي٧/٣٧٩.

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٨٠ والروضة٥/١٥٣.

(7) في(ظ) (فهذا).

(8) في(ظ) (والثمر).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٨١.

(10) في(أ) (فإن).

(11) في(أ ، د) (مثل أجر مثل).

(12) في(د) (والآخر).

(13) من مذهبي المزني وابن سريج، فعلى مذهب المزني لايستحق تغليبا للشرط، وعلى مذهب ابن سريج يستحق تغليبا للعقد.

انظر: الحاوي٧/٣٨١ وفتح العزيز١٢/١٢٨ والروضة٥/١٥٣.

ولو كان /[1] بين رجلين نخيل فعقدا[2] المساقاة مع رجل، وشرطا[3] له ثلث الثمرة أو ربع الثمرة جاز [وإن لم يعلم العامل كم نصيب كل] [4]واحد من الحائط، فإن[5] فاوتا فقالا: على أن لك من نصيب أحدنا الثلث ومن نصيب الآخر الربع ولم يبينا أن الثلث من نصيب [أيهما لم يجز، /[6]وإن بينا أن له الثلث من نصيب زيد/[7] والربع من نصيب] [8]عمرو نظر:إن علم العامل قدر نصيب كل واحد من الحائط جاز، وإن لم يعلم لم يجز، لأنه لايدري كم له من ثمر الحائط[9].

ولو كانت النخيل لواحد فساقى رجلين وشرط لأحدهما نصف الثمر وللآخر الثلث وبين لمن النصف ولمن الثلث جاز[10].

ولو كان في حائطه أنواع من الثمر دقل[11] وعجوة[12] وصيحاني[13]، فساقى رجلا وشرط له نصف الكل أو ثلث الكل جاز.....

---

(1) ١٤أ/أ

(2) في المخطوط (فعقد) والمثبت يقتضيه السياق.

(3) في(أ ، د) (وشرط).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(5) في(ظ) (وإن).

(6) ١٩ب/د

(7) ١٥ب/ظ

(8) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٧٦-٣٧٧ وفتح العزيز١٢/١٢٨ والروضة٥/١٥٤.

(10) انظر: الحاوي٧/٣٧٧.

(11) الدقل: بفتحتين جمع دقلة، وهو أردأ التمر.

انظر: المصباح المنير ص(٧٥).

(12) العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة، ونخلتها تسمى"لينة".

انظر: مختار الصحاح ص(٤١٦).

(13) الصيحاني: تمر بالمدينة، نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها.

انظر: المصباح المنير ص(١٣٥) والقاموس١/٤٧٤.

وإن[1] لم يعلم العامل كم فيه من كل نوع[2]، وإن شرط له من بعض الأنواع النصف ومن البعض الثلث وبين[3] نظر، إن علما قدر كل نوع منها جاز، وإن جهلا أو أحدهما لم يجز، [وإن لم يبين أن له من أي الأنواع النصف ومن أيها الثلث لم يجز[4]][5]،كما لو ساقاه في حائطين على أن له من أحدهما النصف ومن الآخر الثلث، ولم يبين لم يجز، وإن[6] بين فقال: ساقيتك في هذين الحائطين على أن لك [النصف من هذا[7]] ،ومن الآخر الثلث جاز[8].

ولو ساقاه نخيلا على النصف على أن يساقيه العامل حائطه على الثلث، أو على أن يساقيه رب النخيل حائطا آخر على الثلث لا يصح، لأنه شرط عقد في عقد[9]، كما لو

---

(1) (إن) سقطت من (أ).

(2) انظر: الحاوي٧/٣٧٧ والوجيز١/٢٢٧ والروضة٥/١٥٣.

(3) (وبين) سقطت من (د).

(4) انظر المصادر السابقة، ومختصر المزني٩/١٣٦.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(6) في(ظ) (فإن).

(7) في(ظ) (من هذا النصف).

(8) انظر المصادر السابقة، وفتح العزيز١٢/١٢٦.

(9) أما المسألة الأولى وهي أن يكون لرب النخيل حائط وللعامل حائط فيقول رب النخيل:قد ساقيتك على حائطي على النصف على أن تساقيني حائطك على الثلث فهي كالبيعتين في بيعة في الصورة والمعنى، فهذا باطل.

وأما المسألة الثانية وهي أن يكون الحائطان لرب النخيل فقد قال المزني رحمه الله: هو كالبيعتين في بيعة، وفي صحة هذا التشبيه في الصورة والمعنى قولان، أحدهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه تشبيه صحيح، وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة، لأن حقيقة البيعتين في بيعة أن يجعل أحد العقدين مشروطا في الآخر، وسواء كان البائع واحدا أو مختلفا، والقول الثاني: أن هذا التشبيه فاسد، والصورة الصحيحة أنها في معنى بيع وشرط لا أنه في معنى بيعتين في بيعة، وهو قول أبي علي الطبري.

قال الماوردي رحمه الله:وإنما فسدت المساقاة في المسألتين مع ما ذكر من التشبيه بالبيعتين في بيعة لأن اشتراط أحد العقدين في الآخر يوجب استدراك ما حصل من زيادة العقد الأول مجبورا بنقص العقد الثاني، أو استدراك نقصان الأول مجبورا بزيادة الثاني، فصار العوض في كل واحد من العقدين معتبرا بالشرط فبطل.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٧٦ وفتح العزيز١٢/١٢٧ والروضة٥/١٥٣.

قال: بعتك عبدي بألف على أن تبيعني عبدك لايصح[1]، وهل تصح المساقاة الثانية؟نظر،إن عقدها على شرط العقد الأول لاتصح، [وإلا[2] فتصح].[3]

ولو ساقاه نخيلا على أنه إن سقاها[4] بماء السماء فله الثلث وإن سقاها بالنضح فله النصف لايصح، لأنه لايدري بماذا يستحق[5]، كما لو قارضه دراهم على أنه إن ربح على البحر[6] فله النصف وإن ربح على البر فله الثلث لايصح، وللعامل أجر المثل[7].

وكل موضع فسدت المساقاة يستحق العامل أجر المثل وإن هلكت الثمار إلا في موضع واحد اختلفوا فيه، وهو[8] /[9]أن يكون العامل متبرعا بالعمل بأن شرط جميع الثمرة لرب النخيل فلا أجر له على أصح الوجهين[10].

أما في المساقاة الصحيحة إذا هلكت الثمرة فلا شيء للعامل، لأن في المساقاة الصحيحة حق العامل في الثمر، فإذا هلكت الثمرة/[11] فلا[12] شيء له، وفي.....

---

(1) انظر حكم البيعتين في بيعة في: المنهاج ص(١٨٠) ومغني المحتاج٢/٣١.

(2) انظر: فتح العزيز١٢/١٢٧ والروضة٥/١٥٣.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) في(ظ) (ساقاها).

(5) وفساد العقد هنا من وجهين، أحدهما: ماذكره المصنف من جهالة ما يستحق به العوض من العمل، حيث يتردد العمل بين السقي بماء السماء والنضح،والثاني: جهالة العوض، لتردده بين الثلث والنصف.
انظر:مختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٣٨٤ والمهذب١/٣٩٢ والوجيز١/٢٢٧.

(6) في(ظ) (الحر).

(7) ويعلل لفساده بما سبق.

(8) (هو) سقطت من (أ).

(9) ١٢٠أ/د

(10) لأنه لم يطمع في شيء أصلا.
انظر: الحاوي٧/٣٨٦ ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص(١٨٤) ومغني المحتاج٢/٣٢٧.

(11) ١٤١ب/أ

(12) في(أ ، ظ) (لا).

الفاسدة[1] حقه في ذمة رب النخيل، فلا يسقط بهلاك الثمرة[2].

ولو ساقاه نخيلا سنة فأدركت الثمرة قبل مضيها/[3] يجب على العامل أن يعمل في الحائط بقية المدة، ولا أجر له سوى المشروط من الثمرة[4]، وإن تمت السنة و لم تدرك الثمرة فإن كانت طلعا أو بلحا فعلى رب المال تعهدها حتى تدرك ويأخذ العامل منها حقه، وإن لم تطلع حتى انقضت المدة فلا حق للعامل فيها[5].

ولو استأجر رجلا ليتعهد نخيله على مال معلوم جاز، سواء كان بعد خروج الثمرة أو قبلها، أما إذا استأجره[6] على جزء[7] من ثمر تلك النخيل نظر[8]، إن كان قبل خروج الثمرة لايجوز، سواء شرط له ثمرة نخلة بعينها، أو شرط له جزءا شائعا، لأن الإجارة صنف من البيوع فلا تجوز إلا على معلوم موجود، والمساقاة معاملة على أصل يعمل فيه، ليكون له جزء مما يظهر بعمله كالقراض، وإن كان بعد خروج الثمرة نظر، إن كان بعد بدو الصلاح في الثمرة جاز، سواء شرط له جزءا شائعا أو ثمرة نخلة بعينها، وإن كان قبل بدو الصلاح فإن شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع، وإن لم يشترط القطع لم يجز،

---

(1) في(أ ، د) (الفاسد).

(2) انظر: فتح العزيز١٢/١٦٢،١٦٨.

(3) ١١٦أ/ظ

(4) انظر: فتح العزيز١٢/١٣٩-١٤٠ والروضة٥/١٥٦.

(5) انظر المصدرين السابقين، والوجيز١/٢٢٨.

(6) في(أ ، د) (استأجر).

(7) في(ظ) (جزو).

(8) في(أ ، د) (ينظر).

كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح، وإن شرط له جزءا شائعا لم يجز/[1] وإن شرط القطع ، لأنه لايمكن قطع بعضها شائعا إلا بقطع الكل[2].

---

(1) ٢٠ب/د

(2) هذا التفصيل الذي ذكره المؤلف في المسألة هو فيما إذا قصد مالك النخيل والعامل الإجارة نفسها، وأما إذا قصدا المساقاة فقد سبق الكلام عليه، وأن في الصحة وجهين.

انظر ما سبق في ص(١٣٧) وانظر: فتح العزيز١٢/١٤٤ والروضة٥/١٥٨.

"فصل"

كل عمل يتكرر كل سنة في الحائط وفيه مستزاد في الثمرة يجب ذلك على العامل في المساقاة، مثل إصلاح طريق الماء وتنقية السواقي وتنقية البئر وإدارة الدولاب[1] والسقي وتصريف الجريد[2] وقطع الحشيش[3] المضر[4] وإبار[5] النخيل[6]، وهل يجب شرطه في العقد؟ قيل: يجب، والأصح لايجب، ومطلق العقد يقتضيه[7]، ولو شرط شيء من ذلك على رب النخيل[8] بطل العقد[9].

---

(1) الدولاب: بفتح الدال وضمه، والفتح أصح، وجمعه دواليب، معرب، وقيل عربي، وهو المنحنون الذي تديره الدابة ليستقى به الماء.

انظر:المصباح المنير ص(٧٦) والقاموس١/٢٠٠.

(2) الجريد: جمع جريدة، وهو الذي يجرد عنه الخوص، ولا يسمى جريدا ما دام عليه الخوص وإنما يسمى سعفا، وصرف الجريد هو تنحيته وإزالة ما يضر بالنخل منه.

انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب١/٣٩٢ ومختار الصحاح ص(٩٩).

(3) الحشيش: اليابس من النبات والعشب والكلأ.

انظر: المصباح المنير ص(٥٣).

(4) في(ظ) (للمضر).

(5) الإبار: من أبر يأبر ويأبر أبرا وإبارا وإبارة، وإبار النحل تلقيحها، ويكون بطرح شيء من حمل الذكر في طلعة النخلة لتزكو وتثبت.

انظر:النظم المستعذب١/٣٩٢ والقاموس١/٦٨٢.

(6) انظر: الأم٤/١٢ ومختصر المزني٩/١٣٥ والحاوي٧/٣٧٠ والمهذب١/٣٩٢ والتنبيه ص(١٢١) والوجيز١/٢٢٨ و لروضة٥/١٥٨.

(7) والمنصوص جواز شرطه عليه.

انظر:الأم٤/١٢ ومختصر المزني٩/١٣٥ والحاوي٧/٣٧٠.

(8) في(ظ) (النخل).

(9) انظر: الروضة٥/١٦٠ ومغني المحتاج٢/٣٢٨.

أما ما فيه حفظ الأصل مثل سد الحيطان وحفر النهر الجديد والبئر[1] وعمل الدولاب فهي على رب[2] النخيل[3]، فلو شرط شيء من ذلك على العامل بطل/[4] العقد[5]، ولو فعله العامل بغير إذن رب النخيل[6] لم يستحق شيئا، وإن فعل بإذنه استحق أجر المثل[7]، وتكريب[8] الأرض وإثارتها في المزارعة على العامل كقطع الحشيش[9].

وتجب الآلات كالفأس والمنجل[10] والمعول[11] /[12]والثيران[13] على رب الحائط، وقيل: الثيران والفدان[14] يكون على من شرط منهما، فإن سكتا عن شرطه لم يصح العقد[15]، واختلف أصحابنا في الجداد واللقاط، فمنهم من قال: يلزم العامل، لأنه

---

(1) (والبئر) سقطت من (د).

(2) انظر: المهذب ١/٣٩٢ والوجيز ١/٢٢٨ والروضة ٥/١٥٩ والمنهاج ص(٢٨٦).

(3) في(ظ) (النخل).

(4) ١٥أ/أ

(5) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٢٩ والمجموع ١٤/٤١٥.

(6) في(ظ) (النخل).

(7) انظر: فتح العزيز ١٢/١٥٢ والروضة ٥/١٦٠.

(8) في(أ ، د) (تركيب)، وتكريب الأرض هو قلبها للحرث.

انظر: المصباح المنير ص(٢٠٢).

(9) انظر: الحاوي ٧/٣٧١ والروضة ٥/١٥٩.

(10) المنجل: ما يحصد به.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٤٧).

(11) المعول: الحديدة ينقر بها الجبال.

انظر: القاموس ٤/٣٢.

(12) ١٦ب/ظ

(13) الثيران: جمع ثور، وهو ذكر البقرة.

انظر: المصباح المنير ص(٣٤) والقاموس ١/٧١٥.

(14) الفدان: آلة الثورين للحرث.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٩٤).

(15) وصحح الرافعي رحمه الله القول الأول، ونسب القول الثاني إلى أبي إسحاق المروزي وأبي الفرج السرخسي.

لاتستغني عنه الثمرة كإبار النخيل، ومنهم من قال: لايلزمه، لأنه يحتاج إليه بعد تكامل الثمار[1].

وهل يجب على العامل حفظ الثمار عن الطيور؟ فيه وجهان[2].

ويجب حفظ الأمتعة، وقيل لايجب عليه حفظه عن اللصوص، بل على كل واحد حفظ نصيبه[3].

وهل على العامل [وضع الجدار[4]]؟ فيه وجهان[5].

والخراج[6] يكون على رب الحائط[7]، والتعريش[8] على العامل إن كان فيه/[9] مستزاد في الثمرة[10].

=

انظر: فتح العزيز١٢/١٥١ والروضة٥/١٦٠.

(١) وصحح الرافعي والنووي رحمة الله عليهما وجوب ذلك على العامل.

انظر: المهذب١/٣٩٢ وفتح العزيز١٢/١٥٠ والمنهاج ص(٢٨٦) والمجموع١٤/٤١٥.

(٢) أصحهما عند الرافعي والنووي وجوب ذلك على العامل عند جريان العادة به.

انظر: فتح العزيز١٢/١٥٠ والروضة٥/١٥٩ والمنهاج ص(٢٨٦) ومغني المحتاج٢/٣٢٩.

(٣) قال الرافعي: وأظهرهما- وهو الذي ذكره ابن الصباغ وغيره- أنه على العامل.

انظر: فتح العزيز١٢/١٤٩ والروضة٥/١٥٩.

(٤) في(أ ، ظ) (وضع الجدار على الجدار).

(٥) أصحهما: إتباع العرف.

انظر: الروضة٥/١٥٩-١٦٠.

(٦) الخراج هو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها، وهو في اللغة اسم للكراء والغلة.

انظر: الأحكام السلطانية ص(١٤٦) ومختار الصحاح ص(١٧٢) والمصباح المنير ص(٦٤).

(٧) انظر: فتح العزيز١٢/١٥١ والروضة٥/١٦٠.

(٨) التعريش: إصلاح العريش، وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفع العنب عليها.

انظر: مغني المحتاج٢/٣٢٩.

(٩) ١٢١/د

(١٠) وقيد ذلك في المنهاج بما إذا جرت به عادة بلد.

انظر: المنهاج ص(٢٨٦) وشرح المحلي٣/٦٥ ومغني المحتاج٢/٣٢٩.

وكل عمل يلزم العامل فلو[1] استأجر رب النخيل على أن يعمله جاز[2].

ولو ساقاه نخيلا على أن يعملا[3] فيه جميعا لم يصح[4]، كما في القراض لو[5] شرط على [رب المال أن يعمل معه[6]] لم يصح[7].

ولو شرط العامل على رب النخيل غلمانا يعملون معه[8] نص على جوازه، وقد ذكرنا في القراض وجهين[9]، فمن أصحابنا من جعل في المساقاة أيضا وجهين كالقراض، أحدهما: لايجوز، لأن عمل الغلام كعمل رب المال، فإذا لم يجز [شرط عمل رب المال لم يجز][10] شرط عمل غلامه، والمراد من النص: الأعمال التي تلزم رب المال، من سد الحيطان وحفر الأنهار ونحوها، لأنها[11] تلزم العامل، والوجه الثاني: يجوز[12] فيما يلزم العامل، لأن غلامه ماله، فجاز أن يجعل[13] تابعا لماله كالثور في عمل الدولاب، والحمار لحمل[14] المتاع، بخلاف رب المال، فإنه مالك لايجعل تابعا لماله، ومنهم من قال في

---

(1) في(أ ، د) (ولو).

(2) انظر: الروضة٥/١٦٠ ومغني المحتاج٢/٣٢٩.

(3) في(أ) (يعمل).

(4) انظر: المهذب١/٣٩٢ والروضة٥/١٥٥.

(5) في(أ ، د) (أو).

(6) اني(ظ) (أن يعمل رب المال معه).

(7) انظر ما سبق في ص(٨١)

(8) في(أ ، د) (فيه).

(9) في(أ) (وجهان).

وانظر ما سبق في ص(٨١).

(10) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(11) في(ظ) (لأنا).

(12) (يجوز) سقطت من (د).

(13) في(ظ) (يجعله).

(14) في(أ ، د) (يحمل).

المساقاة يجوز وحها واحدا، لأن في المساقاة تكون بعض الأعمال على رب المال ولا[1] ينفرد العامل[2] باليد، فجاز أن يشترط فيها عمل غلامه، وليس على رب المال في القراض عمل، فلا[3] يجوز شرط عمل الغلام فيه، وليس كما لو شرط أن يعمل معه رب النخيل لم يجز[4]، لأن رب النخيل إذا دخل معه يكون [أصلا[5]] ، وتكون اليد له، والغلمان يكونون تحت يد العامل يصرفهم كيف شاء، فلاتكون/[6] اليد لهم، بدليل أنهما لو تنازعا في شيء وكان/[7] الشيء في يد العبد[8] كان القول قول العامل[9]، فإن قلنا:يجوز لم يصح حتى يعرف الغلمان بالرؤية أو بالوصف[10]، ويجب أن يكون الغلمان تحت أمر العامل، فإن جعلا/[11] التدبير إلى الغلمان لم يجز، لأن العامل حينئذ يكون تبعا ولايكون

---

(1) في(أ ، د) (فلا).

(2) في(أ ، د) (به العامل).

(3) (فلا) سقطت من (أ).

(4) قال الرافعي رحمه الله: وأظهر الوجهين الجواز، وأصح الطريقين أنها تجوز وجها واحدا، وهو المذهب والمنصوص.
انظر:الأم٤/١٣ ومختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٧٢ والوجيز١/٢٢٨ وحلية العلماء٥/٣٧٢ وفتح العزيز١٢/١٣٢ والروضة٥/١٥٥.

(5) في(أ) (شافلا).

(6) ١٧أ/ظ

(7) ١٥ب/أ

(8) في(ظ) (العامل).

(9) انظر: المهذب١/٣٩٣ والروضة٥/١٥٥.

(10) إذا شرط العامل على رب النخيل غلمانا فلا يخلو حالهم من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يشترط غلمانا معينين، فيصح العقد بهذا الشرط، ولايجوز تبديلهم، وثانيها: أن يشترط موصوفين غير معينين، فيصح العقد بهذا الشرط، وثالثها: أن لايعينهم ولايصفهم، فالشرط باطل للجهل بهم، والمساقاة فاسدة لما اقترن بها من جهالتهم.
انظر: الحاوي٧/٣٧٣ والمهذب١/٣٩٢ وحلية العلماء٥/٣٧٣.

(11) ٢١ب/د

متبوعا[1]، ونفقة الغلمان على[2] ما يتشارطان، فإن شرط على العامل جاز[3]، لأنهم أعوان له[4]، وإن أطلقا فالنفقة على رب النخيل[5]، لأنه مالكهم[6]

وعند مالك رحمة الله عليه[7] على العامل[8].

فإذا[9] شرط على العامل هل يشترط بيان قدرها؟ فيه وجهان، أحدهما: يشترط أن يبين[10] نفقة كل يوم من الخبز والإدام، والثاني: لايشترط، بل على العادة، لأن العمل مجهول، كذا النفقة جاز أن لاتكون معلومة[11] ولو شرط نفقتهم في الثمار لايجوز، لأن ما يبقى يكون مجهولا[12]، ثم بعد فراغ الغلمان من عمل الحائط ليس للعامل أن يستعملهم في عمل نفسه، ولو شرط ذلك بطل العقد، لأنه شرط لنفسه جزءا من الثمرة مع عمل

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٩٢ والتنبيه ص(١٢١) وشرح المحلي٣/٦٤.

(2) (على) سقطت من (ظ).

(3) وهو أصح الوجهين في المسألة، والوجه الثاني: أنه لايجوز شرطها على العامل، قال الرافعي: وبه قطع المسعودي.
انظر: الأم٤/١٣ المهذب١/٣٩٣ والوجيز١/٢٢٨ وفتح العزيز١٢/١٣٣ والروضة٥/١٥٥.

(4) (له) سقطت من (د).

(5) في(ظ) (النخل).

(6) إذا لم يتعرضا للنفقة ففيه ثلاثة أوجه، أحدها-وهو المذهب وبه قطع الجمهور-: هو ما قطع به المصنف من أنها على المالك، لأنه شرط عملهم عليه، فكانت النفقة عليه، والثاني: أنها على العامل، لأن العمل مستحق عليه، فكانت النفقة عليه، والثالث: أنها من الثمرة، لأن عملهم على الثمرة، فكانت النفقة منها، وهذا على القول بصحة المساقاة إذا أغفلا اشتراط النفقة، وفيه وجه آخر: أنها باطلة، للجهل بمحل النفقة.
انظر:الحاوي٧/٣٧٤ والمهذب١/٣٩٣ وحلية العلماء٥/٣٧٣ وفتح العزيز١٢/١٣٥ والروضة٥/١٥٥-١٥٦.

(7) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(8) انظر مذهب مالك رحمه الله في:الكافي في فقه أهل المدينة٢/٧٦٨.

(9) في(ظ) (وإذا).

(10) في(ظ) (بين).

(11) في(أ ، د) (معلوما).
انظر المسألةفي: فتح العزيز١٢/١٣٣-١٣٤ والروضة٥/١٥٥.

(12) انظر المصدرين السابقين.

الغلام[1]، ولو شرط العامل أن يعمل معه غلمانه أويستأجر[2] أجراء يعملون معه وتكون نفقة الغلمان وأجرة الأجراء من الثمرة لايصح، لأنه مجهول، و[3]لأن مقتضى المساقاة أن يكون العمل على العامل، فإذا[4] شرط أن يعمل معه غيره وتكون أجرته من الثمرة، فقد أسقط عن نفسه بعض ما يلزمه من العمل[5]، بخلاف ما[6] لو شرط في القراض أجرة الأجراء، مثل الدلال[7] والجمال[8] والمنادي من مال القراض جاز، لأن مؤنة هذه الأعمال تكون في مال القراض عند إطلاق العقد، فلا يتغير[9] بالشرط حكم العقد[10].

وإذا كان له حائط فيه غلمان يعملون[11] فساقى[12] رجلا لايدخل الغلمان فيه، لأن قصده تفريغ الغلمان لشغل آخر[13].

---

(1) انظر: فتح العزيز١٢/١٣٥-١٣٦ والروضة٥/١٥٦ ومغني المحتاج٢/٣٢٧.

(2) في(أ ، د) (أو استأجر).

(3) (الواو) سقطت من (أ ، د).

(4) في(أ ، د) (وإذا).

(5) ذكر الغزالي رحمه الله أن العامل إذا شرط كون أجرة من يعمل معه على المالك أن فيه وجهين، قال الرافعي رحمه الله: يبطل العقد على المذهب، وبه قطع الأصحاب.

وقال النووي رحمه الله: وشذ الغزالي فذكر في جوازه وجهين.

انظر: الوجيز١/٢٢٨ وفتح العزيز١٢/١٣٦-١٣٧ والروضة٥/١٥٦ ومغني المحتاج٢/٣٢٧.

(6) (ما) سقطت من (د).

(7) الدلال: هو المرشد والكاشف.

انظر: المصباح المنير ص(٧٦).

(8) الجمال: هو صاحب الجمل والعامل عليه.

انظر: مختار الصحاح ص(١١١) والقاموس٣/٥١٥.

(9) في(أ ، د) (فلا يتعين).

(10) نظر: الروضة٥/١٣٥.

(11) في(أ) (يعلمون).

(12) في(ظ) (فساقاه).

(13) انظر: فتح العزيز١٢/١٣٦ والروضة٥/١٥٦.

وعند مالك رحمة الله عليه[1] يدخل الغلمان في العقد[2].

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(2) يشترط في صحة المساقاة عند مالك أن لا يخرج رب الحائط ما كان في الحائط يوم عقد المساقاة ، من عبيد ودواب وأجراء وآلة، وإن شرط إخراجهم فسد العقد.

انظر: المدونة٤/٣ ومختصر خليل والمواهب٥/٣٧٥.

"فصل"

عقد المساقاة عقد لازم، فبعد[1] تمام[2] العقد/[3] لايجوز لأحدهما فسخه، لأن النماء فيه متأخر، فلو قلنا:يملك الفسخ، لم نأمن أن يفسخه[4] بعد العمل قبل حصول الثمرة، فيضيع عمل العامل[5].

والعامل يملك نصيبه من الثمار [بنفس الظهور[6]،/[7] حتى تجب عليه زكاة نصيبه من الثمار] [8]إذا كان مجموع الثمر نصابا[9]، بخلاف القراض لايملك العامل فيه[10] حصته من الربح بنفس الظهور على أصح القولين[11]، ولا تجب عليه زكاة نصيبه حتى يقتسما[12]، لأن الربح /[13]في القراض وقاية لرأس المال لايستقر عليه ملك العامل ما لم

---

(1) في(أ ، د) (بعد).

(2) في(د ، ظ) (ما تم).

(3) ٢٢أ/د

(4) في(ظ) (يفسخ).

(5) انظر: المهذب١/٣٩٢ والروضة٥/١٦٠ والمنهاج ص(٢٨٦).

(6) في هذه المسألة طريقان، أحدهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يملك بالظهور وجها واحدا، وهو المذهب، والطريق الثاني: أن المسألة على القولين في القراض، أحدهما: يملك بالظهور، والثاني: بالتسليم.
انظر: المهذب١/٣٩٣ والروضة٥/١٦٠ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع٢/٦٩.

(7) ١٧ب/ظ

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) انظر: الحاوي٧/٣٤٢-٣٤٣ والروضة٥/١٦٠ والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٥٢٤).

(10) (فيه) سقطت من (د).

(11) انظر ما سبق في ص(٩٨).

(12) انظر: مختصر المزني٩/١٣٣.

(13) ١٦أ/أ

يقتسما، بدليل أنه لو خسر بعدما ربح لم يكن للعامل فيه نصيب، والثمرة في المساقاة ليست وقاية لرأس المال، بدليل أنه لوتلف جميعها إلا قليلا[1] كان ذلك القليل بينهما[2].

فلو هرب العامل في المساقاة أو مرض فإن تبرع المالك بالعمل وبالنفقة فإذا رجع العامل أخذ نصيبه مَن الثمرة، ولم يرجع المالك عليه بما أنفق[3]، وإن لم يتبرع رفع الأمر إلى الحاكم حتى يستأجر من مال العامل من يكمل عمله، فإن[4] لم يجد له مالا فإن كان بعد بدو الصلاح في الثمار باع بعض نصيب العامل إما من رب المال أو من غيره، وإن[5] احتاج إلى بيع كله باع كله واستأجر من يعمل فيه، وإن[6] كان قبل خروج الثمرة أو قبل بدو الصلاح لايمكن بيع بعضه، فيستقرض[7] عليه من رجل أو من بيت المال، وعلى العامل أداؤه إذا رجع أو[8] يقضي من الثمرة إذا أدركت[9]، ولو استقرض الحاكم من رب النخيل[10] مالا فأنفق فيه جاز، ثم رجع على[11] العامل أو أخذ نصيبه من الثمرة[12]، ولو أنفق رب النخيل[13] ليرجع.....

---

(1) في المخطوط (إلا قليل).

(2) انظر: الروضة٥/١٦٠ والإقناع٢/٦٦.

(3) انظر: الحاوي٧/٣٨٢ والوجيز١/٢٢٨-٢٢٩ وفتح العزيز١٢/١٥٤.

(4) في(أ ، د) (وإن).

(5) في(أ ، د) (فإن).

(6) في(أ) (فإن).

(7) في(ظ) (ويستقرض).

(8) في(أ ، د) (إن).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٨١ والوجيز١/٢٢٩ وفتح العزيز١٢/١٥٥.

(10) في(ظ) (النخل).

(11) (على) سقطت من (أ ، د).

(12) انظر: الحاوي٧/٣٨١ وفتح العزيز١٢/١٥٥.

(13) في(ظ) (النخل).

عليه[1] أو عمل فيه بنفسه ليرجع نظر: إن فعل بغير إذن[2] الحاكم وهناك حاكم فهو متبرع لايرجع،/[3] وإن لم يقدر على حاكم فإن أشهد المذهب أنه يرجع، لأنه موضع ضرورة، وإن لم يشهد فلا يرجع إن أمكنه الإشهاد[4]، [وإن[5] لم يمكنه الإشهاد] [6]فعلى وجهين[7]، وإن أنفق بأمر الحاكم [ففيه وجهان،أحدهما: يرجع، لأنه فعل بإذن من إليه الأمر، والثاني: لايرجع، لأنه متهم في حق نفسه، بل يجب أن يدفع المال إلى الحاكم][8] ليدفع[9] إلى غيره فينفق عليه[10]، وإن لم يجد الحاكم من يستقرض منه و لم يكن في بيت المال مال ينظر، إن كان قبل خروج الثمرة للمالك أن يفسخ العقد، لأنه تعذر استيفاء المعقود/[11] عليه، كما لو اشترى عبدا فأبق من يد البائع، وللعامل أجر مثل ما عمل[12]، وإن كان بعد خروج الثمرة وهي مشتركة بين رب المال والعامل فإن كان بعد بدو

---

(1) (عليه) سقطت من(أ ، د).

(2) في(ظ) (أمر).

(3) ٢٢ب/د

(4) انظر: المهذب١/٣٩٣ والوجيز١/٢٢٩.

(5) في(ظ) (فإن).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(7) قال الرافعي: وأصح الوجهين: لايرجع، لأنه عذر نادر، ولأنه يصير حاكما لنفسه على غيره، وحكى في الروضة وجها شاذا أنه يرجع وإن تمكن من الإشهاد.
انظر: المهذب١/٣٩٣ وحلية العلماء٥/٣٧٤ وفتح العزيز١٢/١٥٧ والروضة٥/١٦١.

(8) ما بين المعقوفين سقط من(أ ، د).

(9) في(د) (فليدفع).

(10) انظر: فتح العزيز١٢/١٥٧ والروضة٥/١٦١.

(11) ١٨أ/ظ

(12) وما قطع به المصنف من أن للمالك الفسخ هو الصحيح، للضرورة والتعذر، ويحكى عن ابن أبي هريرة أنه لايفسخ، لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل، فربما فضل له شيء.
انظر: الحاوي٧/٣٨١-٣٨٢ والمهذب١/٣٩٣ والوجيز١/٢٢٩ والروضة٥/١٦١.

الصلاح يباع نصيب العامل إما من رب النخيل أو من غيره[1]، فإن لم يوجد من يشتري أو كان قبل بدو الصلاح [لايمكن بيع نصيب العامل، لأن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح][2] لايجوز إلا بشرط القطع، ولا يمكن قطع بعضه إلا بقطع كله، فيترك حتى يبدو الصلاح أو يصطلحا[3] على شيء[4].

وإذا ظهر من العامل خيانة فلا فسخ لرب المال، لأنه عقد لازم، ونص ههنا أنه يتكارى[5] عليه من يعمل عنه، وقال في موضع آخر: إنه[6] يضم إليه/[7] أمين، وأجرته[8] على العامل، فمن[9] أصحابنا من قال فيه قولان، ومنهم من قال: هي[10] على حالين: فإن كان العامل قويا لايقدر الأمين على منعه من الخيانة ينتزع من يده ويمنع من دخول الحائط ويكترى عليه من يعمل عنه، والأجرة عليه، وإن قدر الأمين على منعه ضم إليه أمين[11]، وإن توهم الخيانة لايتكارى عليه ما لم يظهر[12].

---

(1) انظر المصادر السابقة ومغني المحتاج٢/٣٣٠.

(2) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(3) في (أ ، د) (يصطلحان).

(4) انظر: مغني المحتاج٢/٣٣٠.

(5) في(ظ) (يكارى).

(6) (إنه) سقطت من (د ، ظ).

(7) ١٦ب/أ

(8) في(أ) (فأجرته).

(9) في(د) (ومن).

(10) (هي) سقطت من (أ ، د).

(11) قال الماوردي رحمه الله: وليس ذلك على اختلاف قول منه، وإنما هو مردود إلى اجتهاد الحاكم ليحكم بما يراه من هذين الأمرين، وكلاهما جائز، والجمهور هم الذين نزلوها على حالين.
انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٨٢ والمهذب١/٣٩٣ والوجيز١/٢٢٨ وفتح العزيز١٢/١٦٤ والروضة٥/١٦٣.

(12) لأنه أمين، فإن لم تثبت خيانته فالقول قوله، وهو على تصرفه في الثمرة.
انظر: الحاوي٧/٣٨٢ والمهذب١/٣٩٣ وفتح العزيز١٢/١٦٤ والروضة٥/١٦٣.

ولو مات العامل أو رب النخيل أو هما لاينفسخ العقد[1]، [إلا أن[2]] العامل إذا مات[3] فإن أتم وارثه العمل أو استأجر من تركته من يتم العمل جاز، ويستحق نصيبه، وإن لم يعمل الوارث لايجبر، لأن المعاقدة لم تجر معه، بل يكتري الحاكم من تركته من يتم العمل،/[4] كما لو كان عليه دين يؤدى من تركته، [فإن لم تكن له تركة] [5]لايستدان على الميت، لأنه لاذمة له[6]، ولرب النخل فسخ العقد إن كان قبل خروج الثمرة، وإن كان بعد خروجها فهي[7] مشتركة بين المالك والعامل، فيباع نصيب العامل إن كان بعد بدو الصلاح[8]،كما ذكرنا في هرب العامل[9]، وإذا مات رب النخيل[10] يتم العامل العمل ويأخذ حقه[11].

ولو[12] اجتاح[13] الثمار[14] نظر: إن اجتاح كلها انفسخ العقد ولا شيء للعامل، وإن اجتاح بعضها فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ، ولاشيء له ، وبين أن يجيز ويتم

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٨٣ والروضة٥/١٦٢ وفتح الجواد بشرح الإرشاد١/٥٨٤.

(2) في(د) (لأن).

(3) في(د) (فات).

(4) ٢٣أ/د

(5) ما بين المعقوفين سقط من(أ).

(6) انظر: المصادر السابقة.

(7) في(أ) (فهو).

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) انظر ما سبق في ص(١٦١).

(10) في(ظ) (النخل).

(11) انظر المصادر السابقة.

(12) في(ظ) (وإن).

(13) الجائحة: هي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، يقال: جاحت الآفة المال أي أهلكته.
انظر: النهاية لابن الأثير١/٣١١-٣١٢ والمصباح المنير ص(٤٤).

(14) في(ظ) (إليهما).

العمل[1] وله حصته مما بقي[2].

ولو ظهر للنخيل مستحق أخذها المستحق مع الثمار ولاشيء عليه، ويرجع العامل على من ساقاه بأجر مثل عمله، لأنه غره[3]، كمن غصب نقرة[4] من إنسان فدفعها إلى آخر حتى طبعها دراهم أخذ المغصوب منه الدراهم،/[5] ويرجع الطابع على الغاصب بالأجرة[6]، وإن كانت الثمرة تالفة فإن كانا قد اقتسماها فأكلاها أو[7] تلفت في أيديهما فالمستحق بالخيار بين أن يغرم الدافع أو العامل[8] ، فإن غرم الدافع له أن يطالبه بجميع قيمة الثمرة[9]، وإن تلف شيء من أصول النخل يطالبه بضمانه[10]، فإن[11] غرم العامل كم يغرمه[12]؟ ظاهر كلام المزني أنه يغرمه[13] قيمة النصف الذي شرط له، اختلف أصحابنا فيه؟ منهم من قال-وهو الأصح-: الأمر كما ذكر المزني أنه يغرمه نصف الثمر

---

(1) في(ظ) (العقد).

(2) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله، وقال: إن الثمار إذا تلفت كلها بجائحة أو غصب أن على العامل إتمام العمل وإن تضرر به، قياسا على العامل في القراض، حيث يجب عليه التنضيض وإن ظهر الخسران، قال الرافعي: وهذا أشبه مما ذكره في التهذيب.

انظر: فتح العزيز١٢/١٦٢ والروضة٥/١٦٣.

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦ والحاوي٧/٣٨٣ والمهذب١/٣٩٣.

(4) النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة.

انظر:النظم المستعذب١/٣٦٨ والقاموس٢/٢٠٧.

(5) ١٨ب/ظ

(6) انظر: المهذب١/٣٧٠،٣٧١.

(7) في(ظ) (وتلفت).

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٣٦-١٣٧ والحاوي٧/٣٨٣-٣٨٤.

(9) انظر المصدرين السابقين، والمهذب١/٣٩٣.

(10) انظر: الوجيز١/٢٢٩ والروضة٥/١٦٤.

(11) في(ظ) (وإن).

(12) في(أ ، د) (يغرم).

(13) في(أ) (يغرم).

المشروط له، لأنه أخذ ذلك النصف بعقد معاوضة، وتلف في يده، فيلزمه ضمانه، وبعد ما غرم لايرجع على الدافع ما غرم، بل يأخذ منه أجرمثل عمله، أما النصف الآخر لم يكن في يد العامل، وكذلك/[1] أصول الأشجار[2]، بدليل أنه لا/[3]يلزمه حفظها، ولو حصل في يده لزمه حفظها كما يلزم العامل في القراض حفظ مال القراض، فعلى هذا يأخذ ضمان النصف الآخر وضمان أصول الأشجار من الدافع، لأنه الغاصب، ولم يكن له مطالبة العامل به، وإذا أخذ الكل من الدافع فهو يرجع على العامل بنصف قيمة الثمرة، [ومن أصحابنا من قال: يجوز للمستحق أن يغرم العامل جميع قيمة الثمرة] [4]وماتلف من أصول الأشجار، لأنها كانت في يده من طريق المشاهدة يتصرف[5] فيها، كالعامل في القراض إذا هلك المال في يده أو[6] خرج مستحقا يغرمه المستحق كله[7]، فعلى هذا إذا غرم [المستحق العامل[8]]كله لم يرجع العامل على الدافع بقيمة النصف الذي أخذه عوضا عن عمله[9]، وهل يرجع بالنصف الآخر؟ فيه وجهان، قلت[10]: أحدهما: يرجع كالمستودع من الغاصب [إذا ضمن يرجع على الغاصب] [11]والثاني: لايرجع، لأنه كان يحفظ

---

(1) ١٧أ/أ

(2) أي: لايلزمه ضمانها، لأن يده غير ثابتة عليها، كالنصف الآخر من الثمار الذي أخذه الغاصب في الأشجار المساقى عليها إذا خرجت مستحقة لايغرم العامل.

(3) ٢٣ب/د

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(5) في(ظ) (فتصرف).

(6) في(ظ) (وخرج).

(7) انظر: الروضة٥/١٦٤.

(8) في(أ ، د) (العامل المستحق).

(9) انظر هذا التفصيل في: مختصر المزني٩/١٣٦-١٣٧ والحاوي٧/٣٨٤ والوجيز١/٢٢٩ وحلية العلماء٥/٣٧٥-٣٧٦ وفتح العزيز١٢/١٦٨-١٦٩ والمنهاج ص(٢٨٧) ومغني المحتاج٢/٣٣١.

(10) (قلت) سقطت من (د) ، وفي(أ) (قال الشيخ).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

ويتصرف لحق نفسه، بخلاف المستودع[1]، وإن غرم الدافع كله[2] رجع الدافع على العامل بالنصف[3].

(١) وأصحهما عند الجمهور الأول.

انظر: فتح العزيز١٢/١٦٩ والروضة٥/١٦٤-١٦٥.

(٢) في(أ ، د) (كلها).

(٣) لم أقف على هذه المسألة.

"فصل"

إذا اختلف العامل ورب النخيل في العوض المشروط له[1] فقال العامل: شرطت لي النصف وقال رب النخيل: شرطت الثلث تحالفا، وبعد التحالف للعامل أجر مثل عمله، سواء كان أكثر مما أقر له رب النخيل أو أقل[2]، وإن أقام أحدهما بينة قضي له، وإن/[3] أقام كل واحد بينة[4]، ففي قول يتهاتران[5]، وهو الأصح، فعلى هذا يتحالفان، وفي قول يستعملان، فعلى هذا يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قضي له[6]، ولا يأتي قول الوقف والقسمة، وقيل: يأتي قول القسمة، فيجعل السدس المختلف فيه بينهما نصفين[7].

ولو ساقاه[8] رجلان ثم اختلفوا، فقال/[9] العامل: شرطتما لي النصف فصدقه[10] أحدهما وكذبه الآخر وقال: بل الثلث، يأخذ العامل النصف من نصيب المصدق، وهو مع المكذب يتحالفان، وبعد التحالف[11] يأخذ منه أجر مثل عمله، ولا شيء له من[12] نصيبه من الثمر[13]، ولو شهد المصدق للعامل قبلت شهادته، فيحلف معه

---

(1) (له) سقطت من (أ ، د).

(2) انظر: مختصر المزني ٩/١٣٧ والحاوي ٧/٣٨٦ والمهذب ١/٣٩٣ والوجيز ١/٢٢٩.

(3) ١٩أ/ظ

(4) في(أ) (بينته).

(5) الهتر: السقط من الكلام، والتهاتر التساقط، وتهاترت البينات: تساقطت وبطلت.

انظر: المصباح المنير ص(٢٤٢).

(6) انظر: فتح العزيز ١٢/١٧١ والروضة ٥/١٦٥.

(7) انظر: المصدرين السابقين.

(8) في(أ ، د) (ساقى).

(9) ٢٤أ/د

(10) في(ظ) (وصدقه).

(11) في(أ ، د) (الحلف).

(12) في(أ) (ونصيب).

(13) انظر: مختصر المزني ٩/١٣٧ والحاوي ٧/٣٨٧ وفتح العزيز ١٢/١٧١ والروضة ٥/١٦٥.

العامل ويأخذ النصف، وكذلك لو شهد لشريكه أنه ساقاه على الثلث يقبل[1]، ولو أنكرا جميعا، ثم شهدأحدهما لصاحبه مع نفسه فقال: ساقيناه على الثلث فشهادته في حق نفسه باطلة، وهل تبطل في حق صاحبه؟ فعلى قولي[2] تبعيض الشهادة[3].

ولو ادعى رب النخيل[4] /[5]على العامل خيانة لايسمع حتى يبين قدر الخيانة[6]، فإذا بين وأنكر العامل فالقول قول العامل مع يمينه[7]، وكذلك لو ادعى هلاك شيء من المال قبل قوله مع يمينه، لأنه أمين[8]والله أعلم.[9]

---

(1) انظر: الحاوي٧/٣٨٧ والروضة٥/١٦٥.

(2) في(أ) (قول).

(3) صورة تبعيض الشهادة هو أن يجمع الشاهد في شهادته مقبولا وغير مقبول ، كما لو شهد بسلعة أنها لأبيه ولفلان الأجنبي ، وفيها قولان ، أصحهما عند النووي رحمه الله : أنها تقبل في المقبول وترد في غيره ، والقول الثاني: أنها ترد في الجميع.

انظر: تصحيح التنبيه للنووي٢/٢٩٣ وتذكرة النبيه في تصحيح التنبيه للإسنوي٣/٥٢٩.

(4) في(ظ) (النخل).

(5) ١٧ب/أ

(6) وقد سبق أن مجرد توهم الخيانة لايكفى للإتكار عليه ما لم يظهر انظر ص(١٦٣).

(7) انظر: الحاوي٧/٣٨٢ والتنبيه ص(١٢٢) والوجيز١/٢٢٩.

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) (والله أعلم) ليست في(د).

بسم الله الرحمن الرحيم.[1]

كتاب الإجارة.[2]

قال الله تعالى:﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[3].

وقال جل ذكره إخبارا عن شعيب عليه السلام[4]:﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾[5].

وروي عن ابن[6] عباس[7] (أن النبي صلى الله عليه وسلم إحتجم وأعطى الحجام أجره)[8].

الإجارة جائزة عند عامة أهل العلم[9]، وهي بيع منافع الأعيان[10]، جوز مع كون

---

(1) البسملة ليست في(د)، وتأتي بعد(كتاب الإجارة) في (ظ).

(2) الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، ثم اشتهرت بالعقد، وسيذكر المصنف رحمه الله تعريفها الشرعي.

انظر: النظم المستعذب١/٣٩٤ والقاموس١/٦٨٣.

(3) سورة الطلاق:٦.

(4) (عليه السلام) ليست في(أ ، د).

(5) سورة القصص:٢٧.

(6) (ابن) سقطت من (ظ).

(7) هو: عبدالله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات والنبي صلى الله عليه وسلم وأهل بيته بالشعب من مكة، ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم بأن يعلمه الله الحكمة والتأويل، وكان يسمى بحبر الأمة، وكان عمر رضي الله عنه يجله ويستشيره مع أجلة الصحابة، توفي بالطائف سنة٦٨هـ.

انظر: أسد الغابة٣/١٨٦ والإستيعاب٣/٩٣٣.

(8) في (أ) (أجرته) والحديث أخرجه البخاري٤/٤٥٨ في كتاب الإجارة: باب خراج الحجام (٢٢٧٨) ومسلم١٠/٢٤٢ باب حل أجرة الحجامة.

(9) انظر: الأم٤/٣٠ ومختصر المزني٩/١٣٧ والإجماع لابن المنذر ص(٦٠) والحاوي٧/٣٨٨ وكفاية الأخيار ص(٢٩٤) ومغني المحتاج٢/٣٣٢.

(10) وعرفها الخطيب الشربيني رحمه الله بقوله: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

انظر: مغني المحتاج٢/٣٣٢ وكفاية الأخيار ص(٢٩٤) وفتح الجواد١/٥٨٥ والإقناع٢/٧٠.

المنافع معدومة للحاجة الداعية إليه[1].

ثم كل عين طاهرة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وتجري[2] الإباحة في منفعتها جاز إجارتها، كالدور[3] والأراضي والعبيد والدواب ونحوها[4].

ويجوز استئجار الحر وأم الولد والمدبر[5].

أما مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالأطعمة لايجوز إجارتها[6].

/[7]وهل/[8] يجوز استئجار الدراهم والدنانير؟ فيه وجهان، أصحهما: لايجوز، لأنه لايمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، والثاني: يجوز، لأنه يريد أن يتجمل بها وأن يضرب على طبعها، والأول أصح[9]، لأن الدراهم والدنانير لا تراد للجمال.

وكذلك هل يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال بها؟ فيه وجهان، الأصح: لايجوز، لأن الأشجار لا تراد لهذا الأمر، فكان بذل العوض فيه تبذيرا وسفها[10].

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٩٤ وكفاية الأخيار ص(٢٩٤).

(2) في(أ ، ظ) (وجرى).

(3) في(ظ) (كالردود).

(4) انظر: الحاوي٧/٣٩١ وفتح الجواد١/٥٨٥.

(5) انظر: الحاوي٧/٤٠٤ ومغني المحتاج٢/٣٣٨.

(6) انظر: الحاوي٧/٣٩١ والروضة٥/١٧٨.

(7) بداية (١٩ب/ظ) وهو ساقط.

(8) ٢٤ب/د

(9) انظر: الحاوي٧/٣٩١ والمهذب١/٣٩٤ والتنبيه ص(١٢٣) والوجيز١/٢٣٠ وحلية العلماء٥/٣٨٥-٣٨٦ وفتح العزيز١٢/٢٢٤.

(10) ذكر الماوردي رحمه الله أن ما يستأجر لمنفعة تستوفى منه مع بقاء العين إن كان ذلك مثل الأشجار التي منافعها ثمار هي أعيان يمكن العقد عليها بعد حدوثها فإن استؤجر لمنفعة تستوفى مع بقاء العين كالاستظلال بالشجر أو ربط مواش إليها أو سفن أن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون هذا غالبا فيها ومقصودا من منافعها، فتصح الإجارة عليها، والثاني: أن يكون نادرا غير مقصود في العرف فيكون على وجهين، وهما اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله، ونقل الرافعي قولا: أن الأصح هنا الصحة على خلاف الأصح في مسألة الدراهم والدنانير، وعلل لذلك بأن

وكذلك الوجهان في استئجار الببغاء[1] للاستئناس بصوته[2].

ويجوز استئجار الحلي للبس، واستئجار الرياحين[3] والمسك[4] للشم، ويضمن منفعتها بالغصب[5].

ويجوز استئجار الجوارح[6] للصيد، كالفهد والبازي، [واستئجار الهرة لأخذ الفأر[7]، ويجوز استئجار الولد للخدمة، ويكره] [8]استئجار أحد الأبوين، وهل يصح؟ إن ألزم ذمته صح، ولو استأجر عينه فوجهان[9]، بناء على المسلم إذا أجر نفسه من كافر[10].

=

الاستظلال وتجفيف الثياب وربط الدواب بها منافع مهمة، ومنفعة التزيين ضعيفة، وممن صحح المنع أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله.

انظر: الحاوي٧/٣٩١ والمهذب١/٣٩٤ وفتح العزيز١٢/٢٢٨ والروضة٥/١٧٨.

(١) الببغاء ويجمع على ببغاوات، قال في المصباح: هو طائر معروف، وقال الغمراوي في السراج: هو المعروف بالدرة.

انظر: المصباح المنير ص(١٤) والسراج الوهاج ص(٥٦٦).

(٢) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف، ونقل عن المتولي أنه أفتى بالجواز.

انظر: فتح العزيز١٢/٢٢٨ والروضة٥/١٧٨.

(٣) الرياحين: جمع ريحان، نبت طيب الرائحة.

انظر: القاموس:١/٤٥٦.

(٤) المسك: قال في المختار والمصباح:طيب معروف وهو فارسي معرب كانت العرب تسميه المشموم.

انظر:مختار الصحاح ص(٦٢٥) والمصباح المنير ص(٢١٩).

(٥) انظر: الروضة٥/١٧٧ ومغني المحتاج٢/٣٣٥.

(٦) الجوارح: جمع جارحة، وهي كواسب الطير والسباع.

انظر: المصباح المنير ص(٣٧).

(٧) انظر: المهذب١/٣٩٨ وفتح العزيز١٢/٢٣٢.

(٨) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(٩) انظر مسألة استئجار الوالد ولده وعكسه في: فتح العزيز١٢/٢٧٨ والروضة٥/١٨٦.

(١٠) انظر: المهذب١/٣٩٥.

وهل يجوز استئجار الكلب المعلم للاصطياد والحراسة؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز، لأن الانتفاع به يباح، كالفهد، والثاني: لايجوز، لأن اقتناءه حرام إلا للحاجة، وما أبيح للحاجة لايجوز أخذ العوض[1] عليه[2]، كالميتة تباح عند الضرورة ولا يجوز بيعها[3].

ويجوز استئجار الشبكة للاصطياد[4].

ويجوز إجارة المشاع في نصف دار ونصف عبد، سواء أجر من شريكه أو من غيره[5]، وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه لايجوز من غير شريكه، وجوز صاحباه[6].

والإجارة تنعقد بلفظ الإجارة والكراء(*)، تقول: أكريت منك هذه الدار بكذا أو أجرت منك هذه الدار بكذا[7]، وإن قال: أجرت منك منفعة هذه الدار يجوز، وقيل: لايجوز حتى يقول: أجرتك هذه الدار[8].

---

(1) بداية (١٨/أ)، ووجه (أ) منها غير واضح ولا يمكن قراءته.

(2) وأصح الوجهين أنه لايجوز.

انظر: الحاوي٧/٤١١ والوجيز١/٢٣٠ والمنهاج ص(٢٨٨) والروضة٥/١٧٨.

(3) انظر: المنهاج ص(٥٦٧).

(4) انظر: فتح العزيز١٢/٢٣٢ والروضة٥/١٧٨.

(5) انظر: المهذب١/٣٩٥ وحلية العلماء٥/٣٨٧.

(6) مذهب أبي حنيفة رحمه الله عدم جواز إجارة المشاع من غير الشريك، لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله، إذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير معين من الثلث والربع ونحوهما، وأنه غيرمعلوم، فأشبه إجارة عبد من عبدين، ومذهب مالك وأبي يوسف ومحمد هو الجواز، وقال ابن قدامة رحمه الله: قال أصحابنا: لايجوز إجارة المشاع لغير الشريك إلا أن يؤجر الشريكان معا، لأنه لايقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولاولاية له على مال شريكه، فلم تصح إجارته كالمغصوب، قال: وأومأ أحمد إلى جوازه، واختاره أبو حفص العكبري.

انظر: بدائع الصنائع٤/١٨٠ وبداية المجتهد٢/٢٧٢ والمغني٨/١٣٨ والروض المربع٢/٢٤٠.

(7) انظر: الروضة٥/١٧٢ والمنهاج ص(٢٨٧) وفتح الجواد١/٥٨٥.

(8) وصحح النووي انعقادها بهذه الصيغة، وعليه فإن ذكر المنفعة هنا يكون تأكيدا، ووجه قول المنع: أن لفظ الإجارة وضع مضافا للعين، لأن المنفعة لا منفعة لها، فكيف يضاف العقد إليها، قال في الروضة: وبالمنع قطع الإمام.

انظر: الروضة٥/١٧٣ والمنهاج ص(٢٨٧) ومغني المحتاج٢/٣٣٣.

(*) الكراء بالمد: الأجرة، من أكرى الدار وغيرها: إذا أجرها.

انظر: المصباح المنير ص(٥٤٢).

وإن قال: في الذمة، فقال: ألزمت/[1] ذمتك بكذا جاز وإن لم يتلفظ بواحد من اللفظين[2].

ولو قال بلفظ التمليك والبيع نظر: إن قال: بعت منك هذه الدار لايصح، لأنه لتمليك العين، وإن قال: بعت منك أو ملكتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ففيه وجهان، قال ابن سريج: يصح، لأن الإجارة صنف من البيوع، والثاني-وهو الأصح-: لايصح، لأنه موضوع لتمليك العين، فلا يستعمل في تمليك المنفعة، كما لاينعقد البيع بلفظ الإجارة، والنكاح بلفظ البيع[3].

ولاتصح الإجارة إلا على منفعة معلومة المقدار، ويعلم مقدار المنفعة إما ببيان المدة أو العمل، فبيان المدة أن يقول: إكتريت هذه الدار لأسكنها سنة، أو هذه الدابة لأركبها يوما، واستأجرت هذا الثوب لألبسه شهرا.

وبيان العمل أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، أو لتبني هذا الجدار ونحوذلك، فيجوز[4].

ولو جعل العمل في ذمته فقال: ألزمت ذمتك لتحصل لي خياطة ثوب أو بناء جدار كذا جاز[5].

---

(1) ٢٥أ/د

(2) انظر: فتح العزيز١٢/١٩١ والروضة٥/١٧٣.

(3) طرد المصنف الوجهين في صيغتي "بعتك منفعة الدار وملكتك منفعة الدار" كما ترى، وفرق الغزالي والرافعي بينهما، فجوزا الإجارةبصيغة التمليك إذا أضيف التمليك إلى المنفعة، وجعلا الوجهين في صيغة البيع، وصحح المنع أيضا الغزالى والرافعي والنووي، لأن لفظ البيع موضوع لتمليك العين.

انظر: المهذب١/٣٩٥ والوجيز١/٢٣٠ وفتح العزيز١٢/١٩١ والروضة٥/١٧٢ والمنهاج ص(٢٨٧).

(4) انظر: المهذب١/٣٩٥-٣٩٦ والتنبيه ص(١٢٣) والروضة٥/١٨٨-١٨٩ والمنهاج ص(٢٨٩).

(5) انظر: الحاوي٧/٣٩١ والمهذب١/٣٩٥ والروضة٥/١٨٩ والمنهاج ص(٢٨٧).

ولو قدر العمل والمدة جميعا فقال:استأجرتك اليوم لتخيط لي هذا الثوب هل يجوز؟ فيه وجهان، أصحهما: لايجوز، لأنه ربما تم أحدهما قبل الآخر، والثاني: يجوز، ويستحق المسمى بأسرعهما انقضاء[1].

ويشترط بيان الأجرة إما بالمشاهدة أو ببيان الوصف والمقدار، فالمشاهدة أن يقول: استأجرتك لتعمل لي كذا بهذا الدينار أو بهذا الثوب، والوصف والمقدار أن يقول: استأجرتك بدينار أو[...] [2]من حنطة يصفها فيجوز[3]، ولو استأجر بكف من دراهم يشاهدها غير معلوم الوزن أو بشيء جزافا هل/[4] يجوزأم لا؟ نظر: /[5]إن كان العقد على منفعة في الذمة ففيه قولان كالسلم، وإن كان على منفعة معينة ففيه طريقان، من أصحابنا من قال: فيه قولان كما لو كان[6] في الذمة، ومنهم من قال: يجوز قولا واحدا، كبيع العين يجوز أن يكون العوض فيه جزافا[7].

فلو لم يبين الأجرة بل قال: اعمل لي كذا لأعطيك[8] شيئا أو أرضيك أو استأجره بمسمى[9] فاسد من خمر أو خنزير لايصح، والعامل يستحق أجر مثل عمله[10]، ولو جعل أجرته من شيء يجعله يعمله لايجوز، مثل أن يقول: انسج هذا الثوب ولك نصفه، أو

---

(1) وقطع الماوردي وأبواسحاق الشيرازي بعدم الجواز.

انظر: الحاوي٧/٣٩٢ والمهذب١/٣٩٦.

(2) كلمة غير واضحة رسمت هكذا(بماية).

(3) انظر: الحاوي٧/٣٩٢ وفتح العزيز١٢/٢٠٠ والروضة٥/١٧٤.

(4) ٢٥ب/د

(5) ١٨ب/أ

(6) (لو كان) سقطت من (د).

(7) انظر: الحاوي٧/٣٩٢ والوجيز١/٢٣٠ وحلية العلماء٥/٤٠٢ وفتح العزيز١٢/٢٠٥-٢٠٦.

(8) في(أ) (لأعطيك).

(9) في(د ، ظ) (بشيء).

(10) انظر: الروضة٥/١٧٤

جز[1] هذه الثمرة ولك ثلثها، أو اسلخ هذه الشاة ولك جلدها، أو رد آبقي ولك نصفه، أو اطحن هذه الحنطة على أن لك ثلث الدقيق لايجوز، لأنه يعمل له ولنفسه، وعليه الأجرة[2].

وإن قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة على أن تطحن لي ثلاثة أرباعها جاز، ثم يقاسمه قبل الطحن، فيفرز الربع ليطحن الباقي[3].

أما إذا كان بينهما حنطة استأجر أحدهما صاحبه بدرهم ليطحنها، أو كان بينهما ثوب استأجره ليقصر نصيبه بدرهم، أو كان بينهما دابة استأجر[4] /[5] أحدهما[6] صاحبه[7] ليتعهد نصيبه بكذا جاز[8]، كما لو استأجر أحدهما من الآخر جوالقا[9] ليجعل فيه الحنطة المشتركة جاز[10].

---

(1) في(أ) (اجز).

(2) انظر: الروضة٥/١٧٦ والمنهاج ص(٢٨٨) والإقناع ٢/٧٠.

(3) انظر: الروضة٥/١٧٧ ومغني المحتاج٢/٣٣٥.

(4) في(أ ، د) (استأجرها).

(5) ٢٠ب/ظ ، ووجه أ منها ساقط.

(6) (أحدهما) سقطت من (أ ، د).

(7) (صاحبه) سقطت من(أ).

(8) (جاز) سقطت من(أ ، د).

وقد نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله تعالى.

انظر: فتح العزيز١٢/٢٢٠ والروضة٥/١٧٧.

(9) الجوالق: قال في المختار: هو وعاء.

انظر: مختار الصحاح ص(١٠٦) والقاموس٣/٣١٨.

(10) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار١/٤٠٣.

ولو جعل الأجرة منفعة عين يجوز، مثل أن أجر دارا بمنفعة دار أخرى أو بمنفعة عبد، أو أجر دارا بمنفعة دارين يجوز، لأنه لاربا في المنافع[1]، فإنه لو أجر حليا من ذهب بالذهب يجوز، ولا يشترط القبض في المجلس[2].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[3] لايجوز إجارة المنافع بالمنافع/[4] عند اتفاق الجنس[5].

ولو دفع ثوبا إلى خياط فقال: إن خطت اليوم فلك درهم وإن خطت غدا[6] فلك نصف درهم، قلت[7]: في أي يوم خاط فله[8] أجر المثل[9].

وقال[10] أبوحنيفة رحمة الله عليه[11]: إن خاط اليوم فله درهم، وإن خاط غدا فأجر المثل، وقال أبو يوسف ومحمد: له ما شرط[12] .....

---

(1) انظر: الحاوي٧/٣٩٢ والمهذب١/٣٩٩ والتنبيه ص(١٢٤) وحلية العلماء٥/٤٠٠ والروضة٥/١٧٦.

(2) انظر: الروضة٥/١٧٦.

(3) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(4) ٢٦أ/د

(5) مذهب أبي حنيفة رحمه الله عدم جوازجعل الأجرة في الإجارة من جنس المنفعة المستوفاة من العين المستأجرة، لأن العقد هنا ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة، فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة، بل هي معدومة وقت العقد، فيتأخر قبض أحد المستأجرين، فيتحقق ربا النسيئة، ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى جواز ذلك.

انظر: بدائع الصنائع٤/١٩٤ وبداية المجتهد٢/٢٧١ والمغني٨/١٤-١٥.

(6) في(أ ، د) (الغد).

(7) في(أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(8) في(ظ) (له).

(9) انظر: حلية العلماء٥/٤٣٧ وفتح العزيز١٢/٢٠٢.

(10) في(أ ، د) (وعند أبي حنيفة).

(11) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(12) في(أ) (له أجر المثل).

في أي يوم خاط[1].

وإذا أجر شيئا بأجرة معلومة[2] فإن شرط تعجيل الأجرة تتعجل، وإن شرط التأجيل تتأجل، وإن أطلق يجب تعجيلها كالثمن /[3] في البيع، ويملك[4] الآجر[5] الأجرة بنفس العقد، [ويستحق تسليم الكل إليه بتسليم العين إلى المستأجر[6].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[7] لايملك الأجرة بنفس العقد، بل يملك شيئا فشيئا[8]] [9]ويستحق التسليم شيئا فشيئا، كما أن المستأجر يستوفي المنفعة[10] شيئا فشيئا[11].

---

(1) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الشرط الأول صحيح، فيكون له درهم إن خاط اليوم، والشرط الثاني فاسد، ويكون له أجر المثل إن خاط غدا، ومذهب صاحبيه جواز الشرطين، ولذلك يكون له ما شرط في أي يوم خاط، وأبطل زفر الشرطين، وقال مالك بقول الشافعي، وعن أحمد روايتان: إحداهما: لايصح، وله أجر المثل، والثانية: يصح.

انظر: المدونة٣/٣٨٩ وبدائع الصنائع٤/١٨٦ والمغني٨/٨٦.

(2) في(أ) (معلوم).

(3) ١٩أ/أ

(4) في(أ ، ظ) (فيملك).

(5) (الآجر) سقطت من (أ ، د).

(6) انظر: الحاوي٧/٣٩٥ والمهذب١/٣٩٩ والمنهاج ص(٢٨٨) وغاية الإختصار وشرحه الكفاية ص(٢٩٦).

(7) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(8) في(ظ) (بشيئا).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الأجرة إن شرط تعجيلها في العقد وجب تعجيلها، وإن شرط التأجيل تأجلت، وأما إذا أطلق فإن المؤجر يملك الأجرة شيئا فشيئا بقدر ما يستوفي المستأجر المنفعة شيئا فشيئا. وهو مذهب مالك رحمه الله، وقال أحمد بقول الشافعي رحمهما الله تعالى.

انظر: بدائع الصنائع٤/٢٠١-٢٠٢ وبداية المجتهد٢/٢٧٤ والمغني٨/١٧.

(11) في(ظ) (بشيئا).

فنقول: عوض في معاوضة يتعجل بشرط التعجيل، فيتعجل عند الإطلاق كالثمن في البيع، فإن قيل: المستأجر لايملك المنفعة إلا شيئا فشيئا[1]، كذلك الآجر لايملك الأجرة قلنا: لا، بل يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد وإن كانت معدومة فنجعلها كالموجود[2] في الحكم، كما جعلناها كالموجود[3] في جواز العقد عليها، والدليل على أنه يملك الأجرة بنفس العقد أن الاعتياض[4] عنها يجوز، ويصح ضمانها، والمكاتب لو بقي عليه عشرة دراهم[5] من النجوم فأجر داره من سيده بعشرة يعتق[6].

ولو استأجر عينا أو اكترى دابة بعينها لحمل أو ركوب جاز إن[7] كان يشاهدها، وإن كانت غائبة فعلى قولي شراء الغائب[8]، فإن جوزنا فإن كانت دارا أو أرضا يجب أن يبين موضعها وسعتها، أو دابة يذكر جنسها ونوعها أنها بعير أوحمار أو/[9] بغل ذكر[10] أو أنثى[11].

---

(1) في (ظ) (بشيئا).

(2) في(د ، ظ) (كالموجودة).

(3) في(ظ) (كالموجودة) وفي(أ ، د) (موجودة).

(4) الاعتياض: مصدر اعتاض، وهو أخذ العوض الذي هو الخلف.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٦٢) والقاموس٢/٤٩٧.

(5) في(ظ) (درهم).

(6) انظر: المسألة في: الحاوي٧/٣٩٦ وحلية العلماء٥/٣٩١ وفتح العزيز١٢/١٩٨-١٩٩.

(7) في(أ ، د) (وإن).

(8) وأظهرهما: أنه لايصح بيع الغائب، والثاني: يصح، ويثبت الخيار عند الرؤية، وكذلك إجارة العين الغائبة.

انظر: المهذب١/٣٩٦ والروضة٥/٢٠٢ والمنهاج ص(١٧٥).

(9) ٢٦ب/د

(10) في(أ ، د) (من ذكر).

(11) انظر: الوجيز١/٢٣٣ والروضة٥/٢٠٢.

/[1]ولا يجب تسليم الأجرة في المجلس[2]،ولو[3] تلفت الدابة ينفسخ[4] [العقد[5]].

ولو تعيبت أو وجد بها عيبا قديما للمكتري فسخ العقد، ولايجوز الإبدال كالمبيع المتعيب[6] إذا تلف[7].

وإذا[8] كانت الإجارة في الذمة بأن قال: ألزمت ذمتك حملي أو حمل متاعي على دابتك إلى موضع كذا فهو كالسلم لايشترط رؤية الدابة، بل يصفها[9]، ويجوز بلفظ السلم فيقول: أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذا الثوب في ظهر يحمل[10] متاعي، أو تحملني إلى موضع كذا[11]، ولايجوز تأجيل الأجرة، بل يجب تسليم الأجرة في المجلس بأي لفظ عقد[12].

ولو عين الدابة فقال: ألزمت ذمتك حملي على[13] هذه الدابة لايصح، لأن السلم في العين لايجوز، ولو تلفت الدابة أو تعيبت بعد التسليم أو وجد بها عيبا قديما لاينفسخ

---

(1) ٢١أ/ظ

(2) انظر: الروضة٥/١٧٤ والمنهاج ص(٢٨٨) ومغني المحتاج٢/٣٣٤.

(3) في(ظ) (فلو).

(4) (ينفسخ) سقطت من(أ).

(5) في(أ ، د) (بنفس العقد).

وانظر المسألة في: الحاوي٧/٤١٧ والوجيز١/٢٣٨.

(6) في(ظ) المتعين).

(7) انظر: المصدرين السابقين.

(8) في(ظ) (وإن).

(9) انظر: المنهاج ص(٢٨٧) وفتح الجواد١/٥٩٢.

(10) في(د) (لحمل).

(11) انظر: فتح العزيز١٢/٢٠٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٦٧).

(12) وفيه وجه آخر يفصل المسألة على حسب صيغة العقد، وسيذكره المصنف رحمه الله في آخر الفصل ص(١٨١).

(13) (على) سقطت من (ظ).

العقد ولايفسخ، وعلى المكري الإبدال، وقيل: إن قال/[1] بلفظ الكراء فقال: اكتريت منك دابة تحملني عليها إلى موضع كذا أو بلفظ الإجارة هل يجب تسليم الأجرة في المجلس؟ فيه وجهان، بناء على أن المراعى في العقود اللفظ أو المعنى[2]؟ إن[3] راعينا المعنى: يجب، وإن راعينا اللفظ: لايجب[4].

---

(1) ١٩ب/أ

(2) "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها" هي من القواعد الفقهية المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح، لاختلافه في الفروع.
قال السيوطي رحمه الله في هذه المسألة: والصحيح اعتبار قبض الأجرة في المجلس، لأن معناه معنى السلم، وقيل: لا، نظرا إلى لفظ الإجارة.
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٦٧).

(3) في(أ) (إذا).

(4) قال الرافعي رحمه الله: (وأصحهما عند العراقيين وأبي علي: أن الحكم كما لو عقدا بلفظ السلم)اهـ أي في وجوب تسليم الأجرة في المجلس، قال: "وتابعهم صاحب التهذيب على اختيار هذا الوجه".
انظر: الحاوي٧/٤١٧ والمهذب١/٤٠٥ وحلية العلماء٥/٤٠٣ وفتح العزيز١٢/٢٠٤-٢٠٦ والروضة٥/١٧٦، ٢٢٣ والمنهاج ص(٢٨٧) وكفاية الأخيار ص(٢٩٦) ومغني المحتاج٢/٣٣٤.

فصل: "في بيان المدة والعمل".

إذا أجر دارا أو عينا[1] للانتفاع بها يجب أن يبين المدة بالأيام أو بالشهور أو بالسنين[2]، فلو قال: أجرتك شهرا أو سنة فعلى وجهين، أحدهما: لايصح، لأنه لم يبين أي شهر أو[3] أي سنة حتى يقول: شهرا أو سنة من الآن، كما لو قال: بعتك عبدا، ولم يعين لايجوز، والثاني: يصح، ويكون/[4] ابتداؤه من يوم العقد، فإن أجر شهرا يكون ثلاثين يوما بالأيام، وإن[5] أجر شهرين فيكمل الشهر الأول بالشهر الثالث ثلاثين يوما، لأنه ينكسر، والشهر الثاني يكون بالهلال وإن كان ناقصا، ولو أجر سنة يكون اثني عشر شهرا، يكمل الشهر الأول بالثالث عشر ثلاثين يوما، وأحدعشر شهرا يكون بالأهلة، وكذلك لو أجر اثني عشر شهرا[6].

ويحمل مطلق ذكر السنة على الهلالية[7]، فإن قال: سنة بالعدد يكون ثلاثمائة وستين يوما[8].

ولو قال: أجرتك هذه السنة، ينصرف إلى ما بقي من السنة، [ولو قال: شهرا من هذه السنة:فإن[9] لم يكن/[10] بقي.....

---

(1) في(د) (أو عبدا).

(2) انظر: المهذب ١/٣٩٦ وحلية العلماء٥/٣٩٢ والروضة٥/١٩٦.

(3) في(ظ) (وأي).

(4) ٢٧أ/د

(5) في(ظ) (فإن).

(6) وأصح الوجهين في المسألة الصحة.

انظر: التنبيه ص(١٢٣) وفتح العزيز١٢/٣٤٢ والروضة٥/١٩٦.

(7) انظر: المهذب١/٣٩٦ والروضة٥/١٩٧.

(8) نظر: فتح العزيز١٢/٣٤٩ والروضة٥/١٩٧.

(9) في(ظ) (وإن).

(10) ٢١ب/ظ

من السنة] [1]إلا شهرصح،وإن بقي أكثر لم يصح، للجهالة.

ولو قال: إلى نصف هـذا الشـهر، فينتهـي إذا غربـت الشـمس مـن اليـوم الخـامس عشر.

ولو قال: اكتريت نصف هذا الشهر، فيكون نصف [مـا بقـي مـن[2]] الشـهر[3].

ولو قال: أجرتك هذه السنة كل شهر بكـذا يجـوز وإن فـاوت بـين الشـهور في مقـدار[4] الأجرة[5]، وكذلك لو قال: هذا[6] الشهر كل يوم بكذا[7].

ولو قال: أجرتك هذه الدار[8] كل شهر بدينار، فالمذهب أنه لايصح، لأنه لم يبين المدة، وقال في الإملاء: يصح في الشـهر الأول، لأنـه معلوم، ومـا زاد مجهـول لايصـح[9]، وكذلك لو قال: أجرتك كل شهر من هذه السنة بكذا لم يصح، لأنه لم يضف إلى جميـع السنة، وقال ابن سريج: يصح[10] في شهر واحد، كما لـو قـال: أجرتـك هـذا الشـهر[11] بدينار، وما زاد فبحسابه[12] صح في شهر واحد[13].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(2) في (أ ، د) (باقي).

(3) انظر هذه المسألة في: فتح العزيز١٢/٣٤٩-٣٥٠ والروضة٥/١٩٧.

(4) في(ظ) (ومقدار).

(5) انظر: مغني المحتاج٢/٣٤٠.

(6) (هذا) سقطت من (ظ).

(7) انظر: مغني المحتاج٢/٣٤٠.

(8) (الدار) سقطت من (د).

(9) انظر: الحاوي٧/٤٠٧ والمهـذب١/٣٩٦ والتنبيـه ص(١٢٣) وفتـح العزيـز١٢/٣٤٢-٣٤٣ والروضـة٥/١٩٦-١٩٧.

(10) في(د) (صح).

(11) في(أ ، د) (شهرا).

(12) في(ظ) (بحسابه).

(13) انظر: الحاوي٧/٤٠٧ والمهذب١/٣٩٦ والروضة٥/١٩٦-١٩٧.

وقد/[1] ذكر الشافعي رضي الله عنه[2] أنه لو اكترى[3] دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة[4] بعشرة وما زاد/[5] فبحسابه أنه يصح [في العشر] [6]،وفرق بينهما من حيث إن هناك أفرد الشهر الأول بالعقد، وأفرد الأقفزة العشرة عما سواها، فصح العقد فيها، وفيما[7] نحن فيه لم يفرد الشهر عما بعده، فلم [يصح في] [8]شيء منه[9].

ولاتصح إجارة الزمان المستقبل، مثل أن قال: أجرتك هذه الدار سنة ابتداؤها من الغد[10] أو الشهر[11] الثاني، أو هذه الدابة إلى موضع كذا تخرج[12] غدا[13].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[14] [يصح ذلك[15].

لنا أنه تأخر مقتضى العقدعنه فصار[16]] كما لو اشترى دارا أو عينا بشرط أن لا

---

(1) ٢٠أ/أ

(2) (رضي الله عنه) لست في (ظ).

(3) في(أ ، ظ) (أكرى).

(4) الأقفزة: جمع قفيز، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك مكيال يساوي ثلاثة أرطال وثلاثة أرباع رطل.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٤٦، ٦٣٠) والمصباح المنير ص(١٩٥) والقاموس٢/٢٦٩.

(5) ٢٧ب/د

(6) في(أ) (في شهر)، وسقطت من(د).

(7) في(أ) (وفيها).

(8) ما بين المعقوفين سقط من(أ)

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٣٠-٤٣١ والمهذب١/٣٩٦.

(10) في(أ) (العدا).

(11) في(أ) (والشهر).

(12) في(ظ) (لتخرج).

(13) انظر: المهذب١/٣٩٩ والوجيز١/٢٣٠ والروضة٥/١٨٢ والمنهاج ص(٢٨٩).

(14) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(15) انظر: بدائع الصنائع٤/٢٠٣.

(16) في(أ ، ظ) (يجوز ، وعندنا لايجوز).

يسلم إلا بعد شهر لايجوز[1].

فإن كان العقد في الذمة بأن قال: ألزمت ذمتك حملي على دابتك غدا إلى موضع كذا بكذا أو غسل ثوبي غدا أو قال: بعد شهر فهذا يجوز[2]، كما لو أسلم في شيء مؤجلا يجوز[3]، فإن أطلق يكون حالا[4].

وكذلك لو أجر داره شهر رمضان من إنسان ثم قبل مضي رمضان أجرها[5] شوال من غيره لايجوز، وإن أجرها ممن هي في إجارته فيه قولان، أصحهما: يجوز، لأن إجارته متصلة ليس لغيره يد حائلة، كما لو أجر منه شهرين بعقد واحد، والثاني: لايجوز، لأنه يؤاجر[6] /[7] الشهر الثاني قبل مضي الأول، فيكون إجارة الزمان[8] المستقل[9]، وكذلك لو أجر داره[10] من زيد شهر رمضان، وزيد أجرها من عمرو ثم الأول أجرها من عمرو شوال قبل مضي رمضان فعلى قولين، ولو أجرها من زيد لايجوز، لأنها ليست في إجارته[11].

---

(1) انظر: الروضة٣/٤٠٦.

(2) انظر: المهذب١/٣٩٩ وفتح العزيز١٢/٢٥٨.

(3) انظر: المهذب١/٢٩٧ والروضة٥/١٨٢.

(4) انظر: المهذب١/٣٩٩.

(5) في(ظ) (أقرها).

(6) في(ظ) (لو أجر).

(7) ٢٢أ/ظ

(8) (الزمان) سقطت من (أ ، د).

(9) نقل الرافعي عن الغزالي ترجيح عدم الجواز في الوسيط، ونقل عن المصنف ترجيح الجواز.
انظر:الحاوي٧/٤٠٨-٤٠٩ والوجيز١/٢٣١ وحلية العلماء٥/٤٠٠-٤٠١ وفتح العزيز١٢/٢٥٨-٢٥٩.

(10) في(د) (دابة).

(11) انظر: الحاوي٧/٤٠٨-٤٠٩ وفتح العزيز١٢/٢٥٨-٢٥٩.

وهل يجوز أن يؤاجر الشيء أكثر من سنة؟ نص ههنا أن[1] له أن يؤاجر داره وعبده ثلاثين سنة، وقال في موضع: لايجوز أكثر من سنة، وقال في موضع: له أن يؤاجر ما شاء، خرج[2] من هذا أنه هل يجوز أكثر من/[3] سنة؟ فيه قولان، أصحهما: يجوز، بدليل قصة شعيب مع موسى عليهما[4] السلام قال:﴿ على أن تأجرني ثماني حجج﴾[5] وكالأجل في الديون يجوز ما شاء[6]، ولأن المنافع كالأعيان في أنها تضمن بالعقد الصحيح والفاسد، ثم الجمع بين أعيان كثيرة في العقد يجوز[7]، كذلك المنافع، والثاني: لايجوز أكثر من سنة، لأنه عقد على معدوم/[8] جوز لمساس الحاجة إليه[9]، والحاجة تزول بسنة واحدة[10].

فإن قلنا يجوز أكثر من سنة فكم يجوز؟ اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال: ثلاثون سنة، ولايجوز أكثر، لأنها نصف عمر الإنسان في الغالب، ومنهم من قال: يجوز ما شاء، وحيث قال: ثلاثون سنة لم يرد به التحديد، بل أراد المبالغة في التكثير، ومنهم من

---

(1) في(ظ) (انه).

(2) (خرج) سقطت من (ظ).

(3) ١٢٨أ/د

(4) في(ظ) (عليه).

(5) سورة القصص:٢٧.

(6) في(ظ) (ما شاؤا).

(7) انظر: المنهاج ص(١٨٣،١٨٩).

(8) ٢٠ب/أ

(9) (إليه) سقطت من (ظ).

(10) من توجيهات عدم تجويز الإجارة أكثر من سنة: أن الإجارة غرر، لأنها عقد على منافع قد تسلم وقد لاتسلم، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز، وإن طال الزمان كثر غررها فبطل.
انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٤٠٥ والوجيز١/٢٣٢-٢٣٣ وفتح العزيز١٢/٣٣٣ والروضة٥/١٩٦.

قال: يجوز قدر بقاء ذلك الشيء غالبا، فإن كان ثوبا فسنة، وإن كانت دابة فعشر سنين، وإن كان عبدا فثلاثين سنة، وإن كان عقارا فما شاء[1].

فإن[2] لم نجوز أكثر من سنة فلا يشترط بيان حصة كل شهر[3] من الأجر[4]، فإن جوزنا فأجر أكثر من سنة هل يشترط بيان[5] حصة كل سنة من الأجر؟ فيه قولان، أصحهما[6]: لايشترط، كما لو آجر سنة لايشترط[7] بيان حصة كل شهر، وكما لو اشترى ثلاثة أعبد صفقة واحدة لايجب بيان حصة كل عبد، والثاني: يشترط، لأن المنافع تتفاوت[8] بالأوقات، وربما[9] تتلف العين في خلال المدة فيتنازعان في قدر ما[10] يلزمه[11]، فإن قلنا: لايجب البيان توزع الأجرة على السنين على أجور أمثالها[12].

ولو بين حصة كل شهر وفاوت بين الشهور/[13] فإذا انفسخ العقد في بعضها

---

(1) والمشهور والذي عليه جمهور الشافعية: أنه يجوز سنين كثيرة، بحيث يبقى إليها ذلك الشيء غالبا.
انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٤٠٥-٤٠٦ والروضة٥/١٩٦ وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب١/٢٥٠.

(2) في(أ ، د) (وإن).

(3) انظر: الحاوي٧/٤٠٦ وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب١/٢٥٠.

(4) في(أ ، ظ) (الأجرة).

(5) في(أ ، ظ) (أن يبين).

(6) في(ظ) (أصحها).

(7) في(أ ، ظ) (لايجب).

(8) في(ظ) (تفاوت).

(9) في(ظ) (فربما).

(10) في(أ) (قدرها).

(11) وممن صحح القول الأول الغزالي والنووي رحمهما الله تعالى، وقطع به الرملي في النهاية.
انظر: الحاوي٧/٤٠٦-٤٠٧ والوجيز١/٢٣٣ والروضة٥/١٩٦ ونهاية المحتاج٥/

(12) انظر: الروضة٥/١٩٦.

(13) ٢٢ب/ظ

يجب المسمى لما مضى[1].

وبيان العمل إذا استأجره ليخيط له ثوبا يجب أن يبين الثوب وما يريد منه/[2] من قميص أو سراويل أو قباء[3]، ويبين طوله وعرضه[4].

وإذا استأجره ليبني له حائطا يجب أن يبين موضعه ويبين طوله وعرضه وسمكه[5]، وأنه[6] يبنيه من لبن[7] أو طين أو آجر[8].

وإن استأجره لحفر بئر أو نهر يجب أن يبين موضعه وعرضه وطوله وعمقه[9].

وإذا استأجره[10] لضرب لبن يجب أن يبين العدد والطول والعرض والسمك[11].

وإذا استأجره[12] ليرعى له مدة يجب أن يبين جنس الحيوان.....

---

(1) انظر: الحاوي٧/٤٠٧.

(2) ٢٨ب/د

(3) القباء بفتح القاف: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق عليه.

انظر:المعجم الوسيط٢/٧١٣.

(4) انظر: الروضة٥/١٩٠ ومغني المحتاج٢/٣٤٠.

(5) السمك: من أعلى البيت إلى أسفله والقامة من كل شيء، وسمك الشيء: ارتفع.

انظر: مختارالصحاح ص(٣١٤) والقاموس المحيط٣/٤٤٨.

(6) في(أ ، د) (أن).

(7) جمع لبنة، وهي: ما يعمل من الطين ويبنى به.

انظر:المصباح المنير ص(٢٠٩).

(8) الآجر: جمع آجرة، وهي اللبن إذا طبخ، وهو فارسي معرب.

انظر: مختارالصحاح ص(٦) والمصباح المنير ص(٢).

وانظر: المسألة في فتح العزيز١٢/٣٢٤ والروضة٥/١٩٣ والمنهاج ص(٢٩٠).

(9) انظر: المهذب١/٣٩٨ وحلية العلماء٥/٤٤٠ والروضة٥/١٩٢.

(10) في(د) (استأجر).

(11) انظر: المهذب١/٣٩٨ والروضة٥/١٩٣.

(12) في (د) (استأجر).

وعدده[1]، ويجوز أن يعقد على جنس معين وعلى جنس في الذمة[2].

وإن استأجره على أن يعلمه شيئا من القرآن يجب أن يبين موضعه، فإن قال: عشر آيات و لم يبين لم يجز[3]، وهل يجب أن يبين أنه يعلمه بحرف ابن كثير[4] أو أبي عمرو[5] أو غيرهما من القراء؟ فيه وجهان[6].

وإذا استأجر وراقا ليكتب له مصحفا، أو شيئا يحل كتابته /[7] يجوز، ويجب أن يبين كم يكتب في كل صفحة من الخطوط، ولا يجب بيان الحروف[8].

---

(1) يشترط معرفة جنس الحيوان، لأن لكل جنس من الماشية تأثيرا في إتعاب الراعي، وفي اشتراط معرفة العدد وجهان: أصحهما عند أبي اسحاق الشيرازي وجوب بيان العدد، والوجه الثاني: لايجب، ويحمل على ما جرت به العادة أن يرعاه الواحد، وبه قطع ابن الصباغ والروياني.

انظر: المهذب١/٣٩٨ وفتح العزيز١٢/٣٢٥-٣٢٦ والروضة٥/١٩٤ ومغني المحتاج٢/٣٤١.

(2) انظر: فتح العزيز١٢/٣٢٥ ومغني المحتاج٢/٣٤١.

(3) وهذا أصح الأقوال في المسألة، وقيل: لايشترط، وقيل: يشترط ذكر الموضع دون الآيات.

انظر:الوجيز١/٢٣٢ وفتح العزيز١٢/٣٠٩-٣١٠ والروضة٥/١٩٠ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٧٣.

(4) هو عبد الله بن كثير بن المطلب الإمام أبو معبد المكي الداري، إمام أهل مكة في القراءة، لقي عبد الله بن الزبير وأبا أيوب الأنصاري وأنس بن مالك ومجاهد بن جبر والدرباس مولى ابن عباس، وروى عنهم، وقرأ عليه أبو عمرو بن العلاء ، وحديثه مخرج في الكتب الستة، مات بمكة سنة١٢٠هـ.

انظر: معرفة القراء الكبار للذهبي١/٨٦ وغاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري١/٤٤٣.

(5) في(أ) (وأبي عمرو).

وأبو عمرو هو زبان بن العلاء بن عمار بن العريان المازني المقري النحوي البصري الإمام، مقري أهل البصرة، وأحد القراءة عن أهل الحجاز وأهل البصرة، فعرض بمكة على مجاهد وسعيد بن جبير وعطاء وعكرمة بن خالد وابن كثير ، وقرأ عليه خلق كثير منهم عبد الله بن المبارك، توفي سنة١٥٤هـ.

انظر: معرفة القراء الكبار للذهبي١/١٠٠ وغاية النهاية لابن الجزري١/٢٨٨.

(6) وأصحهما عند الرافعي رحمه الله عدم الاشتراط، لأن ما بين الأحرف من الإختلاف قليل.

انظر: المهذب١/٣٩٨ وفتح العزيز١٢/٣١٢-٣١٣ والروضة٥/١٩٠.

(7) ٢١أ/أ

(8) انظر: فتح العزيز١٢/٣٢٧ والروضة٥/١٩٤.

وجملة هذا الفصل أن الإجارة على ضربين:إجارة عقار[1] وغير عقار[2]، أما العقار فلا تصح إجارته إلا أن يكون معينا، لأنه لايجوز ابتياع العقار في الذمة[3]، كذلك استئجاره[4]، وتقدير[5] منافعها يكون ببيان المدة، فيقول: أجرتك هذه الأرض سنة أو سنتين بكذا، ولا يمكن تقدير العمل فيه[6].

أما غير العقار من العبيد والدواب فيجوز إجارتها معينا وفي الذمة[7]، فإن كان معينا يمكن تقدير[8] المنفعة فيه بالمدة والعمل، فالمدة أن يقول: استأجرتك لتعمل لي[9] كذا شهرا، والعمل أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، أو اكتريت هذه الدابة لأركب إلى موضع كذا، وإن كان في الذمة تصير المنافع معلومة/[10] بتقدير العمل[11]. وكل منفعة هي مجهولة في نفسها مثل سكنى الدار وسقي الأرض والرضاع يكون تقديرها بالمدة، لأن السكنى وما يروى به الأرض من السقي ويشبع منه الصبي من اللبن لايمكن ضبطه[12].

---

(1) العقار: كل ملك ثابت له أصل، كالدار والنخل.
انظر: مختار الصحاح ص(٤٤٥) والمصباح المنير ص(١٦٠).

(2) انظر: المنهاج ص(٢٨٧) ومغني المحتاج٢/٣٣٣.

(3) انظر اشتراط تعيين العقار عند البيع في: الروضة٣/٣٧٣.

(4) انظر: المهذب١/٣٩٦ والتنبيه ص(١٢٣).

(5) في(ظ) (تقرير).

(6) انظر: المصدرين السابقين والحاوي٧/٣٩٢.

(7) انظر: التنبيه ص(١٢٣) والمنهاج ص(٢٨٩-٢٩٠).

(8) في(د) (أن يقدر).

(9) في(د) (معي).

(10) ١٢٩أ/د

(11) انظر: الحاوي٧/٣٩٢ والروضة٥/١٨٩،١٩٢-١٩٤ والمنهاج ص(٢٨٩-٢٩٠).

(12) انظر: الحاوي٧/٣٩٢ والتنبيه ص(١٢٣) والروضة٥/١٨٩،١٩٢.

وإذا[1] /[2] اكترى دابة للاستقاء يجب أن يذكر جنس الدابة أنها بعير أو ثور أو بغل، ويجب أن يعرف عين البئر، ويبين الدولاب، لأن الدواليب[3] تختلف في الصغر والكبر، ويجب بيان المدة، فيقول: [تستقي اليوم من هذه البئر بهذا الدلو، ويبين العمل فيقول:] [4]تستقي خمسين دلوا بهذا الدلو، ويجب تعيين[5] الدلو[6]، وتكون آلات الاستقاء على المكتري[7]، ولو[8] ألزم ذمته فقال: ألزمت ذمتك الاستقاء[9] من هذه[10] البئر اليوم أو يبين العمل فيقول:استق[11] خمسين دلوا[12] بهذا الدلو من هذه[13] البئر فيجوز، ولا يجب بيان الدابة[14].

وإذا اكترى للحراثة يجب أن يبين جنس الدابة ويبين الأرض[15]، لأن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة، ويبين المدة أو[16] العمل، فالعمل أن يقول: أحرث هذه

---

(1) في(أ ، د) (فإذا).

(2) ٢٣أ/ظ

(3) في(أ ، د) (الدولاب).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(5) في(د) (أن يعين).

(6) انظر مسألة اكتراء الدابة للاستقاء وما يلزم فيها في: المهذب١/٣٩٧ والحاوي٧/٤١٤ وفتح العزيز١٢/٣٧٢-٣٧٣.

(7) انظر: الوجيز١/٢٣٤ والروضة٥/٢٠٦.

(8) في(د) (فلو).

(9) في(ظ) (للاستقاء).

(10) في(أ) (هذا).

(11) في(أ ، ظ) (استقا) وفي(د) (استقى).

(12) في(ظ) (دلو).

(13) في(أ ، د) (هذا).

(14) انظر: فتح العزيز١٢/٣٧٢.

(15) انظر: المهذب١/٣٩٧ والمجموع١٥/٢٥ والروضة٥/٢٠٦.

(16) في(د) (والعمل) والمنفعة هنا تقدر إما بالعمل أو بالزمان، لابهما معا.

الأرض [أو[1] عشرة أجربة[2] منها، والمدة أن يقول: أحرث هذه الأرض] [3]يوما أو شهرا[4]، والآلات على المكتري[5]، وإن ألزم ذمته فقال: ألزمت ذمتك حراثة أرض كذا جاز[6] كما ذكرنا في الاستقاء[7].

وإذا اكترى للدياس[8] لايصح حتى يعرف الجنس الذي يداس[9]، ثم إن كان على زرع معين[10] لايحتاج إلى ذكر الحيوان، لأنه لاغرض في تعيينه، /[11]إنما المقصود[12] [تحصيل الدياسة[13]] ، وإن كان على مدة لايصح حتى يبين جنس الحيوان، لأن العمل يختلف باختلافه[14].

---

(1) (أو) ليست في (ظ)، وإثباتها أصح، لاختلاف العبارتين في الدلالة، فالأولى دلالتها بالإشارة والثانية بالمساحة.

(2) الأجربة والجربان جمع جريب، وهي قطعة من الأرض مهيأة للزراعة، قيل: تبلغ مساحتها ستين ذراعا مربعا، وقيل: ثلاثة آلاف وستمائة ذراع، وقيل: عشرة آلاف ذراع.

انظر: النظم المستعذب ١/٣٩٧ والمصباح المنير ص(٣٧) والمجموع ١٥/٢٥.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) ذكر الرافعي وجها آخر: أن هذه المنفعة لايجوز تقديرها بالمدة، ونسبه إلى الشيخ أبي حامد، وصحح ما قطع به المصنف.

انظر: فتح العزيز ١٢/٣٧٤ والروضة ٥/٢٠٦.

(5) انظر: المهذب ١/٤٠٠ والوجيز ١/٢٣٤.

(6) انظر: المصدرين السابقين.

(7) انظر: ما سبق في ص(١٩١).

(8) الدياس: أصله من داس الشيء برجله إذا وطئه، والدياس هو استخراج الحب من السنبل.

انظر: النظم المستعذب ١/٣٩٧ والمصباح المنير ص(٧٧).

(9) انظر: الحاوي ٧/٤١٤ والروضة ٥/٢٠٧.

(10) (معين) سقطت من(أ).

( ) ٢١ب/أ

(12) في(د) (الغرض).

(13) في(أ) (يحصل بالدياسة).

(14) انظر: الحاوي ٧/٤١٤ والمهذب ١/٣٩٧ والروضة ٥/٢٠٧.

فصل: في تعذر الانتفاع بالعين المستأجرة.

إذا استأجر دارا فانهدمت أو عبدا فمات أو عينا فهلكت نظر[1]: إن هلكت قبل القبض أو بعد/[2] ما قبض هلكت في الحال ينفسخ العقد، ولاشيء على المستأجر[3]، وإن هلكت بعدما قبضها وانقضت المدة فقد استقرت الأجرة عليه[4]، وإن هلكت بعد القبض في خلال المدة ينفسخ العقد في المدة الباقية، وسقط عنه بقدر ما يقابلها من الأجرة، ولاينفسخ في[5] المدة الماضية[6]، وهل له فسخ العقد فيها؟ فيه وجهان، أصحهما: لا، لأنه حصل تسليم منافعها، وهلكت، والثاني: له الفسخ فيها، لأنه لم يسلم له جميع المعقود عليه[7]، فإن قلنا: له الفسخ فيها وفسخ سقط عنه جميع المسمى، وعليه أجر مثل ما مضى من المدة[8]، [وإن قلنا: لافسخ له أو أجاز و لم يفسخ يجب عليه بقدر ما مضى من

---

(1) في(أ) (نظرت).

(2) ٢٩ب/د

(3) ويحكى عن أبي ثور رحمه الله قول آخر فيما إذا استأجر عبدا فمات في يده و لم يمض من المدة ما له أجرة أن العقد لاينفسخ، بل يلزم المستأجر الأجرة، لأنه هلك بعد التسليم فلم ينفسخ العقد، قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله: والمذهب أنه ينفسخ.

انظر: الحاوي٧/٣٩٨ والمهذب١/٤٠٥ وحلية العلماء٥/٤١٨ والمجموع١٥/٧٧.

(4) سواء انتفع بها أو حبسها عنده و لم ينتفع بها حتى انقضت المدة.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٣٩.

(5) (في) سقطت من (أ ، د).

(6) قطع المصنف رحمه الله بعدم انفساخ العقد فيما مضى، وفيه طريقان، أحدهما: لاينفسخ العقد فيه قولا واحدا، والثاني: فيه قولان: أحدهما: لاينفسخ العقد في المدة الماضية، وهو المذهب، والثاني: ينفسخ فيه، وعليه يسقط المسمى، وتجب أجرة المثل لما مضى.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٣٩٨ والمهذب١/٤٠٥ وحلية العلماء٥/٤١٨ والروضة٥/٢٤٠.

(7) ونقل في الروضة تصحيح الوجه الأول عن الإمام الجويني والبغوي، ونقل عن ابن الصباغ القطع بأن له الفسخ.

انظر: الحاوي٧/٣٩٩ والروضة٥/٢٤١.

(8) في(أ) (من المسمى).

المسمى][1]، ويوزع على المنفعة/[2] لا على الزمان، حتى لو استأجر ستة أشهر ولم يمض من الزمان إلا شهران، ويقابلها نصف الأجرة عليه نصف المسمى، وإن مضت أربعة أشهر ولا يقابلهاإلا ثلث الأجرة عليه ثلث المسمى[3].

ولو لم تنهدم الدار، ولكن انهدم جدار أو انكسرت منها دعامة أو اعوجت أو انقطع ماء البئر أو تغير بحيث يمنع الشرب أو الوضوء أو مرض العبد أو اعتلت[4] يده أو حدث به ما ينقص منفعته بعد القبض أو قبله لاينفسخ العقد، وللمستأجر أن يفسخ العقد في المدة الباقية[5]، [وهل له الفسخ في المدة الماضية؟][6]فيه وجهان[7]، فإن[8] لم يفسخ فعليه كمال المسمى[9].

وإن[10] اكترى دارا فانهدم بعضها، ورضي[11] المكتري بسكناها ولم يفسخ العقد فهل تلزمه جميع الأجرة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، لأنه لم يستوف جميع ما استحق من

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من(أ).

(2) ٢٣ب/ظ

(3) انظر: المصدرين السابقين.

(4) العلة هي المرض الشاغل، واعتلت أي مرضت.

انظر: المصباح المنير ص(١٦٢).

(5) ذكر الرافعي رحمه الله أنه لو بادر المؤجر إلى إصلاح شيء من هذه الأمور وكان قابلا للإصلاح في الحال، أنه يسقط خيار المستأجر.

انظر: الحاوي٧/٣٩٩ والمهذب١/٤٠٥ والروضة٥/٢٣٩.

(6) ما بين المعقوفين سقط من(أ).

(7) وأصحهما: أن له ذلك.

انظر: المهذب١/٤٠٥ والروضة٥/٢٣٩.

(8) في(أ ، د) (وإن).

(9) انظر: الروضة٥/٢٣٩.

(10) في (ظ) (وإذا).

(11) في(ظ) (فرضي).

المنفعة، كما لو اكترى دارا سنة فسكنها بعض السنة،/[1] ثم غصبت، والثاني: تلزمه جميع الأجرة، لأنه استوفى جميع المعقود عليه ناقصا بالعيب، كما لو اشترى عبدا فسقطت يده في يد البائع ورضي به المشتري يلزمه جميع الثمن[2].

ولو هدم المستأجر الدار أو قتل الدابة أو أتلف العين فهو كما لو [هدمها أو قتلها الآجر،/[3] أو] [4]انهدمت أو[5] ماتت الدابة بنفسها[6] في أنه ينفسخ العقد في المدة الباقية، ولا تتقرر عليه الأجرة، بل عليه قيمة العين[7]، بخلاف ما لو أهلك المشتري المبيع قبل القبض يجعل قابضا[8]، وعليه تمام الثمن، لأن البيع ورد على العين وقد أتلفها، والإجارة وردت على المنفعة وهي معدومة لاتصير موجودة بالإتلاف[9].

وقال ابن أبي هريرة: إذا أتلفه المستأجر يستقر عليه جميع المسمى، كما لو قتل المبيع[10]، والأول المذهب، حتى لو عيب المستأجر العين، أو كانت طاحونة فقطع

---

(1) ٣٠أ/د

(2) انظر: الحاوي٧/٤٠٠ والمهذب١/٤٠٥.

(3) ٢٢أ/أ

(4) ما بين المعقوفين سقط من(د).

(5) في(أ) (وماتت).

(6) في(ظ) (نفسها).

(7) انظر: الأم٤/٢١ والمهذب١/٤٠٨ والروضة٥/٢٤١.

(8) وذلك إن علم المشتري أنه المبيع حال إتلافه، وأما إذا لم يعلم أنه المبيع ففيه وجهان: أصحهما: يصير قابضا أيضا.

انظر: الوجيز١/٨٧ والمنهاج ص(١٩١) ومغني المحتاج٢/٦٦.

(9) هذا جواب على ما استدل به ابن أبي هريرة لما ذهب إليه من أن المشتري إذا أتلف المبيع استقر عليه الثمن، فكذلك المستأجر إذا أتلف العين، وهو الوجه الثاني في المسألة.

انظر: مغني المحتاج٢/٣٥٦.

(10) انظر: المصدر السابق والروضة٥/٢٤١.

المستأجر [...][1] أو كان عبدًا فجرحه أو دارا فكسر منها[2] دعامة يثبت له الخيار في فسخ العقد[3]، كما لو تعيب بنفسه.

أما إذا كانت الإجارة في الذمة فلا ينفسخ العقد بتلف الدابة، ولا يثبت حق الفسخ بتعيبها وعلى المكري الإبدال[4]، كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا و[5]رده استبدل[6].

ولو اكترى دابة فهربت أو عبدا/[7] فغصب أو أبق[8] نظر: إن كانت الإجارة في الذمة فعلى المكري الإبدال، فإن[9] لم يفعل يستأجر عليه، وإن كانت الإجارة على العين فيثبت للكتري حق الفسخ، سواء هربت أو غصبت: بعد القبض أو قبله، بخلاف ما لو أبق المبيع بعد[10] القبض لا يثبت للمشتري فسخ البيع، لأن تسليم المعقود عليه في البيع[11] قد حصل، وفي/[12] الإجارة لم يحصل لأن المنفعة معدومة[13].

---

(1) في المخطوط كلمة غير واضحة رسمت هكذا (البعير).

(2) في(أ) (منه).

(3) انظر: الروضة٥/٢٤١ ومغني المحتاج٢/٣٥٦.

(4) انظر: الأم٤/٤١ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١٩ والوجيز١/٢٣٦ والروضة٥/٢٢٣.

(5) الواو سقطت من (أ).

(6) في(أ) (فاستبدل) وفي(ظ) (واستبدل).

وانظر مسألة السلم في: المهذب١/٣٠٢.

(7) ٢٤أ/ظ

(8) الإباق: هو هروب العبد من سيده.

انظر: المصباح المنير ص(١).

(9) في(أ ، د) (وإن).

(10) في(ظ) (قبل القبض) ، وما في(أ ، د) هو الصحيح، لأن الإباق قبل القبض يثبت للمشتري الخيار.

انظر: مغني المحتاج٢/٦٦.

(11) في(ظ) (المبيع).

(12) ٣٠ب/د

(13) انظر: المهذب١/٤٠٦ والمجموع١٥/٨٣.

وإن هرب أوغصب من يد المستأجر في خلال المدة [له أن يفسخ[1]] في المدة الباقية[2]، وهل يفسخ[3] في الماضية؟ فعلى وجهين، الأصح: لايفسخ، وعليه من المسمى بقدر ما مضى من المدة[4]، فلو لم يفسخ نظر، إن كان قد استأجر مدة معلومة و لم يعد إلى يده حتى انقضت المدة انفسخ العقد[5] وسقط عنه المسمى، وإن عاد قبل انقضاء المدة ينتفع به بقية[6] المدة، وسقط عنه بقدر ما كان غائبا عنه[7]، وإن كان قد استأجره لعمل[8] معلوم و لم يفسخ فإذا عاد استعمله[9].

ولو أجر عبدا ثم أعتقه الآجر يعتق، ولا تبطل الإجارة[10]، وهل للعبد أن يرجع على المولى بأجر مثل المدة الباقية؟ فيه وجهان، أصحهما: لايرجع، لأنه استحق منفعته

---

(1) في(أ) (انفسخ) ، والصحيح ما في(د ، ظ) لأن العقد لاينفسخ إذا هرب أو غصب في أثناء المدة، وإنما يثبت للمستأجر الخيار.

(2) انظر: المهذب١/٤٠٦ والروضة٥/٢٤٢ والمجموع١٥/٨٢.

(3) في(أ ، د) (ينفسخ).

(4) انظر: المهذب١/٤٠٦ والروضة٥/٢٤٢.

(5) وفي مسألة الغصب قول آخر: أنه لاينفسخ، بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، وبين أن يقر العقد ويرجع على الغاصب بأجرة المثل، لأن المنافع تلفت في يد الغاصب، فصار كالمبيع إذا أتلفه أجنبي، وفي المبيع قولان إذا أتلفه أجنبي فكذلك هنا.
انظر: المهذب١/٤٠٦ والوجيز١/٢٣٩.

(6) في(أ) (وبقية).

(7) انظر: الحاوي٧/٤١٩ والروضة٥/٢٤٢.

(8) في(أ ، د) (استأجر بعمل).

(9) انظر: المهذب١/٤٠٦ والمجموع١٥/٨١.

(10) قطع المصنف رحمه الله هنا بأن الإجارة لا تنفسخ، وهو أصح القولين في المسألة، لأن السيد أعتق رقبة لم تكن منافعها ملكا له وقت الإعتاق، والقول الثاني: تنفسخ الإجارة كموت البطن الأول في الوقف إذا أجر ومات.
انظر: المهذب١/٤٠٧ وحلية العلماء٥/٤٢٤ والروضة٥/٢٥٤ والمنهاج ص(٢٩٧) ومغني المحتاج٢/٣٥٩ وحاشية القليوبي٣/٨٦.

بالعقد قبل العتق[1]، /[2] فإن قلنا: يرجع بالأجرة كانت[3] نفقته على نفسه، لا على السيد، لأنه ملك منفعة نفسه بعد العتق، كما لو أجر نفسه بعد العتق، وإن قلنا: لايرجع، ففي نفقته وجهان، أحدهما: على المولى، لأنه كالباقي على ملكه، بدليل أن منفعته له، والثاني[4]: في بيت المال، لأنه لايمكن إيجابها على المولى لزوال ملكه، ولا على العبد، لأن منفعته لغيره[5].

وكذلك لو أجر أم ولده شهرا فمات السيد في خلال الشهر تعتق أم الولد، والإجارة لاتبطل، وقيل في أم الولد: تبطل الإجارة بموت السيد، لأنه انتهى ملكه[6]، كما لو أوصى له بمنفعة عبده حياته[7] فأجره الموصى له، ثم مات، تنفسخ الإجارة[8]، قلت[9]: وكذلك لو أجر المعلق عتقه بالصفة، فوجدت الصفة في خلال المدة يعتق، وهل تبطل الإجارة؟ فكأم الولد[10]، قلت[11]: إنما تصح إجارته إذا كان لا/[12] يتحقق وجود الصفة

---

(1) والوجه الثاني: يرجع، لأنه فوت بالإجارة ما ملكه من منفعته بالعتق، فوجب عليه البدل.
انظر: المهذب ١/٤٠٧ وحلية العلماء٥/٤٢٤ والمنهاج ص(٢٩٧) وفتح الجواد١/٦٠١.

(2) ٢٢ب/أ

(3) في(أ) (فكانت).

(4) في(أ) (والباقي).

(5) وأصحهما أنها في بيت المال، لأنه حر عاجز، قال ابن حجر الهيتمي رحمه الله:"ثم على مياسير المسلمين كسائر الأحرار العاجزين"اهـ.
انظر: الوجيز١/١٤٤ وحلية العلماء٥/٤٢٤-٤٢٥ والروضة٥/٢٥١ وفتح الجواد١/٦٠١.

(6) انظر: الروضة٥/٢٥١ وحاشية القليوبي٣/٨٦-٨٧.

(7) في(د) (حين حياته).

(8) انظر ما سيأتي في ص(٢١٦).

(9) في(أ ، د) (قال الشيخ).

(10) انظر: الروضة٥/٢٥٢.

(11) في(أ ، د) (قال رحمه الله).

(12) ٣١أ/د

قبل انقضاء الأجل، فإن تحقق وجود/[1] الصفة في خلال المدة وجب أن لايجوز، كما لايجوز إجارة الصبي مدة يتحقق[2] بلوغه في خلالها[3].

ولو أجر دارا أو عينا ثم باعها أو وهبها[4] [نظر: إن باعها] [5]من المستأجر يصح، لأنه لاحائل دونه، كما لو باع المغصوب(*) من الغاصب والمرهون من المرتهن[6]، وهل ينفسخ عقد الإجارة؟ فيه وجهان، أحدهما: ينفسخ، كما لو اشترى زوجته ينفسخ النكاح[7] [بنفس الشراء] [8]، والثاني-وهوالأصح-: لاينفسخ، بخلاف النكاح، لأن ثم ملك الرقبة يغلّب على ملك المنفعة، بدليل أن من زوج أمته وقبض الصداق لايجب عليه تسليم الأمة[9]، وفي الإجارة ملك المنفعة يغلّب[10]، بدليل أن الآجر إذا قبض الأجرة يجب

---

(1) ٢٤ب/ظ

(2) في(ظ) (فيتحقق).

(3) قال النووي بعد ما نقل هذا عن المصنف رحمهما الله تعالى: "قلت: هذا الذي ذكره البغوي ظاهر إن منعنا بيع العين المستأجرة، فإن جوزناه فينبغي أن يقطع بجواز إجارته هنا، لأنه متمكن من بيعه وإبقاء الإجارة إلى انقضاء مدتها بخلاف مسألة الصبي"اهـ.

وفي إجارة الصبي مدة يبلغ في أثنائها قولان: أحدهما: تبطل فيما زاد على مدة البلوغ، وفيما لايزيد قولا تفريق الصفقة، والثاني: القطع بالبطلان في الجميع، وهو ما قطع به المصنف هنا، وحكى النووي عن ابن الصباغ أنه اختاره، والقول الأول هو قول الجمهور.

انظر: حلية العلماء٥/٤٢٨ والروضة٥/٢٥٠،٢٥٢ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٨٤.

(4) في(ظ) (رهنها).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من (د).

(6) انظر: الروضة٥/٢٥٢.

(7) (النكاح) سقطت من (د).

(8) ما بين المعقوفين سقط من(أ ، ظ).

انظر: مسألة انفساخ النكاح بشراء الزوج لها في: المنهاج ص(٣٧٥).

(9) انظر ما سيأتي في ص(٢١٠).

(10) (يغلب) سقطت من(د).

(*) المغصوب: أخذ الشيء ظلماً وقهراً. انظر: النظم المستعذب ١/٣٦٧، والمصباح المنير ص(١٧٠).

عليه[1] تسليم العين[2]، فإن قلنا: لاتنفسخ الإجارة فلو تلفت العين أو انهدمت الدار بعد القبض تنفسخ الإجارة، ويسترد من الأجرة بقدر ما يقابل المدة الباقية، والبيع بحاله[3]، ولو[4] وجد بالدار أو بالعين عيبا وردها بحكم البيع فله أن يمسكها وينتفع بها بقية مدة الإجارة[5]، وإن قلنا: تنفسخ الإجارة، يسترد أجرة المدة الباقية[6]، وإذا فسخ البيع بعيب لم يكن له إمساكه بقية المدة، لأن الإجارة/[7] قد ارتفعت بالبيع[8]، أما إذا باع أو وهب العين المستأجرة من غير المستأجر هل يصح البيع والهبة؟ فيه قولان، أحدهما: لايصح، لأن منفعتها مستحقة للغير، ويد المستأجر تحول دونه، كبيع المغصوب من غيرالغاصب والمرهون من غير المرتهن لايصح، /[9]والثاني-وهوالأصح نص عليه في كتاب الصلح-(*): يصح البيع، كما لو باع من المستأجر، وكما لو زوج أمته[10] ثم باعها يصح [البيع، ولا ينفسخ عقد[11] الإجارة كما لاينفسخ النكاح بل تترك في يد المستأجر] [12]إلى انقضاء مدته[13]، كما لو باع.....

---

(1) (عليه) سقطت من(أ ، د).

(2) وقطع أبو إسحاق الشيرازي بعدم انفساخ الإجارة، وقد قال بالانفساخ ابن الحداد.
انظر:الحاوي٧/٤٠٣ والمهذب١/٤٠٧ والوجيز١/٢٣٩ وحلية العلماء٥/٤٢٨ والروضة٥/٢٥٢-٢٥٣.

(3) انظر: المهذب١/٤٠٧ وحلية العلماء٥/٤٢٩ والروضة٥/٢٥٣.

(4) في(د) (وإن).

(5) انظر: الروضة٥/٢٥٣.

(6) انظر: المهذب١/٤٠٧ وحلية العلماء٥/٤٢٩ والروضة٥/٢٥٣.

(7) ٢٣أ/أ

(8) انظر: الروضة٥/٢٥٣.

(9) ٣١ب/د

(10) في(أ ، د) (أمة).

(11) (عقد) سقطت من (أ ، د).

(12) ما بين المعقوفين سقط من(أ).

(13) انظر: نهاية المحتاج٥/٣٢٨.

(*) الصلح لغة: قطع المنازعة ، وشرعا: عقد يحصل به قطع النزاع ، انظر: مغني المحتاج ٢/١٧٧ ، وكفاية الأخيار ص(٢٦٦) ، والمصباح المنير ص(٢٧٤) .

أرضا هي[1] مشغولة بزرع للبائع[2] يصح، ويبقى الزرع إلى الحصاد[3]، فإذا صححنا البيع فللمشتري الخيار إن كان جاهلا بكونها في إجارة الغير، وإن كان عالما لاخيار له، أوكان جاهلا و[4]أجاز العقد[5] لأجرة له لتلك المدة، وجعل كأن البائع استثناها لنفسه[6].

ولو[7] وجد المستأجر به عيبا وفسخ عقد الإجارة فمنفعة بقية المدة لمن تكون؟ فيه وجهان، أحدهما: للبائع، لأنا بقّينا/[8] منفعة تلك المدة على حكم ملكه، والثاني: تكون للمشتري، لأنه استثنى[9] تلك المنفعة للمستأجر، وقد رده المستأجر[10]، كما لو اشترى جارية مزوجة، فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري[11]، نظيره: لو أوصى لإنسان بخدمة عبده ولآخر برقبته ومات فرد الموصى له بالخدمة الوصية فالخدمة[12] لمن تكون؟ فيه وجهان: أحدهما: للوارث، والثاني: للموصى له بالرقبة[13].

---

(1) (هي) سقطت من(أ ، د).

(2) في(د) (البائع).

(3) انظر المسألة في: الحاوي٧/٤٠٣ والمهذب١/٤٠٧ والوجيز١/٢٣٩-٢٤٠. وحلية العلماء٥/٤٢٧ والروضة٥/٢٥٤-٢٥٥ والمنهاج ص(١٩٦) ومغني المحتاج٢/٨٢.

(4) في(د) (أوأجاز).

(5) (العقد) سقطت من (ظ).

(6) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله تعالى.
انظر: الحاوي٧/٤٠٣ والروضة٥/٢٥٥.

(7) في(ظ) (فلو).

(8) ٢٥أ/ظ

(9) في(أ ، د) (لأن استثناء).

(10) الوجه الأول هو قول أبي زيد بن محمد، والوجه الثاني هو قول ابن الحداد.
انظر: الروضة٥/٢٥٥.

(11) انظر: نهاية المحتاج٥/٣٢٨.

(12) في(أ ، د) (والخدمة).

(13) انظر: المهذب١/٤٦١ ونهاية المحتاج٥/٣٢٨.

ولو استأجر دارا و[1]أراد المستأجر أن يؤاجرها من غـيره[2] بعـد مـا قبـض يجـوز، سواء أجر بأكثر مما استأجر أو بأقل[3].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[4] إن أجرها[5] بأكثر مما استأجر لايطيب له الربـح إلا أن يكون قد عمر فيها عمارة حتى يقع الربح في مقابلة العمارة[6].

وبالإتفاق لو اشترى شيئا فباعه بأكثر مما اشترى طاب لـه الربـح، لأنـه[7] يملـك[8] العين، فله أن يربح عليها[9]، كذلك في الإجارة يملك[10] المنفعة، فجاز أن يربح عليها.

/[11]ولو أن المستأجر أجرها قبل القبض هل يجوز؟ فعلى وجهين[12] ، بناء على

---

(1) في(ظ) (أو).

(2) أي: من غير المؤجر، وأما من المؤجر فسيأتي إن شاء الله.

(3) انظر: الحاوي٧/٤٠٨ والمهذب١/٤٠٣ والوجيز١/٢٣٩.

(4) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(5) في(أ ، د) (أجره).

(6) مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالىأن المستأجر إذا أجر بأكثر من الأجرة الأولى فإن كانت الأجرة الثانية من خلاف جنس الأجرة الأولى طابت له الزيادة، وإن كانت من جنس الأولى لاتطيب له ما لم يزد في الدار إعمارا ونحوه، فإن لم يزد فيه شيئا فلا خير في الفضل ويتصدق به، لأن الفضل ربح ما لم يضمن، ولكن الإجارة جائزة، لأن الزيادة في عقد لايعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لايمنع الصحة، وههنا كذلك، ومذهب مالك هو مذهب الشافعي رحمهما الله، وعن أحمد رحمه الله ثلاث روايات: إحداها: موافقة لمذهب أبي حنيفة، والثانية: إن أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا فلا، والثالثة-وهي المذهب والمنصوص عليه-: له ذلك سواء بأقل أو بأكثر مما استأجره به.

انظر: بدائع الصنائع٤/٢٠٦ والكافي في فقه أهل المدينة٢/٩٢ والمغني٨/٥٦.

(7) (لأنه) سقطت من(د).

(8) في(ظ) (ملك).

(9) انظر: رحمة الأمة ص(١٤٠).

(10) في(ظ) (ملك)

(11) ٣٢/أ/د

(12) في المسألة ثلاثة أوجه: الأول: لايجوز، كما لايجوز بيع المبيع قبل القبض، والثاني: يجـوز، لأن المعقـود عليـه هـو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين، والثالث: أنه يجوز إجارتها من المؤجر، لأنها =

إجارة المبيع قبل القبض[1].

وإذا[2] أراد المستأجر أن يؤاجرها[من الآجر بعد القبض هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان: أصحهما: يجوز] [3]، كما لو اشترى شيئا ثم باعه من بائعه يجوز[4]، نظيره: لو أوصى لإنسان برقبة عبده وللآخر بخدمته، ثم الموصى له بالخدمة أجره من الموصى له بالرقبة هل يجوز/[5] أم لا؟ فيه وجهان[6].

ولو استأجر حرا[7] للعمل[8] فبعد ما سلم الأجير نفسه إليه له أن يؤاجره من غيره، وقال الشيخ القفال رحمة الله عليه[9]: لايجوز، لأن الحر لاتحتوي عليه اليد[10].

ولو آجر الأب ولده الصغيرأو القيم آجر الطفل على النظر أو آجر ماله مدة لايبلغ فيها[11] [الصبي.....

=

في قبضته، ولايجوز من غيره، لأنها ليست في قبضته، وممن قال بالجواز مطلقا: ابن سريج، وصحح الرافعي المنع، وصحح النووي جواز إجارتها من المؤجر.

انظر: المهذب١/٤٠٣ والروضة٥/٢٥٦.

(1) انظر: المنهاج ص(١٩١) ومغني المحتاج٢/٦٨-٦٩.

(2) في(أ ، د) (فإذا).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) وبه قطع أبو إسحاق الشيرازي، والوجه الثاني: لايجوز، لأن الإجارة والملك لايجتمعان، كالنكاح والملك.

انظر: الحاوي٧/٤٠٨ والمهذب١/٤٠٣ والوجيز١/٢٣٩ وحلية العلماء٥/٤٠٢.

(5) ٢٣ب/أ

(6) وهما مخرجان على الخلاف في أن الإجارة والملك هل يجتمعان؟ والأصح: أنهما يجتمعان، وبه قطع أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله.

انظر: المهذب١/٤٠٧ والروضة٥/٢٥٣.

(7) في(أ) (حر).

(8) في(ظ) (لعمل).

(9) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(10) انظر:الروضة٥/٢٥٦.

(11) في جميع النسخ(فيه).

غالبا] [1]مثل أن يكون ابن[2] عشر سنين فآجره أقل من خمس سنين جاز، لأن الغالب أنه لايبلغ فيه[3]، فإذا بلغ بالإحتلام قبل تمام المدة هل تنفسخ الإجارة؟ فيه وجهان، أحدهما: تنفسخ، لأنا تبينا أنه عقد[4] على مدة لم يكن له عليه ولاية، والثاني: لاتنفسخ، [لأنه حين عقد كان وليا[5]] ،كما لو أجر عبده مدة ثم عتق[6] لاينفسخ[7]، فإن قلنا: لاينفسخ فهل له أن يفسخ[8] العقد على نفسه؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، كالعبد إذا عتق، والثاني: له ذلك، بخلاف العبد، فإن السيد عقد لنفسه، لأن منافعه كانت ملكا له، كالرقبة، فإذا أعتقه كأنه أزال ملكه عن الرقبة دون المنفعة، والولي لم يعقد لنفسه،/[9] بل عقد على الصبي، فيكون على النظر، وليس من النظر استدامته بعد البلوغ[10].

أما إذا أجره مدة يبلغ في خلالها بأن كان ابن عشر فآجره[11] ست سنين لاتصح الإجارة، وقيل:لاتصح فيما زاد على البلوغ، وفيما /[12] دونه قولان، والأول أصح أنه

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من(أ ، د).

(2) (ابن) سقطت من(أ ، د).

(3) انظر: الوجيز١/٢٣٩ والروضة٥/٢٥٠ وفتح الجواد١/٦٠١.

(4) في(أ ، د) (عقده).

(5) في(أ) (لأنه عقد حين عقد كان وليا) ، وفي(د) (لأنه عقد حين كان وليا).

(6) في(ظ) (عين).

(7) وأصح الوجهين عند أبي إسحاق الشيرازي والغزالي والنووي أنها لاتنفسخ، ونقل النووي عن الإمام الجويني والمتولي والرافعي أنها تنفسخ.

انظر: المصادر السابقة والمهذب١/٤٠٧ والمنهاج ص(٢٩٦).

(8) في(ظ) كلمة غير واضحة كتبت هكذا(مسجد)

(9) ٢٥ب/ظ

(10) وأصحهما ليس له الفسخ.

انظر: الروضة٥/٢٥٠.

(11) في(د) (وآجره).

(12) ٣٢ب/د

لايصح[1] كمالوأجرالراهن[2] الرهن مدةيتحقق حلول الدين قبل انقضائها لايصح[3].

ولواستأجرامرأةلإرضاع ولده جازوإن كان فيه إتلاف اللبن،ولايجوز إهلاك العين بعقد الإجارة، ولكن جوزنا[4] ههنا لأجل الضرورة، لأن الغالب أن المولود إنما يتربى بلبن يصل إلى جوفه من الثدي، ولا يمكن شراؤه، فجوزت الإجارة للحضانة وللإرضاع[5].

ولايصح حتى يعرف الصبي الذي يعقد على إرضاعه، ويعرف موضع الإرضاع[6]، وعلى المرضعة من الأكل والشرب ما يدر[7] به اللبن، وللمستأجر مطالبتها[8]، لأنه من مقتضى التمكن من الإرضاع ، وفي تركه[9] إضرار بالصبي[10]،

فإن[11] استأجر للحضانة والإرضاع جميعا جاز[12].

والحضانة : هي تعهد الصبي وحفظه وإصلاحه بغسل رأسه ونجاسته وثيابه وتدهينه

---

(1) انظر: الروضة٥/٢٥٠ وشرح المحلي٣/٨٤ ومغني المحتاج٢/٣٥٦.

(2) (الراهن) سقطت من (د).

(3) انظر مسألة الرهن في المنهاج/٢١٦.

(4) في(د) (جوزناها).

(5) انظر: الحاوي٧/٤٢٣ والروضة٥/١٩٢،٢٠٨ والمنهاج ص(٢٩١).

(6) واشترط معرفة الصبي لأنه يختلف الرضاع باختلافه، ولايعرف ذلك إلا بالتعيين.
انظر: الحاوي٧/٤٢٣ والمهذب١/٣٩٨ والوجيز١/٢٢٣.

(7) الدّرة: كثرة اللبن وسيلانه، ودر اللبن كثرته.
انظر: مختار الصحاح ص(٢٠٢) والمصباح المنير ص(٧٣).

(8) في(ظ) (مطالبتها له).

(9) في(د) (شرطه).

(10) انظر: الروضة٥/٢٠٩ ومغني المحتاج٢/٣٤٥ ونهاية المحتاج٥/٢٩٥.

(11) في(ظ) (فإذا).

(12) انظر: الروضة٥/١٧٩ والمنهاج ص(٢٩١).

وتكحيله وتنويمه وما يحتاج إليه[1]، ثم المعقود عليه ماذا؟ اختلفوا فيه : فمنهم[2] من قال: المعقود عليه هو[3] اللبن والحضانة تبع ، لأن اللبن أشد مقصود[4] للولد ، فعلى هذا إذا انقطع اللبن ينفسخ العقد ، /[5]ومنهم من قال : المعقود عليه هي[6] الحضانة واللبن تبع ، لأن الإجارة ترد على المنفعة ، [فعلى هذا إذا انقطع اللبن لاينفسخ العقد، وللمستأجر حق فسخ العقد ، ومنهم من قال-وهو الأصح-: المعقود عليه كلاهما][7] فعلى هذا إذا انقطع اللبن ينفسخ العقد فيه ، وهل ينفسخ في الحضانة[8] ؟ فعلى قولي تفريق الصفقة[9].

ولو استأجر امرأة للحضانة لايدخل فيه الإرضاع[10]، ولو استأجر للإرضاع[11]: فإن قال: بلا حضانة فلا[12] تلزم الحضانة، وإن أطلق.....

---

(1) الحضانة لغة: من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، واحتضن الشيء جعله في حضنه.
انظر معنى الحضانة لغة وشرعا في: الروضة٥/٢٠٨ ومختار الصحاح ص(١٤٢) والمنهاج ص(٢٩١).

(2) في(أ ، ظ) (منهم).

(3) (هو) سقطت من (أ ، د).

(4) في(ظ) (مقصودا).

(5) بداية لوحة(٢٤/أ) ولايمكن قراءة وجه(أ) منها، لتأثير الرطوبة عليه.

(6) (هي) سقطت من(أ ، د).

(7) ما بين المعقوفين سقط من(أ ، د).

(8) في(ظ) (الإجارة).

(9) والمذهب انفساخ العقد في الإرضاع دون الحضانة.
انظر: الوجيز١/١٤١ والروضة٥/٢٠٨ والمنهاج ص(٢٩٢).

(10) في(أ ، د) (الرضاع).

(11) في(أ ، د) (الرضاع).

(12) في(ظ) (لا).

فهل[1] تلزم الحضانة؟ فيه وجهان، الأصح: لاتلزم، لأنه لم يشرطها، وهما منفعتان مقصودتان تنفرد/[2] إحداهما عن الأخرى، فلا تتبع إحداهما الأخرى، والثاني: تلزم، للعادة الجارية به[3]، وإذا استأجر للإرضاع فلا يتأتى ذلك[4] ألا يفعل من جهتها من الاعتصار والتمكين من الإرتضاع[5].

واختلفوا في أن العقد/[6] يتناول اللبن وفعلها تبع أم يتناول فعلها واللبن تبع؟ منهم من قال: يتناول اللبن، لأنه المقصود، ألا ترى أنه لو انتقص اللبن يثبت للمستأجر الخيار، ثم الفعل يدخل تبعا، لأنه سبب وصول المقصود إليه، ومنهم من قال:-وهو الأصح-: العقد يتناول فعلها واللبن تبع، لأن الله تعالى قال:﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[7] جعل الأجرة على فعل الإرضاع دون اللبن، ولأن اللبن عين، وتدخل الأعيان في عقد الإجارة تبعا لامقصودا، كما يكتري البئر ليستقي ماء ها، ويكتري دارا ليسكنها وفيها بئر ماء، يجوز أن يستقي ماء ها[8].

ولو استأجر امرأة على كفالة الولد لتتعهده وتربيه [بنفقة الأب وكسوته[9]] جاز إذا بين المدة، وإذا استأجرها لتكون النفقة وما يحتاج [الصبي إليه[10]] عليها، فإن لم يبين ما ينفق عليه لايجوز، وإن بين ما ينفق عليه كل وقت جنسا ووصفه بصفات السلم

---

(1) في(ظ) (هل).

(2) ٣٣أ/د

(3) (به) سقطت من(ظ).

(4) (ذلك) سقطت من(د).

(5) انظر: الحاوي٧/٤٢٤ والروضة٥/٢٠٨.

(6) ٢٦أ/ظ

(7) سورة الطلاق:٦،

(8) انظر: الروضة٥/١٧٨ ومغني المحتاج٢/٣٤٥ وفتح الجواد١/٥٨٧ ونهاية المحتاج٥/٢٩٥.

(9) في(د) (وينفقه الأب ويكسوه).

(10) في(ظ) (إليه الصبي).

فهذا[1] جمع بين الإجارة والسلم، وسلّم[2] إلى آجال مختلفة، و[3]في جوازه قولان[4]، [فإن قلنا: لايجوز فإذا تعهدته وأنفقت عليه يجب على المستأجر أجر] [5]مثلها وقيمة ما أنفقت عليه من الطعام وغيره[6].

ولو استأجر للإرضاع فلم يلتقم الصبي ثديها ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ العقد، والثاني: لاينفسخ، ويأتي بولد آخر ترضعه[7]، وكذلك لو مات الصبي ففيه/[8] قولان، أحدهما: ينفسخ العقد، كما لو ماتت المرضعة، والثاني: لاينفسخ، لأن العقد يتناول عملها، وهو باق[9]، فيأتي بولد آخر ترضعه،/[10] كما لو اكترى دابة ليحمل عليها متاعا فهلك المتاع لاينفسخ العقد، فإن لم يوجد ولد آخر أو تشاحا[11] يفسخ العقد[12].

وجملة هذا الباب أن العقد إذا عقد على شيء بعينه فهلك إن هلك المستوفي فلا يضر، ووارثه يقوم مقامه[13]، وإن هلك المستوفى منه كالعبد يموت والدار تنهدم ينفسخ

---

(1) في(ظ) (فهذه).

(2) (وسلم) سقطت من (أ ، د).

(3) الواو سقطت من(د).

(4) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار وحاشية الكمثري١/٤٠٣.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(6) انظر: الأنوار لأعمال الأبار وحاشية الكمثري١/٤٠٣.

(7) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار.
انظر: الحاوي٧/٤٢٤ ومغني المحتاج٢/٣٤٥.

(8) ٣٣ب/د

(9) في(ظ) (باقي).

(10) ٢٤ب/أ

(11) في(أ ، د) (وتشاحا).
والمشاحة: المضنة، وتشاحا على الأمر أي: لايريدان أن يفوتهما.
انظر: مختار الصحاح ص(٣٣١) والقاموس١/٤٦٧.

(12) انظر المسألة في: المهذب١/٤٠٦ والتنبيه ص(١٢٥) والروضة٥/٢٤٤.

(13) انظر ما سيأتي في ص(٢١٥).

العقد[1]، وإن هلك المستوفى به كالصبي يموت أو[2] استأجر لخياطة[3] ثوب بعينه فهلك الثوب هل يبطل؟ فيه قولان[4].

أما إذا ألزم ذمته حمل متاع إلى موضع فهلك المتاع ينفسخ العقد[5].

ولا يجوز استئجار المرأة المزوجة لا[6] للإرضاع ولا لغيره بغير إذن الزوج، لأنه ليس لها أن تشغل[7] نفسها عن[8] إيفاء حق الزوج[9]، وإذا ألزم ذمتها الإرضاع جاز، لأنه يمكنها/[10] أن تحصل بغيرها[11]، وإن[12] أجرت نفسها بإذن الزوج جاز[13]، وإن أجرت نفسها لعمل ولا زوج لها ثم نكحت في مدة الإجارة صح النكاح، ولا تنفسخ الإجارة، ولا يثبت حق الفسخ، لأن الزوج لايجوز له منعها من العمل[14]، ثم إن كانت

---

(1) انظر: ما سبق في ص(١٩٣).

(2) في(أ ، د) (وإن).

(3) في(أ) (بخياطة).

(4) انظر: ما سبق في ص(٢٠٨).

(5) وذلك لأن العقد وإن كان في الذمة فإنه متعلق بعين المتاع.

انظر: الروضة٥/٢٤٤.

(6) (لا) سقطت من (أ ، د) .

(7) في(أ) (تشتغل).

(8) في(أ ، د) (على).

(9) الأصح عدم جواز استئجار الزوجة بغير إذن زوجها، وفيه قول آخر: أنه يصح، وللزوج فسخه حفظا لحقه، وإن لزوجة الصغير والغائب إجارة نفسها مدة غيبته وعدم تمكنه.

انظر: الحاوي٧/٤٢٤ والروضة٥/١٨٦ والإرشاد وشرحه١/٥٨٩ وحاشية القليوبي٣/٧٥.

(10) ٢٦ب/ظ

(11) انظر: الروضة٥/١٨٦ والإرشاد وشرحه١/٥٨٩ وحاشية القليوبي٣/٧٥.

(12) في(أ ، د) (ولو).

(13) انظر: المصادر السابقة وتحفة المحتاج٦/١٦١.

(14) انظر: المصادر السابقة.

أجرت نفسها للإرضاع وإصابة الزوج تضر باللبن يمنع من الإصابة، ولا تستحق على الزوج النفقة في هذه المدة[1].

ولو زوج السيد أمته ثم أجرها جاز، ولم يكن للزوج منعها عن المستأجر، [لأن[2]] يد المستأجر في الانتفاع يد السيد، وحق المستأجر ألزم، بدليل أنه يجب على السيد تسليمها إلى المستأجر بعد أخذ الأجرة، ولا يجب تسليمها إلى الزوج بعد قبض الصداق[3].

ولو استأجر/[4] وراقا[5] ليكتب له كتابا يجب أن يبين أن الحبر ممن يكون، وكذلك لو استأجر صباغا[6] يبين أن الصبغ ممن يكون، أو خياطا يبين أن الخيط ممن يكون، فإذا شرط الحبر أو الصبغ أو الخيط على الأجير يجب أن يبين قدره[7].....

---

(1) قطع المصنف رحمه الله بأنه يمنع الزوج من الإصابة إذا كانت تضر باللبن، وفيه وجه آخر: أنه لايمنع، لأن الحبل متوهم، فلايمنع به الوطء المستحق، وصححه الرافعي رحمه الله، ونسبه إلى العراقيين اهـ. قال الشرواني: وإن خاف العنت في مدة المنع فله نكاح الأمة.

انظر: الروضة٥/١٨٦ وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني٦/١٦١ و لأنوار لأعمال الأبرار١/٤٠٤.

(2) في(أ) (لا).

(3) انظر المسألة في: الروضة٥/١٨٦.

(4) ٣٤أ/د

(5) الوراق: هو الناسخ الكاتب.

انظر: المعجم الوسيط٢/١٠٢٦ وتحفة المحتاج٦/١٦٢.

(6) الصباغ: هو من عمله تلوين الثياب ونحوها، والصباغة حرفته، والصبغ: ما يصبغ به.

انظر: مختار الصحاح ص(٣٥٥) والمعجم الوسيط١/٥٠٦.

(7) إذا استأجر وراقا أو صباغا أو خياطا و لم يشرط على الأجير ما ذكر ففيه ثلاثة طرق: أصحها: الرجوع إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، وإلا فيبطل العقد، وأشهرها القطع بأنه لايجب على الوراق والخياط والصباغ، والثالث: أنه على الخلاف في اللبن هل يتبع الحضانة؟ وقد سبق أن أصح الوجهين فيه أنه لايتبع، وأنهما منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى.

انظر: الوجيز١/٢٣٤ والروضة٥/٢٠٩ والمنهاج ص(٢٩٢) وتحفة المحتاج٦/١٦٢ والأنوار لأعمال الأبرار وحاشيته١/٤٠٦.

فإذا[1] بين قدره من أصحابنا من قال: يكون ذلك جمعا بين الشراء والكراء، لأنه يستأجره للعمل، ويشتري منه الحبر والصبغ والخيط، فيكون على قولين، ومنهم من قال: يجوز قولا واحدا، وبه قال صاحب[2] التلخيص، قال[3]: قلت في الوراق تخريجا لأن المقصود عمله، وهو الكتابة وفعل الصباغة، والحبر والصبغ تابعان فيه فيكون[4] كاللبن في إرضاع الولد، ومن قال بالأول قال: جوز الإرضاع لأجل الضرورة، لأن الولد يتربى بلبن يصل إليه من الثدي، ولا يمكن إفراده بالبيع، /[5]وأما[6] الحبر والصبغ يمكن إفرادهما بالبيع، فلا ضرورة إلى جعلهما تبعا[7]، نظيره: أن لو كان اللبن محلوبا استأجرها [على تربيته[8]] بذلك اللبن، أو بطعام آخر من عندها فيكون على قولين[9].

---

(1) في(أ ، د) (وإذا).

(2) صاحب التلخيص: هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص، والقاص هو الذي يعظ ويذكر القصص، وبه عرف أبوه، لأنه دخل بلاد الديلم وقص على الناس الأخبار المرغبة في الجهاد، ومات في حالة الوعظ من الوجدوالغشية، كان إمام الشافعية في عصره، له تصانيف مشهورة، منها: التلخيص، والمفتاح، وأدب القضاء، توفي سنة٣٣٥هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/٢٥٣ وطبقات الشافعية للإسنوي٢/١٤٦.

(3) في(ظ) (وقال).

(4) (فيكون) سقطت من (أ ، د).

(5) ٢٥أ/أ

(6) في(أ ، د) (أما).

(7) (تبعا) سقطت من (ظ).

وانظر المسألة في: التلخيص(ل٥٩/ أ) والروضة٥/٢٠٩.

(8) في(ظ) (على أن تربيها).

(9) انظر: الروضة٥/٢٠٩.

فصل:

وعقد الإجارة عقد لازم، لايجوز لأحد المتعاقدين فسخه بعذر يظهر له، سواء استأجر عينه أو ألزم ذمته، إلا أن تتلف العين فينفسخ، أو يجد بالعين عيبا ينقص المنفعة، فيثبت للمستأجر الفسخ[1].

ولو اكترى دابة ليحج عليها[2] فمرض وعجز عن الخروج أو اكترى حماما فتعذر عليه ما يوقده لافسخ له، لأن المعقود عليه باق[3]، وإنما تعذر[4] الانتفاع بمعنى في غيره[5].

وأبو حنيفة/[6] رحمة الله[7] عليه[8] يجوز الفسخ بعذر يظهر للعاقد[9]، مثل أن استأجر/[10] دارا في الغربة ثم بدا[11] له أن يرجع إلى وطنه، أو حانوتا ليحترف[12] بحرفة

---

(1) انظر: الأم٤/٣٥ والحاوي٧/٣٩٢ والمهذب١/٤٠٠.

(2) في(أ) (عليه) وسقطت من (ظ).

(3) في(ظ) (باقي).

(4) في(أ ، د) (يتعذر).

(5) انظر: المهذب١/٤٠٥ والروضة٥/٢٤٠.

(6) ٢٧أ/ظ

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) (عليه) سقطت من (د).

(9) في(أ ، د) (للعامل).

(10) ٣٤ب/د

(11) في(د) (وبدا).

(12) في(ظ) (فيحترف).

فبدا له أن لايفعل، أو دابة ليسافر[1] عليها فبدا له أن لايخرج، أو الآجر ركبته الديون فلـه أن يفسخ العقد[2].

وبالاتفاق لو أجر داره وأهله بالغربة فعادوا أو لم يكن متأهلا فتأهل أو أكرى[3] جمله[4] فمرض الجمال لم يكن له الفسخ[5]، فنقيس عليه[6].

أما[7] إذا استأجر رجلا ليقطع يده بسبب الأكلة[8] أو يقلع سنه للوجع[9] أو لاستيفاء القصاص[10] جاز[11]، فإذا سكن الوجع أو عفا عن القصاص انفسخ.....

---

(1) في(ظ) (يسافر).

(2) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز فسخ الإجارة بعذر يظهر للمستأجر، فإن كان العذر واضحا لم يحتج إلى قضاء القاضي، وإن كان فيه شبهة كالدين فيشترط القضاء، ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله جميعا في أنه ليس للمستأجر فسخه بعذر يظهر له.

انظر: الاختيار لتعليل المختار٢/٦١-٦٢ وبداية المجتهد٢/٢٧٥ والمغني٨/٢٣.

(3) في(د) (اكترى).

(4) في(ا) (جملا).

(5) فإنهم يقولون: إن بدا للمكاري ذلك فليس له، ونقل صاحب الاختيار عن الكرخي قوله: إن مرض المكاري عذر، لأنه لايخلو عن نوع ضرر.

انظر: الاختيار٢/٦٢ والإقناع للماوردي ص(١٠٠).

(6) في(ظ) (عليها).

(7) في(د) (ما).

(8) الأكلة على وزن فرحة: داء في العضو يأتكل.

انظر: القاموس٣/٤٨٣.

(9) في(ظ) (الوجع).

(10) في(ظ) (قصاص)، والقصاص أصله: المماثلة، وهو قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع.

(11) في جواز قطع اليد المتآكلة والسن الوجعة قولان، أصحهما: يجوز إن كان الإبقاء أخطر، وهو ما قطع به المصنف رحمه الله، والثاني: لايجوز وإن كان في الإبقاء خطر أكبر، لأنه فتح باب الروح بخلاف الإبقاء، وعلى هذا فحيث لايجوز القطع والقلع فالاستئجار لهما باطل، وحيث يجوز ففي صحة الإجارة على القلع والقطع وجهان، أصحهما: الصحة، إذ لايشترط لصحة الإجارة القطع بسلامتها عما يقطعها، والثاني: المنع، لأن الإجارة إنما تجوز في عمل موثوق به، وجواز زوال العلة محتمل، فيمتنع الوفاء بقضية الإجارة، ومثل هذا يحصل بالجعالة، وهو مراد المصنف رحمه الله بقوله فيما يلي: وقيل: هذا جعالة.

العقد[1]، وقيل: هذا جعالة[2]، لأنه ربما يبدو له أن لايقطع خوفا من الزيادة أو يعفو عن القصاص.

ولو[3] استأجر رجلا ليحفر له بئرا يجب أن يبين العرض[4] والعمق[5]، فإذا لقيته صلابة نظر: إن كان يعمل عليها المعول[6] يجب عليه أن يحفر وإن شق عليه[7].....

=

انظر: فتح العزيز١٢/٢٦٦ والروضة٥/١٨٤،٢٤٩، ١٠/١٧٩.

(١) وهو قول الجمهور، قال الرافعي رحمه الله في مسألة السن الوجعة: وفيه كلامان، أحدهما: أن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون الزمان، وهو غير مأيوس منه، لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع كغصب العين المستأجرة حتى يثبت خيار الفسخ دون الانفساخ، والثاني: حكى الشيخ أبو محمد وجها أن الإجارة لاتنفسخ، بل يستعمل الأجير في قلع مسمار أو وتد، قال: وهذا ضعيف، فإن جوزناه أمره بقلع سن وجعة غيره.

انظر: المهذب١/٤٠٦ والوجيز١/٢٣٩ والروضة٥/٢٤٩.

(٢) الجعالة لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله.

انظر: مختار الصحاح ص(١٠٥) ومغني المحتاج٢/٤٢٩.

(٣) في(أ ، د) (وإذا).

(٤) في(ظ) (القرص).

(٥) ذكر الماوردي رحمه الله أن حفائر الآبار إذا عقد الإجارة فيه على حفر مقدر بمدة معلومة كعشرة أيام كل يوم بدرهم فيصح وإن لم يذكر عمق البئر ودورها، وإن عقد على حفر مقدر بالعمل دون المدة، فالصحيح أنه يصح، وذكر قولا: أنه لايصح هذا العقد لأمرين: أحدهما: أن باطن الأرض قد يختلف بالصلابة والرخاوة، فتختلف أجرته باختلاف صلابته ورخاوته، وذلك لايعلم إلا بمشاهدة ذلك، والثاني: أن ما يخرجه من تراب البئر غير معلوم، فصار العمل بهذين مجهولا، فبطلت فيه الإجارة حتى تكون معقودة على الأيام، قال: وهذا قول شذ قائله عن الكافة وخالف فيه الجماعة.

انظر: الحاوي٧/٤٤٥ والمهذب١/٣٩٨.

(٦) المعول: الفأس العظيمة التي ينقر بها الصخرة، والجمع المعاول.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٦٣).

(٧) (عليه) سقطت من (د).

ووجوب الحفر عليه هو أصح الوجهين في المسألة إذا كان يعمل عليه المعول، والثاني: أنه لايجب. لأنه خلاف ما اقتضته المشاهدة، وله فسخه، ونسب الرافعي الوجه الأول إلى القاضي أبي الطيب، والثاني: إلى ابن الصباغ.

انظر: فتح العزيز١٢/٣٢١ والروضة٥/١٩٢.

وإن[1] لم يعمل عليها المعول أو نبع الماء فلم يمكن[2] الحفر ينفسخ[3] العقد، وله من المسمى بقدر ما عمل[4].

وإن استأجر امرأة لتقم[5] المسجد مدة فحاضت انفسخ العقد إن[6] استأجر عينها، وإن ألزم ذمتها لم ينفسخ، لأنه يمكنها أن تأمر غيرها[7]، أو[8] تقم بعد ما تطهر[9].

وإذا اكترى عينا فمات أحد المتكاريين لاينفسخ العقد، فإن[10] مات المكتري قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة بقية المدة، [لأنه[11]] يرث المنفعة المستحقة لمورثه[12]، كما يرث العين المملوكة له، وإن مات المكري يترك في يد المكتري حتى تنقضي مدة الإجارة[13].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[14] أيهما مات.....

---

(1) (إن) سقطت من (د).

(2) في(ظ) (يكن).

(3) في(ظ) (فينفسخ).

(4) والمذهب أنه لاينفسخ فيما مضى، وينفسخ في الباقي، ويوزع المسمى على ما عمل وما بقي.

انظر: المصدرين السابقين.

(5) أي: تكنسه، وقم البيت قماً: كنسه، من باب قتل. ، والقمامة هي : الكناسة.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٧) والقاموس٤/٢٣٦.

(6) في(أ) (وإن).

(7) في(ظ) (الغير).

(8) في(أ) (إن تقم)

(9) انظر: فتح العزيز١٢/٢٦٨-٢٦٩ والروضة٥/١٨٥.

(10) في(ظ) (بل إن).

(11) في(أ ، د) (لأن المكتري).

(12) (لمورثه) سقطت من (د).

(13) انظر: مختصر المزني٩/١٣٧ والإقناع١/ والحاوي٧/٤٠٠،٤٠٨ والتنبيه ص(١٢٥) والمنهاج ص(٢٩٥) وتحفة المحتاج٦/١٨٧.

(14) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

ينفسخ العقد[1].

فنقول/[2]: عقد/[3] معاوضة فلا ينفسخ بموت العاقد مع بقاء المعقود عليه كالبيع[4].

ولو استأجر أجيرا[5] فمات الأجير ينفسخ العقد لفوات المعقود عليه، كما لو استأجر دابة فماتت[6].

ولو أوصى لإنسان بمنفعة داره ما عاش فمات الموصي وقبل الموصى له الوصية وآجرها[7] جاز[8]،فإذا مات الموصى له في خلال المدة تنفسخ الإجارة، لأنه انتهى حق الموصى له[9].

---

(1) مذهب أبي حنيفة رحمه الله انفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتعاقدين، لأن المنافع يملكها المستأجر شيئا فشيئا على حسب حدوثها، فإذا مات لم يملك إلا ما انتفع به في حياته دون ما يحدث بعد موته، والوارث إنما يرث منه ما كان يملكه في حياته، ولأن ما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا، حيث كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت له ملك فيها، لأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد كالنكاح والمضاربة والوكالة، ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله تعالى، إلا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن المكتري إذا لم يكن له وارث يستوفي المنفعة ينفسخ العقد فيما بقي من المدة، حيث يوجب عليه كراء من غير نفع، ويمنع على المكري التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه.

انظر: بدائع الصنائع٤/٢٢٢ وبداية المجتهد٢/٢٧٦ والمغني٨/٤٣-٤٤.

(2) ٣٥أ/د

(3) ٢٥ب/أ

(4) في(ظ) (كالمبيع).

انظر ما أجاب به الإمام الشافعي على قول أبي حنيفة رحمهما الله في: الأم٤/٣٥.

(5) في(ظ) (حر).

(6) تنفسخ الإجارة فيهما في المستقبل، أما في الماضي فوجهان أظهرهما: لاتنفسخ.

انظر: الروضة٥/٢٤٠ وتحفة المحتاج وحواشيه٦/١٨٧ وشرح المنهج وحاشيته٣/٥٥٧.

(7) في(أ) (وأجازها).

(8) انظر: الروضة٥/٢٤٥.

(9) انظر: الروضة٥/٢٤٥ وتحفة المحتاج٦/١٨٨ وشرح المنهج٣/٥٥٨.

ولو أجر داره من وارثه ثم مات الآجر هل تنفسخ الإجارة؟ فيه وجهان[1]، كما لو باع الآجر الدار من المستأجر هل تنفسخ الإجارة؟ فيه/[2] وجهان[3].

ولو أجر دارا موقوفة نظر: إن كانت موقوفة على جماعة غيرمتعينين[4] أو على مسجد أو رباط[5] فأمره إلى الواقف ما دام حيا، أو[6] إلى قيم ينصّبه بعده، فإذا لم ينصّب قيما فإلى الحاكم، فإذا[7] أجرها هو أو قيّمه أو الحاكم مدّة ثم مات الآجر أو المستأجر في خلال المدة لاتبطل الإجارة، ويترك في يد المستأجر إلى أن تنقضي مدته[8].

وإن[9] وقف على متعينين[10] بأن وقف على أولاده ثم على أولاد أولاده: فإن قلنا

---

(1) قطع الماوردي رحمه الله بسقوط حكم الإجارة، لأنه صار مالكا للدار والمنفعة إرثا، فامتنع بقاء عقده على المنفعة، وأصح الوجهين عند الرافعي أنها لاتنفسخ، فيأخذها مدة الإجارة بالإجارة وما بعدها بالإرث.

انظر: الحاوي٧/٤٠٣ والروضة٥/٢٥٤.

(2) ٢٧ب/ظ

(3) وقد سبق أن أصح الوجهين فيه أنها لاتنفسخ، وفرق الماوردي رحمه الله بين مسألة بيع الآجر الدار من المستأجر وبين هذه المسألة: بأن المستأجر صار بالإرث قائما مقام المؤجر، فلم ينفذ له عقد على نفسه، وهو بالبيع لايقوم مقام البائع إلا فيما سمى بالعقد.

انظر: ما سبق في ص(١٩٩) والحاوي٧/٤٠٣.

(4) في(د) (معينين).

(5) الرباط: الجماعة من الناس أو الخيل تقيم على جهاد العدو بالحرب، وتلزم الثغر مما يلي العدو، وهو أيضا ما يبنى للفقراء.

انظر: النهاية لابن الأثير٢/١٨٥ والمصباح المنير ص(٨٢) والمعجم الوسيط١/٣٢٣.

(6) في(أ ، د) (وإلى).

(7) في(ظ) (وإن).

(8) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن موت الناظر لايؤثر في الإجارة هو الصحيح من الوجهين في المسألة، والوجه الثاني: أنها تبطل. قال الشيخ الخطيب الشربيني رحمه الله: ويستثنى من عدم انفساخ إجارة الوقف بموت الناظر ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل، فإذا مات أثناء المدة انفسخت.

انظر: المنهاج ص(٢٩٥) ومغني المحتاج٢/٣٥٦.

(9) في(ظ) (فإن).

(10) في(د) (معينين).

الملك في الوقف للواقف[1] أو زال إلى الله تعالى[2] فأمره بعد الواقف[3] إلى الحاكم، فإذا[4] أجره لاتبطل بموته، وإذا مات البطن الأول في خلال المدة فأجرة المدة الباقية للبطن الثاني، وإن كان قد أجره[5] البطن الأول يرجع البطن الثاني في تركته.

وإن قلنا: الملك للموقوف عليه[6] فأجره البطن الأول ثم مات في خلال المدة هل تبطل الإجارة؟ فيه وجهان[7] ، بناء على أن البطن الثاني[8] يتلقى الملك من الواقف/[9] أم[10] من البطن الأول فيه وجهان، إن قلنا: من الواقف ينفسخ، لأن ملك الأول قد انتهى، وتبينا أنه أجر حق غيره، وإن قلنا: من البطن الأول لاينفسخ، كما لو أجر داره ثم مات لاتنفسخ الإجارة، وأجرة المدة الباقية تكون لبطن الثاني، بخلاف ما لو أجر دار نفسه مدة فمات، تكون جميع الأجرة باقية على ملك[11] الميت تنفذ.....

---

(1) وهو قول مرجوح في المذهب، وذكر الماوردي أن ابن سريج خرجه في المسألة.

انظر: الحاوي٧/٥١٥.

(2) وصححه النووي، وصححه الغزالي إذا كان الوقف على جهة عامة.

انظر: الوجيز١/٢٤٧ والمنهاج ص(٣٠٥).

(3) في(ظ) (الوقف).

(4) في(أ ، د) (وإذا).

(5) في(ظ) (أخذه).

(6) وهو الصحيح عند الغزالي إذا كان الوقف على معين.

انظر: الوجيز١/٢٤٧.

(7) أظهرهما عند الماوردي أن الإجارة لاتبطل، لأن مؤجره وال قد أجره في حق نفسه وحق من بعده بولايته، فإذا انقضى حقه بموته صحت إجارته في حق من بعده بولايته، وهذا الوجه هو الأقيس عند الغزالي، وأصحهما عند الرافعي والنووي أنها تبطل، لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليه ولانيابة، وهو قول ابن أبي هريرة.

انظر: الحاوي٧/٤٠٣ والوجيز١/٢٣٩ والروضة٥/٢٤٩ والمنهاج ص(٢٩٥-٢٩٦).

(8) (الثاني) سقطت من(أ).

(9) ٣٥ب/د

(10) في(د) (أو).

(11) في(أ) (الملك).

منه[1] ديونه ووصاياه، لأنه أجر ملكه المطلق وينتقل إلى وارثه ما كان ملكا له، والذي كان يملكه رقبة مسلوبة المنفعة[2].

---

(1) في(ظ) (فيه).

(2) انظر: المصادر السابقة.

"فصل"

إذا استأجر عينا لينتفع بها تكون العين أمانة في يد المستأجر، لأنه استحق الانتفاع بها ولايمكن إلا بحبسها، فلا يضمنها إلا بالتعدي[1]، وهو في[2] استيفاء تلك[3] المنفعة بالخيار؛ إن شاء استوفى/[4] بنفسه، و[إن شاء استوفى][5] بغيره[6]، ويجب أن يستوفيها بالمعروف، فلو شرط عليه ألا يستوفي[7] إلا بنفسه لايصح العقد، كما لو باع من رجل شيئا بشرط أن لايبيعه لايصح[8].

ولو[9] اكترى دابة ليركبها فأركبها من هو في مثل[10] ثقله لم يضمن، وإن أركبها من هو أثقل منه ضمن وإن لم يخرج/[11] عن الحد[12]، وقرار الضمان يكون على الثاني إن كان عالما، وإن[13] كان جاهلا فعلى الأول[14]، وإن أركبها من هو[15] في مثله غير أنه أعنف في ضرب الدابة فلا ضمان ما لم يخرج عن العادة في الضرب، بخلاف ما لو كان

---

(1) انظر: الأم٤/٤٢ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢٨ والتنبيه ص(١٢٥).

(2) (في) سقطت من (أ).

(3) في(أ ، د) (ملك).

(4) ٢٦أ/أ

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) انظر: المهذب١/٤٠٢ والمنهاج ص(٢٩٣) والمجموع١٥/٥٧.

(7) في(أ ، د) (يستوفيه).

(8) انظر: مغني المحتاج٢/٣٥٠ والمجموع١٥/٥٧.

(9) في(ظ) (فلو).

(10) (مثل) سقطت من(أ ، د).

(11) ٢٨أ/ظ

(12) انظر: المهذب١/٤٠٣ وعمدة السالك لابن النقيب ص(١٧٧).

(13) في(أ) (فإن).

(14) انظر: الروضة٥/٢٣٣.

(15) (هو) سقطت من (ظ).

أثقل منه[1]، لأن الوزن محصور والضرب غير محصور فإن خرج الثاني عن العادة في الضرب ضمن الثاني، ولايكون الأول طريقا فيه، لأنه لم يتعد[2].

وكذلك لو استأجر ثوبا ليلبسه، فألبسه من هو في مثل حاله لم يضمن، وإن ألبسه قصابا[3] أو عصارا[4] ضمن[5].

ولو اكترى دارا ليسكنها فأسكنها من هو مثله لم يضمن، ولو[6] أسكنها حدادا/[7] أو قصارا[8] يضرب بالمطرقة[9] ضمن[10].

[وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[11] إذا أركب[12] الدابة من هو في[13] مثله أو

---

(1) (منه) سقطت من (ظ).

(2) انظر: المصدر السابق.

(3) القصاب: الجزار، والقصابة: الصناعة، وهو من القطع، تقول: قصبت الشاة: أي قطعتها عضوا عضوا.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٢) والقاموس١/٢٧٣.

(4) العصار: هو الذي يستخرج العصير من العنب ونحوه، يقال: عصر العنب يعصره، والعصارة: ما تحلب منه، والمعصار: هو الذي يجعل فيه الشيء فيعصر، والمعصرة موضعه، وكانوا يستعملون ثلاثة أحجار لعصر العنب تسمى العواصر.

انظر: المصباح المنير ص(١٥٧) والقاموس٢/١٢٩.

(5) انظر: الروضة٥/٢٣٢.

(6) في(د) (وإن).

(7) ١٣٦أ/د

(8) في(ظ) (قصابا)، والقصار: مبيض الثوب، والقصارة: حرفته.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٣).

(9) المطرقة: آلة يطرق بها الحديد.

انظر: المصباح المنير ص(١٤١).

(10) (ضمن) سقطت من(د ، ظ).

وانظر: المسألةفي: الروضة٥/٢٣٢ والمنهاج ص(٢٩٣) ومغني المحتاج٢/٣٥٠.

(11) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(12) في(أ ، د) (ركب).

(13) (في) سقطت من(أ ، د).

ألبس الثوب ضمن[1]] [2]ووافق في الدار[3].

ولو اكترى دارا للسكنى[4] جاز أن يضع فيها متاعه، ولايجوز أن يربط فيها الدواب، ولا أن يطرح في أصل حيطانها التراب والرماد، لأنه غير متعارف في السكنى[5]، وهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع إليه الفساد؟ فيه وجهان، أصحهما: يجوز، لأن طرح المطعومات متعارف في سكنى[6] الدار، ويسرع إليه الفساد[7].

ولو استأجر ثوبا ليلبسه[8] فنام فيه بالليل ضمن، ولو قال[9] فيه بالنهار لم يضمن، لأن العادة جرت أن الناس يقيلون في الثياب[10]، ولو اتزر[11] به ضمن ، ولو.....

---

(1) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أركب أو ألبس غيره سواء كان مثله أو دونه أنه يضمن، لأنه غاصب بإركابه وإلباسه، ولأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس، فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة، فإذا عطبت علم أن التلف من سوء الركوب، ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله تعالى.

انظر: بدائع الصنائع٤/٢٠٧، ٢١٤ والمغني٨/٥٣ ومختصر خليل والتاج٥/٤٣٨.

(2) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(3) انظر: بدائع الصنائع٤/٢٠٦.

(4) في(ظ) (ليسكن).

(5) انظر: المهذب١/٤٠١ والروضة٥/١٩٩،٢١٢،

(6) في(ظ) (سكن).

(7) في(ظ) (الفأر).

وانظر المسألة في: المهذب١/٤٠٢ وحلية العلماء٥/٤٠٩ والروضة٥/٢١٢.

(8) في(أ ، ظ) (ليلبس).

(9) في(د) (نام). وقوله: قال: هو من القيلولة، وهو النوم نصف النهار.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٩).

(10) قطع المصنف رحمه الله بأنه لو قال فيه بالنهار لم يضمن، وهو أصح الوجهين في المسألة، وبه قطع الأكثرون، وحكى النووي عن الصيمري رحمهما الله أنه قال: إن نام ساعة أو ساعتين جاز، لأنه متعارف، وإن نام أكثر النهار لم يجز.

انظر: الحاوي٧/٤٤٣ والوجيز١/٢٣٦-٢٣٧ والروضة٥/٢٢٥.

(11) الاتزار: لبس الإزار، والإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن.

انظر: المعجم الوسيط١/١٦.

ارتدى[1] لم يضمن، لأن الاتزار أضر بالثوب من اللبس[2].

ولو اكترى دابة ليحمل عليها[3] مائة منّ[4] من الحديد[5] فحمل عليها[6] مائة منّ[7] من التبر أو القطر[8] ضمن، لأن القطر يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ الحديد، ولو اكترى ليحمل عليها مائة منّ[9] من القطر فحمل مائة منّ من الحديد ضمن، لأن الحديد يجتمع على موضع واحد من ظهر الدابة فيدقه[10].

وكذلك لو اكترى ليحمل عليها مائة منّ من الحنطة فحمل مائة منّ[11] من الشعير أو على[12] عكسه ضمن، لأن الشعير أخف فيأخذ من ظهر الدابة أكثر[13]، أما إذا اكترى ليحمل عليها عشرة أقفزة من الحنطة فحمل عليها عشرة أقفزة من الشعير لم

---

(1) الارتداء: لبس الرداء، والرداء: ما يلبس فوق الثياب.

انظر: المعجم الوسيط ١/٣٤٠

(2) انظر: الأم ٤/٣٨ والحاوي ٧/٤٤٣ والمهذب ١/٤٠٢، والوجيز ١/٢٣٧.

(3) في(أ) (عليه).

(4) (منّ) سقطت من (د ، ظ) ، والمنّ: رطلان.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٣٦).

(5) في(د) (حديد).

(6) في(ظ) (عليه).

(7) (منّ) سقطت من(ظ).

(8) القطر بكسر القاف وسكون الطاء: النحاس، ويقال: الحديد المذاب.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٤).

(9) (منّ) سقطت من (ظ).

(10) انظر: المنهاج ص(٢٩٤) وشرح المحلي ٣/٨٢.

(11) (منّ) سقطت من(ظ).

(12) (على) سقطت من(ظ).

(13) انظر: المصدرين السابقين .

يضمن، لأنهما في الجثّة[1] سواء، والشعير أخف، وعلى/[2] عكسه لو اكترى ليحمل[3] عليها/[4] عشرة أقفزة من الشعير فحمل عليها[5] عشرة أقفزة من الحنطة ضمن، لأن الحنطة أثقل[6].

ولو اكترى للركوب فحمل/[7] أو للحمل فركب يضمن، لأنه إذا اكترى للركوب فحمل فالراكب يعين[8] الدابة بحركته والحمل لايعينها[9]، وإذا اكترى للحمل فركب فالحمل يتفرق على جنبي الدابة، والراكب يلزم مكانا واحدا[10]، ففي كل واحد ضرر ليس في الآخر، فيضمن في الحالين[11].

ولو اكترى ليركبها بسرج[12]، فركبها عريانا[13]، أو ليركب[14] عريانا

---

(1) في(ب،ج) (الخفّة).

(2) ٢٦ب/أ

(3) في(د) (أن يحمل).

(4) ٢٨ب/ظ

(5) (عليها) سقطت من(أ ، ظ).

(6) في(أ ، د) (أكثر) ، وفي الروضة: لأن الشعير أخف، ومأخذه من ظهر الدابة أكثر.
انظر المسألة في: الحاوي٧/٤١٣ والروضة٥/٢٣٣.

(7) ٣٦ب/د

(8) في(د ، ظ) (يعيي) ، وما في(أ) موافق لما في المهذب، والإعياء هو الإتعاب.
انظر: المصباح المنير ص(١٦٨).

(9) في(أ ، ظ) (لايعينه).

(10) في(أ) (واحد).

(11) انظر: الحاوي٧/٤٢٢ والمهذب١/٤٠٢.

(12) السرج: رحل الدابة.
انظر: تاج العروس٦/٣٦.

(13) أي: لاسرج عليها، قال في المصباح المنيرص(١٥٤): "ويقال: فرس عري ، ولايقال: فرس عريان"اهـ.

(14) في(أ) (ويركب).

فركب[1] بسرج ضمن، لأن ركوبه عريانا[2] أضر بالدابة، وفي[3] ركوبه بالسرج حمل زيادة متاع عليها.

ولو اكترى ليركب بالإكاف[4] فركب بالسرج لم يضمن، لأنه أخف على الدابة، ولو اكترى ليركب بالسرج فركب[5] بالإكاف ضمن.

أما إذا اكترى ليحمل عليها بالإكاف فحمل بالسرج ضمن، لأن الحمل بالسرج أشق على الدابة[6]، ولو اكترى ليحمل بالسرج فحمل بالإكاف لم يضمن، فإن كان في شيء منه زيادة ثقل أوضرر ضمن[7].

ولو اكترى دابة للركوب من مكة إلى مرّ الظهران[8] فذهب من جانب آخر قدر مرّ الظهران، إن كان الطريق الثاني مثل طريق مرّ الظهران في[9] السهولة والأمن جاز، ولم يضمن، وإن كان أحزن[10] أو أخوف ضمن، وعليه المسمى، لأن الزمان مستحق[11]

---

(1) في(أ ، ظ) (فركبه).

(2) في(د) (عاريا).

(3) (في) سقطت من(د).

(4) الإكاف: هي البرذعة، وقيل: هو للحمار كالسرج للفرس، وكالقتب للبعير، قال: الرملي: ولعله مشترك.
انظر: القاموس المحيط٣/١٧٤ ونهاية المحتاج٥/٣٠٠.

(5) في(ظ) (فركبه).

(6) انظر: المهذب١/٤٠٢ والروضة٥/٢٣٣.

(7) قال الرافعي رحمه الله تعالى: وقس على هذا أشباهه.
انظر: الروضة٥/٢٣٣.

(8) مرّ: اسم قرية عند واد قرب مكة يقال له الظهران، والقرية تضاف إلى الوادي فيقال: مرّ الظهران.
انظر: معجم البلدان للحموي٤/٦٣.

(9) في(أ ، د) (من).

(10) في(د) (أحرز) ، والحزن: ما غلظ من الأرض، وهو خلاف السهل.
انظر:مختار الصحاح ص(١٣٤) والمصباح المنير ص(٥١).

(11) في(أ) (يستحق).

لـه،ولـو اكـترى ليركبهـا إلى مـرّ الظهـران، فجاوزهـا إلى عسـفان[1] يجـب عليـه المسـمى بالذهاب إلى مرّ الظهران[2] وأجر المثل من مرّ الظهران[3] إلى عسفان، وصار ضامنا للدابـة بإخراجها إلى عسفان، فإن هلكت عليـه قيمتهـا أكـثر مـا كـانت مـن حـين جـاوزت مـرّ الظهران إلى أن مـاتت[4]، هـذا إذا سلّم[5] الدابـة إلى المكـتري و لم يكـن صاحبهـا معهـا، فإن[6] كان صاحبها/[7] معها فسكوته لايسقط الضمان[8]، ثم ينظر[9]: إن هلكت الدابـة بعد نزول الراكب لرواح[10] أو غيره وتسليم الدابة إلى صاحبهـا فـلا[11] يجـب ضمانهـا، لأنها في يد صاحبها، كرجـل سـاق جمـلا وعليـه صاحبـه يـأثم لايضمنـه، وإن تلفـت[12] والمكتري عليها يضمن، وكم يضمن؟ نظر: إن كان[13] تلفها[14] لابسـبب السـير بـل[15]

وتبعد عن مكة ٩٠ كيلو مترا

(1) عسفان: قرية على مرحلتين من مكة على طريق المدينة، والجحفة على ثلاث مراحل.

انظر: معجم البلدان٤/١٢٢.

(2) (الظهران) ليست في(ظ) ، وذلك موافق لما في الأم ومختصر المزني.

(3) (الظهران) ليست في(ظ) ، وذلك موافق لما في الأم ومختصر المزني.

(4) انظر: الأم٤/٣٧ ومختصر المزني٩/١٣٧ والحاوي٧/٤٠٤ والمهذب١/٤٠٣،٤٠٨ وحلية العلماء٥/٤٣٤.

(5) في(د) (أسلم).

(6) في(أ ، د) (فإذا).

(7) ٣٧أ/د

(8) لأن السكوت ليس إذنا في استهلاك الأموال.

انظر: الحاوي٧/٤٠٤.

(9) في(ظ) (نظر).

(10) الرواح: العشي، أو من الزوال إلى الليل، والتروح: السير فيه.

انظر: القاموس١/٤٥٧.

(11) في(أ ، د) (لا).

(12) في(ظ) (تلف).

(13) (كان) سقطت من(أ).

(14) في(أ) (قد أتلفها) ، وفي(د) (... كان أتلفها).

(15) في(أ ، ظ) (بأن).

وقعت في بئر أو نحوه ضمن الكل، وإن كان بتوالي السير فقد تلفت بسيره وجنايته،/[1] فيجب عليه الضمان[2]، وكم يلزمه؟ فيه قولان، أحدهما: يجب عليه نصف الضمان، لأنها تلفت من مضمون وغير مضمون، والثاني: توزع القيمة على المسافتين، فما قابل مسافة الإجارة يسقط، وما قابل الزيادة يجب[3].

هذا إذا اكتراها/[4] للذهاب، [فإن اكتراها للذهاب] [5]والرجوع فلا يجب كراء المثل للمجاوزة إلى عسفان، لأن الزمان مستحق له، ولكنه ضامن للدابة، لإخراجها[6] [بغير إذن[7]] مالكها[8].

ولو اكترى دابة ليحمل عليها عشرة [أقفزة من الحنطة[9]] إلى بلد فحمل عليها أحد عشرة قفيزا يجب عليه الأجر[10] المسمى للأقفزة العشرة، وأجر المثل للزيادة، وعليه ضمان الدابة إذا هلكت[11]، وكم يلزمه؟ نظر: إن كان قد سلّم الدابة إلى المكتري ولم يكن صاحبها معها فعليه جميع قيمة الدابة[12]، وإن كان صاحبها معها كم يجب عليه من

---

(1) ٢٩أ/ظ

(2) وهو ضمان جناية لاضمان غصب، لأن يد المالك لم تزل.

انظر: الحاوي٧/٤٠٤ والمهذب١/٤٠٨.

(3) انظر: الحاوي٧/٤٠٥ والمهذب١/٤٠٨.

(4) ٢٧أ/أ

(5) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(6) في(د) (وإخراجها).

(7) في(أ ، ظ) (لاإلى).

(8) انظر: المصدرين السابقين والأم٤/٢٩.

(9) في(أ) (أقفزة حنطةً).

(10) في(أ) (أجر) وسقطت من (د).

(11) انظر: الأم٧/١٤٧ والمهذب١/٤٠٣ والوجيز١/٢٣٧.

(12) لأنه قد جمع بين ضمان الجناية والعدوان.

الضمان؟ فيه قولان، أحدهما: يجب[1] نصفه، لأن التلف حصل من محظور[2] ومباح، والثاني: يوزع، فعليه جزء من أحد عشر جزءا من الضمان[3]، وأصل هذا: الجلاد[4] إذا ضرب في حد القذف أحد[5] وثمانين جلدة فمات[6] المجلود كم يجب على/[7] الجلاد من الضمان؟ فيه قولان، أحدهما: نصفه، والثاني: جزء من أحد وثمانين جزءا[8]، وهذا بخلاف ما لو لم[9] يكن صاحب الدابة معها، حيث قلنا: يجب عليه جميع قيمة الدابة، لأن اليد هناك للمستأجر، فيلزمه ضمان اليد، وهو ضمان الغصب، وإذا كان المالك معها فاليد للمالك فيكون[10] ضمان المكتري ضمان الجناية، فيكون بقدر الجناية.

هذا إذا كان الكيّال هو المكتري، وكان المكري جاهلا بالزيادة يسوق الدابة، فإن[11] كال[12] المكتري زائدا وحملها المكري عالما بالزيادة بغير أمره سواء كان على

---

(1) (يجب) سقطت من(ظ).

(2) في(أ) (محضور).

(3) ذكر الرافعي رحمه الله: أنه إن كان صاحبها معها فتلفت بالحمل ففيما يجب عليه من الضمان أقوال، أظهرها: قسط الزيادة من جملة القيمة، ورجحه الإمام الجويني والنووي، وأظهرها عند الشيخ أبي حامد: نصفها.
انظر: الحاوي٧/٤٣١ والوجيز١/٢٣٧ والروضة٥/٢٣٣ والمنهاج ص(٢٩٤).

(4) في(ظ) (الحداد).

(5) في(د) (أحدا).

(6) في(أ ، د) (ومات).

(7) ٣٧ب/د

(8) قال الشيخ الخطيب الشربيني رحمه الله: وأظهرهما القول الثاني، قال: ومحل الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول، فإن ضربه الحد كاملا وزال ألم الضرب، ثم ضربه الزائد فمات، ضمن ديته كلها بلا خلاف.
انظر: المنهاج ص(٥٣٧) ومغني المحتاج٤/٢٠٠.

(9) (لم) سقطت من (أ).

(10) في(د) (ويكون).

(11) في(أ ، د) (وإن).

(12) في المخطوط (كان).

الأرض فحملها أو كان المكتري وضعها على ظهر الدابة و[1]الدابة واقفة فسيرها المكري عالما أو كان الكيّال هو المكري فكال زائدا عمدا أو خطأ وحمّلها لايجب على المكتري أجر مثل الزيادة ولا ضمان الدابة، وتلك الزيادة مضمونة على المكري، وللمكتري[2] أن يكلفه بردها[3] إلى البلد الأول ويغرمه قيمتها باعتبار بلد النقل[4] إلى أن يردها إلى موضعها[5].

ولو أن رجلين اكتريا دابة فركباها فارتدف[6] معهما[7] ثالث من غير إذن فهلكت الدابة، ففيما يجب على المرتدف ثلاثة أوجه، أحدها: يجب عليه نصف القيمة،/[8] لأنها هلكت من مضمون وغير مضمون، والثاني: يجب[9] عليه الثلث، لأن الرجال لايوزنون، فيوزع الضمان على عدد/[10] رؤوسهم، والثالث: يوزع على أوزانهم، فيجب عليه حصته بالوزن[11].

---

(1) في(د) (او الدابة).

(2) في(أ ، ظ) (فللمكتري).

(3) في(أ ، د) (ردها).

(4) في(د) (النقد).

(5) انظر هذه المسألة في الحاوي٧/٤٣٢ والروضة٥/٢٣٤.

(6) في(أ) (فارتدفا) ، والمرتدف: الذي يركب خلف الراكب.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٤٠).

(7) في(ظ) (معها).

(8) ٢٩ب/ظ

(9) (يجب) سقطت من (أ ، د).

(10) ٢٧ب/أ

(11) وصحح النووي رحمه الله أن عليه الثلث.

انظر: الحاوي٧/٤٤١ والمهذب١/٤٠٨ والروضة٥/٢٣٦.

ولو غصب العين المستأجرة من يد المستأجر لايجبر الآجر[1] على انتزاعها من يد الغاصب، بل إن[2] كان العقد على موصوف في الذمة يطالب الآجر بإقامة غيرها مقامها، وإن كانت على/[3] العين فللمستأجر أن يفسخ العقد[4]، ويجب على الغاصب كراء المثل للمالك لا للمستأجر وإن كانت المنافع[5] للمستأجر، لأن من استهلك المنفعة يجب عليه العوض لمالك العين[6]، كمن وطيء أمة مزوجة بالشبهة يجب على الواطئ المهر للسيد لا للزوج الذي [هو مالك[7]] منفعة البضع[8] ويجب على المستأجر من المسمى بقدر ما انتفع بها، ويسقط بقدر ما كان في يد الغاصب[9]، وإذا غصبت الدار المكراة و[10]العين المستأجرة فالخصومة للمكري، لأنه مالك العين[11]، وهل للمستأجر أن يخاصم لأجل المنفعة؟ فيه[12] وجهان، أحدهما: لا، لأنه ليس بمالك.....

---

(1) في(أ) (الأجير).

(2) في(أ ، د) (إذا).

(3) ٣٨أ/د

(4) وفيه قول آخر أنه لاتخيير بل ينفسخ العقد، ويرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى، ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل، وعلى القول بالتخيير وهو ما قطع به المصنف رحمه الله فإن لم يفسخ فإن كانت الإجارة على عمل استعمله متى قدر عليه و لم يفسخ، وإن كانت على مدة فانقضت فالمذهب الانفساخ.
انظر: الحاوي٧/٤١٩ والمهذب١/٤٠٦ والتنبيه ص(١٢٦) والروضة٥/٢٤٢ وتحفة المحتاج٦/١٩٣ والمجموع١٥/٨١.

(5) (المنافع) سقطت من (أ ، د).

(6) انظر: المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي ص(١٥٣).

(7) في(ظ) (له).

(8) البضع: جمعه أبضاع، ويطلق على الفرج والجماع، ويطلق على التزويج.
انظر: النهاية لابن الأثير١/١٣٢ والمصباح المنير ص(٢٠).

(9) انظر: الحاوي٧/٤١٩.

(10) في(د) (أو العين).

(11) انظر: الروضة٥/٢٤٣ وحاشية القليوبي٣/٨٥.

(12) (فيه) سقطت من (أ ، د).

العين[1]، كما لو غصب الرهن أو الوديعة لم يكن للمرتهن ولا للمودع[2] أن يخاصم الغاصب[3]، والثاني: له ذلك، لأنه يقول هذه المنفعة لي، وأنت تستوفيها ظلما[4].

ولو استأجر دارا إجارة صحيحة، ثم أجرها من غيره إجارة فاسدة يجب على الأول المسمى للمالك، [وعلى الثاني أجر المثل للأول، بخلاف الغاصب يجب عليه أجر المثل للمالك] [5]لأن في الإجارة الفاسدة[6] وجد التسليط من جهة المستأجر على استيفاء المنفعة التي هي حقه[7].

ولو أجر شيئا[8] ثم أقر الآجر به لآخر هل يقبل؟ [فيه قولان[9] ، بناء على ما لو رهن شيئا ثم أقر به لآخر هل يقبل؟] [10]فيه[11] قولان، سواء كانت العين في يد المستأجر أو غصبها غاصب فأقر بها للغاصب أو لغيره، ومن أصحابنا من قال: إن أقر قبل أن غصب لا يقبل، لأن المنافع تحدث على ملك المستأجر في يده، وإن أقر بعدما غصب يقبل، لأن ما[12] .....

---

(1) في(ظ) (للعين).

(2) في(ظ) (المودع).

(3) انظر: المنهاج ص(٢١٩).

(4) وأقيسهما عند الغزالي أن له ذلك، وأصحهما في الروضة أنه ليس له ذلك.
انظر: الوجيز١/٢٣٩ والروضة٥/٢٤٣.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(6) (الفاسدة) سقطت من (أ).

(7) انظر: المسألة في: المنهاج ص(٢٩٦) ومغني المحتاج٢/٣٥٨ ونهاية المحتاج٥/٣٢٦.

(8) في(أ ، د) (عينا) ، والضمير في (به) يؤيد ما في(ظ).

(9) وأظهرهما كما في الروضة: أنه يقبل إقراره، وبه قطع الغزالي رحمه الله إذا كان في الرقبة.
انظر: الوجيز١/٢٣٩ والروضة٥/٢٤٣.

(10) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(11) في(أ) (به فيه).

(12) في(د) (وما).

يحدث[1] في يد/[2] الغاصب من المنفعة يحدث للمالك[3].

وإذا استأجر دارا أو عينا مدة، فإن لم يسلمها الآجر إليه حتى مضت المدة انفسخت الإجارة، وإن سلمها إليه فأمسكها المستأجر تلك المدة و لم ينتفع بها تستقر عليه[4] /[5] الأجرة، وعليه ردها، حتى لو انتفع بها بعد[6] مضي المدة يجب عليه مع المسمى أجر المثل لما انتفع بها[7].

ولو اكترى دابة ليخرج إلى بلد فقبضها وأمسكها قدر إمكان المسير إلى ذلك[8] البلد لم يكن/[9] له الخروج عليها[10]، سواء كان له عذر في المقام أو لم يكن، وعليه المسمى[11]، ولو أخذ الدابة فصار الطريق مخوفا لم يكن له إخراجها، فلو أخرجها كان

---

(1) في(أ) (حدث).

(2) ٣٨ب/د

(3) وعلى القول بقبول إقراره، ففي بطلان حق المستأجر من المنفعة أوجه، أصحها: لايبطل، والثاني: يبطل، والثالث: إن كانت العين في يد المستأجر تركت في يده إلى انقضاء المدة، وإن كانت في يد المقرّ له لم تنزع منه.
انظر: الروضة٥/٢٤٣.

(4) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(5) ٣٠أ/ظ

(6) في(ظ) (فعند).

(7) انظر: الوجيز١/١٤٣ والمنهاج ص(٢٩٦) ونهاية المحتاج٥/٣٢٦.

(8) في(د) (إلى تلك).

(9) ٢٨أ/أ

(10) في(ظ) (إليها).

(11) ذكر الماوردي رحمه الله أن العذر إذا كان يعود إلى الدابة لمرضها مثلا أو إلى الطريق لكونه مخوفا أو مجدبا، فلا أجرة على المستأجر، لأنه ممنوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره، قال: ثم ينظر في الإجارة، فإن كانت على مدة قد انقضت فقد بطلت، وإن كانت إلى مسافة معلومة فهي بحالها.
انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٣٩-٤٤٠ والوجيز١/١٤٣ والروضة٥/٢٤٧ والمنهاج ص(٢٩٦).

ضامنا، و لم يكن له فسخ العقد، ولو حبسها تستقر عليه الأجـرة[1]، ولـه أن يستعملها في البلد[2].

ولو استأجر حرا مدة لعمل معلوم فسلم الحر نفسه إليه فلم يستعمله حتـى مضـت المدة أو مضى قدر إمكان ذلك العمل تستقر عليه الأجرة.

وقال الشيخ القفـال: لاتستقر، لأن الحـر لاتحتـوي عليـه اليـد، كمـا قـال لايجـوز للمستأجر أن يؤاجره[3].

ولو ألزم ذمة الحر عملا، فسلّم نفسه قدر إمكان العمل هل تستقر عليـه الأجـرة؟ فيه وجهان[4].

فـإن قلنـا: لا تسـتقر و لم يسـتعمله المسـتأجر رفعـه إلى الحـاكم حتى يجبره علـى استعماله[5].

ولو استأجر دابة شهرا من أول رمضان فأمسكها الآجر يومين أو ثلاثة فللمستأجر الخيار، لأنه فوت عليه منفعة يومين، وليس للآجر أن يقول: استعملها ما بقي من رمضـان ويومين من أول شوال، لأن العقد[6] يرتفع بمضي رمضان[7].

ولو اكترى شيئا كراء فاسدا، وقبضه وأمسكه يجب عليه أجر المثل، سواء كان أقل من المسمى أو أكثر.....

---

(1) (الأجرة) سقطت من (د).

(2) انظر: الحاوي٧/٤٤٠ والروضة٥/٢٤٧.

(3) وأصح الوجهين عند الرافعي رحمه الله استقرارها عليه.

انظر: حلية العلماء٥/٤٣٧ والروضة٥/٢٤٧-٢٤٨ ومغني المحتاج٢/٣٥٨.

(4) وهما الوجهان المذكوران في المسألة السابقة.

انظر: الروضة٥/٢٤٨.

(5) انظر: المصدر السابق.

(6) في(أ ، د) (القدر).

(7) انظر: المصدر السابق.

سواء/[1] انتفع به أو لم ينتفع، لأن القبض في الإجارة الصحيحة يقرر[2] المسمى، ففي الفاسدة[3] يوجب[4] أجر المثل، كالقبض في البيع الصحيح لما قرر الثمن المسمى ففي الفاسد إذا هلك عنده وجب قيمة المثل[5].

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه[6]: إن لم يستعمله[7] لاشيء عليه، وإن استعمله[8] عليه أقل الأمرين من المسمى أو أجر المثل[9].

ولو أجر الحر نفسه إجارة فاسدة وسلم نفسه يجب[10] أجر المثل.

والتمكين من القبض يكون قبضا في الصحيح ولا يكون قبضا في الفاسد، فإنه إذا باع أو أجر شيئا عقدا صحيحا، فجاء به، ووضعه بين يدي المشتري والمستأجر بلا حائل كان قبضا حتى يستقر عليه العوض إذا مضى زمان إمكان الاستيفاء، وفي الفاسد لايكون قبضا، لأن التسليم في الصحيح واجب، فأجري[11] عليه حكم/[12] القبض[13].

---

(1) ٣٩أ/د

(2) في(أ ، د) (تقرير).

(3) في(أ ، ظ) (الفاسد).

(4) في(د) (يجب).

(5) انظر المسألة في: التنبيه ص(١٢٤) وحلية العلماء٥/٤٤٢ والروضة٥/٢٤٧ والمنهاج ص(٢٩٦) وتحفة المحتاج٦/١٩٧.

(6) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(7) في(أ ، د) (يستعمل).

(8) في(أ ، د) (استعمل).

(9) انظر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في: بدائع الصنائع٤/١٩٥.

(10) في(ظ) (لايجب).

(11) في(أ ، د) (وأجري).

(12) ٣٠ب/ظ

(13) انظر المسألة في: نهاية المحتاج٥/٣٢٧.

"فصل"

إذا أجر شيئا يجب على الآجر ما يحتاج إليه للتمكين من الانتفاع، من تسليم مفتاح الدار وزمام الجمل والبرّة التي في أنفه ولجام[1] الفرس[2]، فإن تلف شيء منه في يد المكتري لايجب عليه/[3] ضمانه كما لايجب ضمان العين المستأجرة، وعلى المكري بدله[4].

ولو أجر داره فانكسرت فيها دعامة أو انهدمت[5] أو خرب منها[6] ميزاب[7] أو انغلق باب فإصلاحه على المكري[8].

ونعني بقولنا:"إنه على المكري" أنه إن بادر المكري إلى إصلاحه فلا[9] خيار للمكتري، وإن لم يصلحه فلا يجبر عليه، و[10]لكن يثبت للمكتري حق الفسخ، وكذلك

---

(1) الزمام: الخيط الذي يشد في البرة ثم يشد في طرفه المقود، وقد يسمى المقود زماما.
والبرة: حلقة من نحاس أو غيره يجعل في لحم أنف البعير، وقيل: هي التي تكون من الصفر.
واللجام: الحديدة في فم الفرس، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور وآلة لجاما.
انظر: النظم المستعذب ١/٤٠٠ والمعجم الوسيط ٢/٨١٦.

(2) انظر: الحاوي ٧/٤١٥ والتنبيه ص(١٢٤) والوجيز ١/٢٣٤-٢٣٦.

(3) ٢٨ب/أ

(4) انظر: المهذب ١/٤٠٠ والوجيز ١/٢٣٤.

(5) في(ظ) (انهدمت بيت) ، والصحيح ما في(أ ، د) ، ويعني انهدام الدعامة.

(6) (منها) سقطت من(أ ، ظ).

(7) الميزاب: هو المثعب الذي يسيل الماء، ومنه ميزاب الكعبة، وهو مصب ماء المطر، يقال: أزب الماء إذا سال، وقيل: هو فارسي معرب معناه بالفارسية: بل الماء.
انظر: لسان العرب ١/١٢٩ والمصباح المنير ص(٥) والقاموس ١/١٥٦.

(8) انظر: الروضة ٥/٢١٠ والمنهاج ص(٢٩٢) ومغني المحتاج ٢/٣٤٦.

(9) في(أ ، ظ) (لا).

(10) الواو سقطت من(أ ، د).

تطيين السطح وكسح[1] الثلج، فإن[2] فعله المكري وإلا يثبت للمكتري حق الفسخ إن ظهرمن تركه[3] خلل[4].

/[5]أما نصب باب جديد أو إحداث ميزاب فليس على المكري[6] ، إلا أن يخل بالانتفاع، فيكون كعيب بالدار يثبت للمكتري الخيار[7].

وعلى المكري أن يسلم الدار فارغة الحش[8]، فإن كان الحش ممتلئا، أو أجر حماما والموضع الذي تجري فيه الغسالة منسد يثبت[9] للمستأجر الخيار[10].

ولو امتلأ أو[11] انسد في خلال المدة فهل على الآجر تنقيته؟ فيه وجهان، أحدهما: عليه، فإن لم يفعل فللمكتري الخيار[12]، والثاني: يكون على المستأجر إن أراد الانتفاع، لأنه قد[13] حصل بفعله[14]،كتنظيف الدار من.....

---

(1) الكسح: الكنس، والكساحة: الكناسة، والمكسحة: المكنسة، وكسح الثلج هنا كنسه ورفعه.

انظر: المصباح المنير ص(٢٠٣) والسراج الوهاج ص(٢٩٢).

(2) في(ظ) (إن).

(3) انظر: الروضة٥/٢١٠ والمنهاج ص(٢٩٢) ومغني المحتاج٢/٣٤٦.

(4) في(أ) (ذلك).

(5) ٣٩ب/د

(6) في(أ) (المكر).

(7) وإنما يثبت له الخيار في ذلك إذا كان جاهلا به في ابتداء الحال.

انظر: الوجيز١/٢٣٤-٢٣٥ والروضة٥/٢١٠

(8) الحش: الكنيف الذي هو بيت الخلاء.

انظر:المصباح المنير ص(٥٣) والنظم المستعذب١/٤٠١.

(9) (يثبت) سقطت من(د).

(10) انظر: المهذب١/٤٠١ والوجيز١/٢٣٥ ونهاية المحتاج٥/٣٠٠.

(11) في(د) (وانسد).

(12) (الخيار) سقطت من(أ).

(13) (قد) سقطت من (أ ، ظ).

(14) وأصحهما أنه على المستأجر، وبه قطع الماوردي، وقال: وأراه مذهبا.اهـ =

القمامة ، وكذلك نقل رماد الحمام الذي اجتمع في خلال المدة، أما بعد مضي المدة لايجب على المستأجر تنقية البالوعة[1] ولا نقل الرماد[2]، ويجب نقل القمامة، لأنها ليست من ضرورة الإجارة[3]، وهل يجب على المستأجر رد العين بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة؟ فيه وجهان، أحدهما: لايجب، بل عليه التخلية بعد الطلب، والمؤنةعلى الآجر، كما لايجب على المودع مؤنة رد الوديعة[4]، والثاني: يجب[5] عليه مؤنة الرد، لأنه أخذ[6] لمنفعة نفسه، كالعارية يجب على المستعير مؤنة ردها[7]، ولو أمسكها بعد المدة: إن كان بعذر لم يضمن، وإن كان بغير عذر: إن قلنا: لارد عليه قبل الطلب لايضمن، وإلا فيضمن[8].

=

انظر: الحاوي٧/٤٠٠ والمهذب١/٤٠١ والوجيز١/٢٣٥ والروضة٥/٢١٢.

(١) البالوعة: ثقب في وسط الدار ينزل فيه الماء.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٣) والمصباح المنير ص(٢٤).

(٢) انظر: الوجيز١/٢٣٥ والروضة٥/٢١٢ ومغني المحتاج٢/٣٤٧ ونهاية المحتاج٥/٢٩٩.

(٣) انظر: الوجيز١/٢٣٥ وحاشية القليوبي٣/٧٨.

(٤) انظر: ما سيأتي في كتاب الوديعة في ص(٧٨٥).

(٥) (يجب) سقطت من(ظ).

(٦) في(أ ، د) (أخذه).

(٧) ما جعله المصنف رجحانيا في المسألة ينبغي أن يجعل ثمرة الخلاف بعد ذكرالوجه الثاني بصيغة تتناسب مع صيغة القول الأول، فيقال مثلا: والثاني: يجب عليه رد العين، لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذون له في إمساكها، فلزمه الرد، والمؤنة عليه، كالمستعير، وأصحهما عند الغزالي القول الأول.

انظر: المهذب١/٤٠١ والروضة٥/٢٢٦.

(٨) قال النووي رحمه الله: وصحح الرافعي في المحرر أنه لاضمان.

انظر: الروضة٥/٢٢٦.

ولو استأجر رجلا لضرب اللبن، فليس عليه غير الضرب، وليس عليه إقامته حتى يجف[1].

وكذلك لو استأجره[2] لطبخ اللبن ليس عليه إخراجه من الأتون[3] /[4] بعد الطبخ[5].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[6] عليه[7] ذلك.

وكذلك لو استأجر لحفر قبر/[8] ليس/[9] عليه رد التراب في القبر بعد وضع الميت فيه[10]، وعنده يجب عليه ذلك[11].

---

(1) انظر: الروضة٥/١٩٣.

(2) في(د) (استأجر).

(3) الأتون: الموقد.

انظر: مختار الصحاح ص(٤).

(4) ٣١أ/ظ

(5) انظر: الروضة٥/١٩٣.

(6) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(7) في(أ ، د) (له).

(8) ٢٩أ/أ

(9) ٤٠أ/د

(10) انظر: المصدر السابق.

(11) (ذلك) سقطت من (د). وانظر قول أبي حنيفة في المسألتين في:الكتاب وشرحه اللباب٢/٩٧ وبدائع الصنائع٤/٢٠٩ وكشف الحقائق٢/١٥٢.

"باب كراء الإبل"

إذا اكترى دابة بعينها يجب أن يبين أنه يكتريها ليركبها أو ليحمل عليها[1]، فإذا [2] اكترى للركوب نظر، إن أراد أن يركب في غير شيء لايحتاج إلى ذكر ما يركب عليه، ويركبه المكري على قتب[*] أو زاملة[3] أو ما شاء، وإن كان يركب على شيء يجب أن يبين أنه يركبها بسرج أو إكاف أو فوق زاملة أو في محمل[4] أو عمارية[5]، ويجب أن يرى المكري الراكب، فإن[6] كان غائبا يعرف وزنه[7]، ويرى الإكاف والزاملة والعمارية

---

(1) انظر: الروضة٥/١٩٨-١٩٩.

(2) في(ظ) (وإذا).

(3) أصل الزاملة: البعير الذي يحمل عليه المتاع والطعام، والزمل هو الحمل، ثم سمي به العدل الذي يوضع فيه زاد الحاج من تمر وخبز،وهي هنا ما يشد المتاع والزاد والماء عليها ، ثم يركب فوقها ، وهو نوع من المحمل.
انظر: لسان العرب٦/٨٢-٨٣ والقاموس٣/٥٧٢ والمعجم الوسيط١/٤٠٠ والأنوار لأعمال الأبرار١/٤٠٢.

(4) المحمل على وزن مجلس: هو الهودج، وهو أيضا العدلان على جانبي الدابة يحمل فيهما.
انظر: المصباح المنير ص(٥٩) والقاموس٣/٥٢٩ والمعجم الوسيط١/١٩٩.

(5) العمارية: قال صاحب المصباح: هي الكحاوة، وقال الشيخ الأردبيلي : نوع من المحمل ، ويقال : المحفة.
انظر: المصباح المنير ص(١٦٣) والأنوار لأعمال الأبرار١/٤٠٢.
وانظر المسألة في: الأم٤/٤٠ والحاوي٧/٤١٢ والمهذب١/٣٩٧ وحلية العلماء٥/٣٩٤ والروضة٥/٢٠١.

(6) في(أ ، ظ) (وإن).

(7) من قول المصنف رحمه الله (يعرف وزنه) تفهم أنه يذهب إلى أن وصف الراكب يكفي إذا كان غائبا، وهو أحد القولين في المسألة، وصححه الرافعي رحمه الله، وعليه فبماذا يصفه؟ فيه وجهان: أحدهما: يصفه بالوزن، وهو ما قطع به المصنف رحمه الله، والثاني: يصفه بالضخامةوالنحافة، ليعرف الوزن تخمينا.
والقول الثاني في المسألة: أنه يجب تعيين الراكب بالمشاهدة دون الصفة، فإن وصف الراكب من غير تعيين ولا مشاهدة لم يجز، لاختلاف حال الراكب في البدن والحركة التي لاتضبط بالصفة، وهو المنصوص، وبه قطع الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي رحمهما الله تعالى.
انظر:الأم٤/٤٠ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١١ والمهذب١/٣٩٧ والوجيز١/٢٣٣ والروضة٥/٢٠١.

(*) القتب: ما يوضع على البعير ويركب عليه ، وهو كالسرج في الفرس . انظر ما سبق في ص(٢٣٨).

والمحمل إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة فيذكر وزنها ويصفها، ويصف الوطاء[1] الذي تحته[2].

وإن شرط المظلة[3] فيراه أو يذكر وزنه، لأن من الناس من لايتخذ المظلة[4]، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يعقد على المحمل[5] والعمارية بالوصف إلا بالمشاهدة، لأنها تختلف بالضيق والسعة والثقل والخفة، بخلاف السرج والقتب.

وقال أبو إسحاق: إن كان من المحامل الخراسانية يشترط مشاهدتها، لأنها ثقال لاتضبط بالصفة، أما البغدادية فإنها خفاف يجوز العقد عليها بالوصف[6].

فإن كانت محاملهم معروفة على وزن وتقطيع واحد(*) لايختلف فيجوز ذكرها.....

---

(1) الوطاء: ضد الغطاء، وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه.

انظر: مختار الصحاح ص(٧٢٧) ونهاية المحتاج٥/٣٠١.

(2) انظر: الحاوي٧/٤١٢ والوجيز١/٢٣٣.

(3) (المظلة) سقطت من(ظ).

والمظلة: هي ما يظلل به على المحمل.

انظر: نهاية المحتاج٥/٣٠١.

(4) في(ظ) (المظل).

ويشترط أيضا مع اشتراط معرفة الظل بالمشاهدة أو بالوصف أن يذكر ارتفاعه وانخفاضه، لاختلاف ذلك على الراكب والبعير.

انظر: الحاوي٧/٤١٢.

(5) في(ظ) (المحل).

(6) هل المعتبر في المحمل والعمارية المشاهدة أو يكفي الوصف وحده؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها-وهوالمذهب-: أنه لا يجوز إلا بالمشاهدة، لأنها تختلف بالضيق والسعة والثقل والخفة، وذلك لايضبط بالصفة، والثاني-وهو ما نسبه المصنف وغيره إلى أبي إسحاق-: اشتراط المشاهدة في الخراسانية التي لاتضبط بالصفة لثقلها، وعدم اشتراطها في البغدادية منها، وإنما يكفي الوصف، والثالث-وهو قول المصنف-: يجوز العقد عليهما بالوصف، لأنه يمكن الوصف، ونسبه الماوردي إلى ابن أبي هريرة.

وذكر الرافعي رحمه الله وجها رابعا: أن المعتبر فيهما المشاهدة أو الوصف مع الوزن، لإفادتهما التخمين.

انظر: الحاوي٧/٤١٢ والمهذب١/٣٩٧ وحلية العلماء٥/٣٩٥ والروضة٥/٢٠١.

(*) أي: مقطوعة بأجزاء متساوية. انظر: مختار الصحاح ص(٥٤٣).

مطلقا[1]، [وتمتحن الزاملة] [2]باليد إن كانت حاضرة، فيكتفى به، لأنه يعرف ثقلها وخفتها باليد، كما يعرف الراكب بالنظر إليه إذا كان حاضرا، ولايشترط امتحانه باليد ولا وزنه[3].

وإن كان[4] اكترى للحمل فيشترط رؤية/[5] ما يحمله مع الحبال والأوعية، فإن[6] كان الحمل غائبا يجب أن يذكر جنسه أنه حديد أو قطر[7]، لأنه يختلف على الدابة، ويذكر وزنه أو كيله إن كان مكيلا، والوزن أولى، لأنه أحصر وأبعد من الغرر، وإن كان شيئا حاضرا في وعاء يمتحنه باليد[8].

فإن ذكر[9] محملا أو زاملة أو ظرفا[10] لمتاع بغير رؤية ولا وصف لايصح العقد إلا أن يكون مما لايختلف، مثل غرائر[11] حبلية[12] فيكتفى.....

---

(1) انظر: الروضة٥/٢٠١.

(2) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(3) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف.

انظر: الروضة٥/٢٠١.

(4) (كان) سقطت من(أ ، ظ).

(5) ٤٠ب/د

(6) في(أ ، ظ) (وإن).

(7) القطر بوزن الفطر: النحاس، وقيل: المذاب منه، وقيل: هو الحديد المذاب.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٤٢) والمصباح المنير ص(١٩٥).

(8) انظر: الحاوي٧/٤١٣ والوجيز١/٢٣٣ والروضة٥/٢٠٤ والمنهاج ص(٢٩١) ومغني المحتاج٢/٣٤٣.

(9) في(أ) (فإن كان).

(10) الظرف على وزن الفلس: هو الوعاء.

انظر: المصباح المنير ص(١٤٦).

(11) الغرائر جمع غرارة: وهي وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه، وهو أكبر من الجوالق، قال صاحب المصباح: وهي شبه العدل.

انظر: المصباح المنير ص(١٦٩) والمعجم الوسيط٢/٦٤٨.

(12) اي: غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها، فيحمل مطلق العقد عليها.

فيه[1] بمجرد الذكر[2].

وإن أراه المحمل[3] وقال: معه معاليق[4] وهي[5] مثل السفرة والإداوة[6] والقربة[7] والقدر والقمقمة[8]، فإن رآها/[9] أو ذكر وزنها جاز، وإن لم يرها و لم يصف ففيه قولان، أصحهما: لايصح/[10]، لأنها مجهولة، والثاني: يصح، للعادة في ذلك، فيكون تبعا للراكب والمحمل[11]، ويحمل على [الوسط[12]]، والأصح هو الأول أنه لايصح حتى تكون معلومة، وقيل: القول الثاني ليس قولا[13] للشافعي[14] رضي الله.....

=

انظر: الروضة٥/٢٠٥.

(1) في(أ) (به).

(2) انظر: الأم٤/٤٠ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١٣ والمهذب١/٣٩٨ والروضة٥/٢٠٥.

(3) في(ظ) (الحمل).

(4) المعاليق جمع معلاق: وهو ما يعلق على المحمل من توابعه وأدوات راكبه، كما مثل له المصنف رحمه الله تعالى.

انظر: الحاوي٧/٤١٢والمصباح المنير ص(١٦٢) والنظم المستعذب١/٣٩٧.

(5) (وهي) سقطت من(أ ، د).

(6) (الإداوة) سقطت من(أ).

(7) القربة: ظرف من جلد يخرز من جانب واحد، ويستعمل لحفظ الماء أو اللبن ونحوهما.

انظر: المعجم الوسيط٢/٧٢٣.

(8) في(د) (القسقم)، وكلتاهما صحيحتان، والقمقمة: وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٧) والمعجم الوسيط٢/٧٦٠.

(9) ٣١ب/ظ

(10) ٢٩ب/أ

(11) في(ظ) (الحمل).

(12) بياض في(د).

وانظر المسألة في: الأم٤/٤٠-٤١ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١٢ وحلية العلماء٥/٣٩٥.

(13) في(ظ) (قول).

(14) نقل الشيخ المحلي رحمه الله عن بعض الشافعية قولهم: إن قول الشافعي في الأم:" ومن الناس من قال: أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطا" أنه عنى به نفسه، وجعل المسألة على قولين، ونقل عن آخرين القطع بالقول الأول، وقالوا: إنه عنى الناس بأبي حنيفة ومالك.

=

عنه[1]، إنما هو مذهب مالك رحمة الله[2] عليه[3] ونعني بالسفرة سفرة خالية عن الزاد، وإداوة فارغة من الماء، فإن كان فيها زاد أو ماء فلا بد من رؤيته أو ذكر وزنه[4].

ولو اكترى دابة ليحمل عليها ما شاء لم يجز، للجهالة، ولأن الدابة لاتحمل كل ما[5] تحمّل[6].

ولو قال: مائة منّ مما[7] شئت ففيه وجهان، أحدهما: لايجوز، لاختلاف الأشياء في الضرر[8]، والثاني: يجوز، ويكون[9] رضا منه بأضر[10] الأشياء[11]، فإن جوزنا فيكون مع الوعاء مائة منّ[12].

انظر: الأم٤/٤٠١ وشرح المحلي٣/٧٥.

(١) (رضي الله عنه) ليست في(ظ).

(٢) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(٣) في(أ) (عنه).

(٤) على الصحيح من القولين في المسألة، والقول الثاني: لايشترط، بل يحمل فيه على العادة، لأنه تابع غير مقصود.
انظر: المهذب١/٣٩٧ والروضة٥/٢٢٠.

(٥) (كل ما) سقطت من (أ) ، وفي(ظ) (لاتحمل ما تحمّل).

(٦) انظر: الروضة٥/٢٠٤.

(٧) في(ظ) (ما).

(٨) في(أ ، د) (الصورة).

(٩) في(أ ، د) (فيكون).

(١٠) في(أ) (بضرر).

(١١) إذا كان التقدير بالوزن فقد صحح الرافعي الجواز، لأن التقدير بالوزن يغني عن ذكر الجنس، وأما إذا قدر بالكيل، فنقل عن أبي الفرج السرخسي أنه لايغني عن ذكر الجنس، لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل، وصحح النووي رحمه الله تعالى قول السرخسي.
انظر: الروضة٥/٢٠٤ ومغني المحتاج٢/٣٤٣.

(١٢) على الأصح من القولين في المسألة، والثاني: أنه وراءها، لأنه السابق إلى الفهم.
انظر: المهذب١/٣٩٧ والوجيز١/٢٣٤ والروضة٥/٢٠٥ ومغني المحتاج٢/٣٤٣.

ولو[1] قال: مائة منّ من الحنطة فيكون مائة منّ دون الوعاء[2].

وإذا[3] اكترى ليحمل عليها مائة منّ مع الزاد ففني الزاد يجوز للمكتري[4] إبداله، وإن كان[5] نفذ بعضه فهل له إكماله؟ فيه قولان، /[6]أصحهما: له ذلك، كما لو نفذ الكل، وكما[7] لو انكسر المحمل أو المظلة[8]، أو هلك بعض متاعه أو باعه يجوز له[9] إبداله، والثاني: ليس له إكماله، لأن العادة لم تجر به[10].

و[11]قال أبو إسحاق: إن كان بين يديه منزل يعز[12] فيه الطعام فله أن يبدل قولا واحدا[13]، وإن كان قد[14] شرط أنه يكمل ما انتقص فله الإكمال قولا واحدا[15].

---

(1) في(د) (فإن).

(2) انظر: المصادر السابقة.

(3) في(د) (فإذا).

(4) (للمكتري) سقطت من(أ ، د).

(5) (كان) سقطت من (د ، ظ).

(6) ٤١أ/د

(7) (كما) سقطت من (ظ).

(8) في(ظ) (الظل).

(9) (له) سقطت من (ظ).

(10) إذا ففي الزاد فإن شرط أنه يبدله كلما نقص أو لا يبدله اتبع الشرط، وإن لم يشرط فإن ففي كله أو بعضه بآفة سماوية فله الإبدال، وإن ففي بالأكل فإن ففي كله فله الإبدال على الصحيح، وأما إذا ففي بعضه ففي جواز الإكمال قولان، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى:"فالقياس أن يبدل له حتى يستوفي الوزن، ولو قيل: ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولايبدل مكانه كان مذهبا من مذاهب الناس"اهـ.

انظر: الأم٤/٤٢ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢٠ والروضة٥/٢٢٠.

(11) (الواو) سقطت من (ظ).

(12) يعز: يقل فلا يكاد يوجد.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٢٩).

(13) انظر قول أبي إسحاق المروزي في: الحاوي٧/٤٢١.

(14) (قد) سقطت من (ظ).

(15) انظر: الروضة٥/٢٢٠.

وإذا اكترى دابة للركوب فعلى المكري كل ما يحتاج إليه للتمكن [من الركوب[1]] مثل البرة التي تكون[2] في أنف الجمل والخطام[3] ولجام الفرس[4].

وإذا اكترى عين دابة للركوب فالسرج والإكاف على المكتري، وكذلك الوعاء إذا اكترى لحمل متاع[5]، فلو سلم إليه دابة عريانة فركبها أو حمل عليها بلا إكاف ولا سرج، ضمن، لأنه يدق ظهر الدابة إلا أن يكتري إلى مسافة قريبة[6].

وإن كان في الذمة فالإكاف والسرج والبرذعة التي تحته كلها تكون على المكري، لأنها للتمكن من الانتفاع[7].

أما ما يحتاج إليه للتوطئة وإصلاح المركوب فعلى المكتري، وذلك مثل المحمل والوطاء والمظلة والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به أحد المحملين إلى الآخر والغطاء[8].

---

(1) في(أ) (للركوب).

(2) (تكون) سقطت من (أ ، د).

(3) الخطام: الخيط الذي يشد في البرّة ثم يشد في طرف المقود، وكل ما يوضع في أنف البعير ليقتاد به فهو الخطام.

انظر: القاموس٤/١٥٢ ومغني المحتاج٢/٣٤٧.

(4) انظر: الحاوي٧/٤١٥ والمهذب١/٤٠٠ والمنهاج ص(٢٩٢).

(5) أما السرج ففيه ثلاثة أوجه: أصحها عند النووي: اتباع العرف، ونسبه إلى الرافعي.

انظر: الروضة٥/٢١٩ والمنهاج ص(٢٩٢)ومغني المحتاج٢/٣٤٧ وشرح المحلي وحاشية القليوبي٣/٧٩.

(6) انظر: الروضة٥/٢١٩.

(7) نقل الرافعي ذلك عن المصنف.

انظر: المصدر السابق.

(8) الغطاء: ما يغطى بالمحمل ليستظل به ويتوقى به من المطر.

انظر: الروضة٥/٢٠١.

وانظر المسألة في: الحاوي٧/٤١٥ والروضة٥/٢١٩ والمنهاج ص(٢٩٢).

وأجرة الدليل والسائق على المكري إن كانت الإجارة في الذمة [لأنه يحتاج[1]] إلى تحصيله في ذلك الموضع، وهذا/[2] من/[3] مؤن[4] التحصيل، وإن كانت على دابة بعينها فعلى المكتري، لأن الذي على المكري تسليم الدابة، وقد فعل[5].

وإذا اكترى دابة بعينها للركوب أو للحمل إلى بلد وسلمت الدابة إليه لايجب/[6] على المكري الخروج معه ولا إعانته في الحمل والإركاب والإنزال[7].

وإذا هلكت الدابة ينفسخ العقد[8]، وإذا وجد بها عيبا فإن[9] كانت تعثر[10] في مشيها أو لاتبصر بالليل أو[11]نحوه فهو بالخيار بين أن يمسكها مع ذلك العيب، أو يردها وينفسخ العقد، وليس له إبدالها بغيرها[12].

وإن وجدها خشنة[13] المشي لم يكن له ردها، لأنه.....

---

(1) في(أ ، د) (لايحتاج).

(2) ٣٠أ/أ

(3) ٣٢أ/ظ

(4) المؤن جمع مؤنة: وهي النفقة، فيقال: مانه أي: حمل مؤنته وقام بكفايته.
انظر: مختار الصحاح ص(٦٤٠) والمصباح المنير ص(٢٢٤) والقاموس٤/٣٨٧.

(5) انظر: المهذب١/٤٠١ ومغني المحتاج٢/٣٤٨ وحاشية القليوبي٢/٣٤٨.

(6) ٤١ب/د

(7) انظر: المهذب١/٤٠١ والمنهاج ص(٢٩٣) ونهاية المحتاج٢/٣٠٣.

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١٩ والمنهاج ص(٢٩٥).

(9) في(أ ، د) (بأن).

(10) عثر: كبا وزل وسقط، وتعثر الدابة: سقوطها وقت المشي.
انظر: مختار الصحاح ص(٤١٢) والقاموس٢/١٢٠ والنظم المستعذب١/٤٠٥.

(11) في(د ، ظ) (ونحوه).

(12) انظر: الأم٤/٤١ والمهذب١/٤٠٥.

(13) الخشونة خلاف النعومة ، وخشثة المشي أي: تمشي بعنف وشدة ليس باللين الوطيء.
انظر: المصباح المنير ص(٦٥) والنظم المستعذب١/٤٠٥.

لايعد عيبا[1].

وإذا أفلس المكري يقدم حق المكتري على سائر الغرماء[2].

وإن كانت الإجارة في الذمة بأن[3] قال: ألزمت ذمتك حملي على دابتك [أو حمل متاعي إلى بلد كذا، أو قال: استأجرتك لتحملني أو تحمل متاعي على دابتك] [4]إلى موضع كذا جاز، ويكون كالسلم يجب تسليم الأجرة في المجلس[5].

فإن عين الدابة وقال: لتحملني على هذه الدابة لايصح، لأن السلم في العين لايصح[6].

وهل يجب أن يبين جنس الدابة أنه بعير أو فرس أو حمار؟ نظر: إن كان[7] أراد الركوب يجب أن يبين، لأن[8] الأغراض تختلف باختلاف الدواب[9]، وهل يحتاج إلى بيان النوع لاختلاف الأنواع في السير؟ فيه وجهان[10]، وإن أراد الحمل لايجب بيانه، لأن المقصود من الحمل حصول المتاع في ذلك الموضع، فعلى أي وجه حصّلها جاز[11].

---

(1) ونقل الشيخ الخطيب الشربيني عن ابن الرّفعة أنه جعله عيبا.

انظر: المهذب١/٤٠٥ والروضة٥/٢٢٠ ومغني المحتاج٢/٣٤٨.

(2) وسيذكر المصنف رحمه الله تفصيل هذه المسألة بعد قليل..

(3) في(ظ) (فإن).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(5) انظر: المهذب١/٣٩٩ وحلية العلماء٥/٤٠٣ والروضة٥/١٧٦.

(6) لتنافي التعيين مع حقيقة إجارة الذمة، حيث تكون الدابة فيها موصوفة لامعينة.

انظر: المنهاج ص(٢٨٧) ومغني المحتاج٢/٣٣٣.

(7) (كان) سقطت من (أ ، د).

(8) في(أ) (أن).

(9) انظر: المهذب١/٣٩٦ وحلية العلماء٥/٣٩٤ والروضة٥/٢٠٢.

(10) أصحهما: يشترط، لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير.

انظر: المصادر السابقة.

(11) انظر: الحاوي٧/٤١٢ والمهذب١/٣٩٧ والوجيز١/٢٣٣.

وإذا سلم الدابة إليه فهلكت عنده لاينفسخ العقد[1]، ولو وجد بها عيبا وردها لم يكن له فسخ العقد، ويجب على المكري الإبدال[2].

ولو أفلس المكري بعد تسليم الدابة إلى المكتري فهو مقدم على سائر الغرماء، وإن كان قبل تسليمها نظر: إن كانت الأجرة قائمة في يد المكري فللمكتري فسخ العقد واسترداد الأجرة، وإن كانت تالفة فلا فسخ له، ولكنه يحاص[3] الغرماء، فما[4] يحصه من ماله يكترى له به دابة[5].

ولو أراد المكتري/[6] أن يبدل منفعة الدابة بشيء آخر يقبضه[7] من المكري فإن كان العقد في الذمة لايجوز، لأن بيع المسلم فيه قبل القبض لايجوز، وإن كان العقد على العين قلت[8]: فهو[9] كما لو أجر العين من الآجر[10]، وفيه وجهان، الأصح: أنه يجوز بعدما قبضها، كما لو اشترى شيئا وقبضه، ثم باعه من بائعه/[11] يجوز[12].

---

(1) انظر: الأم٤/٤٧ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١٩.

(2) انظر: المصادر السابقة.

(3) الحصة: النصيب، وتحاص القوم: اقتسموا حصصا، وكذلك المحاصة.

انظر: مختار الصحاح ص(١٤٠).

(4) في(ظ) (كما).

(5) انظر: المهذب١/٣٢٨ والروضة٥/٢٢٤.

(6) ٤٢أ/د

(7) في(ظ) (فقبضه).

(8) في(أ ، د) (قال الشيخ).

(9) في(د) (هو).

(10) وقد سبق أن فيه وجهين: أصحهما: يجوز.

انظر: المهذب١/٤٠٣ وحلية العلماء٥/٤٠٢.

(11) ٣٢ب/ظ

(12) انظر: الروضة٥/٢٢٤.

وإذا سلم الدابة التي في الذمة إلى/[1] المكتري فعلى المكـري أن يخـرج معـه يسـوق الدابة ويتعهدها[2].

وإن[3] كان المكتري مريضا أو شيخا كبيرا أو سمينا أو امرأة ينيخ[4] له البعير وينزله ويركبه، فإن كان قويا يمكنه ركوب البعير[5] قائما لايلزمه أن ينيـخ لـه البعـير، فـإن كـان قويا فمرض وضعف يجب أن ينيخ له[6]، وإن كان ضعيفا فقوي لايجـب، فـإن احتـاج إلى إعانة[7] أعانه[8].

وإن اكترى ما في الذمة للحمل فعلى المكري شد المحمل[9] على البعير وحله وحطه ورفعه[10].

وأما شد أحد المحملين بـالآخر ففيـه وجهـان، أحدهمـا: علـى المكـري، لأنـه مـن الحمولـة، والثـاني: على المكـتري، لأنـه بمنزلـة تـأليف المحمـل وضـم أجزائـه بعضهـا إلى بعضها[11]، وإذا نزل لقضاء حاجة أو لأداء فريضة أو مالا بد منه مما لايمكن فعله[12] على

---

(1) ٣٠ب/أ

(2) انظر: المهذب ١/٤٠١ والمنهاج ص(٢٩٢) ومغني المحتاج ٢/٣٤٨.

(3) في(ظ) (فإن).

(4) الإناخة: الإبراك، وأناخ الرجل الجمل إناخة: أبركه، والمناخ: مبرك الإبل.
انظر: المصباح المنير ص(٢٤١) والقاموس ١/٥٣٤.

(5) في(ظ) (الغير).

(6) انظر: الأم ٤/٤١ ومختصر المزني ٩/١٣٨ والحاوي ٧/٤١٧ والمهذب ١/٤٠١.

(7) في(ظ) (الإعانة).

(8) انظر: الوجيز ١/٢٣٦ والمنهاج ص(٢٩٣) وشرح المحلي ٣/٧٩.

(9) في(د) (الحمل).

(10) انظر: المنهاج ص(٢٩٣).

(11) انظر: المهذب ١/٤٠٠ وحلية العلماء ٥/٤٠٧.

(12) في(ظ) (فعليه).

الدابة عليه أن ينتظره من غير استعجال[1]، ولا يطول النازل، بل على الوسط[2]، ولايلزمه قصر الصلاة، ولاينتظره للنافلة ولا للأكل والشرب، لأنه يمكن فعلها على الدابة[3]،وإذا اختلفا في المحمل رحل[4] لا مكبوبا ولا مستلقيا، فالمكبوب أن يكون مؤخر الرحل أعلى، فهو أيسر على الدابة وأشق على الراكب، والمستلقي على[5] عكسه[6].

وإذا اكترى/[7] دابة إلى بلد يجب أن يبين مسير كل يوم بالفراسخ[8]، ثم يسيران على الشرط، فإن شرطا لكل[9] يوم عشر فراسخ فسارا[10] في كل يوم أكثر أو أقل فلا تجبر الزيادة بالنقصان ويسيران بعده على الشرط[11]، وإن لم يبينا نظر: إن كانت منازل ذلك الطريق معلومة صح العقد، وينزلان عليها، فأيهما أراد المجاوزة عنها أو النزول

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤١٨ والروضة٥/٢٢١.

(2) سيذكر المصنف رحمه الله تفصيل ذلك بعد أسطر قليلة.

(3) انظر: المصادر السابقة.

(4) (رحل) سقطت من (د).

(5) (على) سقطت من (أ ، ظ).

(6) نقل بعض الشافعية خلافا في تفسير الرحلة في قول الشافعي رحمه الله"رحل لامكبوبا ولا مستلقيا"، فنقل الماوردي عن ابن أبي هريرة رحمهما الله تعالى أن تأويله: أن يدعو الراكب إلى تقديم المحمل إلى مقدمة البعير ليكون أوطأ لركوبه، ويدعو الجمال إلى تأخير المحمل إلى مؤخرة البعير ليكون أسهل على البعير وإن شق على الراكب، ونقل عن أبي إسحاق المروزي أن تأويله أن يدعو الراكب إلى أن يوسع قيد المحمل المقدم حتى ينزل ويضيق قيد المؤخر حتى يعلو ليستلقي الراكب على ظهره فلا ينكب لما فيه من الرفاهية، ويدعو الجمال إلى توسيع المؤخر لينزل ويضيق المقدم ليعلو لينكب الراكب على وجهه، فيكون أرفه على البعير، ليصير الحمل على عجزه، ونقل الرافعي معنى آخر: أن المكبوب أن يضيق المقدم والمؤخر جميعا، والمستلقي أن يوسعهما جميعا.
انظر: الأم٤/٤١ ومختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢١ والروضة٥/٢٢٢.

(7) ٤٢ب/د

(8) الفراسخ: جمع فرسخ، وهو ثلاثة أميال، أو ربع بريد، والبريد مسيرة نصف يوم.
انظر: المهذب والنظم المستعذب١/١٠٢.

(9) في(ظ) (كل).

(10) في(أ ، د) (فسار).

(11) انظر: الحاوي٧/٤١٥ والروضة٥/٢٢٢.

دونها، [فللآخر[1] أن لايرضى[2]]، وإن كانت منازلها مختلفة لايصح حتى يبينا، وإن لم يكن فيها منازل يجب أن يبينا بالفراسخ، ثم إذا أراد أحدهما المجاوزة عنها أو النزول دونها لخوف أو لخصب[*] لم يكن له ذلك إلا أن يوافقه صاحبه[3].

ولو اختلفا في السير فقال المكري[4]: نسير بالليل فإنه أخف على الجمال، فلا يصيبها الحر[5]، وقال[6] المكتري[7]: بل نسير بالنهار فإنه آمن/[8] لاينظر إلى قول واحد منهما، بل يسيران على عادة الناس في مسير ذلك الطريق من ليل أو نهار[9]، وإن كانت العادة في ذلك الطريق النزول[10] للرواح[11] ففيه وجهان، أحدهما: يلزم النزول على العادة، لأن المتعارف كالمشروط[12]، والثاني: لايلزم، لأنه/[13] اكترى للركوب في جميع

---

(1) في(أ) (فللآخر).

(2) في(د) (فلا يجاب إلا برضى).

وانظر المسألة في: الأم٤/٤١ والحاوي٧/٤١٦.

(3) نقل الرافعي اشتراط رضا الآخر عن المصنف، قال النووي رحمه الله: "هذا الذي قاله البغوي ضعيف، وينبغي أن يقال: إن غلب على الظن حصول ضرر بسبب الخوف كان عذرا ، وإلا فلا"اهـ.

انظر: الحاوي٧/٤١٦ والروضة٥/٢٠٢-٢٠٣.

(4) في(د) (المكتري).

(5) في(د) (حر).

(6) في(د) (فقال).

(7) (المكتري) سقطت من (د).

(8) ٣٣أ/ظ

(9) انظر: الأم٤/٤١ والوجيز١/٢٣٣ والروضة٥/٢٠٣.

(10) (النزول) سقطت من (د).

(11) في(د) (الرواح).

(12) أي العادة المطردة في ناحية تنزل عادتهم منزلة الشرط، وهي إحدى القواعد الفرعية التي تندرج تحت قاعدة" العادة محكمة".

انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٩٦).

(13) ٣١/أ

(*) الخصب لغة: النماء والبركة ، وهو خلاف الجدب ، اسم من أخصب المكان إذا أنبت العشب ، انظر: المغني في الإنباء عن غريب المهذب ١/١٣٤ ، والمصباح المنير ص(٦٥).

الطريق، فلا يلزمه تركه في بعضه[1]، وإن كان موضع النزول معلوما فقال المكتري: ننزل في وسط البلد لأنه آمن، وقال المكري: بل في الصحراء لأنه أقرب إلى المرعى لاينظر إلى قول واحد منهما لكن ينزلان في الموضع المعتاد[2].

ولو اكترى دابة من بغداد إلى البصرة فإذا بلغ عمران البصرة له أن يسترد الدابة وإن لم يصل إلى داره[3].

ولو اكترى دابة إلى مكة لم يجز أن يحج عليها، لأن ذلك زيادة على المعقود عليه[4]، وإن اكترى ليحج[5] عليها[6] فله أن يركبها إلى منى ثم إلى عرفات ثم/[7] إلى المزدلفة، ثم إلى منى ثم إلى مكة للطواف[8]، وهل يجوز أن يركبها [من مكة عائدا[9]] إلى منى للمبيت والرمي[10]؟ فيه وجهان، أحدهما: لايجوز، لأنه قد حل بالطواف من الحج، والثاني: يجوز، لأن العود إلى منى للمبيت والرمي من تمام الحج[11].

ولو اكترى دابة من البلد إلى قرية سماها فإذا أتى القرية لايجوز له ردها إلى البلد، بل يسلم إلى وكيل المكري إن كان له بها وكيل، فإن[12] لم يكن فإلى حاكم القرية، فإن

---

(1) انظر: الحاوي٧/٤١٦ والمهذب١/٤٠٢ وحلية العلماء٥/٤١٠.

(2) انظر: الأم٤/٤١ والوجيز١/٢٣٣.

(3) انظر: الروضة٥/٢٢٣.

(4) انظر: المهذب١/٤٠٢ والروضة٥/٢٢٣.

(5) في(ظ) (للحج).

(6) في(أ) (عليه).

(7) ٤٣أ/د

(8) انظر: المصدرين السابقين والحاوي٧/٤٤١ وحلية العلماء٥/٤١٠.

(9) في(د) (عائدا من مكة).

(10) (والرمي) سقطت من (د).

(11) قال النووي رحمه الله:"وينبغي أن يكون أصحهما استحقاقه ذلك، لأن الحج لم يفرغ".
انظر: المصادر السابقة.

(12) في(ظ) (وإن).

لم يكن ثم حاكم فإلى أمين، فإن[1] لم يجد ردها إلى البلد، ولايجوز أن يركبها في الطريق، فإن ركب ضمن، إلا[2] أن تكون الدابة [جموحا لاتنقاد[3]] إلا بالركوب[4].

وقال صاحب التقريب[5]: يجوز له ردها إلى البلد إلا أن ينهاه عن ردها[6]، فإن[7] شرط عليه الرد فعلى قول صاحب التقريب هو قضية العقد، وعلى قول غيره يفسد العقد، غير أنه لو رد لم يضمن لوجود الإذن إلا أن يركب في الرد فيضمن[8]، إلا أن تكون جموحا فلا يضمن[9].

ولو اكترى إلى قرية فسقط السوط من يده في الطريق ومضى قدر علوه ثم رجع راكبا لأخذ السوط فإذا بقي من[10] القرية قدر تلك العلوة ذهابا ورجوعا عليه أن ينزل، لأن مدته قد انقضت[11].

---

(1) في(أ) (إن).

(2) (إلا) سقطت من(ظ).

(3) في(أ) (جموحا فلا يضمن لاتنقاد).

(4) قال الرافعي رحمه الله: وهو قول الأكثرين.

انظر: الروضة٥/٢٦٠.

(5) في(أ) (التلخيص) ، والصواب ما في (ظ ، د) فقد نقل عنه الرافعي هذا القول في هذه المسألة.

وصاحب التقريب: هو أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي الكبير، وكان صاحب إتقان وتحقيق وضبط، قال النووي رحمه الله: وكتابه التقريب كتاب عزيز عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني، توفي في حدود سنة٤٠٠هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/٢٧٨ ومعجم المؤلفين٨/١١٨.

(6) ونقل عنه ذلك أيضا الرافعي رحمهما الله تعالى.

انظر: الروضة٥/٢٦٠.

(7) في(أ) (وإن).

(8) في(د) (يضمن).

(9) انظر: الروضة٥/٢٦٠.

(10) في(ظ) (إلى).

(11) انظر: المصدر السابق.

و[1]ذكر صاحب التلخيص أنه يجوز اكتراء الدابة مضمونا في الذمة/[2] ومعينا، إلا في كراء العقب[3] لايجوز إلا مضمونا، قاله المزني في الكبير[4] تخريجا[5].

وجملته: أنه إذا اكترى[6] دابة من رجل إلى موضع ليركب المكري زمانا والمكتري زمانا لايجوز، لأنه يتأخر حق المكتري، فيكون إجارة الزمان المستقبل.

ولو أكرى دابة من رجلين يتعاقبان فيه، أو أكرى من واحد على أن يركب زمانا ويمشي /[7]زمانا اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: لايجوز، لأنه كراء إلى آجال متفرقة، فيكون إجارة الزمان المستقبل، ومنهم من ذهب إلى ما قال المزني إنه إنما يجوز مضمونا في الذمة، فأما[8] أن يكتري جملا بعينه[9] عقبا لايجوز، لأنه إذا كان في الذمة يصير كأنه ملك نصف منافعه مشاعا في تلك المسافة ثم يقاسم المكري.

وإذا اكترى اثنان على هذا ملكا الكل ثم يقتسمان[10]، أما في المعين[11] فلا، لأن كل مدة يقبضها يتعقبها ما يقطعها، فيصير ما بعدها كإجارة الزمان المستقبل، والمذهب

---

(1) الواو سقطت من (ظ).

(2) ٣٣ب/ظ

(3) العقب: النوبة، وكراء العقب هو ما بينه المصنف رحمه الله بعد قوله(وجملته) فيما سيأتي.

(4) في(أ ، د) (الكتب).

(5) قال القاضي رحمه الله: وسواء اكريت من المكاري حمولة مضمونة أو اكريت منه حمولة معلومة فإن ذلك جائز، إلا في خصلة واحدة: كراء العقب لايجوز إلا مضمونا، قاله المزني في كتاب جامع الكبير تخريجا"اهـ.
انظر: التلخيص(ل٥٩/ أ).

(6) في(أ ، ظ) (أكرى).

(7) ٣١ب/أ ، ٤٣ب/د

(8) في(د) (أما).

(9) في(أ) (بعينه في الذمة).

(10) في(أ ، د) (يقسمان).

(11) في(ظ) العين).

أنه يجوز، وهو قول عامة أصحابنا، سواء كان معينا أو في الذمة، و[1]ذكره الشافعي رضي الله عنه[2] في الأم، لأن الاستحقاق مقارن للعقد، وإنما تتأخر القسمة، فإذا[3] اكتراه واحد فقد ملك الركوب في نصف المسافة، وكذلك الاثنان يكتريان ثم يقتسمان، أو المالك مع المشتري يتعاقبان، ولاعبرة بما يتخلل، كما لو استأجر ثوبا ليلبسه شهرا فإنه يلبسه بالنهار على العادة، وينزع بالليل.

ومن أصحابنا من قال: إذا اكتراه اثنان في جميع المدة يجوز، لأنه لايكون كراء مدة قابلة [[4]لأن الكراء موصول[5]، وإذا اكترى واحد عقبة لايجوز، [[6]لأن الكراء[6]] غير موصول[7]، وهذا أيضا لايصح [4]]لأن كراء المشاع[8] يجوز[9]، ويقاسم المالك كما يقاسم الشريك.

---

(1) الواو سقطت من (ظ).

(2) (رضي الله عنه) ليست في(ظ).

(3) في(ظ) (فإن).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(5) في (أ) (ما موصول).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (أ) ، وفي (ظ) (لأن المكري).

(7) اعلم أنه إذا أجر دابته ليركب المكتري بعض الطريق وينزل فيمشي بعضها، أو أجر اثنين ليركب أحدهما زمانا والآخر مثله ففيه أربعة أوجه موجزها كالآتي: أصحها-وهو الذي قاله المصنف رحمه الله: إنه المذهب وذكره الشافعي رحمه الله في الأم-: أن الإجارة تصح فيهما، سواء وردت على الذمة أو العين، والأزمان المتخللة من ضرورة القسمة والتسليم، فلا يضر، والثاني: تصح إذا اكترى اثنان عقبة، لاتصال زمان الإجارة، ولاتصح إذا اكترى واحد عقبة، لعدم اتصال الزمن، والثالث: تبطل فيهما، لأنها إجارة أزمان متقطعة، والرابع: تصح فيهما إذا كانت مضمونة في الذمة، ولاتصح على دابة معينة.

انظر: الأم٤/٤١ والتلخيص(ل٥٩/ أ) والحاوي٧/٤١٦ والمهذب١/٤٠٠ وحلية العلماء٥/٤٠٣ والروضة٥/١٨٣ والمنهاج ص(٢٨٩).

(8) في(ظ) (المسالح).

(9) انظر: ما سبق في ص(١٧٣).

فإن جوّزنا فينظر: إن[1] كان ذلك في طريق فيه عادة في الركوب والنزول بأن كان يركب أحدهما يوما ثم ينزل ويركب الآخر أو[2] يركب أحدهما ميلا ثم ينزل فيحمل[3] إطلاق العقد على العادة، ولا ينظر إلى اختلافهما في أنهما كيف [يركبان[4]]، وإن لم يكنِ فيه عادة لم يصح حتى يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما[5]، وإن[6] اختلفا في البادىء بالركوب يقرع بينهما[7].

وإذا استأجر رجلا ليعمل له[8] مدة، يكون زمان الطهارة/[9] والصلوات/[10] بفرائضها[11] وسننها مستثنى من العمل، ولا ينقص من الأجر شيء[12]، وإن كان ذلك من عمل النهار يترك بالليل للاستراحة، وإن كان من عمل الليل كالحراسة ونحوها يترك[13] بالنهار[14]، وإن استأجره للقيام على ضيعة[15] .....

---

(1) في(أ ، د) (فإن).

(2) في(أ) (ويركب).

(3) في(د) (يحمل).

(4) في(د) (ولا أن).

(5) انظر: المهذب١/٤٠٠ والروضة٥/١٨٣.

(6) في(د) (فإن).

(7) انظر: الحاوي٧/٤١٦ والمهذب١/٤٠٠.

(8) (له) سقطت من (أ ، ظ).

(9) ٣٤أ/ظ

(10) ٤٤أ/د

(11) في(أ) (بفرائضا).

(12) نقل الرافعي رحمه الله عن ابن سريج جواز ترك الجمعة بهذا السبب، وإن كان وقتها مستثنى من العمل. انظر: الروضة٥/٢٦٠.

(13) في(ظ) (ترك).

(14) انظر: الروضة٥/٢٥٨-٢٥٩ ومغني المحتاج٢/٣٤٢.

(15) الضيعة: العقار والأرض المغلة، وهي أيضا صناعة الرجل وتجارته.
انظر: مختار الصحاح ص(٣٨٦) والقاموس٣/٨٢.

لينظرها[1] قام عليها ليلا ونهارا على ما وسعه[2].

وإن استأجر عبدا[3] للخدمة ذكر[4] وقت الخدمة من الليل والنهار[5]، فإن[6] لم يذكر جاز ولزمه[7] على/[8] ما جرت به العادة من خدمة العبيد لساداتهم[9]، كما ذكرنا في ذكر العقب يحمل على العادة[10].

---

(1) في(ظ) (ينظرها).

(2) انظر: الروضة٥/٢٥٩.

(3) في(أ) (عبد).

(4) في(د) (وذكر).

(5) في(د) (من ليل أو نهار).

(6) في(د) (وإن).

(7) (ولزمه) سقطت من (د).

(8) ١٣٢أ/أ

(9) ما قطع به المصنف رحمه الله من الجواز عند الإطلاق هو المذهب، وفيه قول آخر: أنه لايجوز.
انظر: الروضة٥/٢٥٨.

(10) انظر ما سبق في ص(٢٥٦).

"فصل"

إذا أجر عبدا أو أكرى دابة تكون نفقة العبد وعلف الدابة على المكري[1].

فإذا اكترى جملا فهرب الجمال لايخلو إما أن ذهب بالجمل أو ترك الجمل، فإن ذهب بالجمل نظر: إن كانت الإجارة في الذمة يكتري عليه الحاكم من ماله جملا يركبه المستأجر، وإن كان قد اكترى عين الجمل فللمكتري فسخ العقد[2]، كما ذكرنا في هرب الدابة[3].

وإن هرب وترك الجمل فإن تبرع المكتري بالانفاق عليه وإلا يرفع[4] الأمر إلى الحاكم حتى ينفق عليه من مال المكري إن وجد له مالا، وإن لم يجد يستدين عليه من إنسان أو من بيت المال أو من المكتري[5]، ثم إن ائتمن المكتري سلم إليه حتى ينفق عليه، وإن لم يأتمنه دفع إلى أمين ينفق عليه[6]، وإن أدى اجتهاده إلى أن يبيع جزءا من الجمل باع منه بقدر الحاجة، ولايبنى على قولي بيع المؤاجر[7]، لأنه موضع ضرورة، ويبقى في يد المستأجر إلى انقضاء مدته[8]، ومع وجود مال آخر للجمال لايبيع/[9] لحق المستأجر[10]، وإن أنفق المكتري من مال نفسه ليرجع نظر: إن فعل بأمر الحاكم هل يرجع؟ فيه قولان،

---

(1) انظر: الأم٤/٤٢ والمهذب١/٤٠١.

(2) انظر: الحاوي٧/٤٢٢ والتنبيه ص(١٢٦) والروضة٥/٢٤٥.

(3) انظر ما سبق في ص(١٩٦).

(4) في(أ ، ظ) (رفع).

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢١ والمهذب١/٤٠١ والروضة٥/٢٤٥ والمنهاج ص(٢٩٦).

(6) انظر: المهذب١/٤٠١ والروضة٥/٢٤٦ والمنهاج ص(٢٩٦).

(7) أي على الخلاف في بيع العين المستأجرة.

انظر ما سبق في ص(٢٠٠) وانظر: الروضة٥/٢٤٦.

(8) انظر: الروضة٥/٢٤٦ والمنهاج ص(٢٩٦).

(9) ٤٤ب/د

(10) انظر: المصدرين السابقين.

أحدهما: يرجع، لأنه أنفق بأمر الحاكم، كما لو استقرض الحاكم من المكتري مالا، ثم دفعه إليه لينفق عليه، والثاني: لايرجع، لأنه متهم في حق نفسه[1].

وإذا ادعى أنه أنفق قدر[2] ما[3] يحتاج يقبل[4] قوله في استحقاق حق له على غيره[5]، فإذا جوزنا واختلفا في قدر ما أنفق فالقول قوله إن[6] كان ما يدعيه قصدا، كما لو أمر غيره بالإنفاق فادعى قدرا قبل قوله إن كان ما يقوله قصدا[7]، وإن أنفق بغير أمر الحاكم وهناك حاكم لم يرجع، وهو متبرع[8]، وإن لم يكن هناك حاكم نظر: إن أشهد رجع، هذا هو المذهب[9]، لأنه موضع ضرورة[10]، وإن لم يشهد فلا[11] يرجع/[12] إن أمكنه الإشهاد، وإن لم يمكنه الإشهاد ففيه[13] .....

---

(1) والأول هو الأظهر عند الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى.
انظر: المهذب ١/٤٠١ وحلية العلماء٥/٤٠٨ والروضة٥/٢٤٦ والمنهاج ص(٢٩٦).

(2) في(أ) (قدرا).

(3) (ما) سقطت من (ظ) ، وبياض في (ب).

(4) في(أ ، ظ) (أن يقبل).

(5) انظر: الحاوي٧/٤٢١.

(6) في(ظ) (وإن).

(7) إذا اختلفا في قدر الإنفاق ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أن القول قول الراكب المنفق، لأنه أمين، والثاني: أن القول قول الجمال، لأنه غارم، والثالث: أن الرجوع فيه إلى العادة، فأيهما وافق قوله العادة فهو المعول، سواء وافق قول الراكب أو الجمال أو خالفهما، والوجه الثالث هو اختيار الشافعي رحمه الله، وصحح في الروضة قول المنفق.
انظر: الأم٤/٤٢ والحاوي٧/٤٢١ والمهذب١/٤٠١ والروضة٥/٢٤٦.

(8) انظر: الحاوي٧/٤٢١ والمهذب١/٤٠١.

(9) والوجه الثاني في المسألة: لايرجع، لأنه يصير حاكما لنفسه ليستوفي حقه بمال غيره، وكما لايرجع مستودع الدابة على ربها بثمن علوفتها.
انظر: الحاوي٧/٤٢١ والمهذب١/٤٠١ وحلية العلماء٥/٤٠٨.

(10) في(أ) (ضرره).

(11) في(ظ) (لا).

(12) ٣٤ب/ظ

(13) في(ظ) (فيه).

وجهان[1].

ولو أجر عبدا أو أكرى دابة من إنسان بأجرة معلومة، وأذن له في[2] أن ينفق الأجرة عليه، أو أكرى دارا وأذن للمكتري أن يصرف الأجرة إلى عمارتها يجوز[3]، ثم لو اختلفا فقال المستأجر: أنفقت، وقال الآجر: لم تنفق، ففيه قولان، أحدهما: القول قول الآجر، لأن الأصل عدم الإنفاق، والثاني: القول قول المستأجر، لأنه المباشر، فهوأعلم بفعله[4].

ولو أكرى دابة بعلفها، أو عبدا بنفقته لايصح، لأنه مجهول[5].

ولو اكترى دابة من مرو إلى/[6] نيسابور بعشرة دنانير مطلقا يجب عليه من نقد مرو، سواء كان حالا أو مؤجلا[7].

وعند أبي حنيفةرحمة الله عليه[8] عليه[9] من نقد نيسابور[10].

---

(1) أحدهما: لايرجع، لأنه يصيرحاكما لنفسه ليستوفي حقه بمال غيره، والثاني: يرجع، لأن ترك الجمال مع العلم أنه لابد لها من العلف إذن في الإنفاق.

انظر: المهذب ١/٤٠١ وحلية العلماء٥/٤٠٩.

(2) (في) سقطت من (ظ).

(3) انظر: الروضة٥/١٧٥ ومغني المحتاج٢/٣٣٤ ونهاية المحتاج٥/٢٦٧.

(4) نقل الخطيب عن ابن الصباغ الجزم بأنه يصدق المنفق بيمينه إن ادعى قدرا محتملا.

انظر: فتح العزيز١٢/٢٠١ ومغني المحتاج٢/٣٣٥ ونهاية المحتاج٥/٢٦٧.

(5) انظر: الحاوي٧/٣٩٢ وفتح العزيز١٢/٢٠٠ والروضة٥/١٧٤.

(6) ٣٢ب/أ

(7) لأن العبرة في الأجرة بنقد بلد العقد.

انظر: نهاية المحتاج٥/٢٦٦.

(8) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ) ، وفي(د) (رحمه الله).

(9) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(10) لم أقف على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال السرخسي في المبسوط(١٥/١٨١) : إذا تكارى دابة من الكوفة إلى مكان معلوم من فارس بدراهم ودنانير فعليه نقد الكوفة ووزنها، لأن السبب الموجب للأجر هو العقد وإن تأخر الوجوب إلى استيفاء المعقود عليه ، والعقد كان بالكوفة، فينصرف مطلق التسمية إلى وزن الكوفة =

أما إذا اكترى كراء فاسدا فاستهلك منفعتها عشرة أيام بمرو وعشرة أيام/[1] بنيسابور يجب[2] عليه أجر[3] مثل عشرة أيام بنقد مرو، وأجر مثل عشرة [أيام[4] بنقد][5] نيسابور، كما في الغصب لأن في الإجارة الفاسدة يجب الضمان بالاستهلاك، فينظر إلى موضع الاستهلاك، وفي الإجارة الصحيحة يجب بالعقد، فيجب نقد بلد العقد[6]، والله أعلم.

= ونقدها، وهذا لأن عمل العرف في تقييد مطلق التسمية، والتسمية عند العقد لا عند استيفاء المنفعة، فلهذا يعتبر مكان العقد.

(1) ٤٥أ/د

(2) (يجب) سقطت من (أ ، د).

(3) في(ظ) (أجرة).

(4) (أيام) سقطت من(ظ).

(5) ما بين المعقوفين سقط من(أ).

(6) انظر: الروضة٥/٢٥٦ ونهاية المحتاج٥/٢٦٦.

"باب تضمين الأجراء"

من استأجر شيئا لينتفع به فهو أمانة في يده، لايضمن إلا بالتعدي[1]، أما إذا استأجر رجلا ليعمل له عملا في عين فالمال في يد الأجير هل يكون مضمونا[2] عليه؟ نظر: إن لم ينفرد الأجير باليد بأن قعد المستأجر عنده حتى عمل أو حمل الأجير إلى بيته ليخبز له في تنور[3]، أو ليختن غلامه أو يحجمه، أو يبزغ[4] دابته، أو يقصر أو يخيط له ثوبا، أو ليرعى غنمه في ملكه، أوليعلم عبده[5] القرآن أو حرفة عنده فلا يكون مضمونا[6] عليه[7]، وكذلك لو حمل تلميذا[8] إلى حانوته ليتلمذ له في بيع أو غيره فلا تكون يده يد ضمان[9].

وإن انفرد الأجير باليد بأن سلم المال إليه ليعمل فيه عمله نظر: إن كان الأجير مشتركا وهو الذي [يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد والملاح[10] .....

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٠٤ والروضة٥/٢٢٦.

(2) في(ظ) (مضمون).

(3) التنور: هو الكانون يخبز فيه.

انظر: القاموس١/٧١١.

(4) البزغ: هو القطع والشرط، وبزغ الجلد: شرطه وإسالة دمه، يقال: بزغ البيطار الدابة: أي وخزها وخزا خفيفا فوق الحافر لايبلغ العصب، علاجا لها.

انظر: مختار الصحاح ص(٥١) والمعجم الوسيط٢/٥٤.

(5) في(ظ) (ليتعلم عنده).

(6) ماقطع به المصنف رحمه الله من عدم تضمين الأجير إذا لم ينفرد باليد هو المذهب، وبه قطع الجمهور، لأن المال غير مسلم إليه حقيقة، وإنما استعان به المالك، كالاستعانة بالوكيل، وفي قول آخر: أنه يضمن.

انظر: المهذب١/٤٠٨ والوجيز١/٢٣٧ والروضة٥/٢٢٨.

(7) (عليه) سقطت من (أ).

(8) في(أ) (تلميذ).

(9) انظر: الروضة٥/٢٢٨.

(10) الملاح بالتثقيل: هوالسفان، وهو الذي يعمل في البحر، أو يجري السفينة.

انظر: المصباح المنير ص(٢٢١) والنظم المستعذب١/٤٠٨.

الذي][1]يحمل لكل أحد قال[2] الشافعي رضي الله عنه[3] فيه واحد من قولين[4].

[اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال-وهوالأصح-: إن المسألة على قولين،][5]

أحدهما: يكون/[6] مضمونا عليه، وهو قول مالك وأبي[7] يوسف ومحمد رحمة الله عليهم[8]، لأنه[9] أخذه لحظ نفسه، وهو تفريغ ذمته عن العمل، كالمستعير والمستأجر[10]، والثاني-وهو الأصح واختاره المزني رحمة الله عليه[11]-: لايكون مضمونا/[12] عليه، لأنه[13] أخذه لمنفعته ومنفعة المالك، فلا يلزمه الضمان كالمضارب، ومن أصحابنا من قال: لايلزمه الضمان قولا واحدا[14]، قال الربيع[15]: كان الشافعي رضي الله عنه يرى أن

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(2) في(أ) (وقال).

(3) (رضي الله عنه) ليست في(ظ).

(4) انظر: الأم٤/٤٣ ومختصر المزني٩/١٣٨.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(6) ٣٥أ/ظ

(7) في(ظ) (وأبو).

(8) (رحمة الله عليهم) ليست في(ظ).

(9) في(أ) (لأن).

(10) ومذهب أبي حنيفة رحمه الله أنه لايضمن، ومذهب أحمد رحمه الله أنه يضمن.
انظر: بدائع الصنائع٤/٢١٠ وبداية المجتهد٢/٢٧٨ ومختصر الخرقي والمغني٨/١٠٣.

(11) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(12) ٤٥ب/د

(13) في(أ) (لأن).

(14) انظر المسألة في: الأم٤/٤٣ ومختصر المزني٩/١٣٨ والمهذب١/٤٠٨ وحلية العلماء٥/٤٤٦ والروضة٥/٢٢٨.

(15) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار، المرادي مولاهم المصري، المؤذن بجامع مدينة مصر، صاحب الشافعي وخادمه، سمع الشافعي رضي الله عنه، وروى عنه الأم وغيره من كتبه، قال الشافعي رضي الله عنه: إنه أحفظ أصحابي، وإذا أطلق الربيع في كتب المذهب فهو المراد، توفي رحمه الله سنة ٢٧٠هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/١٨٨ وطبقات الأسنوي١/٣٠.

الأجراء لايضمنون، غير أنه كره أن يبوح به مخافة صناع السوء[1]، وكان يرى أن القاضي يقضي بعلم نفسه، غير أنه كره أن يبوح به مخافة قضاة السوء[2]، و[3]قول الشافعي رضي الله عنه[4]:"فيه[5] واحد من قولين" أراد به الرد على أبي حنيفة، فإنه يقول: إذا تلف في يده بآفة سماوية أو سرق لاضمان عليه، وإن تلف بفعل مأذون فيه بأن دق دق[6] مثله فتمزق[7] يضمن[8]، فقال: لايجوز إلا واحد/[9] من القولين[10]، أما ما قلت وهو أنه لايضمن أوما قال أبو يوسف أنه يضمن بكل حال فإما أن يفصل بين أن يكون التلف بآفة سماوية أو بفعل مأذون فيه[11].

---

(1) قال في أول كتاب اختلاف العراقيين:" الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت أنه لاضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الضياع"اهـ.

انظر: الأم٧/١٦٢.

(2) لم أقف على قول الإمام الشافعي رحمه الله.

(3) الواو سقطت من (أ ، د).

(4) (رضي الله عنه) ليست في(ظ) ، وفي(د) (رحمه الله).

(5) (فيه) سقطت من (د).

(6) في(د) (دقّا).

(7) في(ظ) (فتخرق).

(8) في(د) (ضمن).

قال الإمام الكاساني: يضمن هنا، لأن المأذون فيه هو الدق المصلح لاالمفسد، لأن العاقل لايرضى بإفساد ماله، ولايلتزم الأجرة بمقابلة ذلك، فيتقيد الأمر بالمصلح دلالة.

انظر: بدائع الصنائع٤/٢١١ وكنز الدقائق وشرحه٥/١٣٥.

(9) ٣٣أ/أ

(10) في(ظ) (قولين).

(11) في(أ ، د) (... مأذون فيه فلا).

وإن كان الأجير منفردا وهو الذي يعمل له ولا يعمل لغيره بأن يستأجره[1] مدة معلومة لقصارة أو رعي فلا يمكنه قبول ذلك العمل لغيره في تلك المدة فهل يلزمه الضمان؟ اختلف أصحابنا[2] فيه، منهم من قال: فيه قولان[3] كالأجير[4] المشترك، وهو ظاهر النص، ومنهم من قال: لايضمن قولا واحدا[5].

والفرق بين المنفرد والمشترك أن المنفرد ملك المستأجر منافعه في تلك المدة على الاختصاص، [فصارت[6] يده] [7]يد المستأجر، كالوكيل، بخلاف المشترك، والمنفرد[8] يستحق الأجرة بتسليم النفس ومضي إمكان الفعل وإن لم يعمل، والمشترك لايستحق إلا بالعمل[9]، فإن قلنا: يضمن فأي ضمان يلزمه؟ فيه وجهان، أحدهما: أكثر ما كانت قيمته من يوم قبض إلى أن[10] هلك، كالمغصوب، والثاني: باعتبار يوم التلف[11].

---

(1) في(أ ، د) (يستأجر).

(2) (أصحابنا) سقطت من (أ).

(3) أصحهما: أنه لايضمن، وهوالمذهب.
انظر: الروضة٥/٢٢٨.

(4) (كالأجير) سقطت من(ظ).

(5) قال الشافعي رحمه الله:"والأجراء كلهم سواء، فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنايتهم، فلا يجوز أن يقال فيه: إلا واحد من قولين".اهـ فيكون في هذا قولان، وقد قطع الماوردي رحمه الله بأن الأجير المنفرد لايضمن قولا واحدا، ولذلك فقد قال: إن مراد الشافعي بالقولين هو الأجير المشترك لا المنفرد.
انظر: الأم٤/٤٣ ومختصرالمزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢٥-٤٢٦ والمهذب١/٤٠٨ وحلية العلماء٥/٤٤٨ والروضة٥/٢٢٨.

(6) في(أ ، د) (فصار).

(7) ما بين المعقوفين بياض في(ظ).

(8) في(ظ) (فالمنفرد).

(9) انظر استحقاق الأجير الأجرة بتسليم نفسه فيما سبق في ص(٢٣٣).

(10) في(د) (يوم).

(11) وأصحهما عند أبي إسحاق الشيرازي الوجه الأول، وأصحهما عند النووي الثاني.
انظر: المهذب١/٤٠٨ والروضة٥/٢٢٨.

وإن[1] قلنا: لايجب الضمان فإن تعدى يجب الضمان، مثل أن استأجر[2] أجيرا ليخبز له/[3] في تنور ، فخبز في وقت لايخبز فيه لشدة حموه[4]، أو ترك فيه فوق العادة فاحترق يجب الضمان[5]، ولو عمل عملا فتلف واختلفا[6] فقال الأجير: لم أخرج عن العادة، وقال المستأجر: بل تعديت، يسأل عدلان من أهل تلك[7] الصناعة، فإن قالا: لم يخرج عن العادة لم يضمن وإلا/[8] ضمن، فإن[9] لم يوجد من يرجع إليه فالقول قول الأجير مع يمينه، لأن الأصل براءته عن الضمان[10].

ولو اكترى دابة فضربها أو كبحها[11] باللجام فهلكت لاضمان عليه إن لم يخرج عن العادة ، وإن خرج ضمن[12]،وكذلك الرائض[13] إذا ضرب الدابة، وضرب الرواض

---

(1) في(د) (فإن).

(2) في(د) (آجر).

(3) ٤٦أ/د

(4) أي: لحرارته، وحم الشيء: صار حارا.

انظر: المصباح المنير ص(١٥٧).

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والمهذب١/٤٠٨.

(6) في(ظ) (فاختلفا).

(7) (تلك) سقطت من (د).

(8) ٣٥ب/ظ

(9) في(د) (وإن).

(10) انظر: الأم٤/٤٤ والروضة٥/٢٢٩.

(11) كبح الدابة: أي جذبها باللجام لكي تقف ولاتجري.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٦٠) والمصباح المنير ص(١٩٩).

(12) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢٨ وحلية العلماء٥/٤٤٧.

(13) الرائض: هو الذي يذلل الدابة.

انظر: المصباح المنير ص(٩٤) والقاموس٢/٤٩٠.

يكون أشد من ضرب[1] المكاري، فإن خرج عن عادة الرواض في الضرب ضمن، وإن لم يخرج لايضمن على قولنا إن الأجير لايضمن[2]، وكذلك الراعي في ضرب الغنم إن لم يخرج عن عادة الرعاة لايضمن[3]، بخلاف المعلم يباح له ضرب الصبي، كذلك الزوج يباح له ضرب زوجته للتأديب، فإذا هلك[4] من ضربه ضمن وإن لم يخرج عن العادة، لأن الآدمي يؤدب بالكلام والقول العنيف، فإذا[5] صار إلى الضرب كان بشرط السلامة[6]، والدابة تأديبها يكون بالضرب، فإذا لم يخرج[7] عن العادة لم يضمن، ولافرق بين أن يكون الصبي حرا أو عبدا في وجوب ضمانه [إلا أن[8]] الحر يجب ضمانه وإن ضربه[9] بإذن الولي[10]، والعبد/[11] إذا ضربه بإذن الولي لايجب ضمانه، لأن ضمان العبد لمولاه، ومن قتل عبد الغير بإذن مولاه لايضمنه[12].

والرعاء الذين يخرجون الدواب إلى الصحراء يرعونها ويردونها بالليل بشيء يعطيهم أربابها فالدواب في أيديهم كالمال في يد الأجير المشترك، لأن الفاسد في أصل الضمان كالصحيح[13].

---

(1) (ضرب) سقطت من (أ).

(2) انظر: مختصر المزني٩/١٣٨ والحاوي٧/٤٢٩.

(3) انظر: المصدرين السابقين.

(4) في(ظ) (هلكت)، ولعل الأولى ما في(أ ، د) ، والمراد به المضروب.

(5) في(أ ، د) (وإذا).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٣٤ والروضة٥/٢٢٩.

(7) في(أ) (...يخرج ضمانه عن العادة...).

(8) في(ظ) (الان).

(9) في(أ ، د) (ضرب).

(10) في(أ ، ظ) (المولى).

(11) ٣٣ب/أ

(12) انظر: التلخيص لابن القاص ص(٤١٤).

(13) انظر: الروضة٥/٢٢٩.

واختلف أصحابنا فيما يأخذ[1] الحمامي ممن يدخل الحمام، منهم من قال:/[2] [هو ثمن[3]] الماء وأجرة الحمام والسطل[4] وحفظ الثياب، فعلى هذا لايضمن الداخل السطل إذا هلك، لأنه مستأجر، وهل يضمن الحمامي الثياب؟ فعلى قولين[5]، لأنه أجير مشترك، ومنهم من قال: هو ثمن الماء ، والحمامي متطوع[6] بحفظ الثياب[7] معير[8] للسطل، فعلى هذا لايضمن الحمامي الثوب إذا[9] هلك، وعلى الداخل ضمان السطل إذا هلك لأنه مستعير[10].

وإذا تلف المال في يد الأجيربعد التعدي يلزمه الضمان، وأي قيمة تلزمه؟ إن قلنا: يده يد أمانة فعليه قيمته أكثر ما كانت [من وقت التعدي إلى وقت الهلاك، وإن قلنا: يده يد ضمان فأكثر ما كانت] [11]من حين قبض إلى أن هلك[12].

---

(1) في(أ) (يؤخذ).

(2) ٤٦ب/د

(3) في(ظ) (تقويم).

(4) السطل: إناء من معدن كالمرجل له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين.

انظر: المعجم الوسيط٢/٤٢٩.

(5) في(أ) (فعلى هذا قولين).

(6) في(ظ) (يتطوع).

(7) (الثياب) سقطت من (د).

(8) في(أ) (معيرا).

(9) في(أ) (للثوب إذ).

(10) وأصح القولين فيما يأخذه الحمامي أنه أجرة الحمام والسطل والإزار وحفظ الثياب، وأما الماء فغير مضبوط، ولايقابل بعوض، فعلى هذا السطل غير مضمون على المستأجر، والحمامي أجير مشترك في الثياب، فلا يضمن على المذهب.

انظر: الحاوي٧/٤٢٧ والوجيز١/٢٣٧ والروضة٥/٢٣٠.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) نقل الرافعي عن المصنف رحمهما الله تعالى هذه المسألة.

انظر: المهذب١/٤٠٨ والروضة٥/٢٢٩.

وإذا عمل الأجير عمله ثم تلفت العين فإن كان العمل في ملك صاحبها أو بحضرته تجب له الأجرة[1]، /[2]وإن كان في يد الأجير بأن دفع ثوبا إلى قصار فقصره ثم هلك في يده يبنى على أن القصارة عين أم أثر؟ إن قلنا: عين سقطت أجرته، ثم إن [قلنا: يده[3]] يد أمانة لاشيء عليه، وإن قلنا: يد ضمان أو تعدي فيه يجب عليه قيمة ثوب غير مقصور، وإن قلنا: القصارة[4] أثر لاتسقط أجرته، لأنه لما[5] فرغ من العمل صار مسلما إلى المستأجر، ثم إن قلنا: يده يد أمانة لاشيء عليه، وإن قلنا: يد ضمان أو تعدى فيه[6] يجب عليه قيمة ثوب مقصور[7]، وهل يجوز للقصار[8] حبس الثوب بعد القصارة لاستيفاء الأجرة أم لا؟ إن قلنا: فعله عين يجوز، كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وإن قلنا: أثر لايجوز، كما لو استأجر أجيرا ليحمل له متاعا إلى موضع، فحمله لم يكن له حبس المتاع على الأجرة[9].

---

(1) لأنه تحت يده، فكل ما عمل شيئا صار مسلما له.

(2) ٣٦أ/ظ

(3) في(أ) (قلنا: أجرته يده).

(4) (القصارة) سقطت من(أ).

(5) في المخطوط (كما) ، والمعنى لايستقيم بها.

(6) (فيه) سقطت من (ظ).

(7) وصحح الرافعي أن القصارة عين، لأنها زيادة بفعل محترم متقوم.

وانظر المسألة في: المهذب١/٤٠٩ والوجيز١/٢٣٧والروضة٤/١٧٠ ، ٥/٢٣١.

(8) في(ظ) (القصاب).

(9) في المسألة وجهان، أحدهما: لايجوز له حبس العين على الأجرة، لأنه لم يرهن العين عنده، فلم يجز له احتباسها، كما لو استأجره ليحمل له متاعا، فحمله، ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة، والثاني: يجوز، لأن عمله ملكه، فجاز له حبسه على العوض، كالمبيع في يد البائع.

انظر: المهذب١/٤١٠ وحلية العلماء٥/٤٥٤.

ولو دفع ثوبا إلى صباغ فصبغه بصبغ من جهة صاحب الثوب فهو كالقصار، وإن كان الصبغ من جهة الصباغ فله حبسه بعد[1] الصبغ لاستيفاء الأجرة، لأن الصبغ عين مال، وإن هلك بعد ما/[2] صبغ تسقط[3] قيمة الصبغ[4]، وهل تسقط أجرة العمل؟ فكالقصارة[5].

ولو دفع ثوبا إلى قصار ليقصره[6] له[7] مجانا أو ليخيط له[8] فلا يستحق الأجرة، ولو هلك في يده لاضمان عليه[9]، ولو قال: أرضيك، يستحق أجر المثل[10]، ولو قال: اغسله أو خطه[11] ولم يذكر له أجرة/[12] ففعل[13] هل يستحق الأجرة؟ فيه أربعة أوجه: أصحها-وهو المذهب-: لايستحق، لأنه لم يذكر له عوضا، كما لو بذل طعامه لمن أكله، والثاني-وهو قول المزني-: يستحق الأجرة، لأنه استهلك عمله، و[14]الثالث-وهو قول أبي إسحاق-: إن قال صاحب الثوب: اغسله أو خطه لزمته[15] الأجرة، وإن بدأ

---

(1) في(د) (من بعد).

(2) ٤٧أ/د

(3) في(ظ) (سقط).

(4) انظر: المصدرين السابقين والروضة٥/٢٣٢.

(5) انظر: ما سبق في ص(٢٦٩).

(6) في(أ ، د) (ليقصر).

(7) (له) سقطت من(أ).

(8) (له) سقطت من (أ ، ظ).

(9) انظر: مغني المحتاج٢/٣٥٢.

(10) انظر: المصدر السابق ونهاية المحتاج٥/٣١٢.

(11) في(ظ) (خيطه).

(12) ٣٤أ/أ

(13) في(أ ، ظ) (فغسله).

(14) الواو سقطت من (أ ، د).

(15) في المخطوط (لزمه).

العامل[1] فقال[2]: أعطني لأغسل أو[3] لأخيط لم تلزمه، والرابع-وهو قول ابن سريج-: إن لم يكن العامل معروفا بذلك الأمر لايستحق الأجرة[4]، وإن كان معروفا بذلك الأمر وأخذ الأجرة عليه يستحق[5]، وكذلك لو جلس[6] بين يدي حلاق فحلق شعره[7]، قلت[8]: فإن[9] قلنا: يستحق الأجرة فهل يلزمه الضمان إن هلك في يده؟ فكالأجير المشترك، وإن قلنا: لايستحق فلا يلزمه الضمان[10].

ولو نزل رجل[11] سفينة ملاح من غير إذنه فحمله فيها إلى بلد لزمته[12] الأجرة، لأنه استهلك منفعة موضعه من غير إذنه، فكما لو سكن دار الغير، وإن نزل بإذنه/[13] ولم يذكر الأجرة فعلى الأوجه الأربعة[14].

ولو دفع ثوبا إلى قصار فجحده[15] ثم جاء به مقصورا هل يستحق الأجرة[16]؟

---

(1) في(د) (المال).

(2) في(د) (وقال).

(3) في(أ) (ولأخيط).

(4) (الأجرة) سقطت من (أ ، د).

(5) انظر: المهذب١/٤١٠ والوجيز١/٢٣٧ وحلية العلماء٥/٤٥٥ والروضة٥/٢٣٠.

(6) في(أ ، ظ) (قعد).

(7) انظر: الوجيز١/٢٣٧ والروضة٥/٢٣٠.

(8) في(أ ، د) (قال: الشيخ رحمه الله).

(9) في(أ ، د) (إن).

(10) انظر: الروضة٥/٢٣٠.

(11) في(ظ) (رجلان).

(12) في(أ ، ظ) (لزمه).

(13) ٣٦ب/ظ

(14) انظر: الحاوي٧/٤٤٢ والمهذب١/٤١١ والروضة٥/٢٣٠.

(15) في(أ ، ظ) (فجحد).

(16) (الأجرة) سقطت من (أ ، د).

نظر: إن كان[1] قصر ثم جحد يستحق، وإن جحد ثم قصر فيه وجهان، أحدهما: يستحق، كالأول، والثاني-وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه[2]-: لايستحق، لأنه عمل لنفسه[3]، وهذا بناء على أن الأجير في الحج إذا صرف الإحرام إلى نفسه هل يستحق الأجرة؟ فيه قولان[4].

ولو ادعى الأجير رد العين إن قلنا: يده يد ضمان لايقبل قوله، وإن قلنا: يده يد[5] أمانة هل يقبل/[6] قوله؟ فيه وجهان، كالوكيل بالجعل[7]، فإن قلنا: يقبل[8] قوله مع يمينه في أن لايلزمه ضمان العين، أما في استحقاق الأجرة فلا يقبل قوله[9].

---

(1) (كان) سقطت من (ظ).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في(ظ).

(3) قال النووي رحمه الله:"ينبغي أن يكون أصحهما الفرق بين أن يقصد بعمله لنفسه فلا أجرة، أو يقصد عمله عن الإجارة الواجبة فيستحق الأجرة"اهـ.

انظر: الروضة٥/٢٣٢.

(4) انظر: الروضة٣/٣٥-٣٦.

(5) (يد) سقطت من (د).

(6) ٤٧ب/د

(7) وفيه وجهان، أحدهما: لايقبل قوله، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر، والثاني: يقبل قوله، لأن انتفاعه بالعمل في العين، فأما العين فلا منفعة له فيها، فقبل قوله في ردها، كالمودع في الوديعة.

انظر: المهذب١/٣٥٨، ٤١٠.

(8) (يقبل) مكررة في(ظ).

(9) ووجه سقوط الضمان عنه : أنه أجير ثبت هلاك ما دفع إليه من غير تفريط ، ووجه سقوط الأجرة: أن المالك لم يسلم له غرضه الذي تلزمه الأجرة في مقابلته.

انظر باب تضمين الأجير ص(٢٦٢) وما بعدها.

"فصل" في الاختلاف.

إذا اختلف المتكاريان[1] إما في الأجرة فقال الآجر: أجرتك بعشرة وقال المستأجر: بل بخمسة، أو في المدة[2] فقال الآجر: أجرتك شهرا فقال: بل شهرين، أو قال: أكريتك[3] إلى فرسخ فقال: بل إلى[4] فرسخين يتحالفان، فإذا تحالفا يفسخ[5]. العقد بينهما[6]، ثم إن كان قبل استيفاء المنفعة لاشيء لأحدهما على الآخر، وإن كان بعد الانتفاع فعلى المكتري[7] أجر مثل مدة الانتفاع[8]، وكذلك لو قال المكري: أكريتك هذا البيت الواحد من الدار، وقال المكتري[9]: بل جميع/[10] الدار، تحالفا، وعلى المكتري أجر مثل ما سكن[11].

وإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فقال الآجر: تعديت فعليك الضمان، وقال المستأجر: ما تعديت، فالقول قول المستأجر مع يمينه، لأن الأصل عدم التعدي[12].

---

(1) في(أ) (المكاريان).

(2) في(أ) (مدة).

(3) في(ظ) (أكريت).

(4) (إلى) سقطت من (د).

(5) في(د) (ينفسخ).

(6) انظر: المهذب ١/٤٠٩ والروضة٥/٢٣٨.

(7) في(أ ، د) (المكري).

(8) انظر: الأم٧/٢٠٩-٢١٠ ومختصر المزني٩/١٤١.

(9) في(د) (المكري).

(10) ٣٤ب/أ

(11) انظر: الروضة٥/٢٣٨.

(12) انظر: المهذب١/٤٠٩.

ولو دفع ثوبا إلى خياط فقال له[1]: إن كان يكفيني للقميص[2] فاقطعه فقطعه فلم يكفه لزمه الضمان، لأنه أذن له بشرط و لم يوجد[3]، وإن قال: هل يكفيني للقميص؟ فقال: نعم فقال: اقطعه فقطعه [فلم يكفه لم يضمن، لأنه قطع بإذن مطلق[4].

ولو دفع ثوبا إلى خياط ليقطعه، فقطعه] [5]قباء ثم اختلفا فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصا، فقال: لا بل أمرتني أن أقطعه قباء فحكى الشافعي رضي الله عنه[6] في اختلاف العراقيين قول ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط مع يمينه، لأنهما اتفقا على الإذن في القطع، وحكى قول أبي حنيفة رحمة الله عليه[7] أن القول قول رب الثوب مع يمينه، لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن في/[8] القطع كان القول قوله، وكذلك في صفة القطع[9]، ثم قال: وهذا أشبه القولين، وكلاهما مدخول، وقال في الإملاء:/[10] يتحالفان، وذكرفيما لو دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه فصبغه أخضر ثم اختلفا فقال رب

---

(1) (له) سقطت من (ظ).

(2) في(د) (القميص).

(3) انظر: الحاوي٧/٤٣٩ والروضة٥/٢٣٨.

(4) والفرق بين هذه الصيغة والتي قبلها أن في الأولى أذن له في القطع بشرط الكفاية، وفي الثانية لم يشترط الكفاية، وإنما استفهم، والإذن فيها مطلق.

انظر: المصدرين السابقين.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(6) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) ٣٧أ/ظ

(9) وقال الإمام مالك رحمه الله بقول ابن أبي ليلى، وعن الإمام أحمد رحمه الله روايتان، والمنصوص أن القول قول الخياط.

انظر: الكتاب للقدوري٢/١٠٢-١٠٣ وكنز الدقائق وشرحه الكشف٥/١٤٢-١٤٣ وبداية المجتهد٢/٢٨٠ والمغني٨/١٠٩.

وانظر نقل الإمام الشافعي عنهما في: الأم٧/١٦١ ومختصر المزني٩/١٣٩.

(10) ١٤٨أ/د

الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال[1] الصباغ: بل أمرتني أن أصبغه أخضر يتحالفان، ووجهه أن كل واحد منهما[2] مدع[3] ومدعى عليه[4]، فالخياط يدعي الأجرة، وصاحب الثوب ينكره[5]، وصاحب الثوب يدعي أرش النقصان والخياط ينكره[6]، فمن أصحابنا من جعل المسألة على ثلاثة أقوال، ومنهم من قال: هي على قول واحد أنهما يتحالفان، والقولان الآخران حكاية مذهب الغير، وقد [زيفهما[7]] بقوله: كلاهما مدخول[8]، واختار المزني أن القول قول رب الثوب، كما لو استأجره على حمل متاع فقال: قد حملت وأنكر رب المال، أو قال الدافع: دفعته[9] إليك وديعة فقال[10]: بل رهنا كان القول قول الدافع[11]، فإن قلنا: القول قول الخياط فإذا حلف لايلزمه ضمان.....

---

(1) في(ظ) (فقال).

(2) (منهما) سقطت من (أ ، د).

(3) في(أ ، ظ) (مدعى).

(4) انظر قوله في الصباغ في: الأم٤/٤٥-٤٦.

(5) في(ظ) (ينكر).

(6) في(ظ) (ينكر).

(7) كلمة غيرواضحة في المخطوط، لعلها كما أثبت، وزيفهما أي: أظهر زيفهما، والزائف أو الزيف هو الرديء، وكذلك المردود لرداءته.

انظر معنى الكلمة في: المصباح المنير ص(٩٩) والقاموس٣/٢١٨.

(8) قال الماوردي رحمه الله: وحملوا قول الشافعي:"وكلاهما مدخول" بمعنى: محتمل لايقطع بصحته لما يعترضه من الشبه التي لايخلو منها قول مجتهد.

انظر: مختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٣٧.

(9) في(د) (دفعت).

(10) في(أ ، د) (وقال).

(11) ذكر المصنف رحمه الله أن في المسألة طريقين، وفيها خمسة طرق: أصحها عند الرافعي والنووي: أنها على القولين في اختلاف العراقيين، وهو قول الأكثرين منهم ابن سريج وأبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وأبو حامد المروروذي رحمهم الله، وأصح القولين عند الجمهور ما قال به أبو حنيفة رحمه الله، قال المزني: القول ما شبه الشافعي بالحق، لأنه لاخلاف أعلمه بينهم أن من أحدث حدثا فيما لايملكه أنه مأخوذ بحدثه، وأن الدعوى لاتنفعه،

القطع[1]، وهل يستحق الأجرة[2]؟ فيه وجهان، أحدهما-وهو قول ابن أبي هريرة-: يستحق، لأنه حلف على أنه كان مأذونا في القطع، والثاني-وهو قول أبي إسحاق-: لايستحق، لأنه في الغرم كان مدعى عليه فقبل قوله، وفي الأجرة مدعي، فالقول قول رب الثوب مع يمينه، لأنه منكر[3]، فإن قلنا: يستحق الأجرة فيجب المسمى أم أجر المثل؟ فيه[4] وجهان، أحدهما: المسمى، لأنه حلف على/[5] الإذن، والثاني: أجر[6] المثل، لأنا لو جعلنا له ما يدعيه لا نأمن من أن يدعي أضعاف أجر مثله[7]، وإن قلنا: القول قول رب الثوب[8] فإذا حلف لاتلزمه الأجرة، لأن الخياط فعل ما لم يكن له

=

فالخياط مقر بأن الثوب لربه، وأنه أحدث فيه حدثا، وادعى إذنه وإجارة عليه، فإن أقام بينة على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث في ثوبه.

والطريق الثاني: أن في المسألة ثلاثة أقوال: هذان، والثالث: أنهما يتحالفان، وصححه القفال الشاشي وأبو إسحاق الشيرازي رحمهما الله، ونقل الماوردي عن المزني نسبة هذا الطريق في الجامع الكبير إلى أبي الطيب بن سلمة وأبي حفص بن الوكيل.

والطريق الثالث: القطع بالتحالف، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني وأبي علي الطبري وصاحب التقريب

والطريق الرابع: أن في المسألة قولان: أحدهما: تصديق المالك، والثاني: التحالف.

والطريق الخامس: عن ابن سريج أنه إن جرى بينهما عقد تعين التحالف، وإلا فالقولان في اختلاف العراقيين.

انظر المسألة في: الأم٤/٤٣،٤٥ ، ٧/١٦١ ومختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٣٦-٤٣٨ والمهذب١/٤١٠ والوجيز١/٢٣٨ وحلية العلماء٥/٤٥١ والروضة٥/٢٣٦ والمنهاج ص(٢٩٥).

(1) انظر: الحاوي٧/٤٣٧ وحلية العلماء٥/٤٥٢ والروضة٥/٢٣٦.

(2) في(ظ) (الأجر).

(3) وأصحهما: أنه لاأجرة له.

انظر: المصادر السابقة والوجيز١/١٤٣.

(4) (فيه) سقطت من (أ ، د).

(5) ٣٥أ/أ

(6) في(أ ، د) (أجرة).

(7) انظر: الحاوي٧/٤٣٧ والمهذب١/٤١٠ وحلية العلماء٥/٤٥٢.

(8) في(أ ، د) (المال).

فعله، ويجب على الخياط أرش نقصان القطع[1]، وماذا يلزمه؟ فيه وجهان، أحدهما: ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا، لأنا حكمنا أنه لم يأذن[2] له في القطع[3]، والثاني: يلزمه نقصان دخل[4] بسبب القباء[5]، فأما القطع الذي يحتاج إليه في/[6] القميص فلا يضمنه، لأن رب الثوب أذن فيه[7]، وإن قلنا: يتحالفان فإذا تحالفا لاشيء لأحدهما على الآخر، فرب الثوب يستفيد بيمينه [سقوط الأجرة عنه، والخياط يستفيد بيمينه] [8]سقوط الغرم[9] عنه[10]، فإذا[11] أراد الخياط نزع الخيط هل له ذلك؟ إن قلنا: يستحق الأجرة فليس له ذلك، لأنه أخذ العوض في مقابلته، وإن قلنا: لايستحق/[12] فله ذلك[13]، كالصبغ[14]، فإذا قلنا: له ذلك.....

---

(1) انظر: الأم٤/٤٦ والحاوي٧/٤٣٨ والمهذب١/٤١٠.

(2) في(ظ) (يؤذن).

(3) وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

(4) في(أ) (نقصان قطع دخل).

(5) أي: يضمن ما بين قيمته قميصا وقباء، وعليه فلو تساوت القيمتان أو كانت قيمته قباء أكثر فلا غرم عليه.

(6) ٤٨ب/د

(7) وفي المسألة قول ثالث نسب إلى ابن أبي هريرة: أن ما صلح من القباء للقميص لايضمنه، وما لم يصلح للقميص يضمن ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا.

انظر: الحاوي٧/٤٣٨ وحلية العلماء٥/٤٥٣ والروضة٥/٢٣٧.

(8) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(9) وهناك قول آخر: أن الأجرة تسقط عند التحالف، ولكن الضمان يجب، فكان أثر التحالف في رفع العقد، وما قطع به المصنف هو الأصح.

انظر: الوجيز١/٢٣٨ وحلية العلماء٥/٤٥٣-٤٥٤ والروضة٥/٢٣٧.

(10) (عنه) سقطت من (أ).

(11) في(ظ) (وإذا).

(12) ٣٧ب/ظ

(13) وقد سبق أن الأصح أن لا أجرة له، وعليه فللخياط نزع الخيط، وعليه أرش النزع إن حصل به نقص.

انظر: المهذب١/٤١٠ والروضة٥/٢٣٧ ومغني المحتاج٢/٣٥٥.

(14) انظر: الأم٤/٤٦.

فقال[1] رب الثوب: أنا أشد خيطا به حتى يدخل في الدرز[2] عند نزعك لم يكن له ذلك إلا برضا الخياط، لأنه يتصرف في ملك الخياط[3]، قلت[4]: فإذا[5] قلنا: القول قول رب الثوب فحلف وقلنا: لايضمن الخياط إلا نقصانا دخل بسبب القباء يجب على رب الثوب الأجرة للقطع الذي لم يوجب ضمانه[6] والله أعلم[7].

---

(1) في(أ ، د) (قال).

(2) في(د) (الدر).

والدرز: موضع الخياطة، والدرزي: الخياط، وهو فارسي معرب.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٠٢) والمعجم الوسيط ١/٢٧٩.

(3) انظر: الروضة ٥/٢٣٧ ومغني المحتاج ٢/٣٥٥.

(4) في(أ ، د) (قال: رضي الله عنه).

(5) في(أ ، ظ) (إذا).

(6) نقل الرافعي هذا القول عن ابن أبي هريرة والمصنف رحمهم الله تعالى، ونقل عن ابن الصباغ تضعيف هذا القول، لأنه لم يقطعه للقميص.

وفيه وجه آخر: أنه ليس على رب الثوب الأجرة للقطع، وصححه النووي.

انظر: الروضة ٥/٢٣٧.

(7) (والله أعلم) ليست في (ظ).

"باب المزارعة"

روي عن ابن عمر قال: (كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج[1] أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها، فتركناها لقول[2] رافع بن خديج[3])[4].

وعن جابر[5] (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة)[6].

المخابرة[7]: اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون[8] البذر من المكتري.

والمزارعة: اكتراء العامل ببعض ما يخرج من الأرض، ويكون[9] البذر من رب

---

(1) هو: رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره، وأجازه يوم أحد، فشهدها وما بعدها، استوطن المدينة، وكان عريف قومه بها، مات بمكة من جرح أصابه في أحد فانتقض سنة ٧٤هـ وقيل:٧٣هـ.

انظر: أسد الغابة٢/١٩٠ والإصابة٣/٢٣٦.

(2) في(ظ) (بقول).

(3) (بن خديج) سقطت من (د ، ظ).

(4) أخرجه مسلم١٠/٢٠١ في كتاب البيوع باب كراء الإبل، ولفظ مسلم:(كنا لانرى بالخبر بأسا حتى كان عام أول، فزعم رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه) وفي رواية (ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج).

(5) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي، من أهل بيعة العقبة والرضوان، أكثر الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، مات سنة٧٨هـ.

انظر: أسد الغابة١/٣٠٧ والإصابة٢/٤٥.

(6) أخرجه البخاري٥/٥٠ في كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل (٢٣٨١) ومسلم١٠/١٩٣ في كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة.

(7) (المخابرة) سقطت من (أ).

(8) في(أ ، ظ) (فيكون).

(9) في(أ ، ظ) (فيكون).

الأرض[1]، فيكتري[2] رجلا ليزرع أرضه ببذر وآلة يعطيه، على أن يكون للعامل جزء معلوم منه[3]، وكلاهما فاسدان، والنهي مشهور في المخابرة، فقيست المزارعة عليها، بخلاف المساقاة جوزناها لورود الحديث بها[4]، ولأن عقد الإجارة على النخيل لايتصور، فجوزنا المساقاة ضرورة لمساس[5] الحاجة إليها[6]، وعقد الإجارة على الأرض ممكن [فلم تجز[7]] المزارعة[8].

---

(1) انظر تعريف المزارعة والمخابرة في: شرح السنة ٤/٣٩١-٣٩٢ وفتح العزيز ١٢/١١٠ والروضة ٥/١٦٨ وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩٣ وكفاية الأخيار ص(٢٩٩).

(2) في(ظ) (يكتري).

(3) (منه) سقطت من (أ ، د).

(4) وهو حديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ببعض ما يخرج من أراضيهم، وقد سبق تخريجه في أول كتاب المساقاة.

(5) الحاجة الماسة: هي المهمة والملجئة، ومست إليه الحاجة أي: ألجأت إليه.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٢٤) والمصباح المنير ص(٢١٩).

(6) في(أ ، د) (إليه).

(7) في(ظ) (فإن لم تجز).

(8) المعروف في المذهب إبطال المزارعة إذا لم تكن تبعا للمساقاة ، وإبطال المخابرة وإن كانت تبعا للمساقاة، كما سبق في كتاب المساقاة، وذلك لما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من الأدلة في هذا الموضع وفي كتاب المساقاة عند ذكر مسألة هل تجوز المزارعة والمخابرة تبعا للمساقاة.

وفي المسألة وجه آخر: أنه تجوز المزارعة والمخابرة مستقلتين ، وصححه النووي رحمه الله تعالى، وقال: وهو قول المحققين من كبار أصحابنا، كابن خزيمة وابن المنذر والخطابي ، وقال ابن سريج بجواز المزارعة، وسكت عن المخابرة"اهـ

ومن أدلة هذا القول حديث خيبر، وأنها جازت مستقلة، ودعوى ثبوتها تبعا للمساقاة غير صحيحة، ولأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة قياسا على القراض، فإنه جائز بالإجماع، وهو كالمزارعة في كل شيء ، ولأن المسلمين في جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة، وأما الأحاديث التي وردت في النهي عن ذلك فقد تأولوها تأويلين:

أحدهما: حملها على ما لو شرط للعامل ما على السواقي والجداول، أو أن يجعل حقه في قطعة بعينها، وفيه خطر من حيث أن تلك القطعة ربما لاتنبت شيئا، أو ربما لاتنبت إلا تلك القطعة، فيأخذ أحدهما كله من غير أن يكون للآخر نصيب، فهو كما لو شرط للعامل في المساقاة ثمرة نخلة بعينها لايصح العقد.

=

وذهب إلى إبطال المزارعة ابن عمر وابن عباس وأبو هريرة[1] ، وبه قال مالك وأبو حنيفة رحمة الله عليهم[2].

وأجاز[3] /[4]جماعة من الصحابة المزارعة[5] ، وبه قال أبو يوسف ومحمد.....

=

وهكذا فسر الرواة أحاديث النهي، فقد قال رافع بن خديج رضي الله عنه فيما أخرجه البخاري في صحيحه٥/٢٥ في كتاب الحرث والمزارعة: باب كراء الأرض بالذهب والفضة، ومسلم في صحيحه١٠/٢٠٦ في البيوع: باب كراء الأرض: (حدثني عماي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الأربعاء، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك).

قال الإمام البخاري في آخر الحديث: وقال الليث: وكأن الذي نهي من ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه ، لما فيه من المخاطرة.

والتأويل الثاني: حملها على كراهة التنزيه والإرشاد إلى إعارتها، وليس فيه التحريم، وقد روى ابن عباس رضي الله عنه فيما أخرجه البخاري في صحيحه٥/١٤ في كتاب الحرث والمزارعة ، ومسلم في صحيحه١٠/٢٠٧ في البيوع (أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، ولكن قال: أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما).

انظر المسألة في: الأم٤/١٢-١٥ ومختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٥١ وحلية العلماء٥/٣٧٨ وشرح السنة٤/٣٩١-٣٩٥ والروضة٥/١٦٨ وشرح النووي على مسلم١٠/١٩٨ ، ٢١٠ وفتح الباري٥/١٢ ، ١٤ ، ٢٦ وكفاية الأخيار ص(٢٩٩).

(1) أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أسلم عام خيبر وشهدها، ثم لزم النبي صلى الله عليه وسلم وواظب عليه، دعا له بالحفظ فكان من أحفظ أصحابه، وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل من صاحب وتابع، استعمله عمر على البحرين ، توفي سنة ٥٧هـ وقيل:٥٨هـ وقيل:٥٩هـ.

انظر: تهذيب الكمال٣٤/٣٦٦.

(2) (رحمة الله عليهم) ليست في(ظ).

(3) في(ظ) (أخبار).

(4) ٣٥ب/أ

(5) منهم عمر وعلي وابن مسعود وسعد بن مالك ، وقد ذكر المصنف رحمه الله في شرح السنة أن ابن عباس ممن أجاز المزارعة خلافا لما ذكره هنا ، والصحيح أن مذهبه الجواز، لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ، وقد سبق ذلك في أدلة من أجاز المزارعة.

انظر: شرح السنة٤/٣٩١ والحاوي ٧/٤٥١ .

كالمساقاة[1].

وإذاعقدالمزارعةفما يحصل يكون/[2]لمالك البذر،وللعامل عليه أجر[3] مثل عمله[4].

وإن كان [الآلات والفدان[5]] [6]من جهة العامل فيستحق أجر مثلها، وإن[7] كان من كل واحد نصف البذر فما يحصل يكون بينهما، ثم إن كان الأرض من واحد والآلات والعمل من الآخر فلمالك[8] الأرض نصف أجر مثل الأرض على العامل، وللعامل نصف أجر مثل عمله، والآلات على مالك الأرض، فإن استويا تقاضا، وإن كان لأحدهما فضل رجع بالفضل[9]، ولو كان البذر والأرض من واحد والعمل والآلة من الآخر فأقرض صاحب البذر نصف البذر من الآخر وأجر منه نصف أرضه بنصف عمله ونصف آلته يجوز، وما يحصل يكون بينهما، ولاشيء لأحدهما على الآخر إلا المستقرض عليه/[10] رد ما استقرض من البذر[11].

---

(1) مذهب أبي حنيفة ومالك هو مذهب الإمام الشافعي رحمهم الله جميعا في عدم جواز المزارعة والمخابرة للأدلة النقلية والعقلية التي سبق ذكرها عند ذكر مذهب الشافعي في المسألة ، وقال الإمام أحمد بقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله في جواز المزارعة والمخابرة للأدلة التي سبقت في قول من أجازهما من الشافعية.

انظر: بدائع الصنائع٦/١٧٥ والكافي في فقه أهل المدينة٢/٧٦٤ والمغني٧/٥٥٧-٥٥٨.

(2) ٤٩أ/د

(3) في(د) (أجرة).

(4) انظر: فتح العزيز١٢/١١٢ والروضة٥/١٦٩.

(5) الفدان: آلة الثورين للحرث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما في قران، وجمعه فدادين وأفدنة وفدن.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٩٤) والمصباح المنير ص(١٧٧).

(6) في(د) (الإتلاف).

(7) في(أ) (فإن).

(8) في(أ) (فللمالك).

(9) انظر هذه المسائل في: فتح العزيز١٢/١١٣ والروضة٥/١٦٩.

(10) ٣٨أ/ظ

(11) انظر: الأم٤/١٥ والحاوي٧/٤٥٢ وفتح العزيز١٢/١١٢ والروضة٥/١٦٩.

ويجوز[1] اكتراء الأرض للزراعة[2] بالذهب والفضة والعروض، وبكل ما ينبت من الأرض إن[3] كان معينا أو موصوفا[4].

وعند مالك رحمه الله[5] لايجوز بما ينبت من الأرض، كالمخابرة[6].

قلت[7]: المخابرة اكتراء الأرض بما ينبت منها بعد العقد إما بجنس موصوف أو معين من الحبوب فلا بأس به، كما يجوز بأحد النقدين[8].

ولا يجوز اكتراء الأرض للزراعة إلا أن يكون [لها ماء معتاد[9]] لاينقطع شتاء ولاصيفا من نهر صغير أو كبير أو بئر أو عين[10]، ويدخل ذلك في مطلق عقد الإجارة

---

(1) في(د) (وعليه).

(2) في(أ ، د) (للمزارعة).

(3) في(ظ) (إذا).

(4) انظر: الأم٤/١٨ ومختصر المزني٩/١٣٩ والحاوي٧/٤٥٤.

(5) (رحمه الله) ليست في(ظ).

(6) مذهب مالك رحمه الله أنه لايجوز كراء الأرض بالبر والشعير، ولا ببعض ما يخرج من الأرض، ودليله ما أخرجه مسلم في صحيحه١٠/٢٠٤ في البيوع: باب كراء الأرض عن رافع رضي الله عنه عن رجل من عمومته قال: (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى) ، ولأن استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها باطل كالمخابرة.

ومذهب أبي حنيفة وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله.

انظر: المبسوط٢٣/١٥ والمدونة٣/٤٦٨ والمعونة للقاضي عبد الوهاب٢/١١٣٩ ومختصر خليل والمواهب٥/٤٠١-٤٠٢ والمغني٧/٥٧٠.

(7) في(أ ، ظ) (قلنا).

(8) هذا جواب على دليل مالك رحمه الله في قياس كراء الأرض بالطعام على المخابرة في إبطال العقد، لكون كل منهما اكتراء الأرض بما يخرج منها، وقد أجيب عليه أيضا: بأن العوض في المخابرة لايثبت في الذمة، وفي الإجارة يثبت في الذمة فافترقا.

انظر: الحاوي٧/٤٥٤-٤٥٥.

(9) في(ظ) (طعاما معتادا).

(10) انظر: الأم٤/١٩ والروضة٥/١٨٠.

للزراعة[1]، بخلاف ما لو باع الأرض لايدخل في البيع شربها[2]، وكذلك أراضي الجبال التي تشرب من ماء المطر قل أو[3] كثر، أو من نداوة[4] الأرض بالثلج وغيره يجوز إجارتها للزراعة، لأنها قل ما تختلف[5].

وإن[6] اكترى أرضا للزراعة سنة ولها ماء معتاد، فزرع إحدى[7] الغلتين[8] ثم انقطع الماء نظر[9]: إن أمكن سقيها من موضع آخر وضمنه المكري/[10] فلا فسخ للمكتري، وإن لم يمكن أو لم يفعله المكري نص على أن للمكتري فسخ العقد، وقال في الدار المستأجرة إذا انهدمت: أن العقد ينفسخ ، من أصحابنا من قال: فيهما قولان، أحدهما: ينفسخ العقد فيهما، لفوات المنفعة المقصودة، وهي السكنى والزراعة، كما لو مات العبد المستأجر ينفسخ العقد ، والثاني: لاينفسخ، لأن الأرض باقية، والانتفاع بها

---

(1) وذلك إذا اطردت العادة باتباع الماء الأرض، أما إذا اضطربت فكانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب تارة ففيه ثلاثة أوجه: أصحها: لايجعل الشرب تابعا، اقتصارا على مقتضى اللفظ إنما يزاد عليه بعرف مطرد، والثاني: يجعل تابعا، وهو ما قطع به المصنف رحمه الله تعالى، والثالث: يبطل العقد من أصله، لأن تعارض المقصودين يوجب جهالة.

انظر: الروضة٥/٢١٣.

(2) انظر: فتح العزيز١٢/٢٥٤.

(3) في(ظ) (أم).

(4) النداوة: البلل، والأرض الندية: هي التي أصابها البلل، وأصل الندى: المطر.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٥٣) والمصباح المنير ص(٢٢٨).

(5) انظر: فتح العزيز١٢/٢٤٦ والروضة٥/١٨٠.

(6) في(أ ، ظ) (فإن).

(7) في(أ ، د) (أحد).

(8) الغلة: الدخل من فائدة الأرض.

انظر: القاموس٤/٣٧.

ومراده بإحدى الغلتين: غلة الشتاء أو الصيف، وذلك إذا آجرها سنة ليزرع غلتين.

(9) (نظر) سقطت من (أ).

(10) ٤٩ب/د

ممكن من وجه آخر، إلا أنه تعطل بعض منافعها، فيثبت له الفسخ ، كما لو تعيب العبد المستأجر.

و[1]من أصحابنا من قال: هي على حالين، حيث قال: ينفسخ العقد/[2] أراد به إذا صَارت الدار تلاًّ[3] لايمكن الانتفاع به، فإن[4] أمكن الانتفاع به بوجه لاينفسخ ، وحيث قال: في انقطاع الماء له الفسخ و لم يحكم بالانفساخ لأن الانتفاع بالأرض ممكن بغير وجه الزراعة، بأن ينزلها أو يمسك فيها دوابه ونحو[5] ذلك[6]، فإن لم يمكن بأن غرقها ماء أو كبسها[7] رمل فينفسخ[8].

فإن قلنا: ينفسخ فالمذهب أنه لاينفسخ في المدة الماضية، وعليه من المسمى بقدر ما يقابلها، وإن[9] قلنا: لاينفسخ فله الفسخ في المدة الباقية، والصحيح أن لافسخ له في المدة الماضية[10]، وعليه بقدر ما مضى من المسمى .

---

(1) الواو سقطت من (ظ).

(2) ٣٦أ/أ

(3) التل: الكومة من الرمل والتراب.

انظر: القاموس٣/٤٩٩.

(4) في(ظ) (وإن).

(5) في(ظ) (ويجوز).

(6) انظر المسألة في: الأم٤/١٩ ومختصر المزني٩/١٣٧ ، ١٣٩-١٤٠ والحاوي٧/٣٩٨ ، ٤٥٦ والوجيز١/٢٣٨ والروضة٥/٢٤٢.

(7) أي: طمّها.

انظر: القاموس٢/٣٥٦.

(8) انظر: الأم٤/٢٠ والروضة٥/١٨١ ، ٢٥٧.

(9) في(أ ، د) (فإن).

(10) والوجه الثاني: له الخيار في فسخ ما مضى، كما كان له الخيار في فسخ ما بقي من المدة، لأنها صفقة، فلم يفترق حكمها في الخيار.

انظر: الأم٤/٢٠ والحاوي٧/٤٥٧ والروضة٥/٢٤٢.

وإن/[1] أجاز العقد فعليه جميع المسمى، وقيل: يلزمه ما يخص الأرض المنقطع ماؤه[2]، فلو أجاز ثم بدا له أن يفسخ نظر: إن كان الانقطاع بحيث لايرجى عود الماء فلا فسخ له، لأنه عيب واحد، وقد رضي به، وإن كان يرجى عود الماء فله الفسخ إذا لم يعد، لأنه يقدر كل يوم عود الماء ، فإن[3] لم يعد يتجدد له ضرر، فإن عاد فلا فسخ له[4].

وإن اكترى أرضا على جبل لا ماء لها إلا أن يصيبها/[5] نطف[6] من السماء أو سيل إن جاء نظر: إن اكتراها للزراعة لايصح، لأنه اكترى[7] منفعة لايمكن تسليمها، وإن اكتراها لينزلها أو يحفظ فيها دوابه صح، وإن اكتراها مطلقا نظر: إن قال: أكريتك أرضا بيضاء لاماء لها جاز، لأنه إذا ذكر ذلك علم أن المستأجر لايكتريها للزراعة، إنما يكتريها لينتفع بها من وجه آخر، ثم المكتري إن شاء نزلها [أو حفظ[8]] فيها دوابه، وإن حمل ماء من موضع آخر[9] فزرعها جاز، ولايجوز البناء و لغراس.

وإن لم يقل: أرضا بيضاء لاماء لها[10] فهل[11] يصح أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لايصح، لأن الأرض تكترى في العادة للزراعة، فصار كما لو شرط ذلك في العقد،

---

(1) ٣٨ب/ظ

(2) انظر: الحاوي٧/٤٥٧ والروضة٥/٢٤٢.

(3) في(ظ) (فإذا).

(4) انظر: الروضة٥/٢٦٤.

(5) ٥٠أ/د

(6) النطف: القطر، ونطف الماء: سال، وليلة نطوف: أي ماطرة حتى الصباح.
انظر: المصباح المنير ص(٢٣٣) والمعجم الوسيط٢/٩٣٠.

(7) في(ظ) (أكرى).

(8) في(ظ) (وإن شاء حفظ).

(9) (آخر) سقطت من (أ).

(10) (لها) سقطت من (د).

(11) في(أ) (هل).

والثاني-قاله أبو إسحاق-: إن كانت الأرض عالية لايطمع في سوق الماء إليها صح العقد، لأنه يعلم أنه لايكتريها[1] للزراعة، وإن كانت مستفلة[2] يطمع في سوق الماء إليها لم يصح، لأنه يكتريها لتوهم الزراعة مع تعذرها[3].

ولو اكترى أرضا بجنب واد أو النيل[4] يعلو عليها الماء كل سنة ثم ينحسر، فيكفي ذلك الماء لزراعة تلك السنة نظر: إن اكتراها بعد انحسار الماء جاز، وإن اكتراها قبل أن يعلوها الماء لايجوز، لأنه لايدري هل يعلوها الماء أم لا، إلا المدّ[5] بالبصرة فإنه لايختلف فيجوز إجارة تلك الأراضي قبل المدّ، وكذلك/[6] أراضي الجبل التي تشرب بالمطر والثلج.

وإن كان بعد ما علاها الماء ولم ينحسر ويرجى انحساره وقت الزراعة يجوز إجارتها إن كان الماء صافيا يرى وجه الأرض، وإن كان كدرا[7] لايرى وجه الأرض قيل: فيه قولان، كشراء الغائب، وقيل: يجوز قولا واحدا، لأن الماء الذي عليها من مصلحة الزراعة[8].

---

(1) في(أ ، د) (لايكريها).

(2) أي: في مكان سافل، وهو ضد العالي.

(3) انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٥٩ والمهذب١/٣٩٥.

(4) النيل: يريد به نهر النيل، قال المزني رحمه الله:"ولو كانت الأرض ذات نهر مثل النيل..."

انظر: مختصر المزني٩/١٤٠.

(5) المدّ: ضد الجزر، وهو الزيادة، يقال: مدّ البحر مدّا: أي زاد ماؤه، ويقال للسيل: مدّ، لأنه زيادة، وجمعه مدود.

انظر: المصباح المنير ص(٢١٦) والقاموس١/٦٣٥.

(6) ٣٦ب/أ

(7) الكدر: ضد الصفو، والماء الكدر هو غير الصافي.

انظر: مختار الصحاح/٥٦٤.

(8) والمذهب صحة الإجارة سواء كان رأى الأرض مكشوفة أم هي مرئية لصفاء الماء أم لم يكن شيء من ذلك، وممن قال به: أبو إسحاق المروزي.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٠-٤٦١ والمهذب١/٣٩٥ والروضة٥/١٨٠-١٨١.

وإنَ كانت الأرض/[1] بجنب نهر إن زاد الماء غرقت فلا يجوز إجارتها/[2] في وقت زيادة الماء، وبعد النقصان يجوز[3].

وإن كان الماء قائما عليها فإن كان لايرجى انحسار الماء لايجوز إجارتها، وكذلك إن كان قد[4] ينحسر ولاينحسر، لأن العجز يقين والقدرة موهومة[5].

ولو اكترى أرضا كراء[6] صحيحا فغرقها سيل أو مانبع منها نظر: إن كان لا[7]يرجى انحساره مدة الإجارة ينفسخ العقد في المدة الباقية، كما لو انهدمت الدار[8]، وإن كان يرجى انحساره فالمكتري بالخيار بين أن يفسخ الإجارة أو يجيز[9]، كما ذكرنا فيما لو غصبت العين المستأجرة[10]، فإن[11] أجاز سقط عنه من الأجرة بقدر ما كان الماء قائما عليها[12].

وإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ فإن كان بعد انحسار الماء لم يكن له ذلك، وإن كان قبله فله[13] ذلك ، لأنه يتضرر به كل ساعة[14]، كما لو اشترى عبدا فأبق قبل القبض

---

(1) ٥٠ب/د

(2) ٣٩أ/ظ

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٤٠.

(4) (قد) سقطت من (أ ، د).

(5) انظر: المصدر السابق.

(6) في(د) (اكتراء).

(7) (لا) سقطت من (أ).

(8) انظر مسألة الدار المنهدمة في ص(١٩٣).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦١-٤٦٢.

(10) انظر ما سبق في ص(١٩٦-١٩٧ ، ٢٣٠).

(11) في(أ ، د) (وإن).

(12) انظر: الأم٤/٢٠ والروضة٥/٢٦٣.

(13) في(أ ، د) (له).

(14) انظر: الروضة٥/٢٦٤.

وأجاز، ثم بدا له الفسخ[1] قبل عوده له ذلك[2].

ولو غرّق الماء نصف الأرض بعد مضي نصف المدة انفسخ العقد فيما غرقه الماء، والمذهب أنه لاينفسخ في الباقي، وله[3] الفسخ في النصف الباقي فيما بقي من المدة[4]، فإن أجاز وكانت المدة لاتتفاوت في الأجرة، فعليه ثلاثة أرباع المسمى، النصف لما مضى من المدة والربع لما بقي، وإن فسخ فعليه نصف المسمى لما مضى من المدة[5].

ولو زرع الأرض فمر بها سيل أفسد زرعه و لم يغرق الأرض لايثبت للمكتري فسخ العقد، لأن الهلاك ورد على مال العاقد لا على المعقود عليه، كما لو أصاب الزرع صاعقة[6] فأحرقته، أو برد فأفسده، أو أكله الجراد، أو استأجر حانوتا لبيع البز فاحترق البز لاخيار له في فسخ العقد[7].

---

(1) في(ظ) (أن يفسخ).

(2) انظر: الروضة٥/٢٦٤.

(3) في(أ) (فله) ، وفي (ظ) (وهل له الفسخ).

(4) ذكر الماوردي رحمه الله أن بعض الشافعية خرج قولا ثانيا: أنها باطلة فيما مضى لبطلانها فيما بقي، جمعا للصفقة ومنعا من تفريقها في الحكم، ثم قال: وهو فاسد.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٢.

(5) انظر: الروضة٥/٢٦٣.

(6) الصاعقة: نار تسقط من السماء في رعد شديد.

انظر: مختار الصحاح ص(٣٦٣) والمصباح المنير ص(١٣٠).

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٣.

"فصل"

إذا اكترى أرضا مدة[1] للزراعة لايخلو إما أن عين الزرع/[2] أو لم يعين، فإن عين فقال: لتزرع فيها الحنطة فله أن يزرع فيها[3] زرعا ضرره مثل ضرر الحنطة أو أقل، ولايجوز أن يزرع فيها[4] ما[5] ضرره أكثر، ويجوز له[6] أن يزرع فيها الشعير، ولايجوز/[7] أن يزرع فيها[8] الذرة، [لأن ضررها أكثر] [9]، فإن عروقها تبقى في الأرض وتذهب بقوة الأرض، ولو استأجر ليزرع الشعير لم يكن له أن يزرع الحنطة ولا الذرة،ولو اكترى ليزرع الذرة يجوز أن يزرع الحنطة والشعير، لأن ضررهما[10] أقل[11].

فإن زرع شيئا ضرره أكثر يجوز للآجر قلعه وإن تعطل منفعةالمكتري، وعليه كمال[12] المسمى، لأنه الذي أبطل/[13] حقه[14]، فلو لم يعلم الآجر أو علم ولم يقلع حتى حصد المكتري الزرع ماذا[15] يجب عليه؟ نقل المزني أن.....

---

(1) (مدة) سقطت من (ظ).

(2) ١٥١أ/د

(3) (فيها) سقطت من (د).

(4) (فيها) سقطت من (د ، ظ).

(5) (ما) سقطت من (أ).

(6) (له) سقطت من (أ ، د).

(7) ١٣٧أ/أ

(8) (فيها) سقطت من (ظ).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) في(ظ) (ضررها).

(11) انظر: مختصرالمزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٣ والروضة٥/٢١٦.

(12) في(أ ، ظ) (تمام).

(13) ١٣٩ب/ظ

(14) انظر: الحاوي٧/٤٦٤ والوجيز١/٢٣٦ والروضة٥/٢١٨

(15) في(أ ، د) (مايجب).

رب الأرض[1] بالخيار، إن شاء أخذ المسمى مع أرش النقصان الذي يزيد على زراعة المشروط، وإن شاء ترك المسمى وأخذ كراء المثل، اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال -وإليه ذهب المزني رحمه الله[2] وأبو إسحاق-: في المسألة قولان[3]، وإن نقل المزني الخيار، بدليل أنه اختار الأول منهما، وهو أول وجهي الخيار[4]، أحد القولين: يأخذ المسمى وأرش النقصان، لأنه استوفى المنفعة التي استحقها مع زيادة كما لو [اكترى حمارا[5]] ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل أحد عشر قفيزا يجب عليه[6] المسمى وكراء المثل للزيادة[7]، وكما لو اكترى دابة إلى موضع فجاوزه[8].

والقول الثاني: يأخذ كراء المثل للجميع، لأنه[9] تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره، كما لو اكترى أرضا بعينها، فزرع أرضا أخرى.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان من وجه آخر، أحدهما: يتخير، كما نص، والثاني: يأخذ كراء المثل للجميع[10].

ومنهم من قال: المسألة على قول واحد أنه يتخير[11] بين.....

---

(1) في(د) (المال).

(2) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(3) وممن قال بأن في المسألة قولين أبو علي ابن أبي هريرة رحمه الله.

(4) وهو: أخذ المسمى والأرش كما في المختصر.

(5) في(د) (اكترى عليه حمارا).

(6) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(7) انظر: ما سبق في ص(٢٢٧).

(8) انظر: ما سبق في ص(٢٢٦).

(9) (لأنه) سقطت من (د).

(10) والفرق بين هذين القولين واللذين قبلهما أن الأول من القولين الأخيرين فيه تخيير بين أخذ المسمى وأرش النقصان وبين أخذ كراء المثل للجميع، وليس في القول الأول من الأولين تخيير وإنما يأخذ المسمى وأرش النقصان، وليس له أخذ كراء المثل للجميع. والله أعلم.

(11) في(أ ، د) (يخير).

أن يأخذ/[1] المسمى وأرش النقصان وبين أن يأخذ كراء المثل للجميع[2]، بخلاف ما لو اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة فحمل أحد عشر، أو يركبها إلى موضع فجاوزه[3]، حيث[4] قلنا: يأخذ المسمى وكراء المثل للزيادة، لأن الزيادة هناك متميزة عن الأصل، وههنا غير متميزة[5].

وجملته: أن كل موضع وجد التعدي في جنس ما اكترى فإنه يضمن المسمى وأرش النقصان، مثل أن اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة فحمل عليها[6] أكثر، [أو اكترى علوّ بيت ليصب عليه ماءه من مصب[7] أكبر فانتقض] [8]أو اكترى إلى موضع فجاوزه.

وإن[9] عدل إلى غير الجنس ففيه هذه[10] الطرق كما في هذه[11] المسألة[12].

---

(1) ١٥٠ب/د

(2) قال به الربيع بن سليمان وأبو العباس بن سريج وأبو حامد المروروذي رحمة الله عليهم.
وانظر المسألة في: الأم٤/٢١ ومختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٥ والمهذب١/٤٠٣ والوجيز١/٢٣٦ وحلية العلماء٥/٤١٢.

(3) في(أ ، د) (فجاوز).

(4) في(د) (فحيث).

(5) انظر ما سبق في ص(٢٢٦، ٢٢٧).

(6) (عليها) سقطت من (أ ، ظ).

(7) في(أ ، ظ) (قصب).

(8) هذه الصورة غير واضحة، ولعل هناك سقطا بين كلمتي(مصب) و (أكبر).

(9) في(د) (فإن).

(10) في(أ ، د) (هذا).

( ) (هذه) سقطت من (ظ).

(12) هكذا طرد الخلاف فيها، والمذهب وجوب أجرة المثل.
انظر: المصادر السابقة والروضة٥/٢١٨.

وكذلك لو اكترى دارا[1] ليسكنها فأسكنها الحدادين، أو اكترى دابة ليحمل عليها قطنا فحمل الحديد/[2] أو ليخرج إلى بلد فخرج إلى بلد آخر طريقه أوعر[3].

ولو اكترى أرضا ليزرع فيها الحنطة ولايزرع غيرها ففيه أوجه، أحدها: لايصح العقد، لأنه شرط خلاف قضية العقد، كما لو عين حنطة وقال: ازرع[4] هذه دون غيرها/[5] لايصح، وقيل: يصح، ويلغو[6] الشرط، وقيل: يصح، ويلزم الشرط ولا[7] يجوز [أن يزرع[8]] غير الحنطة[9].

ولو اكترى أرضا ليزرع فيها زرعا معينا مدة يستحصد[10] الزرع[11] فيها فانتقضت المدة والزرع لم يبلغ أوان الحصاد نظر: إن تأخر لآفة سماوية من حر أو برد أو أكله الجراد فنبت ثانيا لايجبر على قلعه، ويترك إلى أوان الحصاد بأجر المثل، ولو[12]

---

(1) في(ظ) (دار).

(2) ٣٧ب/أ

(3) الوعر بتسكين العين: الصعب.

انظر: المصباح المنير ص(٢٥٥).

وانظر المسألة في: الأم٤/٢١ ومختصرالمزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٥ والروضة٥/٢١٨.

(4) في(أ ، ظ) (تزرع).

(5) ٤٠أ/ظ

(6) يلغو: أي يبطل ويسقط.

انظر: المصباح المنير ص(٢١٢).

(7) في(أ ، ظ) (فلا).

(8) في(أ) (أن يلزم).

(9) وحكى الرافعي عن ابن كج والروياني رحمهم الله أن المذهب فساد العقد، لأنه ينافي مقتضى العقد، وقال النووي رحمه الله: هو أقوى الأوجه.

انظر: الحاوي٧/٤٦٤ والروضة٥/٢١٧.

(10) في(د) (ليستحصد).

(11) (الزرع) سقطت من (ظ).

(12) في(ظ) (أو).

أعار المالك الأرض منه[1] مجانا جاز، وإن تأخر بتفريط من جهته بأن أخر الزراعة إلى وقت لايدرك أو أبدله بما يكون إدراكه أبعد[2] أو أكله الجراد فزرع[3] ثانيا للمالك إجباره على قلعه، وعلى الزارع تسوية الأرض كالغاصب[4].

/[5]و[6]أما إذا أجره مدة ليزرع فيها زرعا لايستحصد في تلك المدة نظر: إن شرط التبقية إلى الحصاد بعد مضي المدة فالإجارة فاسدة لجهالة[7] المدة، ولمالك الأرض منعه من الزراعة، غير أنه إذا بادر وزرع لم يكن للمالك قلعه، لأنه زرع بإذنه، بل يبقى إلى أوان الحصاد[8] بأجر المثل لجميع المدة، وإن[9] شرط قلعه بعد[10] مضي المدة صحت الإجارة بالمسمى، ويؤمر بقلعه عند انتهاء المدة، فإن تراضيا على تركه بإجارة[11] أو إعارة[12] جاز[13].

وإن أطلق العقد و لم[14] يشرط[15] قلعا ولا تركا عند انتهاء المدة تصح الإجارة

---

(1) (منه) سقطت من (د).

(2) في(د) (بعد).

(3) (فزرع) سقطت من (أ).

(4) انظر: المهذب ١/٤٠٣ والوجيز ١/٢٣٥.

(5) ٢٥أ/د

(6) الواو سقطت من (أ ، ظ).

(7) في(د) (بجهالة).

(8) في(د) (الجداد).

(9) في(أ ، د) (ولو).

(10) في(أ ، د) (عند).

(11) في(د) (بأجرة).

(12) في(أ ، د) (عارية).

(13) انظر: المهذب ١/٤٠٤.

(14) في(ظ) (فلم).

(15) في(ظ ، د) (يشترط).

بالمسمى[1]، وهل يجبر على قلعه بعد مضي المدة؟ فيه وجهان، أحدهما-وهو قول أبي إسحاق-: يجبر[2]، لأنه عقد إلى مدة،وقد[3] انقضت، إلا[4] أن يتراضيا على تركه بإجارة أو إعارة.

والثاني[5]: لايجبر، لأنه دخل فيه على علم، فكأنه[6] رضي بتركه بعد المدة[7]، فعلى[8] هذا هل له أجر المثل للزيادة؟ فيه وجهان، أحدهما: له ذلك، لأنه لم يرض بزرعها مجانا، والثاني: ليس له ذلك لأنه لما أجر مدة لايستحصد فيها الزرع[9] فكأنه أعار[10] منه زيادة على المدة[11].

ولو اكترى أرضا مدة للزراعة مطلقا يجوز، وله أن يزرع أضر أنواع الزروع[12]،/[13] كما لو قال: ازرع ما.....

---

(1) انظر: المصدر السابق.

(2) في(د) (يجب).

(3) في(ظ) (فقد).

(4) في(ظ) (إلى).

(5) في(أ) (والثانية).

(6) في(د) (وكأنه).

(7) (بعد المدة) سقطت من (أ ، د).

وصحح الشيخ القفال الوجه الثاني.

انظر: المهذب١/٤٠٤ والوجيز١/٢٣٥ وحلية العلماء٥/٤١٤.

(8) في(د ، ظ) (وعلى).

(9) (الزرع) سقطت من (أ ، د).

(10) في(أ ، د) (إعارة).

(11) وقطع أبو إسحاق الشيرازي بأن له أجر المثل للزيادة، لأنه كما لايجوز الإضرار بالمكتري في نقل زرعه، لايجوز الإضرار بالمكري في إبطال منفعة أرضه.

انظر: المهذب١/٤٠٤.

(12) في(أ ، د) (الزرع).

(13) ١٣٨أ/أ

شئت[1]، ولكن يجب أن يزرع زرعا يدرك في[2] تلك المدة[3].

ثم إن تأخر بتفريط[4] من جهته يقلع بعد مضي المدة، وإن تأخر لابتفريط[5] من جهته يبقى إلى أوان الحصاد بأجر المثل[6] كما ذكرنا في الزرع المعين[7].

وهل لصاحب الأرض منعه من زراعة ما لايدرك/[8] في تلك المدة؟ فيه وجهان[9].

فإن زرع زرعا لايدرك في تلك المدة لم يكن له قلعه قبل مضي المدة، لأن المدة مستحقة له، أما بعد/[10] مضي المدة فله قلعه، لأنه مفرط بزرع مالايدرك[11]، بخلاف ما لو سمى زرعا لايدرك في تلك المدة، لم يقلع في وجه، لأنه رضي بزرعه[12].

ولو اكترى أرضا ليغرس فيها أو ليبني مدة يجوز ، ثم إن شرط القلع بعد مضي

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٦.

(2) في(د) (إلى).

(3) انظر: المهذب١/٤٠٣ والروضة٥/٢١٤.

(4) في(أ ، ظ) (لتفريط).

(5) في(أ ، ظ) (لتفريط).

(6) انظر: المصدرين السابقين وحلية العلماء٥/٤١٣.

(7) انظر: ما سبق في ص(٢٩٣).

(8) ٤٠ب/ظ

(9) وأحد الوجهين: لايمنع، وهو قول أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله، حيث قال: "ويحتمل عندي أنه لايجوز منعه من الزراعة، لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة، فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة، ولأنه لاخلاف أنه إن سبق وزرع لم يجبرعلى نقله، فلا يجوز منعه من زراعته"اهـ

والوجه الثاني: للمالك منعه، وبه قطع في الروضة.

انظر: المهذب١/٤٠٣ وحليةالعلماء٥/٤١٣ والروضة٥/٢١٤.

(10) ٥٢ب/د

(11) انظر: المهذب١/٤٠٣ والروضة٥/٢١٤.

(12) وهو أصح الوجهين في المسألة، وله أجرة المثل للزيادة على الأصح.

انظر ما سبق في ص(٢٩٥) وانظر: حلية العلماء٥/٤١٤ والروضة٥/٢١٤.

المدة، يؤمر[1] بقلعه مجانا، لأن قضية العقد أنْ يسلم العين إلى الآجر فارغة، وإن لم يشرط القلع فلا[2] يقلع بعد مضي المدة مجانا، لكن يتخير مالك الأرض بين أحد الأشياء الثلاثة: إن شاء أقرها بالأجرة، وإن شاء تملكها بالقيمة، وإن شاء قلعها وضمن أرش النقصان، وإن كان على الأشجار ثمرة يغرم نقصانها.

وعند أبي حنيفة والمزني رحمة الله عليهما[3] يقلع مجانا[4].

وإذا[5] اختار الآجر[6] أحد هذه الأشياء أجبر المستأجر عليه[7].

---

(1) (يؤمر) سقطت من (د).

(2) في(أ ، د) (لا).

(3) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ).

(4) مذهبهما أن مالك الأرض إذا أعطاه القيمة وتملك العين أو رضي بالإبقاء مقابل أجر، جاز، أما إذا لم يوجد أحد الأمرين، فيجبرالمستأجر على القلع مجانا، لأنه لايجوز له الانتفاع بأرض الغير من غير رضاه، وقد قال تعالى:﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ النساء: ٢٩، لأنه لما أخذ بقلع زرعه عند انقضاء المدة و لم يقر إلى أوان حصاده مع أن زمان حصاده محدود، فلأن يؤخذ بقلع الغراس والبناء مع الجهل بزمانهما أولى.

وقال مالك رحمه الله: يخير المالك بين أن يدفع القيمة فيملكه، وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان، وبين تركه ويكونان شريكين في الغراس والبناء.

وقال أحمد بقول الشافعي رحمهما الله.

انظر: الكتاب وشرحه اللباب٢/٩٠ وكنز الدقائق مع الكشف٢/١٥٣-١٥٤ والمدونة٣/٤٦٣ومختصر خليل٥/٤٤١ والإقناع في فقه الإمام أحمد٢/٣١٨ والمغني٨/٦٦.

(5) في(د) (فإذا).

(6) (الآجر) سقطت من (ظ).

(7) إذا أطلق العقد و لم يشترط تبقية الغراس أو البناء ولا قلعهما بعد انقضاء المدة، ففي صحة العقد قولان، والمذهب صحته، وعلىالقول بصحته فهل يجوز لمالك الأرض القلع بعد انقضاء المدة مجانا؟ فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه رحمهم الله أن البناء والغراس مقرّ، لايؤخذ المستأجر بقلعهما، كالعارية المؤقتة، وقيل: يقلع، بخلاف العارية، فإنها توقت لطلب الأجرة بعد المدة.

وعلى القول بعدم القلع، فمالك الأرض مخير بين الأشياء الثلاثة. والله أعلم.

انظر: الحاوي٧/٤٦٨ والمهذب١/٤٠٤ والوجيز١/٢٣٥ وحلية العلماء٥/٤١٥ والروضة٥/٢١٥.

وإن اكتراه بشرط التبقية بعد المدة لايصح العقد للجهالة، وعلى المكتري كراء المثل في المدة، وبعد المدة يتخير بين الأشياء الثلاثة، وقيل: يصح العقد، لأن إطلاق العقد يقتضيه، فلا[1] يبطل بالشرط[2].

ولو اكترى أرضا للغراس كراء فاسدا، وغرس فهو كالصحيح في أنه لايقلع مجانا، ويتخير المالك بين الأشياء الثلاثة[3].

فلو قلع المكتري الغراس هل عليه تسوية الأرض؟ نظر: إن اكترى بشرط القلع لايجب، لأن المالك رضي بالحفر لما شرط القلع ، وإن لم يشرط فإن قلع المكتري بعد المدة عليه تسوية الأرض، لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه، ولا له عليها يد، وإن قلع في خلال المدة فوجهان، أحدهما: يجب، لأنه قلع من غير إذن مالك الأرض، كما بعد المدة، [والثاني: لايجب، لأن له يدا على الأرض في خلال المدة، بخلاف ما بعد المدة][4].

ولو اكترى أرضا ليزرع ما يشاء مدة يصح، وله أن يزرع ما شاء قل ضرره أم[5] كثر، ولكن لايجوز أن يغرس ولا أن[6] يبني[7].

---

(1) في(د) (ولا).

(2) والقول بفساد العقد إذا شرطا الإبقاء قطع به الغزالي رحمه الله تعالى، وهو ما صححه المصنف رحمه الله، ونقل الرافعي عن جمهور العراقيين القطع بصحة العقد، وهو قول الماوردي.

انظر: الحاوي٧/٤٦٧ والمهذب١/٤٠٤ والوجيز١/٢٣٥ والروضة٥/٢١٥.

(3) انظر: مختصر المزني٨/٢٢٩ والحاوي٧/٤٦٩.

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

وأصح الوجهين وجوب تسوية الأرض، لعدم الإذن.

انظر المسألة في: المهذب١/٤٠٤ وحلية العلماء٥/٤١٤-٤١٥ والروضة٥/٢١٥.

(5) في(د) (أو).

(6) (أن) سقطت من (د).

(7) انظر: الأم٤/٢١ ومختصرالمزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٦ والمهذب١/٣٩٦.

ولو اكتراه/[1] ليصنع ما شاء، فيه وجهان، أحدهما: يصح، وله أن يزرع ويغرس ويبني، والثاني: لايصح،/[2] لكثرة الجهالة[3].

ولو اكترى للغراس أوالبناء له أن يزرع، لأن ضرره أقل[4]، ولو اكترى للغراس/[5] هل له أن يبني، أو للبناء هل له أن يغرس؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز، لأن كل واحد للتأبيد، والأصح: أنه[6] لايجوز[7]، لأن ضررهما مختلف، ضرر الغراس في باطن الأرض، وضرر البناء على ظاهرها[8].

ولو قال: ازرعها أو[9] اغرسها ما شئت نص على أن الكراء جائز، و[10]قال المزني رحمه الله[11]: لايجوز، لأنه لم يبين كم يغرس وكم يزرع[12].

قلنا : صورة مسألة الشافعي رضي الله عنه[13] أن يقول: ازرع إن شئت [واغرس

---

(1) ٥٣أ/د

(2) ٣٨ب/أ

(3) وأصحهما عند النووي : صحة الإجارة قال : وبه قطع الإمام والغزالي ، وحكى عن المصنف وجها في المنع.
انظر: الروضة٥/١٩٩-٢٠٠ والمنهاج ص(٢٩٠). ونهاية المحتاج٥/٢٨٦.

(4) انظر: الحاوي٧/٤٦٦.

(5) ٤١أ/ظ

(6) في(أ ، د) (أن).

(7) وبه قطع الماوردي رحمه الله.
انظر: الحاوي٧/٤٦٦.

(8) في(د) (ظاهر الأرض).

(9) في(ظ) (واغرسها).

(10) الواو سقطت من (أ ، ظ).

(11) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(12) قال المزني رحمه الله بعد إيراد نص الشافعي رحمه الله:" أولى بقوله أن لايجوز هذا، لأنه لايدري يغرس أكثر الأرض فيكثر الضرر على صاحبها، أو لايغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس، فهذا في معنى المجهول"اهـ.
انظر: الأم٤/٢١ ومختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٦-٤٦٧.

(13) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

إن شئت] [1]فوض إليه زرع جميعها أو غرس جميعها فيصح، ثم إذا غرس فبعد مضي المدة يتخير المالك بين الأشياء الثلاثة[2].

أما إذا قال: ازرع واغرس فيه وجهان، أحدهما: يصح، ويغرس النصف ويزرع النصف، والثاني-وهو الأصح-: لايصح، لأنه لم[3] يبين كم يغرس وكم يزرع[4]، حتى قال الشيخ القفال: لو صرح فقال[5]: ازرع النصف واغرس النصف لايصح أيضا، لأنه لم يبين أي النصفين يغرس، كما لو قال: بعتك هذين العبدين أحدهما بألف والآخر بخمسمائة ولم يبين لايصح[6].

ولو اكترى أرضا فزرعها يجب على المكتري الكراء [وعشر[7] الزرع[8].

وعند أبي حنيفة رحمه الله[9] يجب[10] على المكتري.....

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(2) وقد سبقت الأشياء الثلاثة في ص(٢٩٧).

وانظر المسألة في: الأم٤/٢٢ والحاوي٧/٤٦٦.

(3) في(د) (لا).

(4) والأول هو ظاهر نص الشافعي رحمه الله، وبه قال أبو الطيب بن سلمة، والوجه الثاني قال به المزني وابن سريج وأبو إسحاق المروزي رحمهم الله جميعا.

انظر: الأم٤/٢٢ ومختصر المزني٩/١٤٠ والحاوي٧/٤٦٦-٤٦٧ والمهذب١/٣٩٦ وحلية العلماء٥/٣٩٣.

(5) في(د) (وقال).

(6) انظر: مغني المحتاج٢/٣٤٢.

(7) في(ظ) (أوعشر).

وأرض العشر هو ما أحياه المسلمون أو غنموه فاقتسموه، أو أسلموا عليه فملكوه، فالعشر في زرعها واجب، لقوله صلى الله عليه وسلم (فيما سقت السماء أو كان عثريّا العشر) أخرجه البخاري٣/٣٤٧ في الزكاة(١٤٨٣).

وانظر تفسير أرض العشر في الحاوي٧/٤٧٠.

(8) انظر: الأم٤/١٦ ومختصر المزني٩/١٤١ والحاوي٧/٤٧١.

(9) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(10) في(ظ) (لايجب).

الكراء] [1]أما العشر فعلى الآجر[2].

قلنا: العشر حق الزرع، لقوله [سبحانه و] [3]تعالى:﴿ وآتوا حقه يوم حصاده﴾[4] وزكاة المال تكون على مالك المال لاعلى غيره. والله أعلم.

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(2) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن العشر على رب الأرض، لأنه قد عاوض على الأرض، فانتقل إليه، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: العشر فيما أخرجته الأرض.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٣).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(4) سورة الأنعام: ١٤١.

بسم الله الرحمن الرحيم.[1]

كتاب إحياء الموات.[2]

روي عن عائشة رضي الله عنها[3] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال/[4]:"من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق"[5].

وروي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"من أحيا أرضا ميتة فهي له"[6].

بلاد المسلمين قسمان: عامر وغير عامر، أما العامر فلأهله لايملك عليهم إلا بإذنهم، أما غير العامر قسمان: قسم عرف عليه ملك في الإسلام فهو كالعامر لأهله، سواء كان مالكه/[7]مسلما أو ذميا، لأنه كان ملكا بعد ما صار دار الإسلام، [فهو كالعامر لأهله] [8]، فإن[9] لم يكن له مالك ظاهر فهو كمال[10] ضائع، يجعل لبيت المال

---

(1) البسملة ليست في (ظ).

(2) الموات لغة: هي الأرض التي لامالك لها ولاينتفع بها أحد.

وشرعا: ما لم يكن عامرا ولاحريما لعامر، سواء قرب من العامر أوبعد.

انظر: الحاوي٧/٤٨٠ وحلية العلماء٥/٥٠٣ والمصباح المنير ص(٢٢٣).

(3) (رضي الله عنها) ليست في (ظ).

(4) ٥٣ب/د

(5) أخرجه البخاري٥/١٨في كتاب الحرث والمزارعة باب من أحيا أرضا مواتا (٢٣٣٥).

(6) أخرجه الترمذي في سننه٣/٦٦٣ في كتاب الأحكام باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (١٣٧٩) وقال: حديث حسن صحيح، وابن حبان في صحيحه (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان١١/٦١٦ برقم٥٢٠٥).

(7) ٣٩أ/أ

(8) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(9) في(أ) (وإن).

(10) في(أ ، ظ) (مال).

يضعه الإمام حيث يشاء على النظر، وكذلك البيع[1] التي للنصارى في دار الإسلام لايملك عليهم، إلا أن يتفانوا، فهو[2] كما لو مات ذمي و[3]لا وارث له يكون ماله فيئا للمسلمين[4].

وقسم هو موات لم يجر عليه ملك لا في الإسلام/[5] ولا في الجاهلية، فمن أحياها من المسلمين فهي ملك له، سواء أحياها بإذن الإمام أو دون إذنه، لأن إمام الأئمة و[6]سيد المرسلين صلوات الله عليه قد أذن فيه بقوله[7] صلى الله عليه وسلم"من أحيا أرضا ميتة فهي له"، فلا يحتاج إلى إذن الإمام بعده[8].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[9] لايملك إلا بإذن الإمام[10].

---

(1) البيع: جمع بيعة بكسر الباء، وهي متعبّد النصارى وكنيستهم.
انظر: مختار الصحاح ص(٧١) والقاموس٣/١٣.

(2) (فهو) سقطت من (د).

(3) (الواو) سقطت من (ظ).

(4) انظر حكم مال الذمي الذي لاوارث له في: الحاوي٨/٨١.

(5) ٤١ب/ظ

(6) (الواو) سقطت من (ظ).

(7) في(أ ، د) (لقوله).

(8) (بعده) سقطت من (د).
وانظر هذه المسائل في: الأم٤/٤٧ ومختصر المزني٩/١٤١ والحاوي٧/٤٧٥-٤٧٦ ، ٤٧٨-٤٧٩ وحلية العلماء٥/٤٩٥ وشرح السنة٤/٤٠٥ وكفاية الأخيار ص(٣٠١).

(9) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ ، د).

(10) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام، ودليله ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه" ولأن وجوه المصالح إذا كان اجتهاد للإمام فيها يقطع الاختلاف والتنازع فيها كان إذن الإمام شرطا في ثبوت ملكها قياسا على بيت المال، ولأن ما يثبت أصوله من المباحات لم يملك بغير إذن الإمام كالمعادن.
وخالفه أبويوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا: الموات يملك بالإحياء ، ولايشترط إذن الإمام.
وقال مالك رحمه الله: إن كان للأرض ثمن ويتشاح الناس فيها لم يجز إحياؤها إلا بإذن الإمام ، وإن كانت مهملة جاز إحياؤها بغير إذنه، وفي قول في المذهب: أن الاستئذان مستحب.

أما ما كان عامرا[1] في الجاهلية ثم صار خرابا نظر: إن كان يعرف له مالك فهو كالعمران لايملك بالإحياء[2].

وإن كان عليه أثر ملك الجاهلية ولايعرف له مالك مثل القهندز[3] فهل يملك بالإحياء؟ اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال قولان، أحدهما: لايملك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"من أحيا أرضا ميتة فهي له"، وهذه ليست بميتة، والثاني: يملك، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"عادي[4] الأرض لله ولرسوله[5] ،ثم هي لكم مني"[6].

وكالركاز[7] يملكه من يجده مع كونه مملوكا لأهل الجاهلية، وهو الأصح[8].

=

ومذهب أحمد هو مذهب الشافعي رحمهما الله تعالى.

انظر: كتاب الخراج لأبي يوسف ص(٦٩) والكتاب وشرحه اللباب٢/٢١٩-٢٢٠ ومختصر خليل وشرحه٦/٣ ، ١٠-١١ والمغني٨/١٥٣.

(١) في(أ) (عامر).

(٢) في(ظ) (إلابالإحياء).

(٣) القهندز: بضم القاف والهاء، وسكون النون وضم الدال، ثم زاي، هو اسم جنس لكل حصن في وسط المدينة العظمى، قال المجي: وقلما يخلو بلد من خراسان وما وراء النهر من قهندز.

انظر:قصد السبيل٢/٣٧٥.

(٤) عادي الأرض: منسوب إلى عاد الأمة المعروفة، ويستعمل في الشيء القديم، فيقال: شجرة عادية، وينسب إليهم كل قديم وإن لم يدركهم.

انظر: النهاية في غريب الحديث٣/١٩٥ والنظم المستعذب١/٤٢٣.

(٥) في(أ ، ظ) (ورسوله).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/١٤٣في إحياء الموات باب لايترك ذمي يحييه، وذكره الشافعي في الأم٤/٥٢.

(٧) الركاز: هو المال المدفون في الجاهلية.

انظر: المصباح المنير ص(٩٠) والنظم المستعذب١/١٦٢.

(٨) في(ظ) (وهذا أصح). وصححه أيضا الرافعي.

انظر: المهذب١/٤٢٣ وحلية العلماء٥/٤٩٥ والروضة٥/٢٧٩

ومن أصحابنا/[1] من قال: إن كان متقادم العمارة لم يكن عليه ملك قريب في الجاهلية بل درست عمارتها وعفت آثارها يملك بالإحياء ، وإن كان عامرا في جاهلية قريبة أو بقيت آثار العمارة عليها فلا يملك بالإحياء[2].

فإن[3] لم يجوّز إحياؤها كانت للغانمين إن قاتلوا عليها[4]، وإن كانت[5] من أراضي الفيء فلأهل الفيء[6].

وكذلك هل يجوز نقل التراب عن مثل هذه الأرض؟ إن قلنا: يملك بالإحياء يجوز لكل من بادر إليه[7] أخذه، وإن قلنا: لايملك يحتاج إلى إذن الإمام كما يحتاج في[8] تملكه بالإحياء إلى إذنه[9].

ولو أن ذميا أحيا مواتا في دار الإسلام لايملكه[10]، وعند أبي حنيفة يملكه[11]، والحديث حجة عليه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"موتان الأرض لله ورسوله

---

(1) ٤٥أ/د

(2) وهذا القول قال به أبو العباس ابن سريج رحمه الله.

انظر: المصادر السابقة، والحاوي٧/٤٧٧.

(3) في (د) (وإن).

(4) (عليها) سقطت من (أ).

(5) في(ظ) (كان).

(6) انظر: حلية العلماء٥/٤٩٦ والروضة٥/٢٧٩.

(7) في(د) (عليه).

(8) في(د) إلى).

(9) وقد سبق أن أصح القولين فيها عند الرافعي والبغوي أنها تملك بالإحياء.

(10) إذا أحيا الذمي مواتا في دار الإسلام فإن كان بغير إذن الإمام لم يملك قولا واحدا، ولو أحياها بإذنه لم يملك أيضا على الأصح، ونقل في الروضة عن الأستاذ أبي طاهر قولا أنه يملك، وقال أبو إسحاق الشيرازي: وليس للإمام أن يأذن له ذلك.

انظر: الحاوي٧/٤٧٦ والمهذب١/٤٢٣-٤٢٤ وحلية العلماء٥/٤٩٧ والروضة٥/٢٧٨.

(11) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الذمي يملك بالإحياء كالمسلم استدلالا بعموم حديث:"من أحيا أرضا ميتة فهي له" ، ولأنها أعيان مباحة، فجاز أن يستوي في تملكها المسلم والذمي كالصيد والحطب، ولأنه سبب من أسباب

ثم[1] هي لكم مني أيها المسلمون"[2] خص المسلمين به، أما إذا احتطب الذمي في دار الإسلام أو احتش أو اصطاد/[3] لايمنع منه[4]،ولو نقل التراب من موات دار[5] الإسلام فإن كان تبين[6] ضرره[7] على[8] المسلمين يمنع[9] منه، وإلا فلا يمنع[10].

ويجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يحييه فيملكه[11]، روي عن علقمة بن وائل[12] عن أبيه:"أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت[13]"[14].

=
التمليك فوجب أن يستويا فيه كالبيع، وهو مذهب الإمام أحمد رحمه الله، ومذهب الإمام مالك رحمه الله أن له إحياء ما بعد من العمران، وأما ما قرب من العمران فليس له إحياؤه لأنه بمنزلة الفيء، والذمي ليس من أهله.
انظر:بدائع الصنائع٦/١٩٥ والمنتقى للباجي٦/٢٩ ومختصر خليل وشرحه المواهب٦/١٢ والمغني٨/١٤٨.

(1) (ثم) سقطت من (أ).

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/١٤٣.
قال الحافظ في التلخيص٣/٧١:"تفرد به معاوية بن هشام متصلا، وهو مما أنكر عليه".

(3) ٣٩ب/أ

(4) انظر: الروضة٥/٢٧٨.

(5) في(أ ، د) (إلى دار) ، وما في (ظ) موافق لما في الروضة.

(6) في(أ) (بين) ، وبياض في (د).

(7) في(د) (ضرر).

(8) في(ظ) (عن).

(9) في(أ ، د) (منع).

(10) انظر: المصدر السابق.

(11) انظر: الحاوي٧/٤٨١ والمهذب١/٤٢٦ وشرح السنة٤/٤٠٩.

(12) علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي الكندي الكوفي، ذكره ابن حبان في الثقات، وذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من أهل الكوفة، وقال: كان ثقة قليل الحديث.
انظر: الثقات لابن حبان٥/٢٠٩ والطبقات الكبرى لابن سعد٦/٣١٢ وتهذيب التهذيب٧/٢٨٠.

(13) حضرموت: من مدن اليمن، تقع في شرقي عدن بقرب البحر، بينهما مسيرة شهر، وبينها وبين صنعاء مسيرة أحد عشر يوما. انظر: معجم البلدان٢/٣١١.

(14) أخرجه أبو داود٣/١٧٣ في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين(٣٠٥٨) والترمذي٣/٦٦٥ في كتاب الأحكام باب ما جاء في القطائع(١٣٨١) وقال: حديث حسن وأحمد في المسند٦/٣٩٩ =

وروي عن ابن عمر:أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير[1] حضر[2] فرسه، فأجرى فرسه حتى قام، ثم رمى بسوطه فقال:"أعطوه [من حيث/[3] بلغ السوط"[4].

وإذا أقطع إنسانا شيئا لايقطعه] [5]إلا ما يقدر على إحيائه، حتى لايدخل الضرر على المسلمين[6].

ومن أحيا مواتا ملكه وملك حواليه ما يحتاج إليه مما يصلح به العامر من الطريق ومسيل[7] الماء وغير ذلك من المرافق[8]، حتى لو أحيا قرية يملك حواليها ما يكون من[9]

=

والدارمي٣/٢٦٨ في البيوع والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٤٤ والمصنف في شرح السنة٤/٤٠٩ وذكره أيضا في مصابيح السنة٢/٣٦٨.

(1) الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي، حواري رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، أسلم وهو ابن١٥سنة، وقيل:١٢سنة، وقيل:٨سنوات، وهو أحد المبشرين بالجنة، حضر المشاهد مع النبي صلى الله عليه وسلم، وشهد وقعة الجمل، ثم انصرف عنها، وقتل وهو في انصرافه عنها بذات السبع سنة٣٦هـ.

انظر: الإستيعاب٢/٥١٠ والإصابة٤/٧.

(2) الحضر: العدو والجري، أقام المصدر مقام الاسم، ومعناه: موضع حضر فرسه.

انظر: النهاية لابن الأثير١/٣٩٨ ولسان العرب٤/٢٠١ والنظم المستعذب١/٤٢٦.

(3) ٤٢أ/ظ

(4) أخرجه أبوداود٣/١٧٧ في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين(٣٠٧٢) وأحمد في المسند٢/١٥٦ والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٤٤ في إحياء الموات باب إقطاع الموات، قال الخطابي رحمه الله: في إسناده عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وفيه مقال، وقال الحافظ ابن حجر: وفيه العمري الكبير، وفيه ضعف.

انظر: معالم السنن٣/٤٥٣ والتلخيص الحبير٣/٧٣.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(6) انظر:المهذب١/٤٢٦ والمنهاج ص(٢٩٩) ومغني المحتاج٢/٣٦٨.

(7) في(د) (ومسلك).

(8) المرافق: مايرتفق به، أي :ينتفع به.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٥١) والنظم المستعذب١/٤٢٤.

(9) (من) سقطت من (أ ، ظ).

مرافقها من مرعى البهائم ومطرح/[1]الرماد وملقى السماد[2] وملعب الصبيان[3].

فإذا[4] حفر بئرا في موات للملك فله حريمها[5] قدر ما يقف فيه [المستقي إن كانت البئر للشرب،وإن كانت للسقي فقدر[6] ما يمشي فيه[7] الساقية[8]] [9]ويطرح فيه ما يخرج من البئر[10].

و[11]روي عن عبد الله بن مغفل[12] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من

---

(1) ٤٥ب/د

(2) السماد: على وزن سلام: السرجين والرماد.

انظر:مختار الصحاح ص(٣١٢) والمصباح المنير ص(١٠٩).

(3) نقل الرافعي عن الإمام الجويني أن مرعى البهائم إن بعد عن القرية لم يكن من حريمها، وإن قرب و لم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابتعاد، فليس بحريم، ونقل عن المصنف الإطلاق.

انظر: مختصر المزني٩/١٤١والحاوي٧/٤٧٥ ، ٤٨٨ والمهذب١/٤٢٣ والروضة٥/٢٨٢.

(4) في(أ ، ظ) (وإذا).

(5) الحريم: هو ما يحرم الانتفاع به حولها، وهي المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع ،وهو فعيل من الحرام.

انظر: الروضة٥/٢٨٢ والنظم المستعذب١/٤٢٣.

(6) في(د) (بقدر).

(7) في (ظ) (فيها).

(8) في(أ ، د) (السابية).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) وكل ذلك غير محدود، وإنما هو بحسب الحاجة، ويعتبر بالعرف، وفيه وجه آخر: أن حريم البئر قدر عمقها من كل جانب، والمذهب عدم التحديد.

انظر: الحاوي٧/٤٨٨ والروضة٥/٢٨٣.

(11) الواو سقطت من (أ ، د).

(12) عبد الله بن مغفل بن غنم، وقيل: ابن نهم بن عفيف، أحد البكائين في غزوة تبوك، وشهد بيعة الشجرة، سكن المدينة، ثم سكن البصرة، حيث كان أحد العشرة الذين ابتعثهم عمر ليفقهوا الناس بالبصرة، مات بالبصرة سنة٥٧هـ، وقيل: سنة ٥٩هـ، وقيل: سنة ٦١هـ. وأوصى أن يصلي عليه أبو برزة الأسلمي.

انظر: تهذيب التهذيب٦/٤٢ والإصابة٢/٣٧٢.

احتفر بئرا فله أربعون ذراعا حولها لعطن[1] ماشيته[2]".

وكذلك من حفر نهرا فله حريم النهر وملقى الطين وما يخرج منه، ومن أخذ شيئا من مرافقها فأحياه لايملكه[3]، وكذلك كل[4] بلد[5] صولح الكفار على المقام فيه لايملك موات هو من مرافقه بالإحياء[6].

ومن أحيا مواتا بقرب قرية عامرة[7] يملكها إذا لم تكن من مرافقها[8]، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الدور لعبد الله بن مسعود وهي بين[9] ظهراني عمارة الأنصار من المنازل والنخيل[10].

و[11]قال أبويوسف: يجب أن يبعد من القرية قدر صيحة، وما دونها لايملك[12].

---

(1) أعطان الماشية: مناخها ومباركها حول الحوض الذي تتنحى إليه إذا شربت، واحدها: العطن.
انظر: المصباح المنير ص(١٥٨) والقاموس٤/٣٥٢.

(2) في (أ ، ظ) (ماشية).
والحديث أخرجه ابن ماجه٢/٨٣١ في كتاب الرهون باب حريم البئر(٢٤٨٦) والدارمي٢/٧٢٦ باب في حريم البئر، ولفظ ابن ماجه "من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لماشيته"، ولفظ الدارمي "من احتفر بئرا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعون ذراعا عطنا لماشيته" وفي إسناده إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف.
انظر: المغني في الضعفاء ص(١٤٣) ومجمع الزوائد٢/٢٧٢ والتلخيص٣/٧٢.

(3) انظر: الحاوي٧/٤٨٨ والروضة٥/٢٨٣ والمنهاج ص(٢٩٧).

(4) (كل) سقطت من (أ).

(5) في(د) (بلدة).

(6) انظر تفصيل هذه المسألة في : مغني المحتاج٢/٣٦٢ ونهاية المحتاج٥/٣٥٢.

(7) (عامرة) سقطت من (ظ).

(8) انظر: الأم٤/٤٦-٤٧ وشرح السنة٤/٤٠٥ والروضة٥/٢٨٥.

(9) في (د) (وهي من بين).

(10) ذكره الشافعي في الأم٤/٥٨.
قال في التلخيص(٣/٧٣): هو مرسل، لأن يحيى بن جعدة لم يدرك عبدا لله بن مسعود.

(11) (الواو) سقطت من (أ ، د).

(12) انظر قول أبي يوسف في: بدائع الصنائع٦/١٩٤.

"فصل"

روي عن الصعب بن جثامة[1] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"لاحمى إلا لله ولرسوله"[2].

الحمى: هوأن يحمي بقعة من الموات لمواشيه يمنع الناس من الرعي فيها[3].

كان ذلك جائزا لرسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه خاصة، لكنه لم يفعل، بل حمى النقيع[4] لمصالح المسلمين لإبل الصدقة ونعم الجزية والخيل المعدة في سبيل الله، وهو بلد ليس بالواسع[5] ما كان يضيق به الأمر على المسلمين، وما من مسلم إلا دخل عليه[6] منه[7] خصلة صلاح[8].

أما غير النبي صلى الله عليه وسلم من الأئمة لايجوز له الحمى لنفسه،وهل يجوز /[9]لمصالح المسلمين من إبل الصدقة ونعم الجزية وخيل الجهاد والضوال؟ وفيها قولان،

---

(1) الصعب بن جثامة بن قيس الليثي، واسمه يزيد بن قيس، حليف قريش، وأمه أخت أبي سفيان بن حرب، آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين عوف بن مالك، قال النبي صلى الله عليه وسلم فيه يوم حنين:لولا الصعب بن جثامة لفضحت الخيل، قيل: مات في خلافة أبي بكر، وقيل: حضر فتح اصطخر وفارس في خلافة عمر.

انظر: أسد الغابة٢/٤٠٢ والإصابة٢/١٨٤.

(2) أخرجه البخاري٥/٤٦ في كتاب الجهاد باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري(٢٣٧٠).

(3) انظر: الحاوي٧/٤٨٣ والروضة٥/٢٩٢.

(4) قال البغوي رحمه الله في شرح السنة(٤/٤٠٦) : "هو موضع معروف بالمدينة مستنقع للماء ينبت فيه الكلأ عند نضوبه عنه"اهـ.

وقال النووي رحمه الله:"النقيع بالنون عند الجمهور، وهو الصواب ، وقيل: بالباء الموحدة"اهـ.

الروضة٥/٢٩٢.

(5) في (أ ، د) (بواسع).

(6) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(7) في (د) (فيه).

(8) انظر: الأم٤/٥٥ وشرح السنة٤/٤٠٦.

(9) ٤٠/أ

أحدهما : لايجوز، لقول النبي صلى الله عليه وسلم"لاحمى إلا/[1] لله ولرسوله" ، وكما لايجوز ذلك لآحاد الناس، فعلى هذا إذا[2] فعل فهو على أصل الإباحة من أحياه[3] ملكه، والثاني: يجوز[4]، وهو/[5] الأصح[6]، لما روي عن زيد بن أسلم[7] عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال له هنيّ[8] على الحمى، فقال له[9]: "يا هني اضمم[10] جناحك للمسلمين، واتق دعوة المظلوم، فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة[11] ورب

---

(1) ٥٥أ/د

(2) في (د) (لو).

(3) في (أ ، ظ) (أحيا).

(4) في (ظ) (يجو).

(5) ٤٢ب/ظ

(6) في (ظ) (وهذا أصح).

وانظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٤٢ وحلية العلماء٥/٥١٣ والحاوي٧/٤٨٣ وشرح السنة٤/٤٠٦-٤٠٧ والروضة٥/٢٩٢.

(7) هو:زيد بن أسلم القرشي العدوي أبو أسامة، ويقال: أبو عبد الله المدني الفقيه، مولى عمربن الخطاب، روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عمر وعائشة وجابر، وكان رجلا صالحا، وكان في حفظه شيء.

انظر: تهذيب الكمال١٠/١٢ وتهذيب التهذيب٣/٣٩٥.

(8) هنيّ: هو بضم الهاء وفتح النون وتشديد الياء، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم، روى عن أبي بكر وعمر وعمرو بن العاص ومعاوية، وحضر مع معاوية صفين، وروى عنه ابنه عمير وأبو جعفر محمد بن علي بن الحسين.

انظر: طبقات ابن سعد٥/١١ والإصابة١٠/٢٧٩.

(9) (له) سقطت من (د).

(10) الضم لغة: قبض الشيء إلى الشيء، وضمه إليه: جمعه إلى نفسه.

والمراد هنا: أكفف يدك عن ظلمهم، أو استرهم بجناحك، وهو كناية عن الرحمة والشفقة.

انظر: القاموس٤/٢٠١ وفتح الباري٦/١٧٦.

(11) الصريمة: تصغير الصرمة، وهي القطعة من الإبل ما بين العشرة إلى الأربعين، وهي على وزن سدرة وسدر.

انظر: النهاية لابن الأثير٣/٢٧ والمصباح المنير ص(١٢٩).

الغنيمة، وإياك ونعم ابن عوف[1] وابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا[2] إلى زرع ونخل، وإن[3] رب الصريمة والغنيمة إن تهلك ماشيته يأتيني بعياله فيقول: يا أمير المؤمنين[4]، أفتاركهم أنا، لاأبا لك[5]؟ فالماء والكلأ أيسر علي[6] من الذهب والورق، وأيم الله[7] لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا"[8].

وإذا جوزنا فلا يجوز أن يحمي إلا أقلها، بحيث لايتبين[9] ضرره على الذين حمى[10] عليهم[11]،ونهي النبي صلى الله عليه وسلم يتناول الحمى لنفسه وعلى ما كان يفعله العزيز من العرب كان إذا انتجع[12] بلدا مخصبا استعوى كلبا على.....

---

(1) هو: عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف، القرشي الزهري، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين، وأسلم قبل أن يدخل النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، وجمع الهجرتين، وشهد بدرا والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم، وبعثه إلى دومة الجندل في سرية، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، كان تاجرا محدودا فيها، توفي بالمدينة وهو ابن خمس وسبعين سنة سنة ٣١هـ وقيل: ٣٢هـ.

انظر: الإستيعاب٢/٨٤٤ وتهذيب التهذيب٦/٢٤٤.

(2) في (أ ، د) (يرجعان).

(3) في (أ) (فإن).

(4) (يا أمير المؤمنين) مكررة في (أ ، ظ).

(5) ويقال: لا أب لك، ولا أبا لك، قال في مختار الصحاح ص(٤): هو مدح.

(6) (علي) سقطت من (أ).

(7) وأيم الله اختصار "أيمن الله" بضم الميم والنون، وهو اسم استعمل في القسم، مشتق من اليمن، وهو البركة.

انظر: النهاية لابن الأثير٥/٣٠٢ ومختار الصحاح ص(٧٤٥) والمصباح المنير ص(٢٦١).

(8) أخرجه البخاري٦/١٧٥ في كتاب الجهاد باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم(٣٠٥٩).

(9) في (د) (يبين).

(10) في (أ) (حماهم).

(11) انظر: مختصر المزني٩/١٤٢ والحاوي٧/٤٨٣.

(12) انتجعة: طلب الكلأ في موضعه، وانتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه.

انظر: المصباح المنير ص(٢٢٧) والقاموس٣/١٢٣.

جبل[1] أو نشز[2] ووقف له من يسمع صوته، فإلى حيث انتهى صوته حماه لنفسه من كل ناحية يمنع العامة عنه ويرعى مع العامة فيما سواه[3].

وكل حمى يضيق به المرعى على الناس لايجوز بلا خلاف[4]، ثم ما حماه [الرسول[5]] صلى الله عليه وسلم يبقى على حالته لايجوزنقضه إلى قيام الساعة[6]، أما ما حماه غيره من الأئمة وجوزنا[7] هل يجوز له أو[8] لغيره من الأئمة نقضه وعمارته وإقطاعه؟ فيه قولان، أحدهما: لايجوز كما حماه النبي صلى الله عليه وسلم، وكالوقف لايجوز تغييره[9]،والثاني: يجوز، بخلاف ما/[10] لو[11] حماه النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه كان مقطوعا بصلاحه دون حمى غيره[12].

---

(1) إن كان يوجد هناك جبل.

(2) إن لم يكن هناك جبل، والنشز: المكان المرتفع من الأرض.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٦٠).

(3) انظر: الأم٤/٥٤ ومختصر المزني٩/١٤٢ والحاوي٧/٤٨٤ وشرح السنة٤/٤٠٧.

(4) انظر: الأم٤/٥٦ ومختصرالمزني٩/١٤٢.

(5) في (أ) (لرسول الله) ، وفي (د) (رسول الله).

(6) عدم جواز نقض ما حماه الرسول صلى الله عليه وسلم ولاتغييره بحال هو المذهب، وهو الأصح عند المصنف رحمه الله، وفي المسألة تفصيل، وهو إما أن يكون السبب الذي حماه من أجله باقيا أو زائلا، فإن كان باقيا فلا يجوز نقضه بحال، وأما إن كان زائلا ففي جواز نقضه وجهان، أصحهما-وهو قول الجمهور-: لايجوز، لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد، فلا ينقض بالاجتهاد، ولأن في إحيائه نقض لحكم الرسول صلى الله عليه وسلم، ولأن السبب قد يعود بعد زواله، والوجه الثاني-وهو قول أبي حامد الاسفراييني-: يجوز، لأن ما وجب لعلة يزول بزوالها، وسيذكر المصنف رحمه الله الوجهين في آخر الفصل بإيجاز.

انظر/ مختصر المزني٩/١٤٢ والحاوي٧/٤٨٥ وحلية العلماء٥/٥١٤ والروضة٥/٢٩٣.

(7) وقد سبق أنه لايجوز لغيره أن يحمي لنفسه، وأنه إذا حمى لمصالح المسلمين فالأصح الجواز. انظر ص(٣١٠ - ٣١١).

(8) في (أ ، د) (ولغيره).

(9) انظر: ما سيأتي في ص(٣٩٢).

(10) ٥٥ب/د

(11) (لو) سقطت من (ظ ، د).

(12) وفيه قول ثالث: أنه يجوز للحامي نقض حماه، ولا يجوز لمن بعده من الأئمة، وأصحها الجواز مطلقا.

فإن جوزنا فلو أحياه واحد من العوام بغير إذن إمام هل يملكه؟ فيه وجهان، أحدهما: يملك، لقوله[1] عليه السلام:"من أحيا أرضا ميتة فهي له"، والثاني: لايملك، وهو الأصح، وينقض عمارته، لأنه تقدم حكم من الإمام، فلا ينقض عليه[2].

وقيل فيما حماه النبي صلى الله عليه وسلم إن كان المعنى الذي حماه له باقيا/[3] لايجوز تغييره، لأنه مقطوع بصلاحه، وإن زال ذلك المعنى فيه وجهان، أحدهما: لايغير، كالمسجد إذا انجلى أهل المحلة لايغير، والثاني: يجوز تغييره لزوال المعنى، فعلى هذا من أحياه ملكه[4].

=

انظر: الحاوي٧/٤٨٥ والمهذب١/٤٢٧ والروضة٥/٢٩٣.

(1) في(ظ) (كقوله).

(2) انظر: المهذب١/٤٢٧ والروضة٥/٢٩٣.

(3) ٤٠ب/أ

(4) وقد سبقت الإشارة في أول المسألة إلى أن أصح الوجهين فيه: أنه لايجوز، وبه قال الجمهور، لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد.

"فصل": فيما يكون إحياء للموات.[1]

/[2]إحياء[3] الموات يختلف باختلاف مقصود المحيي من الأرض، لأنه لابيان له في الحديث، فكان المرجع فيه إلى العادة كالقبوض[4] والإحراز[5]، فإذا أراد دارا فلايملك حتى يبني حواليه جدارا من طين أو لبن أو من قصب وخشب إن كانت عادتهم ذلك، ويسقف بحيث يصلح للسكنى[6]، والسكنى ليس بشرط، فإن بنى حواليه و لم يسقف فهو كالتحجر[7].

وإن أراد بستانا فيبني حواليه جدارا، ويشق الأنهار، ويغرس الأشجار، ويسوق إليه الماء من نهر أوبئر،وإن أراد الزراعة، فيجمع التراب حواليها[8] ويحرث ويسوق الماء إليها، وهل يشترط[9] الزراعة؟ فيه وجهان، أصحهما: يشترط، كالغرس في البستان، والثاني: لايشترط، لأنه ليس للتأبيد، كما لايشترط أن يسكن الدار[10].

---

(1) (للموات) سقطت من (أ ، ظ).

(2) ٤٣أ/ظ

(3) (إحياء) سقطت من (أ ، د).

(4) في (ظ) (كالمقبوض).

(5) الإحراز: جعل الشيء في الحرز، والحرز: المكان الذي يحفظ فيه.

انظر: المصباح المنير ص(٥٠).

(6) في (ظ) (ليسكن).

(7) سيأتي معنى التحجر في ص(٣١٨).

(8) نقل الرافعي عن الشيخ أبي حامد أن الأرض إذا صارت مزرعة بماء سيق إليها فقد تم الإحياء وإن لم يجمع التراب حولها.

انظر: الروضة٥/٢٨٩.

(9) (يشترط) سقطت من (أ).

(10) وفي المسألة ثلاثة أوجه، أحدها: اشتراط الزراعة، وهو المنصوص في المختصر، واختاره المصنف رحمه الله، لأنها من تمام العمارة، ولايقاس على السكنى، لأن مثابة السكنى بعد البناء بمثابة الحصاد بعد الزرع.

ولو أراد إحياء أرض للزراعة على قلّة[1] جبل قال الشيخ القفال[2]: لايملك، لأنه لايمكن سوق الماء إليها، وقيل: يملك إذا حرثها ولينها، لأن ما يلقى فيها ينبت[3].

وإن أراد حظيرة[4] للدواب أو للشوك والحطب فيبني حواليه/[5] جدارا من طين أو خشب أو قصب أو حجر، وينصب عليه بابا، وإيواء الدواب إليه ليس بشرط كسكنى الدار[6].

وإن أراد حفر بئر فإحياؤها أن يحفر إلى أن يصل إلى الماء، فإن وصل إلى الماء تم الإحياء إن كانت الأرض صلبة، وإن كانت رخوة فلم يتم حتى تطوى[7]، وقبل الوصول

=

والوجه الثاني: عدم اشتراط الزراعة، وهو المنصوص في الأم، واختاره أبو إسحاق المروزي، لأن مثابة الزرع بعد العمارة بمثابة السكنى بعد البناء، وصححه الماوردي والرافعي رحمهما الله.

والوجه الثالث: اشتراط الزرع مع السقي، فإن زرع و لم يسق لم يكمل الإحياء، وهو قول أبي العباس ابن سريج.

وانظر المسائل السابقة في: الأم٤/٤٧ ومختصر المزني٩/١٤٢ والحاوي٧/٤٨٧ والمهذب١/٤٢٤ وحلية العلماء٥/٤٩٨ والروضة٥/٢٩٠.

(١) أي: أعلاه.

انظر: القاموس٤/٥٤.

(٢) (القفال) سقطت من (د).

(٣) نقل الرافعي عن صاحب التقريب والقفال: أنه لامدخل للإحياء في أرض الجبال التي لايمكن سوق الماء إليها، ولا يصيبها إلا ماء السماء.

انظر: الروضة٥/٢٩٠

(٤) الحظيرة: ما يحيط بالشيء، وهي هنا ما يعمل للدواب من شجر ليقيها البرد والريح، وأصلها من الحظر، وهو المنع، لأنها تمنع من الدخول والخروج، وتمنع البرد والريح.

انظر: مختار الصحاح ص(١٤٣) والنظم المستعذب١/٤٢٤.

(٥) ٥٦أ/د

(٦) وفي اشتراط تعليق الباب وجه آخر، والصحيح اشتراطه.

انظر: المهذب١/٤٢٤ والروضة٥/٢٨٩ والمنهاج ص(٢٩٨).

(٧) أي: تبنى، ويقال: طوى البئر أي: بناها بالحجارة.

انظر: أساس البلاغة للزمخشري ص(٢٨٧) والمعجم الوسيط٢/٥٧٢.

إلى الماء متحجر[1].

وإذا حفر قناة في موات فخرج الماء وجرى ملكها، كالبئر إذا خرج ماؤها[2].

ولو حفر واحد أو جماعة نهرا في موات للتملك[3] ليجروا فيها[4] الماء إلى أملاكهم من بحر أو نهر مباح فمتى وصلت فوهة النهر الحديث بالنهر القديم[5] [وجرى[6] الماء فيه] [7]فقد[8] تم الإحياء وملكوا النهر[9].

وإذا أحيا أرضا ملكها ومرافقها، وملك ما فيها من المعادن[10]، كالبلور[11] والفيروزج[12] والحديد، وما كان من أجزاء الأرض[13].

---

(1) في (د) (يتحجر).

وقد نقل الرافعي عن الإمام الجويني رحمهما الله تعالى أنه لايحتاج في الأرض الرخوة إلى طي البئر.

انظر: الحاوي٧/٤٨٨ والروضة٥/٢٩٢.

(2) انظر: الروضة٥/٢٩٢.

(3) في (ظ) (للملك).

(4) (فيها) سقطت من (أ).

(5) في (ظ) (العظيم).

(6) في (د) (فجرى).

(7) ما بين المعقوفين سقط من(أ).

(8) في (أ) (قد).

(9) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله وقال: وفي التتمة أن الملك لا يتوقف على إجراء الماء فيه، لأنه استيفاء منفعة، كالسكون في الدار، وصحح النووي رحمه الله ما في التتمة.

انظر: الروضة٥/٢٩٢.

(10) المعادن : هي البقاع التي أودعها الله عز وجل جواهر الأرض ، سميت بذلك لإقامة الجواهر فيها.

انظر: الحاوي٧/٤٩١ والقاموس٤/٣٥٠.

(11) البلور: قال في المصباح المنير ص(٢٤): حجر معروف، وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج.

(12) الفيروزج: قال في اللسان(٢/٣٤٥) : ضرب من الأصباغ ، وقال في قصد السبيل(٢/٣٥٠) : الفيروزج : معرب فيروزة، وهو حجر معروف أجوده الأزرق الصافي يتغير بتغير السماء، يجلب من خراسان وبلاد فارس.

(13) انظر: الأم٤/٥٠ والروضة٥/٣٠٣ والمنهاج ص(٣٠١).

وهل يملك الماء الذي فيها؟ فيه وجهان[1]، ويملك الكلأ وما ينبت فيها من الأشجار، وقال/[2] أبو القاسم الصيمري البصري[3]: لايملك الكلأ كما لايملك فرخ طائر أفرخ[4] فيها[5].

وليس بصحيح، لأن الكلأ من نماء الأرض فيملكه[6]، كمن ملك شاة يملك شعرها.

ولو تحجر مواتا وهو أن يشرع في إحيائه أو أعلم[7] عليه علامة[8] ولم يتمم أو أقطعه السلطان كان أحق به من غيره، وإذا مات كان وارثه/[9] أحق به، حتى لو استولى

---

(1) أصحهما: يملك، وهو قول ابن أبي هريرة، وهو المنصوص في القديم، لأنه نماء ملكه، والثاني: لايملك، وهو قول أبي إسحاق المروزي، إلا أنه لايجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه.

انظر: الحاوي٧/٥٠٩ والمهذب١/٤٢٧ والروضة٥/٣٠٩ والمنهاج ص(٣٠١).

(2) ١٤١أ/أ

(3) القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري، سكن البصرة، وحضر مجلس القاضي أبي حامد المروروذي ، وتفقه بصاحبه أبي الفياض البصري، وكان حافظا للمذهب، وممن تفقه به الماوردي ، ومن تصانيفه: الإيضاح والكافية وشرحها والإرشاد، وذكر النووي رحمه الله أن من غرائب الصيمري قوله في هذه المسألة : لايملك الكلأ النابت في ملكه، أما وفاته فقيل: كانت بعد٣٨٦هـ ، وقيل: كان موجودا في السنة الخامسة بعد الأربعمائة.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/٢٦٥ وطبقات الأسنوي٢/٣٧.

(4) في (د) (فرّخ).

(5) انظر: المهذب١/٤٢٤ وحلية العلماء٥/٤٩٩-٥٠٠ وشرح السنة٤/٤١٠.

(6) في (د) (فملكه).

(7) في (أ) (عنّم).

(8) (علامة) سقطت من (أ).

وانظر معنى التحجر في: حلية العلماء٥/٥٠٤ والمصباح المنير ص(٤٧) والنظم المستعذب١/٤٢٥.

(9) ١٤٣ب/ظ

عليه غيره له أن يسترده[1]، والصحيح من المذهب أنه لايملك بالتحجر والإقطاع ما لم يحيها[2].

ولو باعها[3] قبل الإحياء فالمذهب أنه لايصح، لأنه لم يملكها، وقال أبو إسحاق: إذا باعه يصح بيعه، لأنه أحق به، وليس بقوي، لأنه لم[4] يملكها[5]، إنما له حق التملك، كالشفيع إذا باع الشقص قبل الأخذ لايصح[6].

فلو بادر غير المتحجر/[7]وبنى فيها وفعل ما يكون إحياء هل يملكه؟ فيه وجهان، أصحهما: يملك، لأنه حقق[8] سبب الملك، وقيل: لايملك، وللأول[9] أن يسترده[10]. هذا[11] كما لو أفرخ[12] طائر على شجرة[13] في ملك إنسان كان صاحب الشجرة[14] أولى بذلك الفرخ، وليس لغيره دخول ملكه وأخذه[15]، فإن ملك الفرخ جناحه فطار[16]

---

(1) انظر: الحاوي٧/٤٨٩ والمهذب١/٤٢٥ وحلية العلماءه/٥٠٤.

(2) ونقل الرافعي عن ابن القطان وجها: أنه يملك بالتحجر، قال: وهو شاذ ضعيف.
انظر: الروضةه/٢٨٦ والمنهاج ص(٢٩٩).

(3) في (أ ، د) (باع).

(4) (لم) سقطت من (أ).

(5) في (ظ ، د) (لم يملكه).

(6) انظر: المهذب١/٤٢٥ وحلية العلماءه/٥٠٤-٥٠٥ والروضةه/٢٨٨.

(7) ٥٦ب/د

(8) في (د) (حقّ).

(9) في (أ) (وكالاول).

(10) انظر: المصادرالسابقة.

(11) (هذا) سقطت من (د).

(12) في (د) (فرّخ).

(13) في (أ ، ظ) (شجر).

(14) في (أ ، ظ) (الشجر).

(15) في (د) (وأخذ).

(16) في (د) (وطار).

فكل من أخذه فهو ملكه، ولو دخل رجل بستانه[1] فأخذه[2] هل يملكه؟ فيه وجهان، أصحهما: يملكه[3].

وإن تحجر موضعا أو أقطعه السلطان فطالت المدة و لم يحيه قال له السلطان: إما أن تحييه وإما أن ترفع يدك عنه فتخلي[4] بينه وبين من[5] يحييه، لأن فيه تضييقا[6] على الناس[7]،فإن[8] استمهله أمهله[9] مدة قريبة، فإن انقضت المدة و لم يحيه فبادر غيره فأحياه ملكه، لأنه ارتفع[10] حق الأول بعد انقضاء المدة[11].

أما موات دار الحرب يملكه الكافر بالإحياء[12]، فلو[13] أحياه مسلم هل يملكه أم لا؟ نظر: إن كان الكفار لا[14]يمنعوننا عنه يملكه كموات دار الإسلام، وإذا استولى المسلمون على بلادهم لايملكونه، وإن كانوا[15] يمنعوننا عنه فلا يملك من أحياه، بل هو كالعامر من دورهم[16]، فإذا استولى المسلمون عليه قهرا كان ذلك كالتحجر في حق

---

(1) في (د) (بستانا).

(2) في (د) (وأخذه).

(3) انظر: الحاوي٧/٥٠٨ وشرح السنة٤/٤٠٩.

(4) في (ظ) (فتخل).

(5) (من) سقطت من (ظ).

(6) في (أ) (ضيق) ، وفي (ظ) (ضيقا).

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٤٢ والحاوي٧/٤٩٠.

(8) في (د) (وإن).

(9) (أمهله) سقطت من (أ).

(10) في (د) (انتفى).

(11) انظر: الأم٤/٥٣ ومختصر المزني٩/١٤٢.

(12) انظر: الروضة٥/٢٨٠ والمنهاج ص(٢٩٧) ومغني المحتاج٢/٣٦٢.

(13) في (ظ) (ولو).

(14) (لا) سقطت من (د).

(15) في (د) (كان).

(16) انظر: الحاوي٧/٥٠٢ والروضة٥/٢٨٠ ومغني المحتاج٢/٣٦٢.

فكل من أخذه فهو ملكه، ولو دخل رجل بستانه[1] فأخذه[2] هل يملكه؟ فيه وجهان، أصحهما: يملكه[3].

وإن تحجر موضعا أو أقطعه السلطان فطالت المدة و لم يحيه قال له السلطان: إما أن تحييه وإما أن ترفع يدك عنه فتخلي[4] بينه وبين من[5] يحييه، لأن فيه تضييقا[6] على الناس[7]،فإن[8] استمهله أمهله[9] مدة قريبة، فإن انقضت المدة و لم يحيه فبادر غيره فأحياه ملكه، لأنه ارتفع[10] حق الأول بعد انقضاء المدة[11].

أما موات دار الحرب يملكه الكافر بالإحياء[12]، فلو[13] أحياه مسلم هل يملكه أم لا؟ نظر: إن كان الكفار لا[14]يمنعوننا عنه يملكه كموات دار الإسلام، وإذا استولى المسلمون على بلادهم لايملكونه، وإن كانوا[15] يمنعوننا عنه فلا يملك من أحياه، بل هو كالعامر من دورهم[16]، فإذا استولى المسلمون عليه قهرا كان ذلك كالتحجر في حق

---

(1) في (د) (بستانا).

(2) في (د) (وأخذه).

(3) انظر: الحاوي٧/٥٠٨ وشرح السنة٤/٤٠٩.

(4) في (ظ) (فتخل).

(5) (من) سقطت من (ظ).

(6) في (أ) (ضيق) ، وفي (ظ) (ضيقا).

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٤٢ والحاوي٧/٤٩٠.

(8) في (د) (وإن).

(9) (أمهله) سقطت من (أ).

(10) في (د) (انتفى).

(11) انظر: الأم٤/٥٣ ومختصر المزني٩/١٤٢.

(12) انظر: الروضة٥/٢٨٠ والمنهاج ص(٢٩٧) ومغني المحتاج٢/٣٦٢.

(13) في (ظ) (ولو).

(14) (لا) سقطت من (د).

(15) في (د) (كان).

(16) انظر: الحاوي٧/٥٠٢ والروضة٥/٢٨٠ ومغني المحتاج٢/٣٦٢.

الغانمين، فهم[1] أحق بإحياء أربعة أخماسها وأهلَ الخمس بإحياء خمسها، فإن ترك الغانمون إحياءها كان أهل الخمس أحق بها، لأنهم شركاء في القسمة، وإن ترك بعض الغانمين حقوقهم من الغنيمة كان الحق للباقين، فإن ترك/[2] الغانمون وأهل الخمس حقوقهم فكل من أحياها من المسلمين ملكها، وإن صار فيئا فالإمام أحق بإحيائها لأهل الفيء[3].

وإن لم يعرف سببه يضعها الإمام فيمن يشاء[4] من المسلمين على النظر لهم[5]، [والله أعلم بالصواب][6].

---

(1) في (أ) (فهو).

(2) ٤١ب/أ

(3) انظر: المصادر السابقة.

(4) في (د) (شاء).

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٤٣ والحاوي٧/٥٠٢.

(6) ما بين المعقوفين ليس في (ظ) ، وقوله (بالصواب) ليس في (د).

"باب ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز".

/[1]روي أن أبيض بن حمّال المأربي[2] سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب، فأراد أن يقطعه، فقيل له[3]: إنه كالماء العدّ[4]، قال: فلا إذن"[5].

المعادن قسمان: ظاهرة وباطنة، أما الظاهرة مثل معدن الملح والنفط[6] والقير[7] والكبريت[8] .....

---

(1) ٤٤أ/ظ ، ٥٧أ/د

(2) هو: أبيض بن حمّال بن مرثد المأربي السبائي،وهو من الأزد، ممن أقام بمأرب من ولد عمرو بن عامر وفد على النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة، وقيل: بل لقيه بمكة في حجة الوداع، وكان على وجهه القوباء، فالتقمت أنفه، فمسح النبي صلى الله عليه وسلم على وجهه. فلم يمس ذلك اليوم وفيه أثر.

انظر: تهذيب الكمال للمزي٢/٢٧٤ وتهذيب التهذيب١/١٨٨والإصابة١/١٧.

(3) (له) سقطت من (د).

(4) الماء العدّ: هو الدائم الذي لاانقطاع لمادته، وجمعه: أعداد.

انظر: النهاية لابن الأثير٣/١٨٩ واللسان٣/٢٨٥.

(5) أخرجه أبوداود٣/١٧٤ في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين(٣٠٦٤) والترمذي٣/٦٦٤ في كتاب الأحكام باب ما جاء في القطائع ، وقال: حديث أبيض حديث غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في القطائع يرون جائزا أن يقطع الإمام لمن رأى ذلك، وابن ماجه٢/٨٢٧ في كتاب الرهون باب إقطاع الأنهار والعيون، وصححه ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)١٠/٣٥١(٤٤٩٩) ، وقال الحافظ في التلخيص٣/٧٤: ضعفه ابن القطان.

(6) النفط: دهن شديد الحرارة يستخرج منه النار كريه الرائحة.

انظر: النظم المستعذب١/٤٢٥.

(7) (القير) سقطت من (د).

والقير والقار لغتان، وقد سبق تفسيره.

(8) الكبريت قال في القاموس١/٣٣٦:"من الحجارة الموقد بها، والياقوت الأحمر، والذهب، أو جوهر معدنه خلف النبت نوادي النسل".

وقال الخطيب الشربيني:" عين تجري ماء فإذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأحمر وأكدر.

انظر: مغني المحتاج٢/٣٧٢.

والمومياء[1] والبرام[2] والحجارة الظاهرة للرحى وغيره إذاكانت في موات فالناس فيها شرع[3] سواء لايملكها أحد بالإحياء، ولاينفرد بها، ولايجوز للسلطان أن يقطعها كالماء والكلأ والحطب، لأنه يوصل إليها من غير مؤنة وتعب[4]، وإذا[5] تسارع إليه رجلان نظر، إن كان المعدن يسعهما أخذا ما فيه، وإن كان لايسعهما فمن سبق [فهو أولى بما فيه، لما روي عن[6] النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"من سبق] [7]إلى ما لم يسبقه إليه[8] مسلم فهو له"[9]، فإذا أخذ حاجته وقام ليس له منع الثاني[10]، وإن جاءا معا ففيه[11] وجهان، أحدهما: يقرع بينهما، والثاني: يقدم[12] .....

---

(1) المومياء : لفظة يونانية ، والأصل(مومياي) وهو دواء للجراحات وتجبير المفاصل، يستخرج من الحجارة، ويستعمل أيضا شربا ومروخا ، وقيل: هو شيء يلقيه الماء في بعض السواحل، فيجمد فيه، فيصير كالقار.
انظر: المصباح المنير ص(٢٢٤) ومغني المحتاج٢/٣٧٢ والنظم المستعذب١/٤٢٥.

(2) البرام :حجر يعمل منه القدر، والبرمة: هي القدر.
انظر:مختار الصحاح ص(٥٠) ومغني المحتاج٢/٣٧٢

(3) شرع: أي سواء ، ويستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث.
انظر: مختار الصحاح ص(٣٣٥) والمصباح المنير ص(١١٨).

(4) انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٤٢-١٤٣ وشرح السنة٤/٤٠٩ والروضة٥/٣٠١ والمنهاج ص(٣٠٠).

(5) في (ظ) (فإذا).

(6) في (أ ، ظ) (أن).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(8) (إليه) سقطت من (ظ).

(9) أخرجه أبوداود٣/١٧٧ في الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين(٣٠٧١) والطبراني في الكبير١/٢٥٥ (٨١٤) والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٤٢ في إحياء الموات باب من أحيا أرضا ميتة، قال الحافظ في ترجمة أسمر بن مضرس: أخرج حديثه أبو داود بإسناد حسن. (راوي الحديث)
انظر: الإصابة١/٦٢.

(10) انظر: حلية العلماء٥/٥٠٧ وشرح السنة٤/٤٠٩ والمنهاج ص(٣٠١).
ونقل في الروضة (٥/٣٠١) عن الإمام الجويني رحمه الله أن المرجع في تحديد قدر الحاجة هنا هو العرف.

(11) في (ظ ، د) (فيه).

(12) في (أ) (قدّم).

الإمام[1] أيهما شاء، وفيه وجه آخر: أن الإمام يأمر من يقسم بينهما[2].

فإذا قدمنا أحدهما فأخذ حاجته فلم يقم وأراد أن يأخذ أكثر ويبعث للتجارة ففيه وجهان، الأصح: أنه يزعج إذا طال المقام[3]، كالمستقطع والمتحجر إذا طال الحبس ولم يعمر[4] يمنع منه[5].

ولو ظهر شيء من هذه المعادن في ملكه فهل يملكه؟ من أصحابنا من قال: فيه وجهان، كالماء[6]، قلت[7]: والصحيح أنه يملكه، لأنه يحصل من ملكه لا بمدد من موضع آخر، بخلاف الماء فإن[8] مدده من موضع آخر، حتى لو أخذ غيره شيئا[9] منه[10] فله أن يسترده[11]، وكذلك الحشيش الذي ينبت[12] في ملكه[13]، بخلاف فرخ الطائر يملكه من

---

(1) في (أ) (الأول).

(2) وقطع المصنف رحمه الله في شرح السنة: بأنه يقرع بينهما.
وممن صحح هذا الوجه الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى، ونقل الرافعي عن العراقيين أن الأوجه الثلاثة فيما إذا كانا يأخذان للحاجة، فإن كانا يأخذان للتجارة يهايأ بينهما، فإن تشاحا في الابتداء أقرع بينهما، قال الرافعي رحمه الله: والأشهر إطلاق الأوجه.
انظر: مختصر المزني ٩/١٤٣ وشرح السنة ٤/٤١٠ والروضة ٥/٣٠١ والمنهاج ص(٣٠١).

(3) انظر: المصادر السابقة.

(4) في (أ، د) (يغير).

(5) انظر: ما سبق في ص(٣٢٠).

(6) وقد سبق أن أصح الوجهين في الماء أنه يملكه. انظر ص ١٨٢

(7) في (أ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(8) في (أ، د) (كان).

(9) في (ظ) (شيء).

(10) (منه) سقطت من (د).

(11) وقطع المزني والماوردي والنووي رحمهم الله بما صححه المصنف من أنه يملكه، وأشار في الروضة إلى عدم وجود خلاف في أنه يملكه.
انظر: مختصر المزني ٩/١٤٣ والحاوي ٧/٤٩٩ والروضة ٥/٣٠٣، ٣٠٤ والمنهاج ص(٣٠١).

(12) في (ظ) (نبت).

(13) انظر: المهذب ١/٤٢٤ وشرح السنة ٤/٤١٠.

يأخذه، لأنه لم يتولد من ملكه[1]، قلت[2]: فإن كان الملح ينعقد من ماء ينبع منه لامن ترابه[3] فكالماء[4].

/[5]أما[6] المعادن الباطنة مثل معدن الذهب والفضة[7] والياقوت[8] والفيروزج والرصاص[9] [والحديد والنحاس[10]] والكحل[11] والجص[12] ونحوها مما لايوصل إلى منفعته إلابالمداومة/[13] على العمل هل يملك بالإحياء؟فيه قولان،أحدهما: يملك كما يملك الموات بالإحياء، فعلى هذا إذا حفر ووصل إلى النيل[14] ملكه، وقبل الوصول إلى النيل

---

(1) على أصح الوجهين فيه.

انظر ما سبق في ص(٣١٩-٣٢٠).

(2) في (أ ، د) (قال رحمه الله).

(3) في (د) (سرابه).

(4) وقد سبق في ص(٣١٨) أن أصح الوجهين في الماء أنه يملكه ، لأنه نماء ملكه.

(5) ٥٧ب/د

(6) في (ظ) (الماء).

(7) (والفضة) سقطت من (أ).

(8) الياقوت: حجر من الأحجار الكريمة، أجوده الأحمر الرّمّاني.

انظر: القاموس١/٣٤٥ والمعجم الوسيط٢/١٠٦٥.

(9) الرصاص : معدن لين سريع الانصهار بالحرارة.

انظر: الإفصاح٢/١٠٣٩.

(10) في (د) (والنحاس والحديد).

(11) الكحل: كل ما وضع في العين يستشفى به مما ليس بسائل، كالإثمد ونحوه.

انظر: القاموس٤/٥٩ والمعجم الوسيط٢/٧٧٨.

(12) الجص: بفتح الجيم وكسرها ما يبنى به ، وهو معرب.

انظر: مختار الصحاح ص(١٠٤).

(13) ٤٢أ/أ

(14) النيل: بفتح النون أي: الحاصل منه، وقال صاحب النظم: هو ما يتناول منه باليد.

انظر: النظم المستعذب١/٤٢٥ والسراج الوهاج ص(٣٠١).

يكون كالمتحجر، وإذا وصل إلى النيل ثم عطله ليس لأحد أن يملكه عليه إلا بإذنه، كالموات يحييه ثم يعطله، وإذا وصل إلى النيل وملكه/[1] يملك جميع مرافقه.

فإن تباعد إنسان عن حريمه وحفر معدنا ووصل إلى العرق لم يمنع منه، لأنه ليس من مرافقه،وعلى هذا القول يجوز للسلطان إقطاع هذه المعادن.

والقول الثاني: لايملك بالإحياء، بخلاف الأرض، لأنها إذا أحييت ثبت إحياؤها، [فلا يحتاج[2]] بعده إلى عمل للإحياء[3]، والمعدن يحتاج إلى مداومة العمل حتى يصل إلى المنفعة، فيحتاج كل يوم إلى إحياء جديد، لأن النيل متفرق في طبقات[4] المعدن، فهو كالمعدن الظاهر يحتاج كل يوم [إلى أخذ النيل[5]]، فعلى هذا لو[6] بادر إليه رجل فمادام يعمل فيه له منع الغير، وإن كان المعدن يسع الكل فإذا تركه[7] ليس له منع الغير[8]، كالبئر يحفرها في البادية للارتفاق كان أولى بها، فإذا[9] تركها لم يكن له منع الغير[10] عنها[11]، وعلى هذا إذا طال مقامه هل يزعج؟ قيل: فيه وجهان، كما قلنا في المعادن الظاهرة[12]، وقيل: لايزعج.....

---

(1) ٤٤ب/ظ

(2) في (ظ) (فلايخرج يحتاج).

(3) في (أ) (الإحياء) ، وفي (د) (كالإحياء).

(4) في (أ) (طباق).

(5) في (أ) (إلى إحياء جديد إلى أخذ النيل).

(6) في (ظ) (إذا).

(7) في (أ ، د) (ترك).

(8) وأصح القولين في المسألة أنه لايملك بالإحياء.
انظر تفصيل المسألة في: الأم٤/٤٧-٤٩ والمهذب١/٤٢٥ وحلية العلماء٥/٥٠٧-٥٠٨ والروضة٥/٣٠٢.

(9) في (أ ، د) (وإذا).

(10) (الغير) سقطت من (أ).

(11) انظر: المنهاج ص(٣٠١).

(12) وقد سبق أن أصح الوجهين فيها أنه يزعج إذا أطال المقام.

(*) العرق: بفتح العين المهملة وسكون الراء هو أصل كل شيء، وعرق المعدن: أصله ومنبته.
انظر: القاموس ٣/٨٧ ، والنظم المستعذب ١/٤٦٦.

ما لم يعطله[1] باختياره، لأنه لايصل إلى النيل إلا بمشقة، فكان مقدما على من جاء بعده، بخلاف المعادن الظاهرة، و[2]لأن في [الظاهر[3]] يمكنه أخذ حاجته دفعة واحدة، فلا يحتاج إلى طول المكث، بخلاف الباطن[4].

وإذا بادر إليه رجلان فإن وسعهما[5] أخذا معا، وإن ضاق المكان فيه وجهان، أحدهما: يقرع بينهما/[6]، والثاني: يقدم[7] السلطان أيهما شاء، وقيل: يقسم بينهما[8].

وعلى هذا القول هل يجوز للسلطان إقطاع هذه المعادن؟ فيه قولان، أحدهما: لايجوز، كما لا[9]يملك بالإحياء،والثاني -وهو الأصح-: يجوز، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أراد إقطاع ملح مأرب، وإنما تركه حين أخبر أنه كالماء العدّ، فدل أن ما كان باطنا يجوز إقطاعه، وقد يجوز إقطاع ما لايملك بالإحياء، كمقاعد الأسواق[10].

ويجوزللرجل أن يعمل فيه من غير إذن ولا إقطاع من الإمام، لأنه إما أن يكون كالأرض أو كالمعدن الظاهر، ويجوز العمل/[11] في كل واحد منهما من غير إقطاع[12].

وليس لأحد أن يتحجر من هذه المعادن من المواضع التي يعمل فيه، ولا أن يتحجر

---

(1) في (د) (يقطعه).

(2) الواو سقطت من (ظ).

(3) في (د) (المعادن الظاهرة) ، وما في (أ ، ظ) يتناسب مع قوله فيما بعد (بخلاف الباطن) ، ويراد به : المعدن الظاهر والباطن.

(4) انظر المسألة في: المهذب١/٤٢٦ والروضة٥/٣٠٢.

(5) في (ظ) (وسعها).

(6) ٥٨أ/د

(7) في (أ) (قدم).

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٤٣ والروضة٥/٣٠٢.

(9) (لا) سقطت من (ظ).

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٤٣ والحاوي٧/٤٩٧ وحلية العلماء٥/٥٠٨ والروضة٥/٣٠٣.

(11) ٤٢ب/أ

(12) انظر: الروضة٥/٣٠٣.

مكانا واسعا[1].

ولو عمل في معدن فجاء آخر وأخرج منه النيل قبل تركه إن قلنا: ملكه الأول له أن يسترده[2]، وإلا فوجهان/[3] كفرخ الطائر[4].

ولو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت[5] ودخلها الماء ظهر فيها الملح جاز للسلطان إقطاعها[6]، ولو حفرها رجل وجمع فيها الماء وظهر الملح ملكها[7]، كالأرض يحييها، لأنه يوصل إليه بالمؤنة[8] والعمل[9].

ولو وجدت قطعة ذهب على أثر سيل قطعها من الجبل فحكمها حكم المعادن الظاهرة، لأنه حصل من غير عمل أحد، فمن أخذها فهي له[10].

ولو عمل في معدن من المعادن الباطنة في الجاهلية فهل يجوز للسلطان[11]

---

(1) انظر: الحاوي٧/٤٩٩ والوجيز١/٢٤٣.

(2) وذلك إن كان ما أخذه باقيا، وإن كان تالفا يغرم بمثل ما له مثل، وبقيمة ما ليس له مثل، قال الماوردي رحمه الله: والذي أرى أن يعزر وإن كان الأصل مباحا قبل الملك، كما يقطع في سرقة الأموال المملوكة وإن كانت عن أصول مباحة.

وحكى عن أبي القاسم الصيمري أنه لم يكن يرى التعزير عليه، تعليلا بأن أصل المعدن قد كان مباحا، فصارت شبهة.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٤ والحاوي٧/٥٠٥ والروضة٥/٣٠٤.

(3) ٤٥أ/ظ

(4) وقد سبق أن أصح الوجهين في فرخ الطائر أنه يملكه من يأخذه.

انظر ص(٣٢٠).

(5) في (أ ، د) (أوحفرة).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٤٣ والحاوي٧/٤٩٢.

(7) في (ظ) (يملكها).

(8) في (ظ) (المؤن).

(9) انظر: المصدرين السابقين والمهذب١/٤٢٥ والمجموع١٥/٢٢٤.

(10) انظر: الروضة٥/٣٠٢.

(11) (للسلطان) سقطت من (ظ).

إقطاعه[1]؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها: يجوز للسلطان إقطاعه،ويملك بالإحياء، والثاني: يجوز إقطاعه ولا[3] يملك بالإحياء، فإن سبق إليه رجلان وضاق عنهما يقرع بينهما، أو يقدم الإمام أحدهما، والثالث: لايجوز إقطاعه ويملك[4] بالإحياء كالماء العدّ[5].

وأصل/[6] هذا أن هذه المعادن هل تملك بالإحياء[7]؟ إن قلنا: تملك بالإحياء فهو ملك للغانمين[8]، كالأراضي التي أحياها أهل الحرب ثم استولى عليها المسلمون ، وإن قلنا: لاتملك بالإحياء فحينئذ فيه قولان، أحدهما: للسلطان إقطاعه، والثاني: هو[9] كالماء العدّ[10].

وإذا كان في ملك رجل معدن باطن فجاء آخر[11] واستخرج منه النيل بغير إذن مالكه يجب عليه رده، ولا أجرة له، لأنه أتلف منفعة نفسه[12].

ولو قال له المالك : اعمل فيه فما استخرجته فهو لك فهو هبة مجهولة[13]، وما

---

(1) في (أ) (اقطعا).

(2) في (د) (لأنّ للسلطان).

(3) في (د) (فلا).

(4) في (ظ) (ولايملك).

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٤٣ والحاوي٧/٤٩٩-٥٠٠ والروضة٥/٣٠٣.

(6) ٥٨ب/د

(7) وقد سبق أن أصح القولين في ذلك:أنهالاتملك بالإحياء ، انظر ص(٣٢٥-٣٢٦).

(8) في (د) (الغانمين).

(9) (هو) سقطت (أ).

(10) انظر: الروضة٥/٣٠٣.

(11) في (أ ، ظ) (رجل).

(12) انظر: مختصر المزني٩/١٤٤ والحاوي٧/٥٠٥ والروضة٥/٣٠٤.

(13) والمجهول لايصح تملكه.

استخرجه يكون لمالك الأرض[1] ، وهل يكون مضمونا على العامل؟ فعلى قولين، كالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة[2] ، وهل يستحق أجر المثل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، لأنه عمل لنفسه، والثاني: يستحق، لأن عمله وقع لغيره[3]، وهذا بناء على أن الأجير في الحج إذا صرف الإحرام إلى نفسه لاينصرف إليه، وهل يستحق الأجر؟ فيه قولان[4].

ولو قال: اعمل، فما استخرجته نصفه لك ونصفه لي لايصح، لأنه شرط له أجرا مجهولا، وما استخرجه يكون لمالك الأرض، وللعامل أجر مثل عمله، كما لو قال: استأجرتك على نصف ما تستخرجه فهو فاسد، والنيل للمالك، وللأجير أجر المثل[5].

أما إذا قال: استأجرتك شهرا لتعمل في/[6] هذا المعدن كل يوم بدرهم يصح، ويستحق المسمى إذا عمل[7]، والله أعلم[8].

---

(1) انظر: المصادر السابقة.

(2) انظر ما سيأتي في ص(٤٠٥).

(3) وصحح النووي رحمه الله أنه يستحق، وهو قول ابن سريج.

انظر: الروضة٥/٣٠٤.

(4) وأظهرهما : يستحق، لحصول الغرض، فيستحق المسمى على الأصح ،وقيل: له أجر المثل.

انظر: الروضة٥/ ٣٠٤-٣٠٦.

(5) فالأجرة في الصورة الأولى مجهولة، وفي الثانية المقيس عليها قد لايحصل هذا القدر:

انظر: الحاوي٧/٥٠٥-٥٠٦ والروضة٥/٣٠٤.

(6) ٤٣أ/أ

(7) (إذا عمل) سقطت من (د).

وانظر المسألة في: الحاوي٧/٥٠٦.

(8) (والله أعلم) ليست في (ظ ، د).

"باب القطائع".

/[1]القطائع قسمان، أحدهما : ما يملك ، وهو ما مضى من إحياء الموات ، والثاني: إقطاع إرفاق لاتمليك[2] فيه، كالمقاعد في الأسواق والطرق الواسعة.

-إذا قعد رجل في طريق للبيع[3] والشراء فإن كان يضيق الطريق على المارة منع منه ، وإن لم يضيق فلا يمنع ، سواء قعد بإذن الإمام أو بغير إذنه ، لاتفاق الناس عليه[4] من[5] جميع الأمصار من السلف والخلف[6].

/[7]ويجوز للسلطان إقطاعه[8] ، لكنه لايملكه ، بل يكون أولى بالمكان الذي قعد فيه وبما حواليه قدر ما يضع فيه متاعه ويقوم فيه المشتري[9].

فلو قعد بقربه من يضيق المكان عليه [لوضع[10]] أمتعته أو يمنع الناس عن رؤية متاعه يمنع من[11] .....

---

(1) ٤٥ب/ظ

(2) في (د) (لايملك).

(3) في (ظ) (البيع).

(4) (عليه) سقطت من (أ).

(5) في (ظ) (في).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٤٣ والحاوي٧/٤٩٥ والوجيز١/٢٤٢ والمنهاج ص(٣٠٠) ونهاية المحتاج٦/٢١٦.

(7) ٥٩أ/د

(8) للإمام النظر في المرافق العامة، كالارتفاق بالشوارع ، وهل لإقطاعه فيه مدخل؟ فيه وجهان، أصحهما-وهوقول الجمهور- له ذلك ، والثاني: إن نظره فيه مقصور على كفّهم عن التعدي ومنعهم من الإضرار ، وليس له أن يمنع جالسا ولا أن يقدم أحدا، ورجحه الغزالي رحمه الله.

انظر: الأحكام السلطانية ص(١٨٨) والحاوي٧/٤٩٥ والوجيز١/٢٤٣والروضة٥/٢٩٥.

(9) انظر: الحاوي٧/٤٩٥ والمهذب١/٤٢٧ وشرح السنة٤/٤١٢.

(10) في (ظ) (أو جمع).

(11) في (د) (عن).

ذلك[1] ، وله أن يظلل عليه بما لايضر بالمارة من بارية[2] أو ثوب ، لأنه لايستغني عنه[3] ، ويمنع من أن يبني دكة[4]، لأنه يضيق به[5] الطريق ويعثر به الضرير والبصير بالليل[6].

و[7]إذا أقطعه[8] السلطان موضعا كان أحق به ، سواء نقل متاعه إليه أو لم ينقل ، لأن للإمام النظر والاجتهاد ، فإذا[9] أقطعه ثبتت يده عليه[10].

وإذا قعدفي موضع ثم فارقه علىأن لايعود لم يكن له منع غيره من[11]القعودفيه،وإن فارقه لشغل[12]حتى يعود أو عاد إلى بيته بالليل [[13]ثم رجع في اليوم الثاني [[14]كان أولىبه ، فإن رجع في اليوم الثاني[14]]وقد قعد[13]] فيه غيره.....

---

(1) انظر: الروضة٥/٢٩٦ وحاشية الشّرواني٦/٢١٨.

(2) البارية : الحصير المنسوج ، والمراد هنا: شيء يتظلل به صفبق من خوص أو غيره.

انظر: المصباح المنير ص(١٩) والقاموس١/٧٠٦ والنظم المستعذب١/٤٢٦.

(3) انظر: المهذب١/٤٢٦ والمنهاج ص(٣٠٠).

(4) الدّكة: بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه ، وهوالمسطبة.

انظر: المصباح المنير ص(٧٥) والمعجم الوسيط١/٢٩٢.

(5) (به) سقطت من (أ ، ظ).

(6) انظر: المهذب١/٤٢٦ والروضة٥/٢٩٤.

(7) (الواو) سقطت من (د).

(8) في (أ ، د) (أقطع).

(9) في (أ ، د) (وإذا).

(10) إذا أقطع الإمام رجلا موضعا من مقاعد السوق ليبيع فيه متاعه ففي أحقيته من السابق إليه وجهان، أحدهما: أنه أحق به ما لم يسبق إليه، فإن سبق إليه كان السابق أولى به، والثاني: أنه أحق من السابق بذلك المكان.

انظر: الحاوى٧/٤٩٥.

(11) في (ظ) (عن).

(12) في (أ) (بشغل).

(13) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(14) ما بين المعقوفين سقط من (د).

يزعج[1].

وإن طال قعوده في مكان هل يمنع؟فيه وجهان، أحدهما: لا، لأنه ثبتت[2] له اليد بالسبق إليه، والثاني: يمنع حتى لايصير كالمتملك له[3].

وقال الاصطخري[4]: إذا عاد إلى بيته بالليل ثم رجع في اليوم الثاني وقد سبقه غيره كان الثاني أولى به[5]، كالمسجد، والأول أصح ، بخلاف المسجد، فإنه مكان عبادة وموضع قربة[ينتابه][6] الناس[7]،فالسابق[8] أولى به في أي وقت جاء [9]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:"منى مناخ.....

---

(1) إذا فارقه على أن يعود فالمذهب ما ضبطه الغزالي والنووي رحمهما الله تعالى ونقله في الروضة عن الإمام الجويني أيضا : أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ويألفوا غيره بطل، وإن كان دونه فلا.

انظر: الحاوي٧/٤٩٥ والوجيز١/٢٤٢-٢٤٣ والروضة٥/٢٩٥ والمنهاج ص(٣٠٠).

(2) في (أ ، ظ) (ثبت).

(3) انظر: الحاوي٧/٤٩٦ والمهذب/٤٢٦ وحلية العلماء٥/٥٠٩.

(4) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري، نسبة إلى اصطخر بلدة من بلاد فارس، كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد، وكان رأسا في المذهب الشافعي بصيرا بكتب الشافعي، زاهدا متقللا من الدنيا، ولي القضاء بقم والحسبة ببغداد، ومن مؤلفاته كتاب أدب القضاء، توفي ببغداد سنة٣٢٨هـ.

انظر: تهذيب الاسماء٢/٢٣٧ وطبقات الاسنوي١/٣٤.

(5) وقد نقل الرافعي عنه ذلك.

انظر: الروضة٥/٢٩٥.

(6) في (د) كلمة غير واضحة كتبت هكذا (سوبه).

(7) (الناس) سقطت من (أ).

(8) في (أ) (السابق) ، وفي (د) (والسابق).

(9) من اتخذ موضعا من مسجد للتدريس فهل يكون أحق به إذا عرف به؟ وجهان، أحدهما : نعم، لأن له غرضا في ملازمته ذلك الموضع ليألفه الناس، وممن قال به الغزالي والنووي، ونقله أيضا في الروضة عن أبي عاصم العبادي رحمهم الله جميعا، والثاني: لايكون أحق به ، ومتى قام بطل حقه،وكان السابق أحق به، وممن قال به الماوردي رحمه الله، قال:"والذي عليه جمهور الفقهاء أن هذا يستعمل في عرف الاستحسان، وليس بحق مشروع، وإذا قام عنه زال حقه منه، وكان السابق إليه أحق".اهـ

وقال النووي رحمه الله:"فمقتضى كلام الماوردي أن الشافعي وأصحابه من الجمهور رضي الله عنهم".اهـ

من سبق"[1].

ولو غاب عن مقعده في السوق أوالطريق يوما أو يومين لشغل من مرض أو سفر ثم عاد كان أولى به[2]، فإن طالت مدة غيبته بطل حقه، ولغيره أن يقعد فيه[3].

وإن سبق اثنان إلى موضع فيه وجهان، أحدهما: يقرع بينهما، والثاني: يقدم الإمام أحدهما[4]، ولاتجيء القسمة، لأنه[5] لايملك[6].

وإن[7] كان الرجل جوالا[8]/[9]يقعد كل يوم في موضع آخر/[10]فإذا/[11]فارق مكانه وقعد فيه غيره كان الثاني أولى به[12].

=
انظر: الأحكام السلطانية ص(١٨٩) والحاوي٧/٤٩٦ والوجيز١/٢٤٢-٢٤٣ والروضة٥/٢٩٧ والمنهاج ص(٣٠١).

(١) أخرجه أبو داود٢/٢١٢ في كتاب المناسك باب تحريم حرم مكة(٢٠١٩) والترمذي٣/٢٢٨ في كتاب الحج باب ما جاء أن منى مناخ من سبق(٨٨١) وقال: هذا حديث حسن صحيح وابن ماجه٢/١٠٠٠ في كتاب المناسك باب النزول بمنى(٣٠٠٦ ، ٣٠٠٧) والدارمي في سننه٢/٧٣ في كتاب المناسك باب كراهية البنيان بمنى.

(٢) (به) سقطت من (أ).

(٣) انظر: الروضة٥/٢٩٥.

(٤) وأصحهما : أنه يقرع بينهما، لأنه لامزية لأحدهما على الآخر.
انظر:المهذب١/٤٢٦ وحلية العلماء٥/٥٠٩ والروضة٥/٢٩٤ والمنهاج ص(٣٠٠).

(٥) في (د) (فإنه).

(٦) انظر: المهذب١/٤٢٦.

(٧) في (أ ، د) (فإن).

(٨) أي: طوافا لايستقر في مكان ، والجول: الناحية، فكأن معنى جال: قطع النواحي.
انظر: المصباح المنير ص(٤٥).

(٩) ٤٦أ/ظ

(١٠) ٩٥ب/د

(١١) ٤٣ب/أ

(١٢) انظر: الروضة٥/٢٩٦.

وكذلك الأعراب إذا نزلوا منزلا بالبادية كانوا أولى به وبما حواليه قدر ما يحتاجون إليه لمرافقهم، و[1] لم يكن لغيرهم مزاحمتهم فيها[2]، وإذا[3] أرسلوا نعمهم[4] في شعب[5] [لم يكن لغيرهم[6]] تنحيتهم وإرسال نعمهم فيه، فإذا[7] فارقوا ذلك المكان لم يكن لهم منع غيرهم عن نزوله[8].

وكذلك[9] الرباط الموقوف [والخان الموقوف] [10]إذا قعد [واحد من[11]] النازلين في موضع ثم خرج لشراء شيء أو لشغل ثم عاد كان أولى بمكانه، سواء نقل متاعه أو لم ينقل، لأنه يخاف على متاعه لو تركه[12].

وكذلك إذا أخذ بيتا وغاب أياما قليلة ثم عاد كان أولى ببيته، فإن طالت غيبته ثم عاد[13] وقد أخذ المكان غيره لم يزعج[14].

---

(1) (الواو) سقطت من (ظ).

(2) (فيها) سقطت من (أ ، د).

(3) في (د) (فإذا).

(4) النعم: المال الراعي، وأكثر ما يقع على الإبل.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٦٨) والمصباح المنير ص(٢٣٤).

(5) الشعب: بكسر الشين هو الطريق في الجبل.

انظر: المصباح المنير ص(١١٩) والقاموس ٢٣١/١.

(6) في (أ) (ليس لغيرهم) ، وفي (د) (ليس لهم).

(7) في (د) (وإذا).

(8) انظر: الأحكام السلطانية ص(١٨٧) والروضة ٢٩٩/٥.

(9) في (ظ) (ولذلك).

(10) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(11) في (ظ) (أحد).

(12) انظر: الروضة ٢٩٩/٥ والمنهاج ص(٣٠٠).

(13) في (د) (غاب).

(14) والرجوع في الطول إلى العرف.

انظر: المصدرين السابقين.

وكذلك لو قعد في المسجد في موضع ثم قام لقضاء حاجة أو تجديد وَضوء[1] أو ناداه رجل أو قام لينادي رجلا ثم عاد كان أولى به، سواء ترك إزاره أو لم يترك[2].

أما إذا خرج لغير عذر أو عاد إلى بيته بالليل فسبقه غيره في اليوم الثاني كان الثاني أولى به[3].

---

(1) في (أ) (عهد).

(2) إن كان جلس فيه لصلاة لم يصر أحق به في غيرها، وإذا قام من المكان لما ذكره المصنف فهل يبطل اختصاصه في تلك الصلاة؟ فيه وجهان، أصحهما : لايبطل، لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا قام أحدكم من مجلسه فهو أحق به إذا عاد إليه". أخرجه مسلم١٤/١٦١ في كتاب السلام باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به. قال النووي رحمه الله في شرح هذا الحديث : قال أصحابنا : هذا الحديث فيمن جلس في موضع من المسجد أو غيره لصلاة مثلا، ثم فارقه ليعود، بأن فارقه ليتوضأ أو يقضي شغلا يسيرا ثم يعود لم يبطل اختصاصه، بل إذا رجع فهو أحق به في تلك الصلاة، فإن كان قد قعد فيه غيره فله أن يقيمه، وعلى القاعد أن يفارقه لهذا الحديث، هذا هو الصحيح عند أصحابنا". اهـ

والوجه الثاني: يبطل حقه، كغيرها من الصلاة.

انظر: الروضة٥/٢٩٧ والمنهاج ص(٣٠٠) وشرح النووي على مسلم١٤/١٦١-١٦٢ ومغني المحتاج٢/٣٧٠ ونهاية المحتاج٦/٢٢٠-٢٢١.

(3) انظر: نهاية المحتاج٦/٢٢٢ وحاشية عميرة٣/٩٤.

"فصل" في المياه.

روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:"المسلمون شركاء في ثلاث[1] في الماء والكلأ والنار"[2].

الماء الجاري في نهر أو عين غير مملوكة مثل الفرات ودجلة مباح لكل من أخذه، فإن دخل شيء منه ملك الغير أو السيل دخل ملكه فهو على أصل إباحته، فإن[3] جرى وخرج عن ملكه فكل من شاء أخذه، وإن[4] اجتمع في الملك فهو على إباحته، غير أنه لايجوز لأحد دخول ملكه لأخذه بغير إذنه[5]، فلو دخل وأخذه[6] في إناء ملكه على أصح الوجهين، وفيه وجه آخر: لصاحب الملك أن يسترده[7]، كما قالوا في فرخ الطائر[8].

وكذلك إذا كان الماء في موات فهو مشترك/[9] بين الناس، فإن حضره[10] جماعة أخذوه، وإن أتاه رجلان وكان الماء في بئر أو عين و[11] لم يمكنهما الاستقاء معا فمن سبق

---

(1) في (د) (ثلاثة).

(2) الحديث أخرجه أبو داود٣/٢٧٨ في كتاب البيوع باب في منع الماء (٣٤٧٧) وابن ماجه٢/٨٢٦ في كتاب الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث(٢٤٧٢ ، ٢٤٧٣) وأحمد في مسنده٥/٣٦٤ والمصنف في شرح السنة٤/٤١١، وفي إسناده عبد الله بن خداش بن حوشب، قال الذهبي: ضعفه الدار قطني، وقال ابن عدي: هو منكر الحديث، وقال الحافظ ابن حجر: هو متروك، وقد صححه ابن السكن.
انظر: المغني في الضعفاء ص(٤٧٩) والكامل في ضعفاء الرجال٤/١٥٢٥ والتلخيص٣/٦٥.

(3) في (د) (فإذا).

(4) في (أ ، د) (وإذا).

(5) انظر: الحاوي٧/٥٠٨ والروضة٥/٣٠٥ والمنهاج ص(٣٠١) ومغني المحتاج٢/٣٧٣.

(6) في (أ ، د) (وأخذ).

(7) انظر: المصادر السابقة.

(8) انظر: ما سبق في ص(٣٢٠).

(9) ٦٠أ/د

(10) في (أ) (حضر) ، وفي (د) (أخذ).

(11) الواو سقطت من (ظ).

إليه كان أولى به، وإن جاءا معا أقرع بينهما[1] ، وهذا الماء هو المراد من قوله عليه السلام: "الناس شركاء في ثلاث[2]".

وكذلك الكلأ إذا كان في موات والنار الموقدة من حطب في موات[3] لم يحتطب يكون الناس شركاء فيه، فلو[4]/[5] أخذ رجل شيئا من ذلك الماء في إناء[6] ملكه ليس للغير[7] أن يزاحمه فيه[8].

وكذلك الكلأ أو الحطب إذا جمعه/[9] إنسان ملكه، فإذا[10] أوقد منه نارا فليس لغيره أن يأخذ منه شيئا إلا بإذنه[11].

أما إذا نبع الماء من عين في ملكه أو بئر أو حفر بئرا في موات للتملك فظهر الماء هل يكون ذلك الماء ملكا له؟ فيه وجهان، أحدهما-وهو قول أبي إسحاق-: لايكون ملكا له[12] حتى يحرزه في إناء أو حوض، لظاهر الخبر[13]، والثاني-نص عليه في رواية

---

(1) انظر: المهذب ١/٤٢٨ وشرح السنة ٤/٤١٦ والروضة ٥/٣٠٤

(2) في (أ) (الثلاث) ، وفي (د) (ثلاثة).

(3) في (أ ، ظ) (الموات).

(4) في (د) (ولو).

(5) ٤٦ب/ظ

(6) (في إناء) سقطت من (د).

(7) في (أ) (للآخر).

(8) في (أ ، د) (به).

(9) ٤٤أ/أ

(10) في (د) (وإذا).

(11) انظر هذه المسائل في: شرح السنة ٤/٤١٠-٤١١ والروضة ٥/٣١٣.

(12) (له) سقطت من (ظ).

(13) وهو حديث (المسلمون شركاء في ثلاث).

حرملة[1] وهو قول ابن أبي هريرة-: هو ملك له، لأنه نماء ملكه، كثمرة الشجرة، حتى قال: يقطع سارقه[2]، ومن قال بالأول قال: الدليل على[3] أنه ليس يملك أن مستأجر[4] الدار يجوز له أن ينتفع بماء البئر بالاتفاق، ولو كان ملكا لصاحب الدار لم يجز له[5] أن ينتفع به[6]، وكذلك[7] من اشترى دارا فيها بئرَ ماء[8] فنزح[9] شيئا من ماء البئر ثم وجد

---

(1) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة التجيبي، نسبة إلى تجيب-بضم التاء وكسر الجيم وسكون الياء- وهي قبيلة، صاحب الشافعي رحمه الله، وأحد رواة كتبه، كان إماما جليلا رفيع الشأن، روى عنه مسلم وابن ماجه وغيرهما، ومن مصنفاته: المبسوط والمختصر، وقولهم: قال في حرملة أو نص في حرملة معناه: قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملة، فسمي الكتاب باسم راويه مجازا، كما يقال: قرأت البخاري، توفي سنة٢٤٣هـ.
انظر: تهذيب الاسماء واللغات١/١٥٥ وطبقات السبكي٢/١٢٧.

(2) ومن أدلة هذا القول: أن هذا الماء معدن ظهر في أرضه، فهو كمعادن الذهب والفضة وغيرها إذا ظهرت في أرضه.

(3) في (د) (عليه).

(4) في (ظ) (يستأجر).

(5) (له) سقطت من (ظ).

(6) لأن الأعيان لاتستباح بالإجارة، ومن أدلة هذا القول أيضا : أن الماء لو كان مملوكا لما جاز بيع دار في بئرها ماء بدار في بئرها ماء ، لأن الربا يجري في الماء لكونه مطعوما، ولما جاز ذلك دل على أنه غير مملوك.
وأصح الوجهين في المسألة أنه ملك له.
وأجيب على أدلة الوجه الأول: بأن العين قد تستباح بالإجارة للضرورة، كما في عقد الإجارة على الإرضاع فإنه يتضمن استهلاك اللبن وهو عين ، ولاضرر على المكري في ذلك لأنه يستخلف في الحال، ومالا ضرر عليه فيه فليس له منع الغير منه، كما لو استظل بحائطه.
وأما الجواب على الدليل الثاني فإن الماء يجري فيه الربا على أحد الوجهين، فهو مملوك، ولا يجري فيه الربا على هذا الوجه، فكذلك صح البيع.
انظر: الحاوي٧/٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٩ والمهذب١/٤٢٧ والروضة٥/٣٠٩-٣١٠ والأنوار لأعمال الأبرار١/٤٢٨.

(7) في (أ) (فكذلك).

(8) (ماء) سقطت من (ظ).

(9) أي: استقى شيئا من الماء، ونزح البئر: استقى ماءها كله.
انظر: مختار الصحاح ص(٦٥٤) والمصباح المنير ص(٢٢٩).

بالدار عيبا يجوز له الرد، لأنه[1] لم يتولد من ملكه، بخلاف الثمرة، بل حصل في ملكه[2]، كطير دخل أرضه لايملكه مالك الأرض[3].

ولو نبع الماء من ملكه فجرى وخرج عن ملكه [فأخذه[4] غيره][5] فعلى قول أبي إسحاق ملكه من أخذه ،وعلى قول ابن أبي هريرة لايملكه ويسترده مالك الأرض[6]، ولو دخل رجل أرضه دون إذنه وأخذ [شيئا منه[7]]عصى بالدخول، ولكنه[8] يملك الماء على قول أبي إسحاق،وعلى قول ابن/[9] أبي هريرة لايملكه[10].

ولو باع مالك الأرض الماء نظر، إن باعه بعد ما أحرزه في إناء أو حوض جاز، قلت[11]: إذا كان المشتري يعرف عمق الحوض[12].

وإن باعه في قراره لايجوز، لأنه مجهول، وعند أبي إسحاق غير مملوك[13].

---

(1) في (ظ) (ولأنه).

(2) (ملكه) سقطت من (أ).

(3) إذا باع دارا فيها بئر ماء لم يدخل الماء في البيع، لأنه مودع فيها غير متصل بها، فهو بمنزلة الطعام في الدار، ونقل الماوردي رحمه الله عن بعض الشافعية: أنه يدخل تبعا، وعلى قول من قال: لايدخل تبعا فإذا شرط صح البيع. انظر: الحاوي٧/٥٠٩.

(4) في (أ) (وأخذ).

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) انظر: الروضة٥/٣١٠.

(7) في (د) (منه شيئا).

(8) في (أ، د) (ولكن).

(9) ٦٠ب/د

(10) والصحيح في هذه الصور هو ما قال به ابن أبي هريرة كما سبق.
انظر: الحاوي٧/٥٠٧ والروضة٥/٣١٠.

(11) في (أ ، د) (وقال الشيخ رحمه الله).

(12) أي: جاز بيعه، وهو شرط في جواز بيع الماء في الحوض. انظر المصدرين السابقين.

(13) أي: فلا يصح بيعه على قول من قال : يملك، لأنه مجهول، ويزيد شيئا فشيئا فيختلط فيتعذر التسليم، ولايصح على قول من قال لايملك، لأنه يبيع مالا يملكه.

=

ولو باع عشرة أصوع[1] من ذلك الماء [فإن كان] [2]الماء[3] جاريا مثل ماء القناة[4] [لايجوز] [5]،وإن لم يكن جاريا مثل ماء[6] البئر فعلى قول أبي إسحاق لايجوز، لأنه غير مملوك، وعلى الوجه الآخر يجوز، كما لو باع صاعا من صبرة حنطة[7]، قال الشيخ القفال: لايجوز أيضا، لأنه إذا نزح شيئا منه يزداد فيغطي ما لم يكن موجودا، والأصح جواز بيعه[8] على هذا الوجه، لأن الذي يزيد قليل فيعفى[9]، كما لو باع القت[10] في الأرض بشرط القطع يجوز وإن كان يزداد شيئا/[11] إلى أن يفرغ من قطعه[12].

=

انظر: الأحكام السلطانية ص(١٨٣) والحاوي٧/٥٠٧ والروضة٥/٣١١-٣١٢ ومغني المحتاج٢/٣٧٥.

(١) في (د) (آصع) ، قال صاحب المصباح المنير: ونقل المطرّزي عن الفارسي أنه يجمع أيضا على آصع، قال: وجعله أبو حاتم من خطأ العوام، والصّاع النّبويّ بالمدينة يساوي أربعة أمداد .

انظر: المصباح المنير ص(١٣٤).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(٣) (الماء) سقطت من(أ).

(٤) في (د) (الفراة).

(٥) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(٦) (ماء) سقطت من (ظ).

(٧) انظر: الروضة٥/٣١٢.

(٨) في (د) (منعه).

(٩) (فيعفى) سقطت من (د).

(١٠) القت: الفصفصة إذا يبست، والفصفصة بكسر الفائين: نبات فارسيته إسبست، وقيل: اسفست.

انظر: مختار الصحاح(٥٠٤) ، ٥٢١ والمصباح المنير ص(١٨٦) والقاموس٢/٤٥٧.

(١١) ٤٧أ/ظ

(١٢) في (أ ، د) (القطع).

وانظر المسألة في الروضة٥/٣١٢.

أما إذا باع الماء مع موضعه نظر، إن كان الماء جاريا فقال: بعتك هذه القناة مع الماء لم يجز، وإن لم يكن جاريا [كماء البئر[1]] فعلى قول أبي إسحاق لايجوز/[2]، لأنه باع مالا[3]يملك، وعلى الوجه الآخر: يجوز[4].

ولو باع البئر مطلقا أو باع دارا فيها بئر ماء جاز، ثم على قول أبي إسحاق يصير المشتري أحق بذلك الماء ، كما كان البائع أحق به، وعلى الوجه الآخر الموجود يوم البيع لايدخل في البيع، وما ينبع بعده يكون للمشتري[5].

ولو باع جزءا مشاعا من القناة أو البئر جاز, وما يحدث[6] يكون مشتركا بينهما حقا على قول أبي إسحاق، وملكا على الوجه الآخر[7].

ولو حفر رجل بئرا في موات نظر، إن حفر للارتفاق لا للملك فما دام هناك فهو أولى به[8]،ولم يكن له[9] منع الغير من الاستقاء[10].

ولا يمنع فضل الماء عن المواشي، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه[11] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل[12] رحمته يوم

---

(1) في (أ) (كالماء والبئر) ، وفي (د) (كالماء في البئر).

(2) ٤٤ب/أ

(3) في (د) (ما لم).

(4) انظر: الروضة٥/٣١٢.

(5) نقل في الروضة عن البغوي بعد ذكر الوجه الآخر قوله:"وعلى هذا لايصح البيع حتى يشترط أن الماء الظاهر للمشتري، لأن لايختلط الماءان"اهـ. ولم أقف عليه. انظر: المصدر السابق.

(6) في (أ ، ظ) (حدث).

(7) انظر: الروضة٥/٣١٣.

(8) (به) سقطت من (ظ).

(9) (له) سقطت من (أ).

(10) انظر: الأم٤/٥٧-٥٨ والحاوي٧/٥٠٧ والروضة٥/٣٠٩.

(11) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(12) (فضل) سقطت من (ظ).

القيامة"[1].

/[2]ولكن لايلزمه[3] إعارة الدلو والرشاء[4] للاستقاء[5]، ولو أراد غيره أن يسقي زرعه له[6] منعه، لأن حرمة الحيوان أعظم[7].

وإذا[8] فارق هو ذلك المكان لم يكن له منع الغير عن ذلك الماء والارتفاق[9] به، كمن[10] نزل على ماء مباح[11] كان أولى به، فإذا فارقه[12] لم يكن له منع الغير[13].

أما إذا حفر بئرا[14] في الموات للتملك أو نبع في ملكه عين ماء لايجب عليه أن يسقي من فضله زرع الغير، سواء قلنا يملك الماء أو لايملك، ويجب أن يسقي ماشية الغير مما فضل منه، فإن لم يفعل عصى الله تعالى للحديث[15].

---

(1) والحديث أخرجه الشافعي في مسنده٢/١٥٣برقم(٥٣٠) ، وانظر: التلخيص٣/٦٦، ومعرفة السنن٤/٥٣٥.

(2) ٦١أ/د

(3) في (أ) (يلزم).

(4) الرشاء: الحبل، وأرشى الدلو أي: جعل لها رشاء ، والجمع: أرشية.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٤٤) والمصباح المنير ص(٨٧).

(5) انظر: الأم٤/٥٧ ، ٥٨ ومختصر المزني٨/٢٣٢ والمهذب١/٤٢٨ والوجيز١/٢٤٤ وشرح السنة٤/٤١٧.

(6) (له) سقطت من (أ).

(7) انظر: المصادر السابقة والروضة٥/٣٠٩.

(8) في (أ) (فإذا).

(9) في (أ) (والاتفاق).

(10) في (ظ ، د) (لمن).

(11) (مباح) سقطت من (د).

(12) في (ظ) (فارق).

(13) انظر: الروضة٥/٣٠٩.

(14) في (ظ) (البئر).

(15) في كل من عدم الوجوب للزرع والوجوب للماشية وجهان، والأصح ما ذكره المصنف رحمه الله، وشروط وجوب البذل ثلاثة، أحدها: أن لايجد صاحب الماشية ماء مباحا، والثاني : أن يكون هناك كلأ يرعى، وإلا فلايجب

وقال أبو عبيد بن حربويه[1]: لايجب بل يستحب، كما لايجب بذله للزرع[2] ولابذل الحبل والرشاء للاستقاء وكما لايجب بذل الكلأ[3].

والأول أصح ، وليس كالكلأ، لأنه لايستخف عقيب الأخذ، وربما[4] يحتاج إليه المالك لماشيته قبل أن يستخلف، والماء يستخلف عقيب الأخذ[5].

ويجب أن يسقي الماشية مجانا، لايجوز له[6] أخذ العوض عليه، لما روي عن جابر:"أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء"[7].

وقيل: يجوز أن يأخذ عليه العوض، كما يجب عليه[8] إطعام المضطر، وله أخذ العوض عليه[9].

=

على المذهب ، ونقل في الروضة عن المتولي وجهين فيه، والثالث: أن يكون الماء في مستقره، فأما الموجود في إناء فلا يجب بذله على الصحيح.

انظر: الأم٤/٥٧ والحاوي٧/٥٠٧ والمهذب١/٤٢٨ والوجيز١/٢٤٤ وحلية العلماء٥/٥١٤ والروضة٥/٣١٠ والمنهاج ص(٣٠١) ومغني المحتاج٢/٣٧٥.

(١) هو القاضي أبو عبيد علي بن الحسين بن حر بويه البغدادي، ويقال فيه ابن حرب، كما هو في المهذب عند ذكر هذه المسألة، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، وتفقه على أبي ثور، وولي قضاء واسط ثم إقليم مصر، وكانت الخلفاء تعظمه، توفي ببغداد سنة٣١٧هـ وصلى عليه الاصطخري، ودفن في داره.

انظر: طبقات الشيرازي ص(١١٩) وتهذيب الاسماء ٢/٢٥٨ وطبقات الاسنوي١/١٩١.

(٢) في (أ) (الزرع).

(٣) ونقل عنه أيضا هذا القول أبو بكر القفال الشاشي والماوردي وأبو إسحاق الشيرازي.

(٤) في (أ ، د) (فربما).

(٥) ومن أوجه اختلاف الزرع والماشية-كما أجيب عليه-أن الزرع لا حرمة له، فإذا لم يسقه لم يجبر عليه، وليس كذلك الحيوان، فإن له حرمة، فلو عطش أجبر على سقيه.

انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص(١٨٣) والحاوي٧/٥٠٧-٥٠٨ والمهذب١/٤٢٨ وحلية العلماء٥/٤١٦.

(٦) (له) سقطت من (د).

(٧) أخرجه مسلم(١٠/٢٢٨) في كتاب المساقاة باب تحريم بيع فضل الماء وبيع ضراب الفحل.

(٨) (عليه) سقطت من (ظ).

(٩) انظر: الحاوي٧/٥٠٧ والمهذب١/٤٢٨ وحلية العلماء٥/٥١٦ والروضة٥/٣١٠.

والأول المذهب للحديث، ولأن/[1] الماء يخلف ما دام في منبعه، بخلاف الطعام، حتى لو كان الماء محرزا في إناء أو حوض فلا يجب أن يسقي به الغير إلا أن يكون مضطرا، فيجب عليه أن يسقيه، وله أخذ العوض عليه[2].

وإذا[3] كان لجماعة حق في ماء يسقون منه نظر، إن كان الماء في نهر عظيم غير مملوك مثل الفرات ودجلة وما أشبههما من الأودية/[4] فلا ضيق فيه على الناس فمن شاء أن يسقي منه متى شاء له ذلك، و[5]إن كان الماء في ساقية أو في[6] نهر [صغير نظر، إن كانت الساقية غير مملوكة بأن كان الماء يجري من نهر] [7]عظيم [في ساقية] [8]فأحيا الناس حولها فالترتيب فيه أن يسقي الأول زرعه/[9] حتى يبلغ الماء الكعبين[10]، ثم يرسله إلى الثاني ثم إلى الثالث، لما[11] .....

---

(1) ٤٧ب/ظ

(2) انظر: المصادر السابقة والأم٤/٥٨.

(3) في (أ ، د) (فإذا).

(4) ٤٥أ/أ

(5) (الواو) سقطت من (د).

(6) (في) سقطت من (أ، ، ظ).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) ٦١ب/د

(10) في (أ) (كعبين).

وفي قدر ما يحبس الماء في أرضه وجهان، أحدهما-وعليه الجمهور-: أنه يحبسه حتى يبلغ الكعبين، لحديث الزبير الذي سيورده المصنف رحمه الله استدلالا لهذا الوجه الذي جزم به، والوجه الثاني: يرجع في قدر السقي إلى العادة والحاجة، قال الماوردي رحمه الله: ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان، لأنه مقدر بالحاجة، والحاجة تختلف باختلاف الأرضين وباختلاف ما فيها وباختلاف الزمان من الصيف والشتاء، لأن لكل واحد من الزمانين قدرا وباختلاف حال الماء في بقائه وانقطاعه، فإن المنقطع يؤخذ منه ما يدخر والدائم يؤخذ منه ما يستعمل.

انظر: الأحكام السلطانية ص(١٨٠-١٨١) والروضة٥/٣٠٥.

(11) (لما) سقطت من (أ ، د).

روي عن عروة[1] بن الزبيرقال: خاصم[2] الزبير[3] رجلا من الأنصار في شرج[4] من الحرة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:"أسق يا زبير[5] ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: يا رسول الله أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجهه، ثم قال:أسق يا زبير[6] ثم احبس الماء حتى [يرجع إلى[7]] الجدر[8] ثم أرسل الماء إلى جارك"[9].

فإن احتاج الأول إلى الماء ثانيا قبل أن يصل الماء إلى الآخر فله حبسه ثانيا[10].

---

(1) (عن عروة) سقطت من (ظ).

وعروة هو: ابن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي، وكان ثقة كثير الحديث فقيها عالما مأمونا ثبتا من فقهاء المدينة صالحا لم يدخل في شيء من الفتن ، وكان عمره يوم الجمل ١٣سنة فاستصغر ورد، واختلف في سنة وفاته إلى ثمانية أقوال، كلها ما بين(٩١-١٠١هـ).

انظر: تهذيب الكمال للمزي٢٠/١١.

(2) في (د) (خاطب).

(3) في (ظ) (ابن الزبير).

(4) في (ظ ، د) (شريج) ، وورد الحديث بلفظ (شراج).

والشراج جمع شرجة، وتحذف الهاء فيقال : شرج ، وهو: مسيل الماء من الحرة إلى السهل.

والحرة: هي الأرض ذات الحجارة السود.

انظر: شرح السنة٤/٤١٥ والنهاية لابن الأثير١/٣٦٥ ، ٢/٤٥٦ والمصباح المنير ص(٥٠ ، ١١٧) والنظم المستعذب١/٤٢٨.

(5) في (ظ) (زابير).

(6) في (ظ) (زابير).

(7) في (د) (يبلغ).

(8) الجدر بفتح الجيم وسكون الدال : لغة في الجدار، وهو هنا المسناة ، وهو ما رفع حول المزرعة كالجدار.

انظر: النهاية١/٢٤٦ والقاموس١/٧٢.

(9) أخرجه البخاري٥/٣٩ في كتاب المساقاة باب شرب الأعلى إلى الكعبين(٢٣٦٢) ومسلم١٥/١٠٧ في كتاب الفضائل باب وجوب إتباعه صلى الله عليه وسلم.

وانظر المسألة في: الأحكام السلطانية ص(١٨٠) والمهذب١/٤٢٨ والوجيز١/٢٤٣ وشرح السنة٤/٤١٦-٤١٧ والروضة٥/٣٠٥.

(10) انظر: الروضة٥/٣٠٦.

ولو[1] كان له[2] قطعتا أرض إحداهما أعلا[3] لايبلغ الماء فيها إلى الكعبين حتى يبلغ في السفلى[4] إلى الوسط فليس له أن يسقي كذلك، بل يسقي السفلى إلى الكعبين، ثم يسدها فيسقي[5] العالية إلى الكعبين[6].

ولو أراد رجل أن يحيي مواتا ويجعل شربه من[7] هذا النهر لم يكن له ذلك إن كان يضيق على أهل النهر ويضرهم، لأنهم سبقوا إليه، ومن ملك أرضا بالإحياء ملكها بمرافقها، والنهر من مرافق أراضيهم، فإن لم يضيق عليهم جاز[8].

وإن كانت الساقية مملوكة بأن حفر واحد أو[9] جماعة في موات نهرا يدخله الماء من نهر عظيم فتلك الساقية مملوكة لهم، والماء غير مملوك، لكنهم أحق به، لكونه في ملكهم، كالسيل يدخل في ملك الغير[10].

وليس لأحد أن يشق فيه نهرا ولا أن يدلي فيه دلوا [لأنه ينتفع بحريم الغير، ولو تباعد عن الحريم وألقى إليه الدلو لم يجز][11]،لأنه ينتفع بهواء الغير[12].

---

(1) في (د) (وإن).

(2) (له) سقطت من (أ ، د).

(3) في (أ) (ابتداء).

(4) في (أ ، ظ) (الأسفل).

(5) في (د) (ويسقي).

(6) انظر: المهذب ١/٤٢٨ والروضة ٥/٣٠٥ والمنهاج ص(٣٠١).

(7) في (أ) (في).

(8) انظر: الحاوي ٧/٥١٠ والمهذب ١/٤٢٨ والوجيز ١/٢٤٣ والروضة ٥/٣٠٦.

(9) في (د) (وجماعة).

(10) انظر: الحاوي ٧/٥١٠ والروضة ٥/٣٠٧.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) انظر: المصدرين السابقين والأحكام السلطانية ص(١٨١).

ثم أهل ذلك النهر إن دخلوا/[1]في حفره على أن يتساووا تساووا[2] في الإنفاق[3]، وإن دخلوا على أن يتفاضلوا تفاضلوا في الإنفاق[4] ويكون الماء بينهم على قدر النفقة، لأنهم استفادوا ذلك بالإنفاق[5].

وإن وضعوا سقي أراضيهم على المهايأة يوما يوما جاز، وليس لأحد حبس الماء من غير مواضعه.

وإن[6] أرادوا قسمة الماء أجروا الماء إلى مستوى من الأرض يمكن/[7] لكل[8] واحد منهم أن يسقي أرضه بما يصيبه من الماء بعد القسمة، وينصب خشبة مستوية الأعلى والأسفل، ويفتح فيها كوى[9] بقدر حقوقهم على عدد رؤوسهم، يخرج حصة كل واحد منهم من تلك الكوة إلى أرضه، وليس لأحد منهم تغيير تلك الكوى بتوسيع ولاتضييق[10].

/[11]فلو أراد واحد منهم أن يشق ساقية إلى أرضه قبل بلوغ المقسم لم يكن له ذلك، لأنه يتصرف في حريم مشترك[12].

---

(1) ٤٨أ/ظ

(2) (تساووا) سقطت من (أ).

(3) في (د) (بالارتفاق).

(4) في (د) (الارتفاق).

(5) في (د) (الارتفاق).

(6) في (د) (فإن).

(7) ٦٢أ/د

(8) في (د) (كل).

(9) الكوى جمع كوة، وهي الثقب، وأصله: الثقب في الحائط.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٨٥) والمصباح المنير ص(٢٠٨).

(10) انظر: المهذب ١/٤٢٨-٤٢٩ والوجيز ١/٢٤٣ وشرح السنة ٤/٤١٧ والروضة ٥/٣١١ والمنهاج ص(٣٠٢).

(11) ٤٥ب/أ

(12) انظر: المهذب ١/٤٢٩ والروضة ٥/٣١١.

ولا يجوز أن ينصب عليه[1] رحى، فلو[2] نصب رحى على ماء آخر ورد منتهاه إلى هذه الساقية لم يكن له ذلك[3]، ولو كان لواحد عليه رسم رحى يدور لم يبطل[4].

ولو[5] أراد واحد أن يدير بما فضل له من الماء رحى في ملكه لم يمنع منه[6]. والله أعلم.

---

(1) (عليه) سقطت من (أ ، د).

(2) في (د) (ولو).

(3) انظر: الأحكام السلطانية ص(١٨١) والمهذب ١/٤٢٩.

(4) انظر: المهذب ١/٤٢٩.

(5) في (ظ) (وإن).

(6) (منه) سقطت من (ظ).

وانظر المسألة في: الروضة ٥/٣١١.

"كتاب العطايا والحبس[1]"

روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر فقال[2]: "يا[3] رسول الله إني أصبت مالا لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس الأصل، وسبل[4] الثمرة"[5].

جملة ما يعطي الرجل من ماله على وجه التبرع قسمان: عطية بعد الموت وهي الوصية، وعطية في الحياة، وهي قسمان، أحدهما: الصدقات المحرمات وهي الوقف، والآخر: الهبات والهدايا، ولكل قسم كتاب، والمقصود من هذا الباب[6] بيان حكم الوقف، وهو: أن يحبس عينا من أعيان ماله، فيقطع[7] تصرفه عنها، ويجعل منافعها لوجه من وجوه الخير تقربا إلى الله [تعالى[8]].

---

(1) في هامش (ظ) الأيمن:"الحبس: بضم الحاء والباء جمع الحبس هي الأرض الموقوفة"اهـ.
والحبس لغة : المنع، وشرعا: هو بمعنى الوقف ، وسيعرفه المصنف رحمه الله قريبا.
انظر: المصباح المنير ص(٤٦) والقاموس٢/٢٩٩.

(2) في (أ) (وقال).

(3) (يا) سقطت من (أ).

(4) أي: اجعلها وقفا، وأبح ثمرتها لمن وقفتها عليه، وسبلت الشيء : إذا أبحته، كأنك جعلت إليه طريقا مطروقة، لأن السبيل في الأصل الطريق، وسبيل الله عام يقع على كل عمل خالص سلك به طريق التقرب إلى الله تعالى.
انظر: النهاية لابن الأثير٢/٣٣٨-٣٣٩.

(5) الحديث أصله في الصحيحين: البخاري٥/٣٥٤ في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف(٢٧٣٧) ومسلم١١/٨٦ في كتاب الوصية باب الوقف، وبهذا اللفظ أخرجه الشافعي في مسنده٢/١٣٨ في كتاب الوقف(٤٥٧).

(6) في (ظ) (إثبات).

(7) في (د) (ويقطع).

(8) في (ظ) (عز وجل).

=

وذلك عندنا مندوب إليه، مستحب[1].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[2] الوقف لايجوز[3]، فإن[4] فعل فهو كالعارية، متى شاء رجع، إلا أن ينفذه قاض فيلزم.

وقال أبو يوسف: الوقف جائز/[5]،غير أنه لايلزم إلا أن يجعل داره مسجدا وصلي[6] فيه جماعة أو جعل أرضا[7] مقبرة فدفن فيها[8] ميت [قالوا جميعا يلزم[9]].

=

وينبغي أن يكون في التعريف ما يشير إلى أن يكون المال الموقوف مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، لأن وقف ما لايمكن الانتفاع به مع بقائه لايجوز، كالمطعوم، فيقال مثلا: الوقف حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

انظر: الوجيز ١/٢٤٤ ومغني المحتاج ٢/٣٧٦ وتحفة المحتاج ٦/٢٣٥.

(1) انظر: المهذب ١/٤٤٠ والتنبيه ص(١٣٦).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) في (د) (لايلزم).

(4) في (أ ، د) (وإن).

(5) ٦٢ب/د

(6) في (أ ، ظ) (وصلوا).

(7) في (د) (أرضه).

(8) في (د) (فيه).

(9) في (أ) (يلزم جميعها) ، وفي (د) (يلزم جميعا).

ومذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الوقف لايزول فيه ملك الواقف عن الموقوف إلا بأحد أمرين، الأول: إذا اتصل به حكم حاكم، والثاني: إذا أضافه إلى ما بعد الموت، بأن قال مثلا: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفا على كذا ، أو هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي، أما إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم فلا يجوز، وكان للواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات يصير ميراثا لورثته، وحتى إذا بنى رباطا أو سكنا للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه مقبرة لاتزول رقبة هذه الأشياء إلا بأحد الأمرين، ولا فرق عنده بين ما إذا وقف في حالة الصحة أو في حالة المرض، فلا يجوز إلا بأحد الأمرين، ونقل الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته، قال الطحاوي رحمه الله: "والصحيح على أصوله عدم جوازه في مرضه وصحته، وأنه لايخرج مخرج الوصايا كما نقل عنه محمد"اهـ.

=

والحديث حجة عليهم واتفاق الصحابة/[1] على فعل الوقف، وأنه لم ينقل عن أحد منهم أنه رجع عما وقف مع حاجته دليل على لزومه[2].

ويجوز وقف كل عين يمكن[3] الانتفاع بها مع بقاء عينها ، لم تحلها حرمة[4] إبطال الملك، فيجوز وقف الدور والعقارات، ووقف المنقولات من الثياب والدواب والعبيد والأمتعة[5].

وعند أبي حنيفة لايجوز وقف الحيوانات وإن حكم[6] به الحاكم، وجوز محمد وقف الخيل[7].

=

وخالفه صاحباه فقالا بجواز الوقف ولزومه، سواء وقفه في حالة الصحة أو المرض، وأنه إذا بنى رباطا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة يزول الملك بدون الأمرين، ولكن عند أبي يوسف يزول الملك بنفس القول، وعند محمد بواسطة التسليم بالسكنى والسقاية والدفن.

وأما إذا جعل أرضه أو داره مسجدا فتزول الرقبة عن ملكه بدون الأمرين عند الجميع ، ولكن الصلاة فيه شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وله الرجوع قبل ذلك ، وعند أبي يوسف تزول عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا، وتراجع أدلتهم في كتب المذهب،(والله أعلم).

ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله تعالى.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٦-١٣٧) والكتاب وشرحه اللباب٢/١٧٩-١٨٠ وبدائع الصنائع٦/٢١٨ والشرح الصغير للدردير٢/٢٧٥ والفواكه الدواني٢/١٧٥ والمغني٨/١٨٤.

(١) ٤٨ب/ظ

(٢) انظر: الأم٤/٦٢-٦٣ ومختصر المزني٩/١٤٥والحاوي٧/٥١١-٥١٣ وشرح السنة٤/٤١٨-٤١٩ والمجموع١٥/٣٢٤.

(٣) في (ظ) (يملك).

(٤) في (ظ) (حرحه).

(٥) انظر: مختصر المزني٩/١٤٥ والحاوي٧/٥١٧ والمهذب١/٤٤٠ والوجيز١/٢٤٤.

(٦) في (ظ) (علم).

(٧) مذهب أبي حنيفة رحمه الله عدم جواز وقف الحيوان، وإن حكم به حاكم، لأنه لايبقى فكان توقيتا معنى.

وقال أبو يوسف: وقف ضيعة ببقرها وعبيدها يجوز، لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، ويثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا، وأجاز محمد تحبيس الخيل في سبيل الله.

ولا يجوز وقف المطعومات وما يشم من الرياحين، لأنه لايمكن الانتفاع به على الدوام[1].

ويجوز/[2] وقف العبد الصغير والحيوان الصغير، لأنه يرجى الانتفاع به، ولايجوز وقف الزمن الذي لايرجى [الانتفاع به[3]].

ويجوز وقف العبد الكافر كتابيا كان أو وثنيا، كما يجوز إعتاقه[4]، ولايجوز وقف الحمل في البطن، كما لايجوز بيعه[5]، وفي وقف الدراهم والدنانير[6] وجهان كإجارتها[7]،وفي وقف الكلب المعلم وجهان كإجارته[8]، ولايجوز وقف المكاتب ولاوقف أم الولد ولا الموقوف، لأنه حلها حرمة إبطال الملك[9].

=

ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله. وروي عن أحمد أنه قال: إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف الصحابة رضي الله عنهم.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٧) والكتاب وشرحه اللباب١٨٢/٢ والكافي في فقه أهل المدينة١٠١٧/٢ ومختصر خليل وشرح الزرقاني٧٥/٧ والمغني٢٣١/٨.

(١) انظر: الروضة٣١٥/٥ والمنهاج ص(٣٠٢).

(٢) ٤٦أ/أ

(٣) في (أ ، ظ) (زواله).

وانظر المسألة في: المهذب٤٤٠/١ والروضة٣١٥/٥ وشرح المحلي٩٨/٣.

(٤) انظر: تحفة المحتاج٣٥١/١٠ والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٧٠٠).

(٥) انظر: الروضة٣١٧/٥ والمنهاج ص(٣٠٢).

(٦) (والدنانير) سقطت من (أ ، د).

(٧) وقد سبق أن أصح الوجهين في إجارة الدراهم والدنانير عدم الجواز، انظر ص(١٧١).

(٨) وقد سبق أن أصح الوجهين في إجارته عدم الجواز، انظر ص(١٧١).

وانظر مسألة وقف الدراهم والدنانير والكلب المعلم في: الحاوي٥١٩/٧ والوجيز٢٤٥/١ والروضة٣١٥/٥.

(٩) في صحة وقف المكاتب وأم الولد قولان، أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله ، وعلى القول بصحة وقف أم الولد فإن مات سيدها فقد نقل في الروضة عن المتولي أن الوقف لايبطل، بل تبقى منافعها للموقوف عليه، كما لو أجرها ومات، ونقل عن الإمام الجويني رحمه الله أن الوقف يبطل، لأن الحرية تنافي الوقف، بخلاف الإجارة.

=

ويجوز وقف المعلق عتقه بالصفة، فإذا وجدت الصفة [فإن قلنا: الملك في الوقف للموقوف عليه لايعتق، بل هو وقف] [1]،و[2]إن قلنا: الملك في الوقف للواقف أو قلنا[3] زال إلى الله تعالى عتق بوجود الصفة، وبطل الوقف[4].

وكذلك وقف المدبر جائز، ثم[5] إن قلنا: التدبير وصية بطل التدبير، كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم وقفه يصح، وكان رجوعا عن الوصية، وإن قلنا: التدبير تعليق عتق بصفة، فهو كوقف المعلق عتقه بالصفة[6].

ولو وقف/[7]نصف عبد أو نصف دار مشاعا[8] جاز، سواء كان النصف الآخر له أو لم يكن[9]، لأن[10] عمر رضي الله عنه[11] وقف مائة سهم من خيبر مشاعا[12]، ولاتثبت به الشفعة، لأنه لم يأخذ عليه عوضا[13].

=

انظر: المهذب١/٤٤٠ والوجيز١/٢٤٥ والروضة٥/٣١٥ والمنهاج ص(٣٠٢).

(1) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(2) الواو سقطت من (ظ).

(3) (قلنا) سقطت من (ظ).

(4) في مسألة: الملك في الوقف إلى من يزول خلاف سيأتي تفصيله إن شاء الله في ص(٣٧٠).

وانظر المسألة في: الروضة٥/٣١٥.

(5) (ثم) سقطت من (د).

(6) انظر: المصدر السابق.

(7) ٦٣أ/د

(8) في(ظ) (مشاع).

(9) انظر: الحاوي٧/٥١٩ والمهذب١/٤٤١ وشرح السنة٤/٤١٩ والمنهاج ص(٣٠٢) وتحفة المحتاج٦/٢٣٨.

(10) في (ظ) (لأنه).

(11) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(12) وقد سبق تخريجه في أول الكتاب.

(13) لأن الشفعة تثبت فيما ملك بمعاوضة.

انظر: المنهاج ص(٢٧٥ ، ٢٧٧) وشرح المحلي٣/٤٤.

وكذلك لو وقف علوّ دار دون سفلها أو وقف سفلها دون علوّها جاز، لأنهما عينان، فيجوز[1] وقف إحداهما دون الأخرى كالعبدين[2].

ولو وقف شيئا غير معين من عبد أو فرس لم يجز، كما لايصح بيع غير المعين[3].

---

(1) في (أ) (ويجوز).

(2) انظر: المهذب ١/٤٤١ والروضة ٥/٣١٥.

(3) انظر: المهذب ١/٤٤٠ والتنبيه ص(١٣٦) والروضة ٥/٣١٤ ومغني المحتاج ٢/٣٧٧.

"فصل" فيما يجوز الوقف عليه.

ولا يصح الوقف إلا على وجه البر والمعروف، مثل أن يجعل بقعة مسجدا أو رباطا لنزول المارة، أو يقف شيئا على الفقراء والمساكين، أو ابناء السبيل، أو على العلماء أو الغزاة[1] أو الحجاج، أو على عمارة المسجد أو[2] القناطر[3]، أو على جماعة متعينين،/[4] مثل أولاد فلان أو على أقاربه يصح[5].

ولو وقف على مالا قربة فيه مثل أن وقف على البيع والكنائس[6] أو على[7] كتبة التوراة أو الانجيل لم يجز، لأنه مبدل، وكذلك لو وقف على السراق وقطاع الطريق ومن يرتكب المعاصي[8].

ولو وقف على كافر ذمي شيئا[9] جاز، كما يجوز التصدق عليه والوصية له[10].

ولو وقف على حربي أو مرتد لم يجز، لأنه مأمور بقتلهما، فلا معنى للوقف عليهما، وقيل: يجوز.....

---

(1) في (أ) (القرآه).

(2) في (ظ) (والقناطر).

(3) القناطر: جمع القنطرة، وهي الجسر.

انظر: القاموس٢/١٧٢.

(4) ٤٩أ/ظ

(5) انظر: الحاوي٧/٥٢٤ والمهذب١/٤٤١ والتنبيه ص(١٣٦).

(6) الكنائس جمع كنيسة، وهي متعبد اليهود أوالنصارى أو الكفار.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٨٠) والقاموس٢/٣٦٠ والنظم المستعذب١/٤٤١.

(7) في (د) (وعلى).

(8) لأن الوقف طاعة تنافي المعصية، وفيما ذكره المصنف رحمه الله معصية، ولاتجوز الإعانة عليها.

انظر:الحاوي٧/٥٢٤ والمهذب١/٤٤١ والوجيز١/٢٤٥ والمنهاج ص(٣٠٣).

(9) (شيئا) سقطت من (أ ، د).

(10) انظر: المصادر السابقة.

كالذمي[1].

ولو وقف على وارثه شيئا في صحته جاز[2]، فإن وقف في مرضه فهو كالوصية/[3] له[4].

ولايصح الوقف على من لا[5]يملك، مثل أن يقف[6] على العبيد وعلى الحمل في البطن[7].

ولو وقف على دابة فلان فيه وجهان، أصحهما : لايجوز، [لأنه لايملك[8]] فلا معنى للوقف عليها[9]، والثاني: يجوز ويكون وقفا/[10]على مالكها[11].

---

(1) وأصح الوجهين عدم الجواز، وأما لو وقف على من ارتد فلا يجوز بلا خلاف، والفرق بين أن يقف على مرتد فيوجد قول بجوازه وبين أن يقف على من ارتد فيمنع بلا خلاف: أن الوقف على المرتد ليس وقفا على الردة، فلم يكن وقفا على معصية، وليس فيه إغراء بالدخول في الردة، لأن غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق ، وأما الوقف على من ارتد فإنه وقف على الردة، والردة معصية، وفيه إغراء بالردة، لأن لكل من ارتد حقا فيه، لأنه وقف على من سيرتد.

انظر المسألة في: المصادر السابقة وحلية العلماء٦/١٤.

(2) انظر: الحاوي٧/٥٢٨ والوجيز١/٢٤٦.

(3) ٤٦ب/أ

(4) وفي الوصية للوارث طريقان، أصحهما: أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث، فتبطل برد سائر الورثة، فإن أجازوا فأظهر القولين فيه أن إجازتهم تنفيذ للوصية، والثاني: أن إجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة.

والطريق الثاني: القطع ببطلانها وإن أجاز الورثة، فكذا الوقف على الوارث.

انظر: المهذب١/٤٥١ وحلية العلماء٦/٤٠ والروضة٦/١٠٩.

(5) (لا) سقطت من (أ).

(6) في (ظ) (وقف).

(7) انظر: المهذب١/٤٤١ وحلية العلماء٦/١٥ والروضة٥/٣١٧.

(8) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى (لأنها لا تملك).

(9) في (أ ، د) (عليه).

(10) ٦٣ب/د

(11) انظر المسألة في: المهذب١/٤٤١ والوجيز١/٢٤٥ وحلية العلماء٦/١٤-١٥ والروضة٥/٣١٧-٣١٨.

ولو وقف شيئا على نفسه لايجوز، لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة والعين قبل الوقف محبوسة عليه، ومنفعته[1] له[2] فلا معنى للوقف على نفسه[3].

وقال أبو عبد الله[4] الزبيري[5]-وهو قول أبي يوسف-: يجوز، وبه قال بعض أصحابنا، لأن الملك في الوقف يزول إلى الله تعالى؛ وقبل الوقف كان للواقف.

وإن قلنا: باق[6] على ملك الواقف يصح أيضا، لأن استحقاقه وقفا غير استحقاقه ملكا، لتغاير أحكامهما[7].

وكذلك لو وقف حائطا أو شيئا على الفقراء على أن يأكل هو من ثمره[8] أو

---

(1) في (د) (ومنفعة).

(2) (له) (سقطت من (أ).

(3) ومما استدل لهذا القول: أن الوقف صدقة، وصدقة الإنسان على نفسه لاتصح، ولأن الوقف عقد يقتضي زوال الملك، فصار كالبيع والهبة، فلما لم تصح مبايعة نفسه ولا الهبة لها لم يصح الوقف عليها، ولأن استثناء منافع الوقف لنفسه كاستثنائه في العتق بعض أحكام الرق لنفسه، فلما لم يجز هذا في العتق لم يجز مثله في الوقف.

انظر: الحاوي٧/٥٢٥.

(4) في (أ) (أبو عبيد).

(5) نسب إليه هذا القول الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي والشاشي القفال والرافعي، وفي المهذب وحلية العلماء: الزبيدي بدال مهملة، والصواب الزبيري نسبة إلى الزبير بن العوام، لأنه من ولده.
وأبو عبد الله الزبيري هو الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري، ويعرف أيضا بصاحب (الكافي) قال الاسنوي رحمه الله وهو مختصر في الفقه نحو(التنبيه)، وكان شيخ الشافعية في عصره، ومن تصانيفه: كتاب(النية، والإمارة، والمسكت، وستر العورة)، مات سنة٣١٧هـ.
انظر: تهذيب الاسماء واللغات٢/٢٥٦ وطبقات الاسنوي١/٢٩٩.

(6) في (أ ، ظ) (باقي).

(7) وممن قال بالقول الثاني ابن سريج رحمه الله، وأصح القولين هو الأول، صححه الماوردي والنووي رحمهما الله تعالى.
انظر المسألة في: الحاوي٧/٥٢٥ والمهذب١/٤٤١ وحلية العلماء٦/١٥ والروضة٥/٣١٨ والمنهاج ص(٣٠٣).
وانظر قول أبي يوسف في الكتاب وشرحه اللباب٢/١٨٥ وكشف الحقائق١/٣٤١.

(8) في (أ ، د) (ثمرته).

ينتفع[1] به فيه وجهان، الأصح أنه لايجوز، وقيل: يجوز، لأن عثمان رضي الله عنه[2] وقف بئر رومة[3] وقال:"دلوي فيها كدلاء المسلمين"[4]، والأول المذهب، وكان دخول عثمان رضي الله عنه[5] في عموم الوقف من غير شرط، ويجوز أن يدخل في العام من لايدخل في الخاص، كما أن المساجد موقوفة، والوقف صدقة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في المساجد مع أنه كان لايأخذ الصدقة[6].

وكذلك لو قال: وقفت هذا على فلان فإذا مات عاد إلي لايصح على ظاهر المذهب[7].

ولايصح تعليق الوقف على شرط، فيقول: إذا قدم فلان فقد وقفت، وإذا جاء شهر كذا فقد وقفت، كما لايصح تعليق البيع[8]، ولايصح شرط الخيار فيه[9].

---

(1) في (د) (وينتفع).

(2) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(3) (بئر رومة) هي بئر بالمدينة اشتراها عثمان رضي الله عنه وسبلها، وتقع في حي الزراعة.

انظر: النهايةلابن الأثير٢/٢٧٩ ومعجم البلدان٣/١١٧.

(4) أخرجه البخاري٥/٤٠٦ في كتاب الوصايا باب إذا وقف أرضا أو بئرا أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين(٢٧٧٨).

(5) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(6) انظر المسألة في : الحاوي٧/٥٢٧ والمهذب١/٤٤١ وشرح السنة٤/٤١٩.

(7) انظر: الروضة٥/٣٢٩.

(8) ذكر في الروضة وجهين في المسألة، والمذهب أنه لايصح تعليق الوقف على شرط، كما قطع به المصنف رحمه الله.

انظر: المهذب١/٤٤١ والروضة٥/٣٢٨ والمنهاج ص(٣٠٤).

(9) فإذا شرط الخيار بطل الوقف، واحتج له بأن الوقف إزالة ملك إلى الله تعالى، كالعتق، أو إلى الموقوف عليه، كالبيع والهبة، وعلى التقديرين فهذا شرط فاسد.

وحكى في الروضة عن ابن سريج أنه يحتمل أن يبطل الشرط ويصح الوقف، وصحح النووي رحمه الله بطلان الوقف.

انظر: المهذب١/٤٤١ والروضة٥/٣٢٩ والمنهاج ص(٣٠٤).

ولايشترط أن يرجع فيه متى شاء أو يدخل فيه من شاء ويخرج من شاء، لأنه إخراج مال[1] عن ملكه[2] على وجه القربة منجزا[3] كالصدقة[4]، ولايجوز إلى مدة كالعتق[5].

ويشترط أن يكون الوقف على معلوم[6]، ويرد انتهاؤه إلى ما لاينقطع،/[7] وذلك من وجهين، أحدهما: أن يقف على ما لاينقرض، مثل أن يقف على الفقراء [والمساكين أو المجاهدين/[8]أو العلماء وما أشبههما فيصح ، والثاني: أن يقف على ما ينقرض ثم بعده على مالا ينقرض، مثل أن يقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء] [9]،أو يقف على رجل بعينه، ثم على عقبه، ثم على الفقراء فيصح[10].

---

(1) (مال) سقطت من (ظ).

(2) في (ظ) (ملك).

(3) المنجز: هو المعجل، من أنجز حاجته: إذا قضاها وعجلها و لم يتأن بها.

انظر: المصباح المنير ص(٢٢٦) والنظم المستعذب١/٤٤١.

(4) إذا شرط أن يدخل فيه من شاء ويخرج من شاء ففيه وجهان، أصحهما ما قطع به المصنف من أنه لايصح الوقف.

انظر: الحاوي٧/٥٣١ والمهذب١/٤٤١ وحلية العلماء٦/٣٦ والروضة٥/٣٢٩.

(5) ما قطع به المصنف من عدم جواز الوقف إلى مدة هو الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفيها قولان آخران، أحدهما : يصح الوقف وينتهي بانتهاء المدة، والثاني-وبه قال الإمام الجويني-: أن الوقف الذي لايشرط فيه القبول لايفسد بالتوقيت، كالعتق.

انظر: الحاوي٧/٥٢١ والمهذب١/٤٤١ والروضة٥/٣٢٥ والمنهاج ص(٣٠٤).

(6) انظر: المهذب١/٤٤١ والتنبيه ص(١٣٦) والروضة٥/٣٣١.

(7) ٤٩ب/ظ

(8) ٦٤أ/د

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) انظر: المهذب١/٤٤١ والروضة٥/٣٢٥.

فإن[1] كان الوقف منقطع الابتداء والانتهاء مثل أن وقف على رجل غير[2] معين أو على من يختاره فلان أو على ولد فلان وليس له ولد أو[3] على أولادي الذين يحدثون أو على مسجد سيبنى لايصح على الصحيح من المذهب[4].

وكذلك لو قال: وقفت هذا و لم يزد عليه فالصحيح أنه لايصح، وهو باق[5] /[6] على ملك الواقف، لأنه لم يبين له مصرفا، وفيه قول آخر: أنه يكون وقفا، لأنه رضي أن يتقرب به و[7]إن لم يبين [مصرفه[8]]،كما لو قال: لله علي أن أتصدق بهذا يصح وإن لم يبين مصرفه[9].

فعلى هذا يصرف إلى أقرب الناس بالمحبس، لأن العادة قد جرت أن الإنسان إذا أراد أن يتصدق يبدأ بأقاربه، فيجعل كأنه صرح به، فإذا لم يبق [منهم أحد[10]] صرف إلى الفقراء و[11]المساكين، وفيه وجه آخر [لابن سريج[12]]: أنه يجوز للقيم أن يصرفه

---

(1) في (د) (وإن).

(2) (غير) سقطت من (ظ).

(3) في (أ) (وعلى).

(4) انظر: المهذب ١/٤٤١ والروضة٥/٣٢٧ والمنهاج ص(٣٠٤).

(5) في (ظ) (باقي).

(6) ٤٧أ/أ

(7) الواو سقطت من (أ).

(8) في (أ ، ظ) (له مصرفا).

(9) وممن صحح القول الأول النووي رحمه الله ، ونقل في الروضة ميل الشيخ أبي حامد إلى القول الثاني واختيار الروياني له ،واختاره صاحب المهذب.

انظر: حلية العلماء٦/٢٠ والمهذب١/٤٤٢ والروضة٥/٣٣١ والمنهاج ص(٣٠٤).

(10) في (أ) (أحد منهم).

(11) في (أ) (أو المساكين).

(12) في (ظ) (خرجه ابن سريج).

إلى[1] أي وجوه البر شاء مما يعود إلى صلاح المسلمين من أهل الزكاة وإصلاح القناطر وسد[2] الثغور ودفن[3] الموتى وسائر وجوه البر ، كما لو وقف شيئا على وجوه البر صرف[4] إلى جميع هذه الوجوه[5].

وإن كان الوقف معلوم الإبتداء منقطع الانتهاء مثل أن قال: وقفت هذا على زيد، و لم يزد عليه، أو قال[6]: وقفته[7] على زيد ثم على عقبه و لم يزد عليه، أو قال: على أولادي وأولاد أولادي و لم يزد عليه، أو قال: على[8] أولادي ثم على مجهول من حمل أو شخص لم يسمه ففيه قولان، أحدهما : أن الوقف باطل، لأن شرط الوقف أن يكون مؤبدا، وهو إذا لم يرد منتهاه إلى ما لا ينقطع ، فكأنه لم/[9] يؤبده ، كما لو قال: وقفته خمسين سنة لا يصح[10].

والثاني-وهو الأصح والمنصوص عليه-:أنه يصح ، لأنه رضي بزوال حقه عنه إلى غيره، فعلى هذا يصرف غلته إلى من عينه، ثم [بعد من عينه] [11]إلى أقرب الناس

---

(1) في (د) (في).

(2) في (ظ) (وشد).

(3) في (ظ) (وفي).

(4) في (ظ) (صرفه).

(5) وفي المسألة وجه ثالث: أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين دون بقية وجوه الخير، وصححه الماوردي والشاشي القفال رحمهما الله تعالى.

انظر: الحاوي٧/٥٢٠ والمهذب١/٤٤٢ وحلية العلماء٦/٢٠ والروضة٥/٣٣١-٣٣٢.

(6) (قال) سقطت من (د).

(7) في (د) (وقفت).

(8) (على)سقطت من (ظ).

(9) ٦٤ب/د

(10) وقد سبق أن أصح الأوجه في الوقف إلى مدة عدم الصحة: انظر ص(٣٦٠).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

بالمحبس[1]، ثم من[2] بعدهم إلى الفقراء و[3]المساكين، فإن لم يكن للواقف قريب يصرف إلى الفقراء والمساكين[4].

وإن كان الوقف/[5] مجهول الابتداء معلوم الانتهاء بأن[6] وقف على رجل مجهول أو على حمل أو على ولدي ولا ولد له أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء ، أو وقف على من لا يجوز [ثم على من يجوز] [7]مثل أن وقف[8] على عبد ثم على الفقراء ففيه طريقان[9]، أحدهما : هو على قولين، كما لو كان معلوم الابتداء مجهول الانتهاء[10]، والثاني : لا[11] يصح ههنا قولا واحدا، وهو الأصح والمنصوص عليه، لأن الابتداء إذا كان مجهولا لا يمكن ترتيب الآخر عليه، وإذا كان الابتداء معلوما أمكن الترتيب على المعلوم[12]، فإن قلنا : يصح فما حكمه في الحال؟ لا يخلو إما أن كان الأول الذي لم يصح

---

(1) في (د) (المجلس).

(2) (من) سقطت من (أ ، ظ).

(3) في (أ) (أو المساكين).

(4) وفي المسألة قول ثالث: إنه إن كان الموقوف عقارا فباطل، وإن كان حيوانا صح، لأن مصيره إلى الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه.
انظر: الأم٤/٦٨ ومختصر المزني٩/١٤٥-١٤٦ والحاوي٧/٥٢١ وحلية العلماء٦/١٧ والروضة٥/٣٢٦.

(5) ٥٠أ/ظ

(6) في (ظ) (فإن).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) (وقف) سقط من (أ).

(9) في (أ) (وجهان).

(10) خرجها ابن أبي هريرة على قولين، أحدهما : باطل، لعدم أصله، والثاني: جائز لوجود فرعه.
انظر:الحاوي٧/٥٢٣.

(11) (لا) سقطت من (د).

(12) وهو قول أبي إسحاق المروزي رحمه الله.
انظر: الأم٤/٦٨ والحاوي٧/٥٢٣ والمهذب١/٤٤٢ والروضة٥/٣٢٧.

الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه أو لا يمكن، فإن لم يمكن اعتبار انقراضه بأن[1] وقف على رجل غير معلوم أو على ولده ولا ولد له كان وقفا في الحال على الفقراء/[2] الذين سماهم، [لأن ما لا يمكن اعتبار انقراضه يكون ذكره لغوا[3]] [4][وإن أمكن] [5]اعتبار انقراضه بأن وقف على عبد أو على وارثه في مرضه ، أو على زيد ثم على الفقراء فرده زيد[6] ففيه[7] ثلاثة أوجه، أحدها : يصرف في الحال إلى الفقراء، وذكر الأول لغو، لأن الوقف عليه غيرصحيح، وقد وجدنا ههنا مستحقا سماه الواقف، فلا معنى للصرف إلى من لم يسمه، والثاني: يصرف في الحال إلى أقرب الناس بالمحبس إلى أن ينقرض الموقوف عليه الأول ثم بعد انقراضه يصرف[8] إلى الفقراء ، لأن تركه على ملك الواقف لا يمكن، لأنه أزال ملكه ، ولا يمكن صَرفه إلى الفقراء/[9]، لأنه لم يوجد شرط الانتقال، وهو انقراض الأول والثالث: هو[10] باق[11] على ملك الواقف، ثم بعده لوارثه ما لم يمت الأول، فإذا

---

(1) في (د) (فإن).

(2) ٤٧ب/أ

(3) اللغو: هو الباطل، ولغا الشيء أي: بطل.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٠٠) والمصباح المنير ص(٢١٢).

(4) ما بين المعقوفين سقط من(د).

(5) في (د) (وإن كان يمكن).

(6) (زيد) سقطت من (أ ، د).

(7) في (ظ) (فيه).

(8) في (أ ، د) (صرف).

(9) ٦٥أ/د

(10) في (أ) (وهو).

(11) في (ظ) (باقي).

مات[1] الأول فحينئذ[2] يكون للفقراء، لأنه لم يجعل للفقراء شيئا في حياة ذلك الرجل، فيكون باقيا على ملك الواقف[3].

قلت[4]: يحتمل أن يقال إذا وقف على زيد فرده لا يرتد، وهو الأصح عندي، خصوصا على قولنا: إن الملك في الوقف زال إلى الله [تعالى[5]] ،كما لو أعتق عبده[6] فرده العبدلا يرتد العتق[7].

وإن[8] كان الوقف معلوم الطرفين مجهول الواسطة يرتب على ما لو كان معلوم الابتداء مجهول الانتهاء، إن قلنا هناك يصح فههنا أولى، وإلا فوجهان، والأصح جوازه[9]، فعلى هذا إذا انقرض الأول صرف إلى أقرب الناس بالمحبس، ثم بعدهم إلى من سماه في الانتهاء[10].

وإن كان مجهول/[11] الطرفين معلوم الواسطة يرتب على مجهول[12] الابتداء ، إن

---

(1) في (د) (لم يمت).

(2) في (ظ) (حينئذ).

(3) انظر: المهذب ١/٤٤٢ والتنبيه ص(١٣٦) وحلية العلماء٦/١٨-١٩ والروضة٥/٣٢٧.

(4) في (أ ، د) (قال الشيخ).

(5) في (ظ) (عز وجل).

(6) في (ظ) (عبدا).

(7) والصحيح أن الوقف يرتد بالرد ، وقد نقل صاحب الروضة عن المصنف هذا القول وقال:"وشذ البغوي فقال: لا يبطل بالرد كالعتق"اهـ.

انظر: التنبيه ص(١٣٦) وحلية العلماء٦/١٨ والروضة٥/٣٢٤-٣٢٥ والمنهاج ص(٣٠٣-٣٠٤).

(8) في (د) (فإن).

(9) وهو المذهب.

انظر: المنهاج ص(٣٠٤) وانظر ما سبق في ص(٣٦٢).

(10) انظر: الروضة٥/٣٢٨ والمنهاج ص(٣٠٤).

(11) ٥٠ب/ظ

(12) في المخطوط (معلوم) ، ولعل الصحيح المثبت، وانظر ما سبق في ص(٣٦٣) والروضة٥/٣٢٨.

قلنا ثم لا يجوز فههنا أولى[1]، وإلا فوجهان[2].

فإن[3] جوزنا ففي الحال إلى من يصرف فعلى ما ذكرنا من الاختلاف[4]، فحيث قلنا: يصرف إلى أقرب الناس بالمحبس هل يختص به فقراؤهم أم يسوى بين الفقراء والأغنياء؟ فيه وجهان، أحدهما : يسوى بين الكل، لأن الكل في القرب منه سواء. والثاني: يصرف إلى المحاويج منهم، لأن العادة جرت أن[5] الإنسان يتصدق على فقراء أقاربه[6].

ولو[7] وقف دارا على زيد شهرا على أنها[8] تعود ملكا له بعد الشهر فالمذهب أنه لا يصح ، لأن شرط الوقف وهو التأبيد لم يوجد، وفيه قول آخر: أنه[9] يصح، لأنه رضي بزوال ملكه في الحال[10]، فعلى هذا ما حكمه بعد مضي الشهر؟فيه قولان،أحدهما: حكمه حكم ما لو/[11] كان معلوم الابتداء مجهول.....

---

(1) وقد سبق أن الوقف إذا كان مجهول الابتداء معلوم الانتهاء فأصح الطريقين فيه والمنصوص عليه أنه لا يصح قولا واحدا ، انظر ص(٣٦٣).

(2) أصحهما: بطلانه أيضا.

انظر: الروضة٥/٣٢٨.

(3) في (أ ، د) (وإن).

(4) انظر ما سبق في ص(٣٦٣-٣٦٤).

(5) في (ظ) (لأن).

(6) ذكر الشاشي القفال أن في المسألة طريقين، أحدهما : طريق الوجهين، وهو ما ذكره المصنف رحمه الله ، والثاني: أنه يختص به فقراؤهم قولا واحدا، ونسبه إلى أبي إسحاق المروزي.

انظر: المهذب١/٤٤٢ وحلية العلماء٦/١٧ ، ١٩.

(7) في (أ ، د) (وهو لو).

(8) في (أ ، د) (أنه).

(9) (أنه) سقطت من (ظ).

(10) انظر: الحاوي٧/٥٢٢ وحلية العلماء٦/١٩ والروضة٥/٣٢٧.

(11) ٦٥ب/د

الانتهاء ، /[1]فبعد انقراض المعلوم يصرف إلى أقرب الناس بالمحبس[2]،الثاني: تعود بعد مضي الشهر إلى ملك الواقف، كما لو أجر أو أعار داره مدة ، فبعد مضي المدة تعود إليه[3].

ولو وقف دارا علىَ زيد وعمرو، و لم يقل بعدهما على من وجوزنا[4] فمات أحدهما ففي نصيب الميت قولان، أحدهما : يكون للآخر، فما دام أحدهما موجودا لا يصرف إلى غيرهما. والثاني: حكم نصيب الميت حكم نصيبهما لو ماتا جميعا[5].

وإذا جعل آخر وقفه الفقراء والمساكين جاز[6]، وكذلك القناطر والرباطات[7].

ولو[8] جعل آخره مساجدمعينة أوقناطر أو رباطات معينة فقدقيل: يجوز[9] ،كما لو جعل آخره الفقراء وقيل: هو كما لو كان الوقف منقطع الانتهاء، لأن المسجد المعين قد يخرب، والفقراء لا يعدمون[10].

---

(1) ٤٨/أ/أ

(2) انظر: ما سبق في ص(٣٦٢).

(3) وقد قال بالقول الثاني ابن سريج رحمه الله.

انظر القولين في المصادر السابقة.

(4) والوقف هنا معلوم الابتداء منقطع الانتهاء، وقد سبق أن أصح القولين فيه والمنصوص عليه صحته.

(5) وحكم ما لو ماتا جميعا-كما سبق في مصرف الوقف المعلوم الابتداء المنقطع الانتهاء بعد من عينه-هو صرفه إلى أقرب الناس بالمحبس، ثم إلى الفقراء والمساكين، فإن لم يكن له قريب فإلى الفقراء والمساكين.

انظر: الروضة٥/٣٣٢.

(6) لأنه وقف على من لا ينقرض، لأن الفقراء والمساكين لا يعدمون.

(7) أي غير المعينة.

(8) في (ظ) (فإن).

(9) في (ظ) (لايجوز).

(10) انظر: الروضة٥/٣٣٣.

"فصل" في ألفاظ الوقف.

وهي ثلاثة[1]: الوقف، والتحبيس، والتسبيل، وهي[2] صرائح[3]، قال النبي صلى الله عليه وسلم:"حبس الأصل، وسبل الثمرة"[4].

فإذا قال: وقفت داري على الفقراء، أو حبست أو سبلت، أو داري هذه موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو حبس[5] تم الوقف[6].

ولفظ الصدقة كناية[7]، لأنه يستعمل في غير الوقف، فلا[8] يحصل الوقف بقوله: تصدقت حتى ينوي، أو يقول: صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة، أو صدقة مؤبدة أو محرمة أو صدقة لا تباع ولاتوهب ولا تورث، لأن هذه اللفظة مع هذه القرائن لا تحتمل/[9] إلا.....

---

(1) أي: الصريح منها ثلاثة، وألفاظ الوقف كلها ستة هي: وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت.
انظر: الحاوي٧/٥١٨ والمهذب١/٤٤٢.

(2) في (ظ) (هن).

(3) القول الصريح: هو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل.
انظر: المصباح المنير ص(١٢٨).
والصحيح الذي قطع به الجمهور أن كل لفظ من الألفاظ الثلاثة صريح في الوقف، كما قطع به المصنف رحمه الله، وفي المسألة أوجه أخرى، أحدها : أن لفظ الوقف صريح، والباقي كناية، والثاني: أن التسبيل كناية، والباقي صريح، والثالث: أنها كلها كناية.
انظر: المهذب١/٤٤٢ وحلية العلماء٦/٢١ والروضة٥/٣٢٢-٣٢٣ والمنهاج ص(٣٠٣).

(4) الحديث سبق في أول كتاب الوقف.

(5) في (ظ) (حبيس).

(6) انظر: المصادر السابقة.

(7) الكناية: أن تتكلم بشيء وتريد به غيره.
انظر: مختار الصحاح ص(٥٨١) والمصباح المنير ص(٢٠٧).

(8) في (د) (ولا).

(9) ١ د/ظ

الوقف[1].

أما لفظ التأبيد و التحريم بأن يقول: حرمت هذه الدار أو أبدت أو داري هذه محرمة أو[2] مؤبدة [هل يكون صريحا في الوقف؟ فيه وجهان، أحدهما:] [3] يكون صريحا، كما لو قال: صدقة محرمة أو مؤبدة[4].

والثاني: لا يكون صريحا إلا بإحدى القرائن، لأنه لم يثبت في عرف الشرع ولا في/[5] عرف اللغة[6].

ولا يحصل الوقف إلا باللفظ[7]، [فإن بنى[8]] مسجدا وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه أو جعل أرضا مقبرة وأذن[9] للناس بالدفن[10] فيها لا يصير وقفا[11]، كما لا

---

(1) إذا قرن لفظ (تصدقت) بإحدى الألفاظ الخمسة الباقية أو بحكم الوقف بأن يقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث هل يلتحق اللفظ بالصريح؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها : يلتحق بالصريح، لانصرافه بهذا عن التمليك المحض، والثاني: يلتحق بالصريح إذا قرن بلفظ موقوفة أو مسبلة أو محبسة، ولا يلتحق إذا قرن بلفظ محرمة أو مؤبدة إلا إذا قيد بأنها لا تباع ولا توهب، والثالث: لا يكون لفظ (تصدقت) صريحا بلفظ ما، لأنه صريح في التمليك المحض.
انظر: المهذب ١/٤٤٢ والروضة٥/٣٢٣ والمنهاج ص(٣٠٣).

(2) (أو) سقطت من (أ ، د).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) ولأن التأبيد والتحريم في غير الأبضاع لا يكون إلا بالوقف، فحمل عليه.

(5) ٦٦أ/د

(6) وأصح الوجهين أنه لايكون صريحا، وهو قول ابن أبي هريرة رحمه الله تعالى.
انظر: المصادر السابقة والحاوي٧/٥١٨ وحلية العلماء٦/٢١.

(7) لأنه تمليك للعين والمنفعة، أو المنفعة، فأشبه سائر التمليكات.
انظر: المهذب١/٤٤٢والتنبيه ص(١٣٧) وحلية العلماء٦/٢١ والروضة٥/٣٢٢.

(8) في (أ) (فإن من بنى).

(9) (وأذن) سقطت من (أ).

(10) في (د) (بالصلاة).

(11) لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يصح من غير قول مع القدرة.
انظر: الأم٤/٦٥ والمهذب١/٤٤٢ والروضة٥/٣٢٢.

يحصل العتق إلا باللفظ[1].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[2] إذا أذن للناس بالصلاة في المسجد أو بالدفن في الأرض[3] فدفن واحد زال ملكه[4].

ويلزم الوقف بنفسه من غير تسليم ولا قضاء قاض[5]، و[6]لا يجوز بيعه ولا هبته، ولا يجري[7] فيه الإرث، و لايجوز/[8] تغييره عن شرط الواقف[9].

وتكون[10] منفعة الوقف للموقوف عليه، فيبدأ من غلته بعمارته، شرط الواقف أو لم يشرطه[11] ، لأنه لايبقى من غير عمارة، ثم يصرف الفضل[12] إلى الموقوف عليه[13].

ورقبة الوقف لمن تكون؟ فيه أقوال، أصحها-وهو المذهب-:زال الملك عنه إلى الله [تعالى[14]] ،كما في العتق يزول الملك عن رقبة العبد إلى الله تعالى، والمنفعة للعتيق، والثاني: الملك للموقوف عليه ، لأن العقد ورد على رقبة المال، فيوجب زوال ملكه كما

---

(1) انظر مسألة العتق في: الأم٤/٦٠.

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) في (د) (أرض).

(4) وقد سبق تفصيل مذهب أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى في هذه المسألة في ص(٣٥١-٣٥٢).

(5) في (ظ) (قاضي)، وانظر المسألة في:الأم٤/٦٢ ومختصر المزني٩/١٤٥ والحاوي٧/٥١١ وحلية العلماء٦/٧.

(6) الواو سقطت من (أ ، ظ).

(7) في (د) (ولا يجوز).

(8) ٤٨ب/أ

(9) انظر: المصادر السابقة.

(10) في (أ ، د) (فتكون).

(11) في (د) (يشرط).

(12) في (د) (الفاضل).

(13) انظر: المهذب١/٤٤٣ والتنبيه ص(١٣٧) والمنهاج ص(٣٠٦).

(14) في (ظ) (عز وجل).

لو باعه، والثالث: للواقف، كأنه[1] بالوقف حبسه على حكم ملكه، ولذلك سمي حبسا، وهذا ضعيف، وبعضنا ينكر هذا القول[2].

وإذا وقف على مسجد أو رباط أو على[3] جماعة غير متعينين يلزم من غير قبول[4].

فإن[5] قال: جعلت هذا المكان مسجدا لا يصير مسجدا، لأنه لم يوجد ألفاظ الوقف[6]، [تفرد القاضي بهذا الفرع] [7]،وإن[8] قال: جعلته للمسجد فهو تمليك للمسجد يشترط قبول القيم وقبضه، كما لو وهب لصبي شيئا يشترط قبول قيمه[9]، ولو[10] وقف عليه يلزم.....

---

(1) في (د) (فإنه).

(2) في مسألة من ينتقل إليه الملك في الوقف ثلاثة طرق، أحدها : أنها على قولين، أصحهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى، والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه.

والطريق الثاني: أنه ينتقل إلى الله تعالى قولا واحدا.

والطريق الثالث: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه قولا واحدا.

انظر: الحاوي٧/٥١٥-٥١٦ وحلية العلماء٦/١٣ والمنهاج ص(٣٠٥).

(3) في (ظ) (وعلى).

(4) انظر: الروضة٥/٣٢٤.

(5) في (ظ) (وإن) ، وفي (د) (فإذا).

(6) هذا ما قطع به المصنف رحمه الله ، ونقل صاحب الروضة عنه وعن الأستاذ أبي طاهر والمتولي القطع به، وفي المسألة قول آخر: أن المكان يصير مسجدا ، لإشعار اللفظ بالمقصود واشتهاره به، وصححه النووي رحمه الله تعالى.

انظر: الروضة٥/٣٢٤ والمنهاج ص(٣٠٣).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(8) في (أ ، ظ) (فإن).

(9) انظر: الروضة٥/٣٢٤.

(10) في (ظ) (وإذا).

بلا قبول[1].

ومن أصحابنا من قال: إذا وقف على رجل معين أو على[2] جماعة معينين/[3] يشترط قبولهم [ويرتد بردهم[4].]

[قلت[5]: ويحتمل أن لا يشترط قبولهم ولا يرتد بردهم،] [6] لأنه بمنزلة عتق العبد والعتق لا يرتد برد العبد ولا قبوله شرط، وهذا هو الأصح عندي خصوصا على قولنا إن الملك في رقبة الوقف يزول[7] إلى الله [تعالى[8]].

ونفقة العبد الموقوف تكون في كسبه إن/[9] كان كسوبا، وإن لم يكن له كسب على من تجب؟ يبنى على أقوال الملك، إن قلنا: الملك للموقوف عليه فنفقته عليه، وإن قلنا: للواقف فعليه إن كان حيا، فإن مات أو قلنا زال الملك إلى الله تعالى فنفقته في بيت المال، كما لو أعتق عبدا ولا كسب له تكون نفقته في بيت المال[10].

---

(1) في (أ) (بالقبول)، وقد سبق قبل أسطر قليلة عدم اشتراط القبول فيه.

(2) (على) سقطت من (أ).

(3) ٦٦ب/د

(4) في (د) (ولا يرتد بردتهم).

(5) في (أ) (قال الشيخ رحمه الله).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) في المسألة وجهان، أصحهما: اشتراط القبول، ويكون متصلا بالإيجاب، كالبيع والهبة، نقل في الروضة تصحيح الإمام الجويني له، وكذلك تصحيح الرافعي له في المحرر، والثاني: عدم اشتراطه، نقله في الروضة عن المصنف والروياني، وقال:"قال الروياني: لا يحتاج لزوم الوقف إلى القبول، لكن لا يملك عليه إلا بالاختيار، ويكفي الأخذ دليلا على الاختيار"اهـ.

انظر: الروضة٥/٣٢٤.

(8) في (أ، ظ) (عز وجل).

(9) ١٥ب/ظ

(10) انظر: المهذب١/٤٤٥ والروضة٥/٣٥١.

ولا تجب فطرته [على أحد] [1]على الأقوال كلها، كما لو اشترى قيم المسجد للمسجد عبدا تكون نفقته في غلةالمسجد، ولا تجب فطرته على أحد[2]، بخلاف ما لو وقف نخلة على جماعة متعينين كانت ثمرتها لهم، وعليهم زكاتها، لأن الزكاة هناك تجب في الثمار، وهي مملوكة لهم،وصدقة الفطر تجب في الرقبة، والرقبة /[3]غير مملوكة لهم حقيقة ملك[4].

ولو جنى العبد الموقوف جناية موجبة للقصاص فللمجني عليه أن يقتص[5]، فلو[6] عفى على مال أو كان موجبا للمال فلا يمكن بيعه في الجناية[7]، فعلى من يجب الضمان؟ إن قلنا: الملك للموقوف عليه فعليه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته[8]، وإن قلنا: للواقف فعليه ، وإن قلنا: زال إلى الله تعالى فعلى ثلاثة أوجه، أحدها: يجب[9] في بيت المال، لأنه ليس بملك لأحد، والثاني: يكون في كسبه ، لأنه كان محله الرقبة والكسب مستفاد منها، والثالث:-وهو قول أبي اسحاق وهو الأصح-:يكون على الواقف، لأنه

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(2) انظر: نهاية المحتاج٣/١١٨.

(3) ١٤٩أ/أ

(4) انظر: فتح المعين وإعانة الطالبين٢/١٦٢-١٦٣.

(5) انظر: الروضة٥/٣٥٥.

(6) في (أ ، ظ) (فإن).

(7) وذلك لتعذر بيع الموقوف، لأن رقبة الموقوف ليست بمحل للبيع،كما سيأتي في ص(٤٩٢).

(8) على القول بأن الملك للموقوف عليه فالضمان على من؟ فيه ثلاثة أقوال، أصحها الذي قطع به الجمهور: أنه عليه، والثاني:على الواقف، والثالث: إن قيل: الوقف لا يفتقر إلى القبول فعلى الواقف، وإلا فعلى الموقوف عليه. انظر: الروضة٥/٣٥٥.

(9) (يجب) سقطت من (ظ).

منع من بيعه[1] بالوقف[2]، [كما لو جنت أم الولد يجب على السيد أرش الجناية[3]] ،لأنه منع من بيعها بالاستيلاد[4].

ولو قتل العبد الموقوف نظر[5]، إن قتله أجنبي أوالواقف/[6]يؤخذ منه قيمته ، ويشترى بها[7] عبدا[8] آخر يوقف مكانه على الأقوال كلها، وقيل: إذا قلنا: الملك في رقبته للموقوف عليه تكون القيمة [ملكا له[9]] كالكسب، وليس بصحيح، لأنه تعلق به حق البطن الثاني، فلا[10] يجوز إبطاله[11]، وإن قتله الموقوف عليه إن قلنا: إذا قتله أجنبي[12] تكون القيمة له فلا تجب عليه القيمة[13]، وإن قلنا: يشترى بها عبدا آخر [فتؤخذ منه القيمة ويشترى عبدا آخر،] [14]فيوقف مكانه ، وهو المذهب[15].

---

(1) في (أ ، د) (بيعها).

(2) (بالوقف) سقطت من (د).

(3) في (ظ) (كجناية أم الولد تكون على مولاها).

(4) انظر: المهذب ١/٤٤٣ والتنبيه ص(١٣٧) وحلية العلماء ٦/٢٥-٢٦ والروضة ٥/٣٥٥.

(5) في (أ ، د) (ينظر).

(6) ٦٧أ/د

(7) في (أ ، ظ) (به).

(8) في المخطوط (عبدا) ، وتتكرر بعد أسطر بهذه الصيغة، ولعل الأولى جعلها نائب فاعل (عبد).

(9) في (أ ، ظ) (له ملكا).

(10) في (ظ) (ولا).

(11) انظر: المهذب ١/٤٤٣ والتنبيه ص(١٣٧) وحلية العلماء ٦/٢٥ والمنهاج ص(٣٠٦).

(12) في (أ ، ظ) (الأجنبي).

(13) (القيمة) سقطت من (د).

(14) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(15) انظر: المهذب ١/٤٤٣ والروضة ٥/٣٥٤.

ولو قطع طرف منه ففي الأرش وجهان، أحدهما: يكون[1] للموقوف عليه كالكسب، والثاني: هو[2] كالأصل:يشترى به شقص عبد، فيوقف[3].

وهل يجوز تزويج الجارية الموقوفة؟ فيه وجهان، أحدهما : يجوز، لأنه عقد على منفعتها، كما يجوز/[4]إجارتها، والثاني: لايجوز ، لأن التزويج ينقص قيمتها، وربما[5] تحبل فتهلك في الولادة فيدخل الضررعلى من بعده[6].

فإن[7] جوزنا تزويجها فمن يزوجها؟ إن قلنا: الملك فيها للموقوف عليه ينفرد هو بتزويجها، وإن قلنا: للواقف زوجها الواقف بإذن الموقوف عليه، وإن قلنا: زال الملك[8] إلى الله تعالى زوجها الحاكم بإذن الموقوف عليه.

شرطنا إذن الموقوف عليه لأن له حقا في منافعها، ويكون المهر للموقوف عليه على الأقوال[9] كلها كالكسب[10].

---

(1) (يكون) سقطت من (ظ).

(2) في (أ) (وهو).

(3) والوجه الثاني هو الأصح.

انظر: الروضة٥/٣٥٥.

(4) ٥٢أ/ظ

(5) في (أ ، د) (فربما).

(6) في (أ) (بعدها).

وأصح الوجهين الجواز، تحصينا لها ، وقياسا على الإجارة.

انظر: حلية العلماء٦/٢٤ والروضة٥/٣٤٦ والمنهاج ص(٣٠٦).

(7) في (أ ، د) (وإن).

(8) (الملك) سقطت من (أ ، د).

(9) في (أ ، ظ) (الأحوال).

(10) انظر: حلية العلماء٦/٢٤ والروضة٥/٣٤٦.

وإذا[1] أتت بولد من زوج أو زنى أو كان الموقوف بهيمة فولدت ففي الولد/[2] وجهان، أحدهما : يكون للموقوف عليه ملكا، لأنه من منافعها كالكسب ، ولبن البهيمة وصوفها كلها يكون للموقوف عليه. والثاني: الولد يكون وقفا كالأم، كولد أم الولد يكون في معنى الأم[3].

ولا يجوز وطأ الجارية الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه، كما لا يجوز للأجنبي، لأنه ليس لهما حقيقة ملك[4].

فلو وطئت الجارية الموقوفة نظر، إن وطئها أجنبي عليه الحد إن كان عالما،/[5] كما لو وطيء جارية الغير، والولد رقيق كما ذكرنا، وإن وطئها بشبهة فلا حد، ويجب المهر، ويكون للموقوف عليه، كالكسب،، وإن[6] استولدها فالولد حر، وعليه قيمته، ثم إن جعلنا الولد كالكسب تكون القيمة للموقوف عليه، وإن جعلناه كالأم يشترى بتلك القيمة عبد فيوقف، ولو وطئها الموقوف عليه عالما[7] فقد قيل: لاحد عليه، لأنه يملكها في قول، وفي قول له شبهة الملك، والصحيح أنه يبنى على أقوال الملك، إن قلنا: الملك له لا حد عليه ، وإلا فيجب، لأن ملك المنفعة لا يوجب سقوط الحد، كما لو استأجر جارية لعمل فوطئها يجب الحد ولا مهر، وإذا استولدها فالولد رقيق ملك أو وقف؟ على

---

(1) في (د) (وإن).

(2) ٤٩ب/ظ

(3) وحكي عن ابن أبي هريرة وجه ثالث: أنه يصرف إلى أقرب الناس بالواقف، وصحح النووي رحمه الله أنه يكون للموقوف عليه ملكا.

انظر: المهذب ١/٤٤٣ وحلية العلماء٦/٢٣ والروضة٥/٣٤٦ والمنهاج ص(٣٠٦).

(4) انظر: المهذب١/٤٤٣ والروضة٥/٣٤٤.

(5) ٦٧ب/د

(6) في (أ ، د) (فإن).

(7) (عالما) سقطت من (ظ).

اختلاف الوجهين، وإن وطئها بشبهة فلا حد ولا مهر عليه[1]، لأن المهر بمنزلة الكسب، وكسبها له، وإن استولدها يكون الولد حرا، وهل تؤخذ قيمته؟ إن[2] قلنا: إن الولد كالكسب لا تؤخذ، وإن قلنا: بمنزلة الأم تؤخذ قيمته[3] فيشترى بها[4] عبد آخر فيوقف[5]، وإن قلنا[6]: الملك للموقوف عليه تصير أم ولد له تعتق بموته، ثم يكون كقتلها، وتؤخذ[7] القيمة من تركته، فتشترى جارية أخرى، فتوقف[8]، وإن وطئها الواقف عالما إن قلنا: الملك له/[9]لا حد عليه، وعليه المهر للموقوف عليه، وإن[10] استولدها تصير أم ولد له تعتق بموته، وتؤخذ[11] القيمة من تركته فتشترى[12] بها جارية أخرى، فتوقف عليه[13]، وإن[14] قلنا: ليس الملك له عليه الحد والمهر، وإذا استولدها فالولد رقيق وقف أو ملك؟ على اختلاف الوجهين، ولا تصير الجارية أم ولد له، وإن وطئها جاهلا فلا حد، وإذا استولدها فالولد حر ثابت النسب، وعليه قيمته، وتكون ملكا

---

(1) (عليه) سقطت من (أ ، ظ).

(2) (إن) سقطت من (أ).

(3) (قيمته) سقطت من (أ ، ظ).

(4) في (أ ، ظ) (به).

(5) في (ظ) (ويوقف).

(6) في (أ) (جعلنا).

(7) في (د) (فتؤخذ).

(8) في (أ ، د) (توقف).

(9) ٢٥ب/ظ

(10) (وإن) مكررة في (أ).

(11) في (أ ، د) (فتؤخذ).

(12) في (أ) (لتشترى).

(13) (عليه) سقطت من (ظ).

(14) في (د) (فإن).

للموقوف عليه، أو يشترى بها عبد، فيوقف على اختلاف الوجهين، وإن جعلنا الملك/[1] للواقف/[2] تصير الجارية أم ولد له تعتق بموته، وتؤخذ[3] القيمة من تركته، فتشترى بها جارية توقف[4].

ولو أعتق العبد الموقوف لا يعتق على الأقوال كلها، سواء أعتقه[5] الواقف أو الموقوف عليه لأنا وإن قلنا: الملك لأحدهما فهو ملك ضعيف[6].

---

(1) ٦٨أ/د

(2) ٥٠أ/أ.

(3) في (٢) (فتؤخذ).

(4) انظر المسألة في: المهذب ١/٤٤٣ والتنبيه ص(١٣٧) والروضة ٥/٣٤٥.

(5) في (د) (عتقه).

(6) انظر: الروضة ٥/٣٤٣.

فصل:

يجب مراعاة شرط الواقف[1] في الوقف، فتصرف الغلة على الموقوف عليهم على شرطه من التسوية والتفضيل والجمع والترتيب[2].

فإن قال: وقفت هذا على أولادي دخل من ولده فيه الذكر والأنثى والخنثى، لأن الكل ولده[3]، وهل يدخل فيه ولد الولد؟ فعلى وجهين،أصحهما : لا يدخل، لأن إطلاقه يتناول ولد الصلب، والثاني: يدخل، لأن الشافعي[4] رضي الله عنه[5] نص على أنه[6] لو أوصى لإنسان بمثل نصيب أحد أولاده وله بنت وبنت ابن يصرف إليه السدس، فجعل ولد الابن ولدا[7].

ولو قال: على أبنائي يصرف إلى الذكور دون الإناث ، ولا يدخل فيه [الخنثى المشكل، لأنا لا نعلم أنه ابن، ولا يدخل فيه أولاد البنات[8]، وهل يدخل فيه] [9]بنو البنين؟ فعلى الوجهين[10].

---

(1) في (ظ) (الوقف).

(2) انظر: الأم٤/٦٨ ومختصر المزني٩/١٤٦ والحاوي٧/٥٢٨ والمهذب١/٤٤٣.

(3) انظر: الحاوي٧/٥٢٨ والمهذب١/٤٤٤ والوجيز١/٢٤٧.

(4) في (ظ) (الشافع).

(5) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(6) في (د) (أن).

(7) وذكر في الروضة وجها ثالثا: أنه يدخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات، وذكر الماوردي وغيره أن أبا علي الطبري هو الذي خرج الوجه الثاني كقول للشافعي، وقال:" وهذا خطأ، لأن الأحكام تتعلق بحقائق الأسماء دون مجازها، وحقيقة اسم الولد يطلق على ولد الصلب دون ولد الولد".
انظر: المصادر السابقة والأم٤/١١٩ والروضة٥/٣٣٥.

(8) انظر: المهذب١/٤٤٤ والوجيز١/٢٤٧ والروضة٥/٣٣٦.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) أو الثلاثة، كما في الروضة٥/٣٣٦.

ولو قال: على بناتي يصرف إلى الإناث دون الذكور، ولا يدخل فيه الخنثى، [لأنا لا نعلم أنه من البنات[1].

ولو وقف على البنين والبنات هل يدخل فيه الخنثى] [2]المشكل؟ فيه وجهان،أحدهما : لا يدخل، لأنه لا يعد من البنين ولا من البنات، والثاني: يدخل، لأنه لا يخرج من أن يكون ابنا أو بنتا، وهذا أصح[3].

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي دخل فيه أولاد البنين والبنات من الذكور والإناث والخناثي[4].

ولو قال: على أولادي ولا ولد له، أو قال: على أولادي الذين يحدثون لم يصح، هذا هو/[5] المنصوص في عامة كتبه[6]، ولو قال: على أولادي وله أولاد وحدث بعده آخرون صرف إلى الموجودين والذين حدثوا/[7]جميعا[8]، وكذلك لو قال: على عشيرتي[9] وله عشيرة ، وحدث في عشيرته واحد صرف إلى الكل ، وقال البويطي رحمه.....

---

(1) انظر: المهذب١/٤٤٤ والروضة٥/٣٣٦.

(2) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(3) انظر المصدرين السابقين وحلية العلماء٦/٢٧.

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) ٥٣أ/ظ

(6) انظر: الأم٤/٦٨ ومختصر المزني٩/١٤٥-١٤٦ والحاوي٧/٥٢٢-٥٢٣.

(7) ٦٨ب/د

(8) انظر: الروضة٥/٣٣٦-٣٣٧ ومغني المحتاج٢/٣٨٧.

(9) العشيرة: هي القبيلة، وعشيرة الرجل: بنو أبيه الأقربون وقبيلته.
انظر: المصباح المنير ص(١٥٦) والمعجم الوسيط٢/٦٠٢.

الله[1] في العشيرة: لا يصرف إلى الحادث، ولعله[2] يقول في الولد كذلك[3].

أما إذا قال: على أولادي الموجودين وعلى من يحدث صح الوقف على الكل[4]، كما لو قال: وقفت هذا على مسجد سيبنى[5] لا يصح الوقف[6] على ظاهر المذهب[7]، فإن قال: على مسجدِ كذا وعلى كل مسجد يبنى في تلك المحلة يصح على الموجود وعلى ما يبنى بعده[8].

ولو قال: على أولادي وله أولاد وحمل في البطن فانفصل يستحق الحمل[9] مما[10] يحدث من الغلة بعد انفصاله دون ما حدث من قبل ، حتى لو كان الموقوف/[11]نخلة

---

(1) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(2) في (د) (فلعله).

(3) قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله:"وهذا غلط من البويطي، لأنه لا خلاف أنه إذا وقف على أولاده دخل فيه من يحدث من أولاده"اهـ وهي المسألة التي ذكرها المصنف رحمه الله قبل هذه المسألة.
انظر: المهذب ١/٤٤٤ وحلية العلماء٦/٣١ والروضة٥/٣٣٨.

(4) (الكل) سقطت من (ظ).

(5) في (د) (ليس مبنيا).

(6) (الوقف) سقطت من (ظ).

(7) انظر: الروضة٥/٣٢٧.

(8) لصحة الوقف على المعدوم تبعا.
انظر: نهاية المحتاج٥/٣٦٤.

(9) (الحمل) سقطت من (د).

(10) في (ظ) (ما).

(11) ٥٠ب/أ

فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل من البطن ثم خرج لا يكون له من تلك الثمرة نصيب[1].

ولو نفى بعض أولاده باللعان[2] فلا نصيب لهم في الوقف، وإن[3] استلحقهم بعد ما نفاهم دخلوا في الوقف[4].

ولو قال: وقفت على نسلي أو عقبي أو ذريتي دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا، لأن الكل نسله وعقبه وذريته، قال الله تعالى:﴿ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف[5]﴾الآيات[6]، جعل هؤلاء من ذرية إبراهيم وهم كانوا أولاد الأولاد[7].

ولو وقف [على أولاد[8]] أولاده الذين ينسبون إليه لا يدخل فيه أولاد البنات، ويدخل فيه أولاد البنين من الذكور والإناث[9].

---

(1) انظر: المهذب ١/٤٤٤ والروضة ٥/٣٣٧.

(2) اللعان لغة: المباعدة، وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي الولد.

انظر:مختار الصحاح ص(٥٩٩) والسراج الوهاج ص(٤٤٢).

(3) في (ظ) (فإن).

(4) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن الولد المنفي باللعان لا يدخل في الوقف على أولاده هو المذهب، وقال أبو إسحاق المروزي: يدخل فيه، لأن اللعان يسقط النسب في حق الزوج ولا يتعلق به حكم سواه، وهذا تنقضي به العدة.

انظر: المهذب ١/٤٤٤ والوجيز ١/٢٤٧ والروضة ٥/٣٣٧.

(5) (ويوسف) طمس في (ظ).

(6) سورة الأنعام : ٨٤.

(7) انظر: المصادر السابقة والحاوي ٧/٥٢٨.

(8) ما بين المعقوفين مطموس في(ظ).

(9) في (أ ، د) (دون الإناث) ، وما في (ظ) أصح ، لأن بنات أبنائه ينسبون إليه.
انظر المسألة في: الحاوي ٧/٥٢٩ وشرح السنة ٤/٤٢٠.

ولو قال: على عترته قال ابن الأعرابي[1] وثعلب[2]: هم ذريته، وقال القتيبي[3]: هم عشيرته[4]، ولو قال: على عشيرتي فهم قرابته[5]،ولو قال: وقفت هذا على أولادي فإن[6] انقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء فقد قيل: يدخل فيه أولاد الأولاد، لأنه لما شرط انقراضهم دل أنهم مستحقون، والصحيح أن هذا وقف منقطع الواسطة،

---

(1) هو أبو عبد الله محمد بن زياد، مولى بني هاشم، صاحب اللغة من أهل الكوفة، وكان أحد العالمين باللغة المشار إليهم في معرفتها، كثير الحفظ لها، ويقال: لم يكن في الكوفيين أشبه برواية البصريين منه، وكان يزعم أن الأصمعي وأبا عبيد لا يحسنان قليلا ولا كثيرا، روى عنه أبو العباس ثعلب، وكان ثقة، قال عنه أبو جعفر الاصبهاني النحوي: كانت طرائقه طرائق الفقهاء والعلماء ومذاهب جلة شيوخ المحدثين وأحفظ الناس للغات والأيام والأنساب، توفي سنة ٢٣١هـ.

انظر:تاريخ بغداد للخطيب٥/٢٨٢ والأنساب١/١٨٧.

(2) هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن زيد النحوي، مولى بني شيبان المعروف بثعلب، إمام الكوفيين في النحو واللغة، وكان ثقة حجة دينا صالحا مشهورا بالحفظ وصدق اللهجة والمعرفة بالغريب، ومقدما عند الشيوخ مذ هو حدث، وكان ابن الأعرابي شيخه يشك في الشيء فيقول له: ما عندك أبا العباس في هذا؟ ثقة بغزارة حفظه، وعنه : ابتدأت بالنظر في حدود ثمان عشرة سنة، وبلغت خمسا وعشرين سنة وما بقي على مسألة للفراء إلا وأنا أحفظها وأحفظ موضعها من الكتاب، توفي سنة٢٩١هـ.

انظر: طبقات النحويين واللغويين للزبيدي ص(١٥٥) وتاريخ بغداد٥/٢٠٤.

(3) هو العلامة الكبير أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل: المروزي، صاحب التصانيف كان ثقة دينا فاضلا، ولي قضاء الدينور وحدث عن إسحاق بن راهويه وأبي حاتم السجستاني وغيرهما، نزل بغداد وصنف وجمع، وكان رأسا في علم اللسان العربي والأخبار وأيام الناس، وذكره الزبيدي في الطبقة السادسة من اللغويين البصريين، ومن تصانيفه غريب القرآن وغريب الحديث ومشكل الحديث وإصلاح الغلط وكتاب الفقه وكتاب الرد على من يقول بخلق القرآن، توفي سنة٢٧٦هـ.

انظر: طبقات النحويين واللغويين للزبيدي ص(٢٠٠) وسير أعلام النبلاء١٣/٢٩٦.

(4) وهذان مذهبان لأهل اللغة في تفسير العترة، وهما وجهان في المذهب أصحهما: تفسير القتيبي كما في الروضة.

انظر معنى الكلمة في: مختار الصحاح ص(٤١٠) والنهاية لابن الأثير٣/١٧٧ والقاموس٢/١٢٠.

وانظر المسألة في: المهذب١/٤٤٤ والروضة٥/٣٣٧-٣٣٨.

(5) فهو كما لو وقف على قرابته، وسيأتي حكمه بعد قليل إن شاء الله تعالى.

(6) في (ظ) (فإذا).

لأنه لم يشرط لولد الولد[1] شيئا، وشرط انقراضهم لاستحقاق /[2]غيرهم، فالوقف يكون صحيحا على ظاهر المذهب، [وبعد انقراض أولاده إلى انقراض ولد الولد يصرف إلى أقرب الناس بالمحبس] [3]،وبعد[4] انقراض ولد الولد إلى الفقراء[5].

ولو وقف على قرابته يصرف/[6] إلى جميع[7] من يعرف بقرابته، يسوى بين القريب والبعيد والفقير والغني والذكر والأنثى[8]، فإن كان أعجميا يصرف إلى أقاربه من قبل الأب والأم، وإن كان عربيا فوجهان ، أصحهما : يصرف إلى أقاربه من جهة الأب، لأن العربي لا يفهم من مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب، لأن العرب تفتخر بآبائها، ويصرف إلى أخص أقاربه[9].

فإن وقف [على أقارب] [10]الشافعي[11] يصرف إلى أولاد شافع[12]، ولا يصرف

---

(1) (الولد) سقطت من (أ).

(2) ٦٩أ/د

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) في (د) (ثم بعد).

(5) انظر: المهذب١/٤٤٤ وحلية العلماء٦/٣٠ والروضة٥/٣٣٩-٣٤٠.

(6) ٣٥ب/ظ

(7) (جميع) سقطت من (د).

(8) انظر: المهذب١/٤٤٤ وحلية العلماء٦/٣١.

(9) انظر: الروضة٦/١٧٣-١٧٤.

(10) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، ظ).

(11) في (ظ) (الشافع) ، ولعل ما في (أ ، د) أولى، قال صاحب المهذب:"فإن وقف الشافعي رحمه الله لأقاربه دخل فيه كل من ينسب إلى شافع..."اهـ

المهذب١/٤٤٤.

(12) وشافع هو جد الإمام الشافعي الثالث الذي ينسب إليه، وهو شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف جد النبي صلى الله عليه وسلم، لقي شافع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مترعرع، وأسلم أبوه السائب يوم بدر.

انظر: الأنساب للسمعاني٣/٣٧٨ وطبقات الأسنوي١/١٨ ولب اللباب في تحرير الأنساب للسيوطي ص(٤٤).

إلى[1] أولاد علي والعباس وإن كانوا جميعا من أولاد السائب بن يزيد، لأنه يعرف قريبه من يشاركه في الانتساب إلى أب يعرف به فإن[2] حدث قريب بعد الوقف دخل فيه معهم[3].

ولو وقف على أقرب الناس إليه فيستوي الأولاد[4] ذكورهم وإناثهم، ويقدم[5] الولد على ولد الولد، ويسوى بين ولد الولد من أولاد البنين والبنات، [ويسوى بين[6]] الأب والأم[7].

فإن كان له أب أو أم وولد ففيه وجهان، أحدهما : هما[8] سواء، لأنهما في درجة واحدة في القرب، والثاني: يقدم الولد، لأن الابن أقوى تعصيبا من الأب[9].

فإن قلنا: هما سواء يقدم الأب على ابن الابن، ويقدم الابن على الجد، وإن قلنا : يقدم/[10]الولد فيقدم ابن الابن على الأب[11].

ويقدم الأبوان والولدان[12] على الإخوة، فإن[13] لم يكن.....

---

(1) (إلى) سقطت من (ظ).

(2) في (ظ) (وإن).

(3) انظر: المهذب ١/٤٤٤ وحلية العلماء٦/٣١ والروضة٥/٣٣٨.

(4) (الأولاد) سقطت من (ظ).

(5) في (ظ) (فيقدم).

(6) في (أ ، ظ) (ويستوي).

(7) انظر: الحاوي٧/٥٢٩ والمهذب١/٤٤٤.

(8) (هما) سقطت من (د).

(9) انظر: المهذب١/٤٤٤ وحلية العلماء٦/٣٢.

(10) ٥١أ/أ

(11) انظر: المهذب١/٤٤٤-٤٤٥.

(12) في (د) (والولد).

(13) في (ظ) (وإن).

له أبوان ولا ولد له[1] وله إخوة يقدم الأخ للأب والأم على الأخ للأب وعلى الأخ للأم، ويستوي الأخ للأب مع الأخ للأم[2].

فإن لم يكن له[3] إخوة صرف إلى/[4]بني الإخوة على ترتيب آبائهم[5].

وإن كان له [جد وأخ[6]] ففيه قولان،أحدهما : هما[7] سواء، والثاني: [يقدم الأخ[8]] ،لأن تعصيبه تعصيب[9] الأولاد[10].

فإن قلنا: هما سواء فالجد أولى [من ابن الأخ، والأخ أولى من أب الجد، وإن قلنا: الأخ أولى] [11]فابن الأخ وإن سفل أولى من الجد[12]، فإن لم يكن له[13] إخوة صرف إلى الأعمام وإلى أولادهم على ترتيب الإخوة وأولادهم[14]، وفي العم وأب[15] الجد.....

---

(1) (له) سقطت من (أ ، ظ).

(2) في تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب أو للأم قولان ذكرهما الماوردي رحمه الله و لم يفصل القول.
انظر: الحاوي٧/٥٢٩-٥٣٠ والمهذب١/٤٤٥.

(3) (له) سقطت من (أ).

(4) ٦٩ب/د

(5) انظر: المهذب١/٤٤٥.

(6) في (د) (أخ وجد).

(7) (هما) سقطت من (د).

(8) في (أ ، ظ) (الأخ يقدم).

(9) (تعصيب) سقطت من (أ).

(10) في المخطوط (الولاد) ، ولعل الصواب ما أثبته ، وهو ما في المهذب.
وانظر المسألة في: الحاوي٧/٥٢٧ والمهذب١/٤٤٥ وحلية العلماء٦/٣٢.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) انظر: المهذب١/٤٤٥.

(13) (له) سقطت من (أ).

(14) انظر المصدر السابق.

(15) في (أ) (وأبي).

قولان، كما في الجد مع الأخ[1]، والعم والخال والعمة والخالة سواء[2].

وإن كانت له جدتان إحداهما تدلي بقرابتين والأخرى تدلي بقرابة واحدة فالتي تدلي بقرابتين أولى[3].

ولو وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب، فإن وجد في الأقرب بعض الثلاثة تمم[4] الثلاثة[5] من/[6] الدرجة الأبعد[7].

ولو[8] وقف على مواليه ، فإن كان له مولى من أعلى صرف إليه، وإن لم يكن له مولى من أعلى وله مولى من أسفل صرف إليه[9] ، وإن كان له موالي[10] من أعلى وموالي من أسفل ففيه ثلاثة أوجه، أحدها : يسوى بينهما، لأن الاسم يتناولهما، والثاني: يصرف إلى الموالي من الأعلى[11]، لأنه له مزية بنعمة الإعتاق وعصوبة الميراث، والثالث: الوقف

---

(1) انظر المصدر السابق.

(2) انظر المصدر السابق.

(3) وقيل: إذا قلنا : إن السدس بينهما في الميراث استوتا في الوقف.

انظر: المهذب ١/٤٤٥ وحلية العلماء٦/٣٢.

(4) في (ظ) (تم).

(5) في (أ ، ظ) (الثلاث).

(6) ٤٥أ/ظ

(7) لأنه شرط الأقرب والعدد، فوجب اعتبارهما.

انظر: المهذب ١/٤٤٥.

(8) في (د) (وإن).

(9) اسم المولى يقع على المعتق، ويقال له: المولى الأعلى، ويقع على العتيق، ويقال له: المولى الأسفل.

انظر: مختار الصحاح ص(٧٣٦) والروضة٥/٣٣٨.

(10) في (د) (موال).

(11) في (د) (أعلى).

باطل، لأنه لايمكن الحمل عليهما[1]، لأن المولى في أحدهما بمعنى، وفي[2] الآخر[3] بمعنى، وليس حمله على أحدهما أولى فبطل[4].

ولو وقف على جماعة موصوفين من أولاده يراعى وصفه، فإن[5] قال: على أولادي الفقراء [دفع إلى الفقراء] [6]منهم، فمن[7] غني منهم خرج عن الاستحقاق، ومن كان غنيا فافتقر استحق[8]، ولو قال : على بناتي الأيامى[9] فمن تزوج منهن[10] فلا[11] حق لها فيه، وإن[12] طلقها زوجها استحقت[13].

---

(1) في (أ) (عليها).

(2) (في) سقطت من (د).

(3) في (أ) (الأخرى).

(4) وذكر في الروضة أن في المسألة خمسة أوجه، هذه الثلاثة ، والرابع : يصرف إلى الأسفل، والخامس: أنه موقوف حتى يصطلحوا، ونسب القول الخامس إلى الدارمي، وقال: وليس بشيء ، وأصح الأوجه عند أبي إسحاق الشيرازي أنه يقسم بينهما، وصححه الجرجاني في التحرير والنووي في الروضة، وأصحهما عند الغزالي بطلانه.
انظر: الحاوي٧/٥٣٠ والتنبيه ص(١٣٨) وحلية العلماء٦/٣٢ والروضة٥/٣٣٨ والمنهاج ص (٣٠٥).

(5) في (أ ، ظ) (بأن).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(7) (فمن) سقطت من (أ).

(8) انظر: الروضة٥/٣٣٩.

(9) الأيامى جمع أيم، وهو من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ومن لا امرأة له تزوج من قبل أو لم يتزوج.
انظر: المصباح المنير ص(١٣) والقاموس٤/١٠٦

(10) في (ظ) (منهم).

(11) في (أ ، ظ) (لا).

(12) في (ظ) (فإن).

(13) وفي استحقاقها في حال العدة قال النووي رحمه الله: وينبغي أن يقال: إن كان الطلاق بائنا أو فارقت بفسخ أو وفاة استحقت، لأنها ليست بزوجة في زمن لعدة، وإن كان رجعيا فلا، لأنها زوجة.
انظر المسألة في الروضة٥/٣٣٩.

ولو وقف على بني فلان شيئا نظر، إن كانوا/[1]محصورين صرف إلى ذكورهم دون إناثهم، ويجب تعميمهم، وإن كانوا قبيلة مثل بني تميم وبني هاشم وجوزنا الوقف صرف[2] إلى الذكور منهم والإناث[3]، وفي صحة الوقف عليهم قولان، كما في الوصية لهم[4]، الأصح جوازه[5]، كما لو وقف على جماعة موصوفين مثل الفقراء والمساكين والغارمين والغزاة يصح، وأقل من[6] يصرف إليهم ثلاثة[7].

ويجب في الوقف مراعاة ترتيب الواقف، فإن/[8]قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا فلا يقدم البعض على البعض، بل يسوى بين ولد الصلب وولد الولد وإن سفلوا من أولاد بنيه وأولاد بناته ذكورا كانوا أو إناثا[9].

ولو قال : على أولادي ثم على أولاد أولادي [ثم أولاد أولاد[10] .....

---

(1) ٧٠أ/د

(2) في (د) (صروف).

(3) إذا وقف على بني فلان فإن أشار إلى رجل لا إلى قبيلة اختص ذلك بالذكور دون الإناث، ولو أشار إلى قبيلة كبني تميم فقد قطع المصنف رحمه الله بأنه يصرف إلى الذكور والإناث، وهو أصح الوجهين فيه، لأن اسم القبيلة إذا أطلق دخل فيه كل من ينسب إليها من الرجال والنساء ، والثاني: لا يدخل النساء فيه، لأن البنين اسم للذكور حقيقة.

انظر: الحاوي٧/٥٢٩ وحلية العلماء٦/٢٨ والروضة٥/٣٣٦.

(4) والصحيح صحة الوصية لهم.

انظر: الروضة٦/١٨٥.

(5) انظر: التنبيه ص(١٣٧-١٣٨).

(6) في (د) (ما).

(7) انظر: التنبيه ص(١٣٨).

(8) ٥١ب/أ

(9) انظر: الحاوي٧/٥٢٨ والروضة٥/٣٣٤.

(10) (أولاد) سقطت من (أ).

أولادي] [1]ما تناسلوا بطنا بعد بطن أو لم يقل: بطنا بعد بطن يقدم البطن الأول، [ولا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما دام واحد باقيا من البطن الأول،] [2]وكذلك البطن الثاني مع الثالث والرابع وإن سفلوا[3].

وكذلك[4] لو قال : على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب يراعى[5] الترتيب[6]، ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي بطنا بعد بطن يسوى بين الكل، وقوله: بطنا بعد بطن للتعميم، وقال الزيادي[7]: يراعى الترتيب[8].

ولو قال : على أولادي، ثم على أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي ما تناسلوا/[9]يراعى الترتيب بين البطن الأول والثاني، ثم من[10] بعد البطن الأول يسوى بين الثاني والثالث ومن بعدهم[11].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(2) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، ظ).

(3) انظر: المصدرين السابقين.

(4) في (د) (وكذا).

(5) انظر: الروضة٥/٣٣٥ والمنهاج ص(٣٠٥).

(6) في (أ) (على الترتيب).

(7) هو أبو طاهر محمد بن محمد بن محمش-بميم مفتوحة وحاء مهملة ساكنة بعدها ميم مكسورة ثم شين معجمة- المعروف بالزيادي نسبة إلى ميدان زياد بن عبد الرحمن الذي كان يسكنه، وقيل: إنه منسوب إلى بشر بن زياد، وكان إمام المحدثين والفقهاء بنيسابور في زمانه، وإماما في العربية والأدب، توفي بعد سنة أربعمائة.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/٢٤٥ وطبقات الاسنوي١/٣٠١.

(8) انظر: الروضة٥/٣٣٤ والمنهاج ص(٣٠٥).

(9) ٥٤ب/ظ

(10) (من) سقطت من (أ ، ظ).

(11) وذلك لأن العطف بـ (ثم) يقتضي الترتيب، والعطف بالواو يقتضي الجمع دون الترتيب.
انظر المسألة في المصدرين السابقين.

ولو قال: وقفت[1] على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء فإذا مات واحد منهم صرف نصيبه إلى الآخرين، وإذا[2] مات الثاني صرف الكل إلى الثالث، وما دام واحد من الثلاثة[3] باقيا لا يصرف شيء منه/[4]إلى الفقراء، لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراض[5] الثلاثة[6].

ولو قال : وقفت على فلان وفلان وفلان[7] فإذا مات واحد منهم فنصيبه لولده، فإن لم يكن له ولد فلأهل الوقف، فإذا مات واحد منهم وله ولد فنصيبه لولده، ثم إذا مات آخر ولا ولد له فنصيبه لذلك الولد وللشريك الثالث[8].

ولو قال : وقفت هذا على أولادي سنة، [ثم بعده للفقراء جاز، وصرف بعد سنة إلى الفقراء.

ولو قال : وقفت على الفقراء سنة] [9]، ثم بعدها يصرف إلى أولادي عشر سنين، ثم بعد عشر سنين يصرف إلى الفقراء جاز، ويراعى شرطه[10].

---

(1) (وقفت) سقطت من (أ ، د).

(2) في (د) (فإذا).

(3) في (أ ، ظ) (الثلاث).

(4) ٧٠ب/د

(5) إذا مات أحد الثلاثة ففي نصيبه وجهان، أصحهما : ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يصرف إلى أصحابه، وبه قطع أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله في التنبيه. والثاني: يصرف إلى المساكين، لأنه لما جعل لهم إذا انقرضوا وجب أن تكون حصة كل واحد منهم لهم إذا انقرض، وهذا الوجه قال به: أبو علي الطبري رحمه الله.
انظر: المهذب ١/٤٤٥ والتنبيه ص(١٣٨) وحلية العلماء ٦/٣٦ والروضة ٥/٣٣٢.

(6) في (أ ، ظ) (الثلاث).

(7) (وفلان) سقطت من (أ).

(8) انظر: حلية العلماء ٦/٣٠ والروضة ٥/٣٤٠.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) انظر: الروضة ٥/٣٢٥.

ولا يجوز تغيير الوقف، فلو[1] وقف بستانا لا يجوز أن يجعل دارا، ولو[2] وقف دارا لا يجوز أن يجعل بستانا[3].

فلو هدم رجل الدار أو قلع أشجار البستان يؤخذ منه الضمان، فيبنى ويغرس، ويقفه[4] الحاكم[5].

ولو انهدم البناء أو انقلعت[6] أشجار البستان[7] تستغل[8] الأرض فتبنى[9] وتغرس من غلتها[10].

ولو وقف مسجدا، فخرب وانجلى أهل المحلة[11]، لا يجوز بيع تلك الأرض، لأن ما زال الملك عنه لحق الله تعالى/[12]لا يعود إلى المالك، كما لو أعتق عبدا ثم زمن[13] لا

---

(1) في (د) (ولو).

(2) في (أ ، ظ) (أو).

(3) وفي الروضة أنه يستثنى من ذلك ما لو جعل الواقف إلى الناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف، وأن في فتاوى القفال: أنه يجوز أن يجعل حانوت القصارين لنخبازين، فكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس.

انظر: الروضة٥/٣٦١.

(4) في (أ) (فيقفه) ، وفي (د) (وينفقه).

(5) انظر المصدر السابق.

(6) في (ظ) (تقلعت).

(7) في (أ ، د) (البساتين).

(8) في (أ ، د) (تشغل).

(9) في (د) (وتبنى).

(10) انظر: الروضة٥/٣٦١.

(11) المحلة: بفتح الميم وكسر الحاء : المكان ينزله القوم.

انظر: مختار الصحاح ص(١٥١) والمصباح المنير ص(٥٧).

(12) ٥٢أ/أ

(13) الزمن: العاهة والمرض يدوم زمانا طويلا، وزمن الشخص أي ابتلي به.

انظر: المصباح المنير ص(٩٧) والقاموس٤/٣٣٠.

يرد إلى المالك[1]، ويجوز أن يصرف ما بقي من آلات ذلك المسجد إلى عمارة مسجد آخر، ولا يجوز أن يصرف إلى عمارة حوض أو بئر[2].

وكذلك البئر الموقوفة إذا خربت يجوز صرف آجرها إلى عمارة بئر أخرى أو حوض، ولا يجوز أن يصرف إلى عمارة مسجد، لأن شرط الواقف يراعى ما أمكن[3].

وكل ما اشتري للمسجد مما يحتاج إليه من الآجر والطين والحصير[4] والحشيش لا يجوز بيع شيء منها، وكلها في حكم المسجد لأنها صارت كجزء من أجزائه[5].

فإن بلي شيء منها بحيث لا يحتاج إليه المسجد كالسقوف العفنة[6] والحصير البالية هل يجوز/[7] بيعها؟ فيه وجهان،أحدهما : يجوز، ويصرف ثمنها إلى المسجد، لأنها لو تركت لضاعت، والثاني-وهو/[8] الأصح-:لايجوز، كما لا يجوز بيع أرض المسجد[9].

وكذلك أستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال هل يجوز بيعها وصرف ثمنها

---

(1) انظر: المهذب١/٤٤٥ والوجيز١/٢٤٩ وحلية العلماء٦/٣٧-٣٨.

(2) انظر: حلية العلماء٦/٣٨ ومغني المحتاج٢/٣٩٢.

(3) انظر: الروضة٥/٣٥٨ ومغني المحتاج٣/٣٩٢.

(4) الحصير: البارية الغليظة.

انظر: المصباح المنير ص(٥٣) والقاموس٢/١٥.

(5) انظر: الروضة٥/٣٥٨.

(6) عفن الشيء : فسد من ندوة أصابته.

انظر: المصباح المنير ص(١٥٩).

(7) ٧١أ/د

(8) ٥٥أ/ظ

(9) وأصحهما عند الرافعي والنووي جواز بيعها.

انظر: المهذب١/٤٤٥ والوجيز١/٢٤٨ والروضة٥/٣٥٧ والمنهاج ص(٣٠٦).

إلى ستر آخر؟ فيه وجهان[1].

[وكذلك لو وقفت[2] شجرة فجفت أو بهيمة فزمنت هل تباع؟ فيه وجهان،][3]

أصحهما : لا، كالمسجد،والثاني: تباع، لأنها تضيع، وأرض المسجد يمكن الصلاة فيها وتقبل العمارة[4].

ولو وقف مرجلا[5] فتلف في يد الموقوف عليه من غير تعد[6] لا ضمان عليه، لأنه مستحق للانتفاع[7] به، كالمستأجر، ولو[8] كسره إنسان أخذ الضمان وأنفق على إصلاحه[9].

فإن[10] انكسر فإن تبرع رجل بإصلاحه [وإلا يتخذ منه مرجل أصغر، وينفق[11] الفضل على إصلاحه ، فإن لم يمكن[12]] أن يتخذ منه[13] مرجل يتخذ ما أمكن، من

---

(1) أصحهما في الروضة جواز بيعها.

انظر: الروضة٥/٣٥٧.

(2) في (ظ) (لوقفت) ، وفي (د) (وقف).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) انظر: المهذب١/٤٤٥ وحلية العلماء٦/٣٩ والروضة٥/٣٥٦.

(5) المرجل بكسر الميم : قدر من نحاس، وقيل: يطلق على كل قدر يطبخ فيه.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٣٥) والمصباح المنير ص(٨٤).

(6) في (أ ، ظ) (تعدي).

(7) في (د) (الانتفاع).

(8) في (ظ) (فلو).

(9) انظر: الروضة٥/٣٦١.

(10) في (ظ ، د) (وإن).

(11) في (أ) (فينفق).

(12) في (أ) (يكن) ، وما بين المعقوفين سقط من (د).

(13) (منه) سقطت من (ظ).

مغرفة[1] أونحوها[2].

ولو وقفت[3] شجرة على إنسان هل يجوز قطع أغصانها وبيعها؟ قال ابن سريج: إن وقف أصل الشجرة[4] دون الأغصان فالأغصان كالثمار يجوز[5] بيعها، وإلا فالغصن كأصل الشجرة[6].

ولو وقف شيئا[7] على المسجد يصرف إلى عمارته، ولا يصرف إلى الحصير والدهن، لأنه ليس من المسجد، فإن وقفه[8] على مصلحة المسجد يجوز صرفه إلى الحصير والدهن والفرش[9]، ولا يجوز تنقيش[10] المسجد من شيء وقف على المسجد أو جعل للمسجد، ويجوز التجصيص(*) إن كان فيه إحكام[11].

---

(1) المغرفة: بكسر الميم: ما يغرف به الطعام ونحوه، والجمع مغارف.

انظر: المصباح المنير ص(١٦٩) والمعجم الوسيط٢/٦٥٠.

(2) انظر: الروضة٥/٣٦١-٣٦٢.

(3) في (د) (وقف).

(4) في (د) (شجرة).

(5) في (ظ) (ويجوز).

(6) قال في الروضة: فيما يعتاد قطع أغصانها من الأشجار كشجر الخلاف فأغصانها كثمر غيرها.

انظر: الروضة٥/٣٤٢.

(7) في (أ) (شيء)، وسقطت من(ظ).

(8) في (أ، د) (وقف).

(9) لو وقف على عمارة المسجد هل يشترى منه الدهن والحصير؟ فيه وجهان، أصحهما في الروضة: لايشترى منه، ونسب ذلك إلى المصنف رحمه الله.

انظر: حلية العلماء٦/٤١ والروضة٥/٣٦٠.

(10) التنقيش: تلوين الشيء بالألوان وتزيينه.

انظر: القاموس٢/٤٢٤ والمعجم الوسيط٢/٩٤٦.

(11) انظر: الروضة٥/٣٦٠.

(*) الجصّ ما يبنى به، وتجصيص الشيء هو عمله بالجصّ.

انظر: مختار الصحاح ص(١٠٤)، والقاموس٢/٤٣٦ والنظم المستعذب ١/١٣٨.

ولو وقف ثورا للإنزاء[1] جاز، ولا يجوز استعماله في الحرث[2].

ولو وقف دابة على رجل للركوب ولم يجعل له درها ووبرها[3] فحكم الدر والوبر/[4] حكم ما لو وقف شيئا على زيد ولم يقل بعده على من[5]، قلت[6]: ينبغي أن يكون[7] للواقف[8].

والقيم في الوقف هو الواقف، [فإن عمر رضي الله عنه كان يلي/[9] صدقته[10]، فإن مات وقد نصب قيما فقيمه أولى بالقيام عليه،] [11]فإن عمر رضي الله عنه[12] جعل

---

(1) النزاء هو السفاد، يقال ذلك في الحافر والظلف والسباع. يقال: نزا الفحل نزوا ونزوانا وأنزاه إنزاءا، ونزاه تنزية.
انظر: المصباح المنير ص(٢٢٩) والقاموس٤/٥٧٣.

(2) انظر: الروضة٥/٣٤٣.

(3) الوبر: صوف الإبل والأرانب ونحوهما.
انظر: المصباح المنير(٢٤٧) والقاموس٢/٢١٣.

(4) ٢٥ب/أ

(5) انظر ما سبق في ص(٣٦٢).

(6) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(7) قال في الروضة: وقول البغوي أوجه، لأن الدّر والنسل لا مصرف لهما أولا ولا آخرا.
انظر: الروضة٥/٣٤٣.

(8) (للواقف) سقطت من (ه).

(9) ٧١ب/د

(10) هذا الأثر أورده الشافعي في الأم٤/٦٢.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(12) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

أمر صدقته إلى حفصة[1] رضي الله عنها[2].

فلو جعل للقيم سهما من الغلة يجوز[3]، وإن لم ينصب قيما نظر، إن كان وقف[4] على جماعة غير متعينين[5] كالفقراء والمساكين أو على مسجد أو رباط فأمره إلى الحاكم. وإن[6] وقف على متعينين[7] فإن قلنا: الملك في رقبة الوقف للواقف أو زال إلى الله تعالى فأمره إلى الحاكم، وإن قلنا : الملك للموقوف عليه فأمره إلى الموقوف عليه[8].

ولو جعل الواقف النظر فيه إلى عدلين من ولده كان ذلك إليهما، فإن لم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلا/[9] آخر ، لأن الواقف لم يرض فيه برأي

---

(1) حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، أم المؤمنين، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة ثلاث من الهجرة، وتوفيت سنة ٤١هـ، وقيل:٤٥هـ.

انظر: الإصابة١٢/١٩٧.

(2) (رضي الله عنها) ليست في (ظ).

والأثر عند أبي داود٣/١١٧ في الوصايا باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف(٢٨٧٩) ،ولفظه"تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها" وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/١٦١ في الوقف باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض، بلفظ"ثم أوصى به إلى حفصة بنت عمر رضي الله عنهما، ثم إلى الأكابر من آل عمر". قال الشيخ الألباني في الإرواء٦/٣٠ : "وإسناده صحيح، ورجاله ثقات رجال الشيخين، إلا أبا بكر بن محمد بن ريح، وكان ثقة".

(3) انظر المسألة في: الأم٤/٦٢ والحاوي٧/٥٣٣ والتنبيه ص(١٣٧) وحلية العلماء٦/٢٢.

(4) في (د) (وقفا).

(5) في (د) (معينين).

(6) في (أ ، د) (فإن).

(7) في (د) (معينين).

(8) وحكي فيه وجه ثالث: أنه إلى الواقف، استصحابا بما كان عليه من استحقاقها على ملكه، واستشهادا بولاء عتقه.

انظر: الحاوي٧/٥٣٣ والوجيز١/٢٤٨ وحلية العلماء٦/٢٢ والروضة٥/٣٤٧.

(9) ٥٥ب/ظ

واحد[1].

فلو اختلف أرباب الوقف في شرائط الوقف رجع إلى الواقف إن كان حيا، وإن لم يكن حيا جعل بينهم بالسوية[2]، والله أعلم[3].

---

(1) انظر: الحاوي ٧/٥٣٣ والمهذب ١/٤٤٦.

(2) انظر المصدرين السابقين.

(3) (والله أعلم) ليست في (د).

"باب الهبات"[1]

روي عن عائشة رضي الله عنها[2] عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه[3] قال:"تهادوا فإن الهدية تذهب بالضغائن[4]".

والهبة[5] مندوب إليها[6]، ولا تصح إلا ممن يصح منه البيع[7]، ولا تنعقد إلا بالإيجاب والقبول على الفور كالبيع[8]، وإذا قبل لا يحصل الملك للمتهب ما لم يقبضه بإذن الواهب[9]، فإذا قبضه حصل له الملك حالة القبض، هذا هو المذهب، وفيه قول آخر: أنه إذا قبض يتبين[10] أنه ملك بالعقد.....

---

(1) الهبات جمع هبة،وهي لغة: العطية والتبرع، وشرعا: تمليك العين بلا عوض.

انظر:-المنهاج ص(٣٠٧) والمصباح المنير ص(٢٥٨) وفتح الباري٥/١٩٧ ومغني المحتاج٢/٣٩٦.

(2) (رضي الله عنها) ليست في (ظ).

(3) (أنه) سقطت من (ظ).

(4) الضغائن جمع ضغينة، وهي الحقد والعداوة والبغضاء.

انظر: مختار الصحاح ص(٣٨٢) والنهاية لابن الأثير٣/٩١ وشرح الطيبي على مشكاة المصابيح٦/١٨٦.

والحديث في مسند الشهاب١/٣٨٣رقم٦٦ ومصابيح السنة٢/١٥ وانظر: مشكاة المصابيح٢/١٨٧رقم٣٠٢٧ قال الحافظ في التلخيص٣/٨٠ : "ومداره على محمد بن عبد النور عن أبي يوسف الأعشى عن هشام عن أبيه، والراوي له عن محمد هو:أحمدبن الحسن المقري دبيس، قال الدار قطني: ليس بثقة، قال الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد(٤/٨٨):"قرأت بخط أبي الحسن الدار قطني: أحمد بن الحسن يعرف بدبيس ليس بثقة"اهـ.

(5) في (أ ، د) (الهدية).

(6) انظر: المهذب١/٤٤٦ والتنبيه ص(١٣٨) وكفاية الأخيار ص(٣٠٧).

(7) انظر: الحاوي٧/٥٣٤ والتنبيه ص(١٣٨).

(8) وقال أبو العباس ابن سريج رحمه الله : يصح القبول على التراخي، والصحيح أنه على الفور، لأنه تمليك مال في حال الحياة، فكان القبول فيه على الفور كالبيع.

انظر: الحاوي٧/٥٣٥ والمهذب١/٤٤٦-٤٤٧ والوجيز١/٢٤٩ وحلية العلماء٦/٥٠.

(9) وقيل: يصح القبض في الهبة من غير إذن.

انظر: التنبيه ص(١٣٨) والوجيز١/٢٤٩ والمنهاج ص(٣٠٨).

(10) في (د) (تبين).

والأول المذهب[1].

وعند مالك رحمة الله عليه[2] يملك بالعقد، كما في البيع[3].

قلنا : البيع معاوضة قوية[4]، فلا يستدعي القبض بحصول الملك، والهبة تبرع ضعيف، فتستدعي[5] القبض.

والقبض في العقار يحصل بالتخلية، وفي المنقول لا يحصل إلا بالنقل، فإن وضع بين يدي المتهب[6] لا يحصل القبض[7]، ولا يختص/[8]القبض بمجلس العقد[9]، ولا يحصل إلا بإذن الواهب، فإن قبض دون إذنه دخل في ضمانه و لم يملكه[10].

---

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٧/٥٣٥ والمهذب١/٤٤٧ وحلية العلماء٦/٤٦-٤٧.

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) قال الإمام مالك رحمه الله: الهبة تلزم بمجرد الإيجاب والقبول، وليس القبض من شروط صحة الهبة وإنما هو من شروط التمام، ولذلك يجبر على القبض كالبيع، وقال أبو حنيفة رحمه الله:إنه من شروط الصحة كقول الشافعية، وعن الإمام أحمد رحمه الله روايتان، أصحهما: أن الهبة لا تصح فيما يكال ويوزن إلا بالقبض، وخصه متأخروا الحنابلة بما ليس بمتعين فيه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة، وفيما عداهما فتلزم فيه بمجرد العقد، والرواية الثانية: أنها لا تلزم في الجميع إلا بالقبض.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٨) وبداية المجتهد٢/٤٠٢ ومختصر الخرقي والمغني٨/٢٣٩ ، ٢٤٤ ومنار السبيل٢/٢٥.

(4) في (أ) (قولية) ، وسقطت من (د).

(5) في (د) (تستدعي).

(6) المتهب: هو الذي يقبل الهبة، والإتهاب قبولها.

انظر: مختار الصحاح ص(٧٣٧) والمصباح المنير ص(٢٥٨).

(7) انظر: الحاوي٧/٥٣٦ والروضة٥/٣٧٦ ومغني المحتاج٢/٤٠٠.

(8) ٧٢أ/د

(9) انظر: الروضة٥/٣٧٦.

(10) انظر المسألة في: الوجيز١/٢٤٩ وحلية العلماء٦/٤٩ والمنهاج ص(٣٠٨).

وإن أذن له في القبض ثم رجع [نظر، إن رجع] [1] بعدما قبض فلا[2] معنى لرجوعه وقد تم ملكه، وإن رجع قبل [القبض[3]] لم يصح قبضه بعده[4].

ولو كان/[5] الموهوب عبدا فأمر الواهب المتهب بإعتاقه أو المتهب الواهب فأعتقه أو كان[6] طعاما فأمره الواهب بأكله فأكله كان قبضا[7].

ولو مات الواهب أو المتهب أو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبض فقد قيل: يبطل العقد، لأنه عقد جائز كالشركة، والصحيح أنه لا يبطل، لأنه يفضي إلى اللزوم، بخلاف الشركة، ففي موت[8] الواهب إن شاء وارثه سلم، وإن مات المتهب قبض[9] الوارث [إن سلم إليه] [10]،وفي[11] الجنون والإغماء يقبض بعد الإفاقة، ولا يصح القبض في حال الجنون[12].

ولو وهب في [حال الجنون وأقبض في مرض الموت يعتبر من الثلث[13]، ولو

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(2) في (أ ، ظ) (لا).

(3) في (أ ، ظ) (أن قبض).

(4) انظر: الحاوي٧/٥٣٦-٥٣٧ والروضة٥/٣٧٦ والمنهاج ص(٣٠٩).

(5) ٥٣أ/أ

(6) (كان) سقطت من (أ).

(7) انظر: الروضة٥/٣٧٧ ومغني المحتاج٢/٤٠٠.

(8) في (ظ) (موات).

(9) في (د) (قبل).

(10) ما بين المعقوفين سقط من (د) ، و(إليه) سقطت من (أ).

(11) (في) سقطت من (أ).

(12) نقل النووي هذه المسألة عن المصنف، وصحح القول بأن العقد في هذه الصور لا ينفسخ.
انظر: الوجيز١/٢٤٩ وحلية العلماء٦/٥٠ والروضة٥/٣٧٥ والمنهاج ص(٣٠٨).

(13) فهي هبة في المرض ، لأنها بالقبض فيه تمت.
انظر: الحاوي٨/٩٠ والروضة٦/١٣٦ ونهاية المحتاج٦/٥٦.

وهب من وارثه في حال][1] الصحة وأقبض في مرض الموت لم يصح، كما لو وهب في المرض[2]، والدليل عليه ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه نحل[3] عائشة جداد عشرين وسقا[4]، فلما مرض/[5]قال: وددت أنك قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث[6].

ولو وكل المتهب وكيلا بالقبض أو الواهب وكل بالإقباض يجوز[7].

ولو وهب من إنسان شيئا والشيء في يد المتهب يشترط مضي إمكان القبض حتى يحصل الملك[8].

ويشترط الإذن في القبض على ظاهر المذهب[9]، كما ذكرنا في الرهن[10].

ولو وهب لصبي أو لمجنون[11] شيئا فقبله قيمه أو الحاكم جاز[12]، ولا يصح قبول

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (ظ ، د).

(2) انظر: شرح السنة٤/٤٣٠والروضة ٥/٣٨٩ ،

(3) النحلة بالكسر: العطية.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٤٩) والنهاية٥/٢٩.

(4) الوسق: ستون صاعا، وهوحمل البعير.

انظر:مختار الصحاح ص(٧٢١) والنهاية٥/١٨٥.

(5) بداية لوحة(٥٦/ظ) ، وهي ساقطة.

(6) أخرجه مالك في الموطأ٢/٧٥٢ في كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل،وذكره الشافعي في الأم٤/٦٤ في الصدقات المحرمات، وأخرجه المصنف في شرح السنة٤/٤٣٠ في كتاب العطايا والهدايا باب قبض الموهوب.

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٤٦ والحاوي٧/٥٣٥.

(8) انظر: الحاوي٧/٥٣٦ وحلية العلماء٦/٥١.

(9) انظر المصدرين السابقين، والروضة٥/٣٧٦.

(10) انظر: التهذيب للبغوي ص٤٤٨ من تحقيق عبد الناصر علي عمر.

(11) في (د) (بمجنون).

(12) انظر: الأم٤/٧٤ ومختصر المزني٩/١٤٦ وحلية العلماء٦/٥٧ والروضة٥/٣٦٨ ومغني المحتاج٢/٤٠١.

متعهد الصبي إذا لم يكن قيما[1]، وعند أبي حنيفة يصح[2].

ولو وهب الأب/[3] لولده الطفل شيئا، أو الجد أب[4] الأب لنافلته وتولى طرفي العقد جاز[5].

وهل يحتاج إلى لفظين الإيجاب والقبول أم يجوز أن يقتصر على واحد؟ فيه وجهان، كالبيع، ويقبض له من نفسه[6].

أما الوصي والقيم إذا وهب للصبي شيئا فلا يقبل بنفسه، بل يقبل الحاكم أو يأمر الحاكم من يقبل عنه[7].

ولو وهب لعبد إنسان شيئا[8] فهو هبة لسيده[9]، وهل يصح قبوله بغير إذن السيد؟ فيه وجهان، أحدهما : لا يصح، كما لو اشترى شيئا بغير إذنه لا يصح، [والثاني: يصح] [10]لأنه مجرد اكتساب لا يعقب الضمان، كالاحتطاب، بخلاف الشراء فإنه يعقب الضمان[11].

---

(1) انظر: الروضة٥/٣٦٧.

(2) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الصبي يقبض له من هو في عياله وفي حجره إن لم يكن قيم ووصي، فيكون قبضه للهبة بمنزلة إيصال النفع إليه، ويكون من باب الحفظ، ومذهب أحمد هو مذهب الشافعي، و لم أقف على قول مالك.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٨) وتحفة الفقهاء٣/٢٧٠ والمغني٨/٢٥٢.

(3) ٧٢ب/د

(4) في (د) (أبو).

(5) انظر: الحاوي٧/٥٣٧ والروضة٥/٣٦٧.

(6) أنظر الوجهين في المصدرين السابقين.

(7) في (د) (منه).
وانظر المسألة في المصدرين السابقين.

(8) (شيئا) سقطت من (د).

(9) انظر: مغني المحتاج٢/٣٩٧ ، ٤٠٢.

(10) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(11) انظر: الحاوي٧/٥٣٤ والروضة٥/٣٦٧.

ولا يصح هبة المجهول وما لا يقدر على تسليمه، كما لا يصح بيعه[1].

ويصح هبة المشاع من شريكه وغير شريكه، سواء كان مما ينقسم أو لا ينقسم، ويكون قبضه بقبض الكل[2].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه لا يصح من غير شريكه إذا كان مما ينقسم[3].

وكذلك/[4] إذا وهب أرضا مزروعة[5] دون الزرع، أو وهب الزرع دون الأرض يجوز[6]، وعنده لا يجوز[7]

ولا يجوز هبة الدين من غير من عليه الدين[8]، ويجوز ممن عليه، وهو إبراء، ثم إن أسقطه بلفظ الإبراء سقط من غير قبول ممن عليه، [وهو إبراء،] [9]هذا هوالمذهب، لأنه محض إسقاط لا تمليك فيه، كالعتق والطلاق والعفو عن القصاص يصح من غير قبول،

---

(1) انظر: الحاوي٧/٣٤٥ والوجيز١/٢٤٩ والروضة٥/٣٧٣.

(2) انظر: الأم٤/٧٤ والحاوي٧/٣٤٥وحلية العلماء٦/٤٧.

(3) وقال مالك وأحمد رحمهما الله تعالى : يصح هبة المشاع من شريكه وغير شريكه.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٩) وبدائع الصنائع٦/١١٩-١٢٠ وبداية المجتهد٢/٤٠٢ ومسائل الإمام أحمد لأبي داود ص(٢٠٣) والمقنع لابن قدامة٢/٣٣٤.

(4) ٥٣ب/أ

(5) في (أ) (مزرعة).

(6) انظر: الروضة٥/٣٧٣.

(7) لأن شرط الهبة عنده أن تكون متميزة عن غير الموهوب وغير متصلة به، ولا مشغولة بغير الموهوب كما مثل له المصنف رحمه الله.
انظر: تحفة الفقهاء٣/٢٥٧.

(8) هذا هو المذهب، وقيل: يصح.
انظر: الروضة٥/٣٧٤ والمنهاج ص(٣٠٨) ومغني محتاج٢/٤٠٠ وتحفة المحتاج٦/٣٠٤-٣٠٥.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

وذكر ابن سريج وجها: أنه يشترط القبول في الابراء، كالهبة والوصية، والأول المذهب، فعلى هذا إن أسقطه[1] بلفظ الهبة يصح[2].

وهل يحتاج إلى القبول؟ فيه وجهان،أحدهما : لا يحتاج، كالإبراء، والثاني: يحتاج مراعاة للفظ[3].

وكل شرط يفسد البيع يفسد الهبة[4]، فإن وهب بشرط أن لا يتصرف فيه أو إلى مدة إذا مضت/[5]عاد إليه ونحو ذلك فالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة إذا تلف في يد المتهب هل يلزمه الضمان؟ فيه قولان، أحدهما : يلزم كالمقبوض بحكم البيع الفاسد،والثاني: لا يضمن، لأن الواهب رضي بسقوط ضمانه[6].

---

(1) في (د) (أسقط).

(2) انظر المسألة في المصادر السابقة، والوجيز١/٢٤٩.

(3) والمذهب أنه لا يحتاج إلى القبول.

انظر: الروضة٥/٣٧٤ وإعانة الطالبين٣/١٤٢ والغاية القصوى٢/٦٥٣ وفتح الجواد١/٦٢٧ ونهاية المحتاج٥/٤١٣.

(4) كأن يكون شرطا ينافي مقتضاها، وفساد الهبة به هوالمذهب، وسيذكر المصنف رحمه الله قولا آخر في ص(٤١٥).

انظر المسألة في المهذب١/٤٤٦ والتنبيه ص(١٣٨) والمجموع١٥/٣٧٥.

(5) ٧٣أ/د

(6) وصحح النووي رحمه الله أن لا ضمان، كما مثل له المصنف، قال: وهو المقطوع به في (النهاية) و(العدة) و(البحر) و (البيان).

انظر: الروضة٥/٣٨٨.

فصل:

إذا تصدق على إنسان بشيء لا يلزم المتصدق عليه أن يثيبه بشيء في الدنيا، إنما الصدقة لثواب الآخرة[1]، أما الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب؟ نظر، إن وهب لمن دونه شيئا أو لنظيره فلا يلزم الثواب، لأن الأمير إذا خلع على بعض الرعايا لا يطمع منه عليه ثوابا، فكذلك[2]الرجل يهب لنظيره شيئايقصد به المودة وتأكيد[الصداقة،لا] [3]الثواب[4]، أما هبة الأدنى من الأعلى فهل[5] تقتضي الثواب؟[فيه قولان] [6]كهبة [النظير من النظير، وهذا] [7]لأن الأعيان كالمنافع[8].

ولو أعار داره من إنسان [لا يلزم المستعير شيء[9] ، سواء كان] [10]مثله أو فوقه،وقال في القديم : يقتضي [الثواب، لأن الغالب أن الأدنى يهدي] [11]إلى الأعلى لطمع ثواب، فصار كالمشروط[12].

---

(1) انظر: الأم٤/٧٣.

(2) في (د) (وكذلك).

(3) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(4) انظر: الحاوي٧/٥٤٩ والمهذب١/٤٤٧ والوجيز١/٢٥٠ وشرح السنة٤/٤٢٩.

(5) في (أ) (هل).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(7) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(8) انظر: المهذب١/٤٤٧ وحلية العلماء٦/٥٧ وشرح السنة٤/٤٢٩.

(9) في (د) (شيئا).

(10) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(11) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(12) انظر: الحاوي٧/٥٤٩ وحلية العلماء٦/٥٧.

فإن[1] قلنا : [لا يقتضي الثواب فلو شرط] [2]ثوابا مجهولا تبطل الهبة[3]، ولو شرط ثوابا معلوما ففيه[4] قولان، [أحدهما : تبطل] [5]، لأنه خلاف مقتضى العقد، فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد في جميع أحكامه، والثاني: تصح، لأنه معاوضة مال بمال كالبيع[6]، فعلى هذا هل يكون ذلك[7] بيعا؟ فيه وجهان، أحدهما : يكون بيعا اعتبارا بالمعنى، حتى يثبت فيه الخيار والشفعة، ويلزم قبل القبض والثاني: أنه هبة اعتبارا باللفظ، [ولا يثبت فيه الخيار،] [8]ولا تثبت فيه[9] الشفعة، ولا يلزم/[10] بغير القبض[11].

وعلى الوجهين جميعا لو وهب درهما بشرط ثواب/[12]درهمين لا يصح، ويكون ربا[13].

وإن قلنا بقوله القديم يقتضي الثواب ففي قدره أربعة أوجه، أحدها : يلزمه حتى يرضى[14] الواهب، والدليل عليه ما روي عن.....

---

(1) في (د) (وإن).

(2) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(3) انظر: الحاوي٨/٥٥٠ والمهذب١/٤٤٨ والتنبيه ص(١٣٩).

(4) في (أ) (فيه).

(5) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(6) انظر: الحاوي٨/٥٥٠ والمهذب١/٤٤٧ والتنبيه ص(١٣٩) والروضة٦/٣٨٦.

(7) (ذلك) سقطت من (أ).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(9) (فيه) سقطت من (أ).

(10) ٥٤أ/أ

(11) وأصحهما عند الغزالي والنووي أنه يكون بيعا.

انظر: الوجيز١/٢٥٠ وشرح السنة٤/٤٢٨ والروضة٥/٣٨٦ والمنهاج ص(٣٠٩).

(12) ٧٣ب/د

(13) انظر: الروضة٦/٣٨٦.

(14) في (أ) (رضي).

طاووس[1] أن أعرابيا وهب للنبي[2] صلى الله عليه وسلم ناقة، فأثابه عليها، فلم يرض، فزاده، [فلم يرض-حسبت أنه[3]] قال ثلاث مرات-،فلم يرض، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:"لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي"[4].

وروي مثله عن أبي هريرة مرفوعا[5].

فعلى هذا [إن وفى[6]] الموهوب له ذلك[7]، وإلا رد الهبة، لأنها ملك الواهب، فلا يستحق عليه إلا بما يرضى، والوجه الثاني: يلزم ما[8] جرت العادة في ثواب مثله.

/[9]والثالث: يلزمه[10] قدر ما يقع عليه الاسم وإن قل ، وبه قال أبو حنيفة رحمة

---

(1) هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم، وقيل: الهمداني، من كبار التابعين والعلماء والفضلاء الصالحين، سمع ابن عباس وابن عمر وابن عمرو وجابرا وأبا هريرة وزيد بن ثابت وغيرهم، توفي بمكة سنة١٠٦هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات١/٢٥١.

(2) في (د) (النبي).

(3) في (أ) (لم يرض حسابه).

(4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه١١/٦٥ في فضائل قريش والأنصار وثقيف (١٩٩٢٠).

(5) وهو: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابيا أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة، فعوضه منها بست بكرات، فتسخط، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال:(إن فلانا أهدى إلي ناقة، فعوضته منها بست بكرات، فظل ساخطا، لقد هممت أن لا أقبل هدية إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي".

أخرجه أبو داود٣/٢٩٠ في البيوع باب في قبول الهدايا(٣٥٣٧) والترمذي٥/٦٨٦ في المناقب باب مناقب في ثقيف وبني حنيفة(٣٩٤٦) وقال: حديث حسن والنسائي٦/٢٧٩ في كتاب العمري باب عطية المرأة بغير إذن زوجها.

(6) في (أ) (إن في).

(7) (ذلك) سقطت من (أ ، ظ).

(8) في (د) (بما).

(9) نهاية لوحة (٥٦/ظ) وهي ساقطة.

(10) في (د) (يلزم).

ا لله عليه[1].

والرابع: يلزمه قدر قيمة الموهوب، لأنه عقد [يوجب العوض[2]] ، فإذا لم يكن فيه مسمى يجب عوض المثل، كالنكاح إذا لم يكن فيه مسمى يجب مهر المثل[3].

ولو[4] لم يثب[5] للواهب الرجوع وللمتهب[6] أن يرد[7] ولا يثيب[8].

فلو تلف في يد المتهب قبل أن يثيب[9] عليه قيمته، لأن كل عين كان له الرجوع بهافإذا تلفت رجع بقيمتها، وإن نقصت رجع بالأرش[10].

ولو شرط الثواب على القول[11] القديم نظر: إن شرط ثوابا مجهولا صح، لأنه قضية العقد، فإن تلفت العين ضمن ذلك العوض ، وإن شرط ثوابا معلوما فيه قولان، أحدهما : لا يصح، لأنه خلاف قضية العقد، لأن مقتضى العقد أن يلزمه[12] ثواب[13] غير معلوم.

---

(1) (رحمة ا لله عليه) ليست في (ظ).

(2) في (د) (موجب للعوض).

(3) وأصح هذه الأوجه أو الأقوال عند الرافعي والنووي رحمهما ا لله أنه يلزمه قدر قيمة الموهوب.
انظر: الحاوي٧/٥٥٠ والمهذب١/٤٤٨ والوجيز١/٢٥٠ وحليةالعلماء٦/٥٨ وشرح السنة٤/٤٢٩ والروضة٥/٣٨٥ والمنهاج ص(٣٠٩).

(4) في (ظ) (فلو).

(5) في المخطوط (يثبت).

(6) في (د) (فللمتهب).

(7) انظر: المنهاج ص(٣٠٩) ومغني المحتاج٢/٤٠٤.

(8) في المخطوط (يثبت).

(9) في (أ) (يثبت).

(10) انظر: حلية العلماء٦/٥٩ والمنهاج ص(٣٠٩) ومغني المحتاج٢/٤٠٤.

(11) (القول) سقطت من (أ ، د).

(12) في (أ ، د) (يلزم).

(13) في (د) (ثوابا).

والثاني: يصح ويلزمه[1] ما سمى، لأنه لما صح العقد [أن يلزم ثواب] [2]بعوض مجهول فبالمعلوم[3] أولى أن يصح[4]، وعلى هذا القول لو[5] شرط أن لا ثواب له فيه وجهان، أحدهما : لا يصح، لأنه خلاف قضية العقد، والثاني-وهو الأصح-: يصح/[6]،لأنه أسقط[7] حقه[8].

ولو اختلفا فقال الواهب: وهبتك[9] ببدل، وقال الموهوب له: بلا بدل فيه وجهان، أحدهما: القول قول الواهب مع يمينه ، لأنه لم يقر بخروجه عن[10] ملكه بلا بدل، والثاني: القول قول الموهوب له مع يمينه، لأن الواهب يقر بالهبة ويدعي عوضا، والأصل عدمه[11]، والله أعلم بالصواب[12]

---

(1) في (أ ، د) (يلزم).

(2) ما بين المعقوفين سقط من (ظ ، د).

(3) في (أ ، د) (فالمعلوم).

(4) والقول الأول هو قول أبي ثور رحمه الله، والمذهب صحته.

انظر: الحاوي٧/٥٥١ والمهذب١/٤٤٨ والتنبيه ص(١٣٩) والروضة٥/٣٨٧.

(5) في (ظ) (إن).

(6) ٧٤أ/د

(7) في (د) (إسقاط).

(8) وما صححه المصنف رحمه الله هو المذهب ، قال النووي رحمه الله: وبه قطع الجمهور.

انظر: الروضة٥/٣٧٨ ، ٣٨٤.

(9) في (د) (وهبت).

(10) في (د) (من).

(11) ونقل الرافعي عن ابن كج القطع بالأول، وصحح النووي الوجه الثاني.

انظر: المهذب١/٤٤٨ والروضة٥/٣٨٨ وتحفة المحتاج٦/٣١٤ ومغني المحتاج٢/٤٠٥.

(12) (بالصواب) ليست في (ظ ، د).

"باب العمرى والرقبى"[1].

/[2]روي عن جابرعن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" العمرى ميراث لأهلها"[3].

العمرى[4] جائزة عند عامة أهل العلم[5]، وهي نوع من الهبة[6].

وصورتها أن يقول الرجل لغيره: أعمرتك هذه الدار أو هذه العين، أو جعلتها لك عمرك [أو حياتك، أو ما عشت، أو جعلتها لك عمري،] [7]أو قال : داري[8] لك عمري[9] نظر: إن قال: ولعقبك من بعدك أو لورثتك من بعدك فهي[10] عطية صحيحة يشترط فيها القبول والقبض، كالهبة، وإذا قبض لزم، وإذا مات كانت[11] لورثته، وإن لم يكن له وارث فلبيت المال، ولا تعود إلى المعطي بحال[12]، وإن لم يقل: فإذا مت فلورثتك أو لعقبك ففيه قولان، قال في الجديد وهو الأصح: إنها صحيحة، وتكون له حياته، وإذا مات تكون[13] لورثته، وبه قال أبو حنيفة رحمة الله.....

---

(1) العمرى والرقبى لا يختلف معنى كل واحدة منهما اللغوي عن معناها الشرعي، فمعنى العمرى لغة هو معناها شرعا، وكذلك الرقبى، وسيذكر المصنف رحمه الله تعريفهما. انظر:الحاوي٧/٥٣٩والمصباح المنير ص٨٩٦، ١٦٤).

(2) ٥٤ب/أ

(3) أخرجه مسلم١١/٧٣ في كتاب الهبات باب العمرى.

(4) في (د) (العمرة).

(5) انظر: الأم٤/٧٥ والحاوي٧/٥٣٩ وشرح السنة٤/٤٢٣.

(6) انظر: حلية العلماء٦/٦١.

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) انظر صورة العمرى في الحاوي٧/٥٣٩ والمهذب١/٤٤٨ والروضة٥/٣٧٠.

(9) في (د) (عمرك).

(10) في (أ ، د) (فهو).

(11) في (د) (كان).

(12) في (أ) (قال). وانظر المسألة في الأم٤/٧٥ والحاوي٧/٥٤٠-٥٤١ والمهذب١/٤٤٨ والوجيز١/٢٤٩.

(13) في (أ) (فتكون).

عليه[1]، لما روينا[2] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"العمرى ميراث لأهلها"، ولأن الأملاك/[3] المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك، ثم تنتقل إلى الوارث، فلم يكن ما جعله له في حياته منافيا للأملاك المستقرة.

وفي القديم[4] اختلف أصحابنا فيه، الأكثرون قالوا: إنها باطلة، لأنه تمليك غير مقدر بمدة، فصار كما لو قال: أعمرتك سنة، أو أعمرتك حياة زيد.

وقال أبو إسحاق في/[5] القديم: يكون عارية متى شاء استرده، وإذا مات عاد إلى المعمر[6]، وحجة القول القديم ما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه[7] المواريث"[8].

وشرط في[9] صحة الإعمار أن يعمر له ولعقبه، وروي عن جابر:"إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول:هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها[10]".

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) في (ظ) (روي).

(3) ٥٧ب/ظ

(4) قال الماوردي رحمه الله: روى القول القديم عنه الزعفراني.

انظر: الحاوي٧/٥٤١.

(5) ٧٤ب/د

(6) وفي القديم قول ثالث: أن العين تكون للمعمر حياته، فإذا مات عادت إليه أو إلى ورثته.

انظر: التنبيه ص(١٣٨) والروضة٥/٣٧٠.

(7) في (أ) (عنه).

(8) أخرجه مسلم١١/٦٩ في كتاب الهبات باب العمرى.

(9) (في) سقطت من (أ).

(10) في (ظ) (أصحابها).

والحديث أخرجه مسلم١١/٧١ في كتاب الهبات باب العمرى.

=

أما إذا قال: جعلتها لك عمرك أو حياتك، فإن مت عادت إلي إن كنت حيا أو[1] إلى وارثي إن كنت ميتا اختلف أصحابنا فيه ، منهم من قال وهو الأصح:حكمه حكم ما لو أطلق فقال: هي لك عمرك، ولم يشرط الرجوع إليه، وشرط الرجوع إليه بعد الموت باطل، ولم يؤثر ذلك في العطية، لأن من ملك شيئا لا يملكه أكثر/[2] من عمره ، ومنهم من قال: هذا لا يصح، لأنه لما منع بشرطه[3] أن يكون موروثا لعقبه فقد منع التأبيد، بخلاف ما لو أطلق[4].

ولو قال: جعلتها لك عمري أو حياتي فقد قيل: هو كما لو قال: عمرك أو حياتك، وقيل: لا يصح ههنا، لأنه لم يجعل له جميع حياة المعمر[5]، فإنه يجوز أن يموت المعطي قبله، كما لو قال: عمر زيد لا يجوز[6]، لأنه يجوز أن يموت زيد قبل موت الموهوب له[7].

=

وانظر المسألة في مختصر المزني٩/١٤٦ والحاوي٧/٥٤١ وحلية العلماء٦/٦٢ وشرح السنة٤/٤٢٣.

(١) في (أ ، د) (وإلى).

(٢) ٥٥أ/أ

(٣) في (د) (فشرطه).

(٤) قال في الروضة: والصحيح الصحة، وبه قطع الأكثرون، وسووا بينه وبين حالة الإطلاق، وكأنهم أخذوا بإطلاق الأحاديث الصحيحة وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدةاهـ.

انظر المسألة في المهذب١/٤٤٨ والتنبيه ص(١٣٨) والوجيز١/٢٤٩ والروضة٥/٣٧٠.

(٥) في (ظ) (العمر).

(٦) (لا يجوز) سقطت من (د).

(٧) قال الماوردي رحمه الله: والمذهب أنها عطية باطلة، لأنه لا يملكه إياها عمره فيورث عنه، ولا جعلها عمرى فيستعسل فيها الخبر، وإنما قدر ذلك بعمره، فاقتضى لما هي عليه من خلاف الأصل خروجها من حكم النفي أن تبطل ، وهو الأصح عند الرافعي.

انظر: الحاوي٧/٥٤٢ والروضة٥/٣٧١.

و[1]أما الرقبى فصورتهاأن يقول:أرقبتك هذه الدار،أو[2]جعلتها لك رقبى، أو أعطيتك أو وهبت لك عمرك علىأنك إن مت قبلي عادت إلي،وإن مت قبلك تقرر ملكك[3].

سمي رقبى لأن كل واحد ترقب موت صاحبه[4]، فالمذهب أن هذا على قولين، أصح القولين، أنها جائزة ، ويلغو الشرط، وإذا مات المعمركان/[5]لوارثه، كما لو أعمره مطلقا، لما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث"[6].

وقوله:"لا تعمروا ولا ترقبوا" ليس على سبيل النهي، بل على سبيل الإرشاد/[7]، معناه: لا تعمروا طمعا في أن يعود إليكم، بل يصير ميراثا[8].

وفيه قول آخر: أنه غير صحيح[9] ، وهو[10] قول أبي حنيفة رحمة الله

---

(1) الواو سقطت من (أ ، ظ).

(2) في (ظ) (وجعلتها).

(3) انظر صورة الرقبى في الحاوي٧/٥٣٩ والمهذب١/٤٤٨ وشرح السنة٤/٤٢٣ والقاموس١/٢١٢.

(4) انظر: الحاوي٧/٥٣٩ والنظم المستعذب١/٤٤٨.

(5) ٧٥أ/د

(6) أخرجه أبو داود٣/٢٩٥ في كتاب البيوع باب من قال فيه وعقبه(٣٥٥٦) والنسائي٦/٢٧٣ في كتاب العمرى باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرى والشافعي في المسند٢/١٦٨ في كتاب الهبةوالعمرى(٥٨٧) والطحاوي في شرح الآثار٤/٩٣ والبيهقي في السنن ٦/١٧٥ في الهبات باب الرقبى، واللفظ له. قال الحافظ في التلخيص٣/٨٢ : "وصححه أبو الفتح القشيري على شرطهما".

(7) ٥٨أ/ظ

(8) انظر هذا التفسير في حاشية الإمام السندي على سنن النسائي٦/٢٧٣.

(9) وفي المسألة طريقان ، أصحهما ما ذكره المصنف رحمه الله من أنها على قولين. وأصحهما : صحتها، والطريق الثاني: القطع ببطلان.

انظر: حلية العلماء٦/٦٤ وشرح السنة٤/٤٢٣ والروضة٥/٣٧٠ ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص(١٨٥).

(10) في (أ) (فهو).

عليه[1]. وخرج بعضنا[2] من هذا أن الشرط الفاسد هل يفسد الهبة؟ على قولين، حتى قالوا: لو قال وهبتك[3] هذه العين شهرا، أو ملكتك داري شهرا، أو وقفت هذا على فلان شهرا يصح على أحد القولين، ويلغو الشرط، ويتأبد، كما في العمرى.

والمذهب أن الهبة باطلة بهذا[4] الشرط، وكذلك الوقف كالبيع[5]، ويفارق العمرى لأن الحديث جاء به، ولأنه ملكه حياة الموهوب له، وإطلاق الهبة لا يقتضي أكثر من هذا، وإنما شرط الرجوع إليه بعد موته[6] على الوارث، فلم يمنع صحة العقد على قوله الجديد[7].

وإذا جوزنا الرقبى على ظاهر المذهب فقد تكون الرقبى من الجانبين، وهو أن يجعل كل واحد منهما داره لصاحبه عمر صاحبه على أنه إذا مات قبله عاد إليه، أو كانت الدار مشتركة بين رجلين جعل كل واحدٍ منهما[8] نصيبه لصاحبه على أنها لآخرنا موتا جاز[9].

---

(1) (رحمة الله عليه) سقطت من (ظ).

ومذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الرقبى لا يملك بها، وتكون عارية، وخالفهما أبو يوسف وقال بصحتها وأنها لمن أعطيته، وقال ابن عبد البر: وليست الرقبى عند مالك بشيء، وهي عند أصحابه كالعارية، وعن الإمام أحمد روايتان، والمذهب أنها تكون للمعمر ولورثته، ويلغى الشرط.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٩) والكافي في فقه أهل المدينة٢/١٠٢٢ والمغني٨/٢٨٧.

(2) في (ظ) (بعض).

(3) في (أ) (وهبت).

(4) في (ظ) (فهذا).

(5) والمذهب أن الوقف إلى مدة لا يصح.

انظر ما سبق في ص(٣٦٠).

(6) في (أ) (موت).

(7) انظر: الروضة٥/٣٧٢.

(8) (منهما) سقطت من (ظ).

(9) انظر: مغني المحتاج٢/٣٩٩.

ولو قال لإنسان:داري لك حياتك، فإن مت فهي لزيد صحت/[1] العطية الأولى ولم تصح لزيد، لأنه جعل[2] للأول حياته فلزم، فلا معنى لإعطائه زيدا ما لا يملك[3].

وكذلك لو قال: عبدي لك حياتك، ثم هو حر بعد موتك صحت العطية، ولا معنى للعتق في ملك الغير، وقوله هو[4] حر كقوله:"إذا مت رجع إلي"، وذلك لا يضر العطية[5]، كذا هذا[6].

ولا/[7]يجوزتعليق العمرى،بأن يقول:إذا قدم فلان فهذه الدار لك حياتك،[أو[8]إذا مات فلان أو إذا جاء رأس الشهر فهذه لك،] [9]لأن تعليق التمليك بالصفة لا يجوز[10].

أما إذا علق بموته فقال: إذا مت فهذه الدار لك عمرك يصح، ويعتبر خروجها من الثلث فإن خرجت كان عمرى[11].

وإن[12] قال: إذا مت فعبدي أو داري لك ما دمت حيا فإذا مت رجع إلى ورثتي، أو كان لزيد بعدك فهذا قد أوصى بالعمرى بعد موته[13]، فيجوز للموصي أن يرجع قبل

---

(1) ٥٥ب/أ

(2) في (أ ، ظ) (حصل).

(3) انظر: الروضة٥/٣٧٣.

(4) (هو) سقطت من (أ).

(5) انظر ما سبق في ص(٤١٤).

(6) انظر: الروضة٥/٣٧٣.

(7) ٧٥ب/د

(8) في (ظ) (وإذا).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) انظر: الروضة٥/٣٧٢.

(11) انظر المصدر السابق.

(12) في (أ ، ظ) (فإن).

(13) انظر المصدر السابق.

موته، فإن لم يرجع حتى مات وقبل المعمر كان لـه بعـد موتـه، ثـم لورثتـه، وبطـل شـرط الرجوع إلى وارث الموصي وكونها لزيد[1]، والله أعلم.

---

(1) انظر ما سبق في ص(٤١٣) وانظر: الروضة٥/٣٧٢-٣٧٣ والأنوار لأعمال الأبرار٢/٢٣.

"باب عطية الرجل ولده".

روي عن النعمان بن بشير[1] أن أباه أتى بـه إلى[2] رسـول الله[3] صلـى الله عليـه وسلم فقال: إني نحلت ابني هذا /[4]غلاما، فقـال:أكـل[5] ولـدك نحلـت مثلـه؟ قـال: لا ، قال: فأرجعه"[6].

وعن طاوس أن النبي[7] صلى الله عليه وسلم قال:"لا يحل لواهـب أن يرجـع فيمـا وهب إلا الوالد من ولده"[8].

ويروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما[9]يرفعان الحديث مثل معناه[10].

---

(1) النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري، ولد في السنة الثالثة من الهجرة، وهو أول مولود ولد للأنصار بعـد الهجـرة، سماه النبي صلى الله عليه وسلم عذرا، وكان أميرا على الكوفة ثم على حمص لمعاويـة ثـم صـار زبيريـا، وقتلتـه خيـل مروان وهو هارب من حمص سنة٦٤هـ أو ٦٥هـ.

انظر: الإصابة١٠/١٥٨ والاستيعاب٤/١٤٩٦.

(2) (إلى) سقطت من (د).

(3) في (أ ، د) (النبي).

(4) ٥٨ب/ظ

(5) في (ظ) (لكل).

(6) أخرجه البخاري٥ /٢١١ في كتاب الهبة باب الإشهاد في الهبة(٢٥٨٧) ومسلم١١/٦٥ في كتاب الهبات بـاب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة. واللفظ لمسلم.

(7) في (أ ، د) (رسول الله).

(8) أخرجه الشافعي في المسند٢/١٦٨ في الهبة والعمرى(٥٨٤) وعبد الـرزاق٩/١١٠ في المذاهـب بـاب العـائد في هبته(١٦٥٤٢) والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٧٩ في الهبات باب من قـال :لايحـل لواهـب أن يرجـع والمصنـف في شرح السنة٤/٤٢٧ في العطايا والهدايا باب الرجوع في الهبة والتسوية بين الأولاد في النحل(٢١٩٦).

وانظر: التلخيص الحبير٣/٨٤.

(9) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

(10) وهو عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا يحل لرجـل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيهـا كمثـل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه".

=

إذا وهب شيئا من إنسان وسلم إليه[1] ليس له أن يرجع فيه إلا الأب يهب لولده فله أن يرجع فيه للحديث[2]، أما[3] الأم وأمهاتها وأمهات الأب والأجداد من قبل الأم فهل لهم الرجوع [فيما وهبوا للنافلة؟ فيه قولان، أصحهما -وهو المذهب- لهم الرجوع،][4] كما أنهم سواء في استحقاق النفقة والعتق وسقوط القصاص.

وفيه قول آخر: لا رجوع لهم، وجواز الرجوع يختص بالأب للحديث[5].

أما الجد أب الأب، فقد[6] قيل فيه قولان كالأم، والمذهب أن له الرجوع قولا واحدا كالأب، لأنه ولي في التزويج والتصرف في المال كالأب، بخلاف الأم والجد من قبل الأم[7].

/[8]أما العم والخال وسائر القرابات فلا رجوع لهم في الهبة كالأجانب[9].

=

أخرجه أبو داود٣/٢٩١ في البيوع باب الرجوع في الهبة(٣٥٣٩) والنسائي٦/٢٦٦ في الهبة باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وابن ماجه٢/٧٩٥ في الهبات باب من أعطى ولده ثم رجع فيه(٢٣٧٧) وأحمد في المسند٢/١٨٢ والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٧٨ في الهبات باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده والطحاوي في شرح الآثار٤/٧٩.

(1) (إليه) سقطت من (ظ).

(2) وثبوت الرجوع مطلقا للوالد فيما يهب لولده هو الصحيح، وعن ابن سريج: أنه إنما يرجع إذا قصد بهبته استجلاب بر أو دفع عقوق فلم يحصل ، فإن أطلق الهبة و لم يقصد ذلك فلا رجوع.

انظر: الحاوي٧/٥٤٧ والمهذب١/٤٤٧ وشرح السنة٤/٤٢٧ والروضة٥/٣٧٩.

(3) في (د) (فأما).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(5) ومقابل المذهب غير القول الآخر هو: أن الأم ترجع فيما وهبت لولدها ، وفي غيرها قولان.

انظر:الوجيز١/١٥٠ وحلية العلماء٦/٥٢ والروضة٥/٣٧٩ والمنهاج ص(٣٠٨-٣٠٩) ومغني المحتاج٢/٤٠١.

(6) في (ظ) (قد).

(7) انظر المصادر السابقة.

(8) ٥٦أ/أ ، ٧٦أ/د

(9) في (ظ) (كالجانب).

وانظر المسألة في الوجيز١/٢٤٩ والروضة٥/٣٧٩.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه[1]: إن وهب من ولده شيئا أو من قريبه الذي هو محرم له كالوالدين والإخوة والأعمام والأخوال[2] فلا رجوع له[3]، وإن وهب[4] من أجنبي أو من[5] قريب ليس بمحرم فله الرجوع[6].

والحديث حجة عليه، و[7]لأن الأب قد يرى صلاح الابن في أن يرجع في هبته إما بأن يعوضه ما هو أصلح له أو يزجره عن فعل ما لا يجوز أو يريد التسوية بين الأولاد فرجوعه لا يخلوعن نوع من الصلاح، فكان له الرجوع، ولذلك قال رسول الله[8] صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان بن بشير لأبيه في نحلة ولده:"أرجعه"،ولا غرض له في الرجوع في هبة الأجنبي ، ويحصل به[9] الاستيحاش[10]، فلم يجز[11]، قال النبي صلى الله

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) في (أ ، د) (والأخوات).

(3) في (أ ، د) (لهم).

(4) في (أ) (وجب) ، وفي (د) (وجد).

(5) (من) سقطت من (أ).

(6) ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه لا رجوع له فيما وهب لولده ولا لأحد من ذوي محارمه، وله أن يرجع فيما وهب للأجانب ما لم يثب عليه، وجوز مالك رحمه الله للأب الرجوع فيها ما لم تتغير عن حالها و لم يتعلق بها حق الغير دون الجد، وجوز للأم أن ترجع فيما وهبته لابنها إذا كان أبوه حيا دون الجدة وليس لغيرهما الرجوع، وظاهر مذهب أحمد رحمه الله هو مذهب الشافعي، وعنه: أنه ليس للأب الرجوع فيها كمذهب أبي حنيفة.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٣٩) ومختصر خليل والمواهب٦/٦٣-٦٤ والفواكه الدواني٢/٢١٨ والمغني٨/٢٦١ ، ٢٦٣.

(7) الواو سقطت من (د).

(8) في (ظ) (النبي).

(9) (به) سقطت من (أ ، د).

(10) الوحشة بين الناس هي الإنقطاع وبعد القلوب عن المودات. واستوحش أي: وجد الوحشة.
انظر: المصباح المنير ص(٢٤٩) والقاموس٢/٤٢٦.

(11) انظر: المهذب١/٤٤٧.

عليه وسلم:"العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه، ليس لنا مثل السوء"[1].

ويستحب للرجل أن يسوي بين الأولاد في النحلة بين ذكورهم وإناثهم[2]، كيلا يحملهم التفضيل على العقوق[3].

فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان بن بشير لأبيه:"أيسرك أن يكونوا إليك[4] في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذا"[5].

ويروى أنه قال:"فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم"[6].

و[7]قيل: العدل[8] بينهم أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، والأصح هو التسوية[9].

فلو نحل بعض الأولاد/[10] دون البعض[11] يصح مع الكراهية[12].

---

(1) أخرجه البخاري١٢/٣٤٥ في كتاب الحيل باب في الهبةوالشفعة(٦٩٧٥) ومسلم١١/٦٤ في كتاب الهبات باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة.

(2) (وإناثهم) سقطت من (أ).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٤٦ والحاوي٧/٥٤٤ وحلية العلماء٦/٤٤ وشرح السنة٤/٤٢٦ ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص(١٨٥).

(4) في (د) (لك).

(5) أخرجه مسلم١١/٦٨ في الهبات باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

(6) أخرجه البخاري٥/٢١١ في كتاب الهبةباب الإشهاد في الهبة(٢٥٨٧) ومسلم١١/٦٧ في كتاب الهبات باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

(7) الواو سقطت من (د).

(8) في (د) (والعدل).

(9) انظر: شرح السنة٤/٤٢٦ والروضة٥/٣٧٩.

(10) ٥٩أ/ظ

(11) في (د) (بعض).

(12) انظر: مختصر المزني٩/١٤٦ والحاوي٧/٥٤٤ والروضة٥/٣٧٨.

وقال شريح[1] وأحمد: لا يصح[2]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان:"أرجعه" دليل على صحة الهبة[3].

والرجوع مكروه إذا كان قد سوى بين الأولاد أو لم يكن له إلا/[4] ولد واحد، فإن كان له أولاد وقد خص بعضهم بالنحلة فلا يكره الرجوع، والأولى أن لا يرجع ويعطي الآخرين مثله[5].

ولا فرق في ثبوت الرجوع بين أن يكون الوالد والولد [متفقين في الدين أو مختلفين.[6]].

ولو تصدق على ولده بشيء هل يجوز له الرجوع؟ فيه وجهان، أحدهما : يجوز كالهبة، والثاني: لا يجوز، لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة، وقد حصل[7].

---

(1) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس التابعي الكوفي القاضي، ويقال: من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم و لم يلقه، وروى عنه مرسلا وعن زيد بن ثابت وابن مسعود وعمر وعني، وروى عنه إبراهيم النخعي وغيره، استقصاه عمر على الكوفة، وأقر علي، وأقام على القضاء ستين سنة، واختلف في وفاته، وكلها ما بين عامي٧٨-٩٩هـ.

انظر:تهذيب الكمال١٢/٤٣٥.

(2) مذهب الإمام أحمد رحمه الله وجوب التسوية بين الأولاد وعدم تخصيص البعض بالعطية ، وذلك إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن فاضل أمر برد ما فضل به البعض أو إتمام نصيب الآخر، وقال أبو حنيفةومالك رحمهما الله تعالى: يكره ذلك وإذا وقع جاز.

انظر: بدائع الصنائع٦/١٢٧ وبداية المجتهد٢/٤٠١ والمغني٨/٢٥٦ والعمدة مع العدة ص(٢٨٥).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٤٦ وشرح السنة٤/٤٢٦.

(4) ٧٦ب/د

(5) انظر: شرح السنة٤/٤٢٧والروضة ٥/٣٧٨ .

(6) في (أ ، ظ) (مختلفين في الدين أو متفقين).

وانظر المسألة في: الحاوي٧/٥٤٧ والروضة٥/٣٧٩.

(7) والأصح أن له الرجوع.

انظر: الحاوي٧/٥٤٧ والمهذب١/٤٤٧ والتنبيه ص(١٣٨) والروضة٥/٣٨٠.

ولو وهب لابنه بشرط الثواب فأثابه الابن يجوز للأب الرجوع، لأن الثواب بر من الولد [وعلى الولد] [1]أن يبر أباه في جميع الأحوال[2].

ولو تداعى رجلان نسب مولود/[3] ووهبا له مالا لم يجز لواحد منهما أن يرجع، لأنه لم يثبت أنه ابنه[4]، فإن[5] ألحق بأحدهما هل له أن يرجع؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز لأنه ثبت أنه ولده، والثاني: لايجوز، لأنه لم يكن الرجوع ثابتا حالة العقد، فلا يثبت بعده[6].

ولو وهب من عبد ولده شيئا فهو كما لو وهب لولده، فله الرجوع[7].

[وإنما يجوز للأب الرجوع] [8]فيما وهب لابنه إذا كان الموهوب قائما في ملك الابن، فإن كان تالفا أو خرج عن ملكه أو كانت جارية استولدها أو دارا وقفها لا رجوع له فيه ولا في قيمته[9]، وإن خرج عن ملكه[10] وعاد إليه هل للأب الرجوع فيه؟ فعلى وجهين، أحدهما: له ذلك، لأنه وجد عين ماله، والثاني: ليس له ذلك، لأن هذا الملك لم يحصل له من الأب[11].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(2) انظر: الروضة٥/٣٨٦.

(3) ٥٦ب/أ

(4) انظر: الحاوي٧/٥٤٧ والروضة٥/٣٧٩.

(5) في (د) (وإن).

(6) وصحح النووي رحمه الله أن له الرجوع،وقال: وبه قطع ابن كج، لثبوت بنوته في الأحكام.
انظر المصدرين السابقين وحلية العلماء٦/٥٤.

(7) انظر: الروضة٥/٣٧٩.

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) انظر: الحاوي٧/٥٤٧-٥٤٨ والتنبيه ص(١٣٩) والوجيز١/٢٥٠.

(10) في (د) (قيمته).

(11) وأصحهما عند النووي رحمه الله أنه ليس له الرجوع.
انظر المصادر السابقة والمنهاج ص(٣٠٩).

وإن كان الابن قد وهبه[1] من إنسان ولم يقبضه أو رهنه ولم يقبضه أو كان عبدا فدبره فللأب الرجوع فيه، وإن كان قد رهنه وأقبضه أو كاتبه لا يمكنه الرجوع فيه[2]، فإن[3] افتك[4] الرهن أو عجز عن أداء النجوم[5] فله الرجوع، لأن ملك الابن لم يزل عنه[6]، وإن كان قد أجره الابن/[7] أو كانت جارية فزوجها له الرجوع، ولا يفسخ النكاح ولا الإجارة[8].

ولو مات الابن فصار ميراثا لابن ابنه أو باعه الابن من ابنه لا رجوع للجد[9].

وإن كان الابن وهبه من ابنه فهل للجد الرجوع سواء كان ابنه حيا أو ميتا؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا، لأنه خرج عن ملك الموهوب له/[10]، كما لو باعه.

والثاني: له الرجوع، لأن الابن وهبه ممن للجد[11] الرجوع في هبته[12].

---

(1) في (أ ، د) (وهب).

(2) انظر: الوجيز١/٢٥٠ والروضة٥/٣٨٠ والمنهاج ص(٣٠٩).

(3) في (أ) (وإن) ، وفي (د) (وإن كان).

(4) أي: خلصه من مرتهنه.

انظر:المصباح المنير ص(١٨٢).

(5) النجم هو الوقت المعين المضروب لأداء دين أو عمل، ونجم الدين أي: أداه نجوما أو جعله نجوما.

انظر:مختار الصحاح ص(٦٤٧) والمصباح المنير ص(٢٢٧) والمعجم الوسيط٢/٩٠٥.

(6) انظر: الحاوي٧/٥٤٨ والوجيز١/٢٥٠ وحلية العلماء٦/٥٦ والروضة٥/٣٨٠.

(7) ٧٧أ/د

(8) انظر: الحاوي٧/٥٤٨ والروضة٥/٣٨٠-٣٨١ والمنهاج ص(٣٠٩).

(9) انظر: الروضة٥/٣٨٢ ومغني المحتاج٢/٤٠٢.

(10) ٥٩ب/ظ

(11) في (ظ) (يتخذ).

(12) والمذهب أنه لا رجوع له.

انظر: الحاوي٧/٥٤٨ وحلية العلماء٦/٥٣ والروضة٥/٣٨٢.

ولو أفلس الابن الموهوب له وحجر عليه القاضي والموهوب قائم في يده هل للأب الرجوع؟ فيه وجهان أحدهما: لا ، لأنه تعلق به حق الغرماء، كما لو كان مرهونا، والثاني: له ذلك، لأن حقه كان سابقا[1].

ولو[2] ارتد الابن فإن قلنا: ملكه بالردة لا يزول فللأب أن يرجع، وإن قلنا: زال ملكه فلا رجوع له[3]، فإذا عاد إلى الإسلام له أن يرجع، لأنا تبينا أن ملكه لم يزل[4].

وإن كان الموهوب قائما في يد الابن لكنه قد[5] تغير نظر، إن كان قد[6] تغير بنقصان رجع الأب فيه، ولم يكن له أن يغرمه أرش النقصان، كما لو كان تالفا/[7] لم يكن له أن [يغرمه القيمة[8].

وإن] [9]تغير بزيادة نظر، إن كانت الزيادة متصلة كسمن[10] الدابة وكبر الودي وتعلم الحرفة في العبد فله أن يرجع فيه مع الزيادة، وإن كانت منفصلة كالولد والكسب وثمرة الشجرة فله أن يرجع في الأصل وتبقى الزيادة للابن[11].

---

(1) وأصحهما: أنه لا رجوع له، وأما إذا حجر عليه بالسفه ثبت الرجوع قطعا، لأنه لم يتعلق به حق غيره.
انظر: الحاوي٧/٥٤٨ والمهذب١/٤٤٧ والروضة٥/٣٨١.

(2) في (أ ، د) (وإن).

(3) (له) سقطت من (د).

(4) وأظهر الأقوال في مال المرتد أنه موقوف، فإن مات مرتدا بان زواله بالردة، وإن أسلم بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتدا ، فكذا ملكه.
انظر: الروضة٥/٣٨١-٣٨٢ ، ١٠/٧٨.

(5) (قد) سقطت من (أ ، د).

(6) (قد) سقطت من (د).

(7) ٥٧أ/أ

(8) انظر: الروضة٥/٣٨٢.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) في (أ ، د) (مثل سمن).

(11) انظر: الحاوي٧/٥٤٨ والمهذب١/٤٤٧ والوجيز١/٢٥٠ وحلية العلماء٦/٥٥.

ولو وهب من ولده جارية أو شاة حاملا فرجع وهي حامل بذلك[1] الولد فله أن يرجع فيها حاملا، ولو وهبها حاملا فوضعت له الرجوع في الأم، وهل له أخذ الولد؟ فيه[2] قولان، إن قلنا: الحمل يعرف[3] فله أخذ الولد، كما لو وهب منه شيئين، فله أن يرجع فيهما جميعا، وإن/[4]قلنا: الحمل لا يعرف فليس له أخذ الولد، كما لو وهبها حائلا[5] فولدت أخذ الأم دون الولد[6].

ولو وهبها حائلا فحبلت[7] فإن قلنا الحمل لا يعرف فله أن يأخذها حاملا، وإن قلنا الحمل يعرف فالولد للابن، وهل للأب أن يرجع في الأم أم[8] يصبر حتى تضع[9] الحمل؟ فيه وجهان[10].

ولو وهب منه عصيرا فتخمر[11] ثم تخلل له أن يرجع فيه[12]، لأن ملكه وإن زال بالتخمر فقد عاد الملك الأول بالتخلل[13]، بدليل أنه.....

---

(1) في (ظ) (كذلك).

(2) (فيه) سقطت من (د).

(3) في (ظ) (لا يعرف).

(4) ٧٧ب/د

(5) في (د) (حاملا) ، والحائل: غير الحامل، وحالت المرأة والنخلة والناقة أي: لم تحمل.

انظر: المصباح المنير ص(٦٠).

(6) انظر: الحاوي٧/٥٤٨ وحلية العلماء٦/٥٥-٥٦.

(7) في (أ) (فولدت) ، وحبلت أي حملت بالولد ، وهي حبلى أي: حامل.

انظر: المصباح المنير ص(٤٦).

(8) في (أ) (ان) ، وفي (د) (أو).

(9) في (ظ) (يوضع).

(10) انظر: الحاوي٧/٥٤٨-٥٤٩ والروضة٥/٣٨٢.

(11) في (أ) (وتخسر).

(12) (فيه) سقطت من (أ ، د).

(13) هذا هو المذهب، لأن الملك الكائن في الخل سببه ملك العصير، وفيه قول آخر: أنه ليس له أن يرجع فيه.

=

لو رهن[1] عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد رهنا[2].

ولو وهب له[3] حنطة فبذرها الابن فنبتت أو بيضة فصارت فرخا فلا رجوع له[4].

قلت[5]: هذا يبنى على أنه هل يجب على الغاصب البدل أم لا؟ إن لم نوجب البدل على الغاصب جعلنا عين ماله قائمة فله[6] الرجوع فيها، وإن أوجبنا البدل جعلناها[7] هالكة فلا رجوع له ههنا[8].

وإن كان/[9] الموهوب ثوبا فصبغه الابن فللأب [أن يرجع[10]] فيه، ويكون الابن شريكا معه فيه[11] وإن كان قصره أو كان غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها رجع فيه

=

انظر: الوجيز١/٢٥٠ والروضة٥/٣٨١ ومغني المحتاج٢/٤٠٣.

(١) في (د) (وهب) ، وفي الهامش الأيسر منها:(ظ صوابه رهن).

(٢) انظر: الروضة٤/٧٧-٧١.

(٣) (له) سقطت من (أ).

(٤) قال الشيخ الشربيني رحمه الله:حزم ابن المقري بأن لا رجوع له، وجزم البلقيني بخلافه لأن الموهوب صار مستهلكا.

انظر: الروضة٥/٣٨٢ ومغني المحتاج٢/٤٠٣.

(٥) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(٦) في (د) (وله).

(٧) في (أ ، د) (إن جعلناها).

(٨) قول الإمام البغوي رحمه الله يتضح معناه بما نقل عنه صاحب الروضة، حيث قال: قال البغوي: هذا إذا ضمّنا الغاصب بذلك، وإلا فقد وجد عين ماله فيرجع.

انظر: الروضة٥/٣٨٢.

(٩) ٦٠أ/ظ

(١٠) في (ظ) (الرجوع).

(١١) انظر المصدر السابق.

الأب، قلت[1]: و[2]هل يكون الابن شريكا فيه؟ إن زادت قيمته وجعلنا فعله عينا يكون شريكا فيه، وإلا فلا، كما في الافلاس[3].

وإن كان الموهوب أرضا فغرس أو بنى فيها الابن فللأب الرجوع في الأرض، ولا حق له في الغراس والبناء[4] كما ذكرنا في التفليس[5].

وكل[6] موضع أثبتنا الرجوع فيحصل الرجوع بقوله: رجعت أو[7] أبطلت الهبة[8].

فلو لم يرجع صريحا لكن باعه من آخر أو وهبه فهل[9] يكون رجوعا؟ فيه وجهان، أصحهما/[10] : لا يكون رجوعا، [وقيل: يكون رجوعا،] [11]كما لو باع المبيع في زمان الخيار يكون فسخا[12]، والأول المذهب أنه[13] لا يكون/[14]رجوعا، بخلاف البيع في زمان الخيار، لأن ملك المشتري في زمان الخيار ضعيف، فلم يمنع تصرف البائع،

---

(1) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(2) الواو سقطت من (د).

(3) انظر: حلية العلماء٦/٥٥ والروضة٥/٣٨٢ ومغني المحتاج٢/٤٠٣.

(4) انظر: الروضة٥/٣٨٢-٣٨٣ وفتح الجواد١/٦٢٩.

(5) انظر: كتاب التهذيب للبغوي ص(٧٤) تحقيق فاروق سعد الدين الفلبيني.

(6) في (ظ) (فكل).

(7) في (ظ) (إذا).

(8) انظر: الحاوي٧/٥٤٩ والمنهاج ص(٣٠٩) ومغني المحتاج٢/٤٠٣.

(9) في (د) (هل).

(10) ٧٥ب/أ

(11) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(12) يكون فسخا على الأصح، وقيل: لا يكون ذلك فسخا.

انظر: المنهاج ص(١٨٥).

(13) في (د) (وأنه).

(14) ٧٨أ/د

وملك الابن على الموهوب تام[1] بدليل نفوذ تصرفاته فيه، فلم ينفذ تصرف الواهب[2].

فإن[3] قلنا: يكون رجوعا فهل تصح الهبة والبيع؟ فيه وجهان، كالبيع في زمان الخيار[4].

ولو أعتقه الأب أو كان طعاما فأكله أو كانت[5] جارية فوطئها فالصحيح أنه لا يكون رجوعا حتى لا ينفذ العتق[6]، وإذا استولد بالوطىء يجب عليه قيمتها[7]، وإن كان طعاما فأكله يجب عليه قيمته[8].

وإذا رجع الأب في الهبة فقبل أن يسترده يكون أمانة في يد الابن، حتى لو هلك في يده لاضمان عليه، بخلاف ما لو فسخ البيع كان المبيع مضمونا على المشتري ، لأنه أخذه في الابتداء على حكم الضمان[9].

---

(1) في (د) (قائم).

(2) انظر: المنهاج ص(٣٠٩) ومغني المحتاج٢/٤٠٣-٤٠٤.

(3) في (أ ، د) (وإن).

(4) انظر: الروضة٥/٣٨٣.

(5) (كانت) سقطت من(أ ، د).

(6) والوجه الثاني في المسألة أنه يكون رجوعا، وحكى في الروضة أن الإمام الجويني رحمه الله أشار إلى وجه ثالث فيما إذا أحبلها بالوطىء وحصل الاستيلاد أنه يكون رجوعا، وإلا فلا.

انظر: الروضة٥/٣٨٣ والمنهاج ص(٣٠٩) ومغني المحتاج٢/٤٠٤.

(7) في (د) (قيمته).

(8) انظر: الروضة٥/٣٨٣.

(9) انظر: الروضة٥/٣٨٤.

"فصل".

روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها[1] ولو فرسن[2] شاة"[3].

الهدية[4] مندوب إليها[5]، قالت عائشة رضي الله عنها[6]:"كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها"[7]

ولا يستحقر [المهدي[8]] القليل فيمتنع من[9] أن يهدي به، للحديث، وقد[10] قال النبي صلى الله عليه وسلم [في الصدقة] [11]:"اتقوا النار ولو بشق تمرة"[12].

---

(1) في (أ) (بجارتها).

(2) الفرسن بكسر الفاء والسين: عظم قليل اللحم ، وهو خف البعير، كالحافر للدابة، ويستعار للشاة كما في الحديث، والذي للشاة هو الظلف.

انظر: القاموس٤/٣٦٢ والنهاية لابن الأثير٣/٤٢٩ وفتح الباري٥/١٩٨.

(3) أخرجه البخاري٥/١٩٧ في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها(٢٥٦٦) ومسلم٧/١١٩ في كتاب الزكاة باب الحث على الصدقة ولو بالقليل.

(4) الهدية هي: ما يبعث به إلى الإنسان وغيره لتمليكه لا بعوض، إكراما له وإعظاما.

انظر:الروضة٥/٣٦٤ والمصباح المنير ص(٢٤٣).

(5) انظر: شرح السنة٤/٤٣٠ والروضة٥/٣٦٤.

(6) (رضي الله عنها) ليست في (ظ).

(7) أخرجه البخاري٥/٢١٠ في كتاب الهبة باب المكافأة في الهبة(٢٥٨٥).

(8) في (د) (أن يهدي).

(9) (من) سقطت من (د).

(10) (قد) سقطت من (د).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) أخرجه البخاري٣/٢٨٣ في كتاب الزكاة باب اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة(١٤١٧) ومسلم٧/١٠١ في الزكاة باب الحث على الصدقة وأنواعها وأنها حجاب من النار.

ولا يستنكف[1] المهدى إليه من قبول القليل، قال النبي صلى الله عليه وسلم:"لو أهدي إلي ذراع لقبلت، ولو دعيت إلى كراع[2]/[3] لأجبت"[4].

ولا تحتاج الهدية إلى إيجاب وقبول، لأنها ليست بعقد كالصدقة، بل البعث من جهة المهدي كالإيجاب، والقبض من المهدى إليه كالقبول[5]، ولا تتم إلا بالقبض، حتى لو وعد إنسانا هدية أو صدقة فإن شاء وفى[6] وإن شاء لم يف، والوفاء بالموعود[7]/[8] أليق بحال أهل الإيمان[9] ، ولا رجوع في واحد منهما بعد القبض[10].

---

(1) الاستنكاف: هو الامتناع، واستنكف أي : امتنع واستكبر، وكف عن الشيء أي: تركه وامتنع عنه.

انظر: المصباح المنير ص(٢٠٤) وتفسير ابن كثير١/٦٠٥ عند تفسير قوله تعالى:﴿لن يستنكف المسيح﴾ النساء :١٧٢.

(2) الكراع هو ما دون الركبة من الساق من الغنم والبقر، وهو بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير.

انظر: النهاية٤/١٦٥ والمصباح المنير ص(٢٠٢) والنظم المستعذب١/٤٤٦.

(3) ٦٠ب/ظ

(4) أخرجه البخاري٥/١٩٩ في كتاب الهبة باب القليل من الهبة(٢٥٦٨).

وانظر المسألة في المهذب١/٤٤٦ والروضة٥/٣٦٥.

(5) هذا ما قطع به المصنف رحمه الله ونقل عنه صاحب الروضة، وهو الصحيح الذي عليه المذهب وممن قطع به المتولي والروياني رحمهما الله تعالى، وفي المسألة وجه آخر: أنه يشترط في الهدية الإيجاب، كالبيع، وصححه الشيخ القفال في الحلية، قال في الروضة : وهوظاهر كلام الشيخ أبي حامد والمتلقين عنه.

انظر: الحاوي٧/٥٣٧ وحلية العلماء٦/٥٠ والروضة٥/٣٦٥.

(6) في (د) (وفاه).

(7) في (د) (بالوعود).

(8) ٧٨ب/د

(9) المشهور أن القبض شرط يحصل به الملك في الهدية، وقيل : لايشترط.

انظر: الأم٤/٧٤ وشرح السنة٤/٤٣٠ والروضة٥/٣٧٥ ، ٣٩٠.

(10) أي: في الصدقة والهدية، وذلك لغير الوالد من ولده ، وأما صدقة الوالد على ولده فله الرجوع على الصحيح، وأما هديته له فكالهبة فيما سبق.

انظر: الحاوي٧/٥٤٧ والتنبيه ص(١٣٨) والروضة٥/٣٨٠.

ولو بعث هدية إلى إنسان على يد رسول فمات المهدي قبل وصولها إلى المبعوث إليه كان لورثة المهدي[1]، ولو أرسل هدية في ظرف[2] يكون الظرف أمانة في يد[3] المهدى إليه، فإن استعمله في غير الهدية ضمن، وإن كان شيئا جرت العادة بتفريغ الظرف منه يجب/[4]أن يفرغ، وإن جرت العادة بالتناول منه جاز أن يتناول منه.

قلت[5]: فإن تناول منه كان كالمستعار[6]. والله أعلم.

---

(1) انظر: شرح السنة٤/٤٣٠ والروضة٥/٣٧٦.

(2) الظرف: هو الوعاء.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٠٣) ومغني المحتاج٢/٤٠٥.

(3) في (ظ) (يدي).

(4) ٥٨أ/أ

(5) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(6) انظر: الحاوي٧/٣٧٥ والمنهاج ص(٣١٠) وتحفة المحتاج٦/٣١٥-٣١٦ ومغني المحتاج٢/٤٠٥.

بسم الله الرحمن الرحيم[1].

كتاب اللقطة[2].

روي عن زيد بن خالد الجهني[3] قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأله عن اللقطة فقال:(اعرف عفاصها ووكاءها[*]، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال[4]: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل؟ قال: ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها[5]، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها)[6].

واللقطة اسم للمال[7] الذي[8] يوجد ضائعا فيلتقط[9].

---

(1) البسملة بعد "كتاب اللقطة" في (ظ).

(2) اللقطة بفتح القاف وهي لغة: اسم للشيء الذي يؤخذ من الأرض، ولقط الشيء أي أخذه من الأرض، وشرعا هو ما سيذكره المصنف رحمه الله.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٠٢) والمعجم الوسيط٢/٨٣٤.

(3) هو أبو عبد الله وقيل أبو طلحة وقيل: أبو زرعة الصحابي الجليل، سكن المدينة وشهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وروى ٨١حديثا، توفي بالمدينة وقيل بالكوفة وقيل بمصر سنة٦٨هـ وقيل: ٥٠هـ، وقيل:٧٢هـ.

انظر: الإصابة٤/٥٢ والاستيعاب٢/٥٤٩.

(4) (قال) سقطت من (ظ).

(5) السقاء:بكسر السين هو ظرف الماء من الجلد، ويجمع على أسقية، والمراد به هنا أجوافها لأنها تشرب فتكتفي به أياما.

والحذاء هو النعل، وهو أيضا ما وطيء عليه البعير من خفه، وهو المراد هنا.

انظر: مختار الصحاح ص(١٢٨، ٣٠٥) والنهاية١/٣٥٧، ٢/٣٨١ وفتح الباري١/١٨٧.

(6) أخرجه البخاري١٠/٥١٧ في كتاب الأدب باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله تعالى(٦١١٢) ومسلم١٢/٢٠ في كتاب اللقطة.

(7) في (د) (المال).

(8) (الذي) سقطت من (ظ).

(9) انظر: شرح السنة٤/٤٣٥ والسراج الوهاج ص(٣١٠).

(*) سيأتي تفسير العفاص والوكاء ص(٤٢٧).

إذا وجد أمين[1] لقطة في غير الحرم من نقد أو متاع يجوز له أن يأخذها ويعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا يتملكها[2]، فإن أخذها بنية لاختزال[3] كان ضامنا ولم يكن له أن يتملكها وإن عرفها سنين، كالغاصب لا يملك المغصوب[4]، وهل يبرأ بالدفع[5] إلى الحاكم؟ فيه وجهان كالمغصوب[6]، وإن أخذها ليحفظها للمالك جاز[7]، وهل يلزمه التعريف؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا يلزمه[8]، لأن التعريف للتملك[9] وهو لا يريد تملكها.

والثاني:-وهو الأصح-يجب تعريفها، لأنه إذا لم يعرف لا يهتدي إليه المالك فيضيع ملكه[10]، ولو دفعها إلى الحاكم يجب قبولها[11]/[12]، بخلاف الوديعة لا يجب على

---

(1) في (د) (أمينا).

(2) انظر: مختصر المزني٩/١٤٧ والحاوي٨/١١ والوجيز١/١٥١ وشرح السنة٤/٤٣٦.

(3) الاختزال هو الحذف والاقتطاع ،واختزال الوديعة وغيرها هو الخيانة فيها ولو بالامتناع من الرد، لأنه اقتطاع عن مال المالك.

انظر: المصباح المنير ص(٦٤) والقاموس٣/٥٣٨.

(4) انظر: الوجيز١/١٥١.

(5) في (د) (بالرفع).

(6) وأقيسهما عند الرافعي براءة الغاصب، لأن يد القاضي نائبة عن يد المالك.

انظر: الروضة٥/٣٩٣.

(7) انظر: الحاوي٨/٧ والوجيز١/١٥١ وحلية العلماء٥/٥٣٧ والمنهاج ص(٣١٢).

(8) في (ظ) (لا يعرفه).

(9) في (أ) (للملك).

(10) وأصحهما عند الإمام الجويني والغزالي والنووي رحمهم الله هو الوجه الثاني، وقطع الأكثرون بالوجه الأول ومنهم الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي.

انظر: الحاوي٨/٧ والتنبيه ص(١٣٢) والوجيز١/١٥٢ والروضة٥/٤٠٩ والمنهاج ص(٣١٢).

(11) في (د) (قبوله).

(12) ١٧٩أ/د

الحاكم قبولها في وجه، لأنه التزم حفظها وائتمنه المالك/[1] فلا يجوز له دفعها إلى غيره لغير ضرورة[2]، ولو دفعها إلى غير الحاكم [بأمر الحاكم] [3]جاز، وإن دفعها بغير أمره ضمن[4].

فإن قلنا: لا يجب التعريف فتكون أمانة في يده لا يضمن إذا تلف عنده[5]، ثم إذا بدا له أن يتملك يعرفها سنة من وقت ما بدا له ذلك[6].

وإن[7] قلنا : يلزمه التعريف بكل حال فيصير ضامنا بترك[8] التعريف، حتى لو ابتدأ التعريف بعد التأخير فهلك في السنة يجب عليه الضمان[9]، وابتداء السنة يكون من وقت التعريف لا من وقت الأخذ[10].

وإذا أخذ بنية التعريف ثم غير النيةإلى الاختزال/[11] لا تدخل في ضمانه ما لم ينقلها عن موضعها على هذه النية، فإن نقلها كان ضامنا[12]، وهل يملك [13] بعد.....

---

(1) ٦١أ/ظ

(2) انظر: الروضة٥/٤٠٦ والمنهاج ص(٣١٢) وتحفة المحتاج٦/٣٣٠ وحاشية عميرة٣/١٢٠.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ)، وفي (د) (بأمره).

(4) انظر: الروضة٥/٤١٠.

(5) انظر: الحاوي٨/٧ والروضة٥/٤٠٦.

(6) إذا أراد بعد إمساكها أمانة أن يتملكها ففي جوازه وجهان، أحدهما: له ذلك، كالابتداء، والثاني: ليس له ذلك، لاستقرار حكمها.

انظر: المصدرين السابقين.

(7) في (ظ) (وإذا).

(8) في (أ) (ترك).

(9) انظر: الروضة٥/٤٠٦.

(10) انظر المصدر السابق.

(11) ٥٨ب/أ

(12) انظر: الروضة٥/٤٠٧.

(13) في (د) (يملكه).

التعريف؟ فيه وجهان، أصحهما: يملك[1].

ومن وجد لقطة هل[2] يجب عليه أخذها؟ نص ههنا فقال:و[3]لا أحب تركها[4]، وقال في موضع آخر: لا يحل تركها إذا كان أمينا[5]، اختلف أصحابنا فيه، منهم [من جعل[6]] على قولين[7]:

أحدهما: لا يجب أخذها، لأنه أمانة فلا يجب أن يأخذها[8]، كما لو دفع [إليه رجل[9]] وديعة لا يجب عليه[10] قبولها.

والثاني: يجب، لأن الله تعالى قال:﴿ والمؤمنون والمؤمنات[11] بعضهم أولياء بعض﴾[12]. ولا يجوز للولي ترك حفظ المال، ولأن للمال حرمة كما لمالكه، فلا يجوز تركه بمضيعة، كما لا يجوز ترك مالكه[13]، ومن أصحابنا من قال-وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق-:إن كان على ممر الفسقة وأهل الخيانة يجب أخذها، وإلا [فلا يجب[14]]

---

(1) انظر: الروضة٥/٤٠٧ والمنهاج ص(٣١٢).

(2) (هل) سقطت من (ظ).

(3) الواو سقطت من (أ ، د).

(4) انظر:مختصر المزني٩/١٤٧.

(5) انظر: الأم٤/٨٠.

(6) في (ظ) (من قال جعل).

(7) وممن جعل على اختلاف قولين أبو الحسن ابن القطان.

انظر: الحاوي٨/١١.

(8) في (أ) (يأخذهما).

(9) في (أ ، ظ) (رجل إليه).

(10) (عليه) سقطت من (ظ).

(11) (والمؤمنات) سقطت من (ظ ، د).

(12) سورة التوبة: ٧١.

(13) وأظهر القولين: أنه لا يجب، كالاستيداع.

انظر: الروضة٥/٣٩١.

(14) في (أ) (فيجب).

لأن غيره يقوم مقامه في الحفظ[1]، فإن قلنا: لا يجب الأخذ[2] فهل[3] يستحب[4] الأخذ؟ فيه وجهان[5]، وإن قلنا: يجب الأخذ فلم يأخذ يعصي بتركه، ولكن لا يجب عليه الضمان، كما يجب على صاحب/[6] الطعام إطعام المضطر، فإن لم يطعمه حتى مات عصى الله تعالى[7] ولا ضمان عليه[8]، هذا إذا كان الملتقط أمينا، فإن لم يكن أميناف الأولى أن لا يأخذها، لأنه ربما تدعوه نفسه إلى استباحتها وكتمانها[9].

وإذا أخذ اللقطة يعرف عفاصها، وهو الوعاء الذي فيه من جلدة وغيرها، ووكاءها، وهو الخيط الذي تشد[10] به، وجنسها، وهو أنه ذهب أو فضة، وقدرها من

---

(1) أي: أن ذلك ليس على قولين، وإنما هو على اختلاف حالين.
وفي المسألة أربعة طرق، هذان الطريقان، والثالث: إن كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعا، وإن غلب على ظنه أمانة نفسه ففيه قولان، والرابع: لا يجب مطلقا.
وأصحها: أنها على قولين.
انظر: الحاوي٨/١٠-١١ والمهذب١/٤٢٩ وحلية العلماء٥/٥٢٤ والروضة٥/٣٩١.

(2) (الأخذ) سقطت من (ظ).

(3) في (أ ، ظ) (هل).

(4) في (ظ) (يستحق).

(5) أصحهما: الاستحباب.
انظر:الوجيز١/١٥٠ والروضة٥/٣٩١ والمنهاج ص(٣١٠).

(6) ٧٩ب/د

(7) (تعالى) سقطت من (ظ).

(8) انظر: الحاوي٨/١١ والمهذب١/٤٢٩.

(9) انظر: الحاوي٨/١١ والوجيز١/١٥٠ والروضة٥/٣٩١.

(10) في (أ) (شد به).
وانظر: تفسير العفاص والوكاء في المهذب١/٤٢٩ وشرح السنة٤/٤٣٥ والنهاية٣/٢٦٣، ٥/٢٢٢ والمصباح المنير ص(١٥٩، ٢٥٧).

الوزن والعدد، وصفتها[1]، ومعرفة هذه الأشياء لئلا[2] تختلط بماله، وليعرف صدق /[3] من[4] يدعيه[5]، وهل يجب الإشهاد عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا يجب، لأنه أمانة عنده كالوديعة.

والثاني: يجب، لما روي عن عياض بن حمار[6] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب)[7]، و[8]لأن مالكها غير ظاهر، فربما يموت الملتقط فيتملكها وارثه ويضيع حق المالك، بخلاف الوديعة، فإن مالكها ظاهر يدعيها[9].

فإن قلنا : يشهد فعلى ماذا يشهد؟ فيه جهان:

/[10]أحدهما : يشهد على صفتها.

---

(1) انظر: الأم٤/٨١ ومختصر المزني٩/١٤٧ والتنبيه ص(١٣١-١٣٢) والمنهاج ص(٣١٢) وكفاية الأخيار ص(٣١٥).

(2) في (ظ) (كيلا).

(3) ٦١ب/ظ

(4) في (د) (ما).

(5) انظر: شرح السنة٤/٤٣٨ والروضة ٥/٣٩٠ .

(6) هو عياض بن حمار ابن أبي حمار بن ناجية المجاشعي التميمي، يعد في البصريين، وله صحبة، وكان صديقا قديما للنبي صلى الله عليه وسلم، فكان يطوف في ثيابه.

انظر: التاريخ الكبير للبخاري٧/١٩ والمعجم الكبير للطبراني١٧/٣٥٧ والاستيعاب٣/١٢٣٢ وتهذيب الكمال٢٢/٥٦٥.

(7) أخرجه أبو داود٢/١٣٦ في اللقطة: باب التعريف باللقطة(١٧٠٩) وابن ماجه٢/٨٣٧ في اللقطة باب اللقطة(٢٥٠٥) وأحمد في المسند٤/١٦١-١٦٢ وابن أبي شيبة٦/٤٥٥ والطبراني في الكبير١٧/٣٥٨.

(8) الواو سقطت من (أ ، د).

(9) وأصح الوجهين أنه لا يجب، لكن يستحب

انظر: الأم٤/٨١ ومختصر المزني٩/١٤٨ وحلية العلماء٥/٥٢٥ وشرح السنة٤/٤٣٩ والروضة٥/٣٩١ وكفاية الأخيار ص(٣١٥).

(10) ٥٩أ/أ

والثاني-وهو الأصح-: يشهد على أصلها[1].

ويكون[2] على جنسها دون صفتها حتى لا يأخذها الشاهد فيدعيها لنفسه[3].

ويجب أن يعرفها سنة [بالنهار[4]] في الأسواق ومجامع النـاس وأبـواب المسـاجد في أوقات الصلوات لاجتماع الناس[5]، ولا يعرف في المسجد ، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه[6] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(من سمع رجلا ينشد[7] ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله عليك، فإن المساجد لم تبن لهذا)[8].

ويكون[9] أكثر تعريفـه حيـث وجـده وحواليـه، لأن صاحبـه يطلبـه حيـث ضـاع منه[10].

ولا يحسب[11] التعريـف بالليالـي لأنهـا وقت تفرق الناس ، ولا/[12]يجب المداومـة

---

(1) ونقل في الروضة عن الإمام الجويني قوله:"لا يستوعب الصفات، بل يذكر بعضها، ليكون في الإشهاد فائدة، وأن القول: يشهد على أصلها دون صفاتها ساقط، ومـا ذكرنـاه مـن المنـع من ذكـر تمام الأوصـاف لا نـراه ينتهـي إلى التحريم"اهـ، وصحح الغزالي والنووي قول الإمام الجويني رحمهم الله تعالى.

انظر: الوجيز١/١٥١ والروضة٥/٣٩٢.

(2) في (أ ، ظ) (ويجوز).

(3) انظر: الحاوي٨/١٤ وحلية العلماء٥/٥٢٦ والروضة٥/٣٩٢.

(4) كلمة غير واضحة في (ظ).

(5) انظر: الأم٤/٨١ والمهذب١/٤٣٠ وشرح السنة٤/٤٣٦.

(6) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(7) من النشيد، وهو رفع الصوت، والناشد هو طالبها، والمنشد هو الذي يعرفها.

انظر: النهاية لابن الأثير٥/٥٣ والمصباح المنير ص(٢٣١).

(8) أخرجه مسلم٥/٥٤ في كتاب المساجد باب النهي عن نشد الضالة في المسجد.

وانظر المسألة في: المهذب١/٤٣٠ وحلية العلماء٥/٥٢٤ وكفاية الأخيار ص(٣١٦).

(9) في (ظ) (فيكون).

(10) انظر: التنبيه ص(١٣٢) والوجيز١/١٥٢ وكفاية الأخيار ص(٣١٦).

(11) في (د) (ولا يجب).

(12) ٨٠أ/د

على التعريف آناء الليل والنهار بل على العادة في الأسبوع الأول في كل يوم مرتين طرفي النهار، ثم[1] في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرة[2]، وهل يشترط الموالاة في التعريف أو يجوز متفرقا مثل أن عرف اثني عشر شهرا في[3] [اثنتي عشرة[4]] سنة؟ فيه[5] وجهان:

أصحهما : يجوز متفرقا، [كمن نذر صوم سنة، يجوز أن يصومها متفرقا.

والثاني: لا يجوز، لأنه إذا فرق وامتدت المدة لا يظهر أثره، فعلى هذا إذا] [6]قطع يجب أن يستأنف تعريف سنة[7].

ويقول في التعريف: من ضاع له شيء، ولا بأس بذكر[8] جنسه، فيقول: من ضلت له دراهم أو دنانير، ولا يذكر وصفها حتى لا يضبطها رجل فيدعيها كذبا[9].

فإن[10] ذكر وصفها وقدرها في التعريف هل يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن، لأنه لا يجب عليه الدفع إلى من يدعيه بمجرد الوصف.

والثاني: يضمن، لأنه لا يؤمن من أن يدعيها رجل بتلك الصفة ، فيرافعه إلى من

---

(1) في (ظ) (وفي كل).

(2) انظر: الحاوي٨/١٣ والوجيز١/١٥١-١٥٢ والمنهاج ص(٣١٢).

(3) في (أ) (أو في).

(4) في (أ ، ظ) (اثني عشر).

وانظر هذا التركيب في أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك٤/١٠٤-١٠٥.

(5) (فيه) سقطت من (ظ).

(6) ما بين المعقوفين بياض في (د).

(7) وصحح النووي الوجه الأول وقال: صححه العراقيون والروياني. وقطع الإمام الجويني بالوجه الثاني.

انظر: المهذب١/٤٣٠ والروضة٥/٤٠٧-٤٠٨ والمنهاج ص(٣١٣).

(8) في (أ ، ظ) (من ذكر).

(9) انظر: الحاوي٨/١٤ والتنبيه ص(١٣٢).

(10) في (ظ) (كان).

يلزمه الدفع إليه[1].

ثم[إن لم يتبرع[2]] الملتقط/[3] بالتعريف فعلى من تجب الأجرة؟ نظر، إن أخذها ليحفظها للمالك فعلى المالك، وإن أخذها ليتملكها[4] بعد التعريف فإذا مضت المدة وتملك[5] فعلى الملتقط[6]، وإن ظهر المالك قبل التملك ففيه وجهان:

أحدهما: على الملتقط، لأنه قصد بالتعريف التملك، فكان تعريفه لنفسه.

والثاني: على المالك، لأنه بان أن التعريف وقع له[7].

ولو[8] كانت اللقطة شيئا يسيرا هل يجب تعريفها؟/[9]نظر، إن كان شيئا لا يطلب كالتمرة واللقمة فلا يعرفه، لما روي عن أنس[10] رضي الله عنه[11] قال: مر النبي [صلى الله عليه وسلم[12]] على تمرة في الطريق فقال: (لولا أني[13] أخشى أن تكون من الصدقة

---

(1) وأصحهما عند النووي رحمه الله تعالى أنه يضمن.

انظر: الحاوي٨/١٤ وحلية العلماء٥/٥٢٦-٥٢٧ والروضة٥/٤٠٨.

(2) في (ظ) (إن اسرع).

(3) ٦٢أ/ظ

(4) في (أ ، د) (للتملك).

(5) في (أ) (فتملك).

(6) انظر: الروضة٥/٤٠٨ والمنهاج ص(٣١٣).

(7) وأصحهما في الروضة أنها على الملتقط.

انظر: الروضة٥/٤٠٨.

(8) في (أ ، د) (وإن).

(9) ٥٩ب/أ

(10) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن المكثرين في الرواية عنه، ولازمه إلى وفاته، وعمر طويلا، توفي سنة٩٣هـ.

انظر: تهذيب الكمال٣/٣٥٣ وسير أعلام النبلاء٣/٣٩٥.

(11) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(12) في (أ) (عليه السلام).

(13) في (ظ) (أن).

لأكلتها)[1] ، وإن كان[2] مما يطلب لكنه قليل ففيه[3] وجهان:

أحدهما : يجب تعريفه سنة، لظاهر الخبر.

والثاني: يكتفى[4] فيه بتعريف[5] ثلاثة أيام[6].

واختلفوا في القليل: قيل:. ما دون/[7]نصاب السرقة قليل، لأنه تافه[8]، قالت عائشة رضي الله عنها:(كانت الأيدي لا تقطع في الشيء التافه)[9] ، وقيل: ما دون الدرهم قليل، لأن العامة يعدون ما دون الدرهم قليلا، ويكون للدرهم عندهم خطر، وقيل: الدينار قليل، فإن زاد يعرفه سنة، لما روي عن علي كرم الله وجهه[10] [أنه وجد دينارا][11]فعرفه ثلاثا فقال النبي [صلى الله عليه.....

---

(1) أخرجه البخاري٥/٨٦ في اللقطة باب إذا وجد تمرة في الطريق(٢٤٣١)، ومسلم٧/١٧٧ في الزكاة باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله.

(2) في (أ) (كانت).

(3) في (أ ، د) (فيه).

(4) في (د) (يكفي).

(5) في (أ ، د) (تعريف).

(6) قال في الروضة: وأصحهما عند العراقيين سنة، كالكثير. وأشبههما باختيار معظم الأصحاب لا يجب سنة، وعليه أوجه، أحدها: يكفي مرة، والثاني:ثلاثة أيام، وأصحها: مدة يظن في مثلها طلب فاقده له، فإذا غلب على الظن إعراضه سقط".اهـ

انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٤٧ والحاوي٨/١٦ وشرح السنة٤/٤٣٧ والروضة٥/٤١٠ والمنهاج ص(٣١٣) وكفاية الأخيار ص(٣١٦).

(7) ٨٠ ب/د

(8) التافه:هو الحقير اليسير.

انظر: مختار الصحاح ص(٧٨).

(9) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف٩/٤٧٦ في الحدود برقم(٨١٦٣) وانظر: نصب الراية٣/٣٦٠ والتلخيص٣/٨٧.

(10) (كرم الله وجهه) ليست في (ظ).

(11) ما بين المعقوفين طمس في (ظ).

وسلم[1]] :"كله"[2] ، وروي أنه وجد دينارا، فسأل النبي [صلى الله عليه وسلم[3]] فقال:(هذا رزق الله) ، فاشترى[4] به دقيقا ولحما، فأكل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وفاطمة رضي الله عنهما، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار، فقال النبي صلى الله عليه وسلم[5]:(يا علي أد الدينار)[6].

وإذا عرف اللقطة سنة و لم يجد صاحبها تملكها الملتقط فقيرا كان أو غنيا[7]، وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[8] إن كان غنيا لا تحل له الصدقة فلا[9] يجوز أن يتملك اللقطة، بل إن شاء حفظها للمالك، وإن شاء تصدق بها، وإن كان فقيرا فإن شاء حفظها[10] للمالك، وإن شاء تصدق بها على نفسه أو على غيره[11].

---

(1) في (أ) (عليه السلام).

(2) أخرجه عبد الرزاق في المصنف١٠/١٤٢(١٨٦٣٧) والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٩٤.

(3) في (أ) (عليه السلام).

(4) في (أ ، د) (فاشتر).

(5) في (أ) (عليه السلام).

(6) أخرجه عبد الرزاق في المصنف١٠/١٤٢(١٨٦٣٧) وأبو داود٢/١٣٧ في اللقطة(١٧١٤) والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٩٤ في اللقطة باب بيان مدة التعريف، وأعل روايات الحديث بالاضطراب، ولمعارضتها لأحاديث اشتراط السنة في التعريف لأنها أصح.

وانظر: التلخيص الحبير٣/٨٧.

وفي المسألة قول رابع صححه الغزالي والمتولي والنووي وغيرهم:أنه لا يتقدر، بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا فقليل.

انظر:الأم٤/٨٢ والمهذب١/٤٣٠ والوجيز١/١٥٢ وحلية العلماء٥/٥٢٧ والروضة٥/٤١٠-٤١١ وكفاية الأخيار ص(٣١٦).

(7) انظر: الأم٤/٧٩،٨٥ وحلية العلماء٥/٥٢٩-٥٣٠ وشرح السنة٤/٤٣٦.

(8) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ) وفي (د) (رحمه الله).

(9) في (ظ) (ولا).

(10) في (ظ) (جعلها).

(11) ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله تعالى في أنه يملكها بعد الحول، ويضمنها لصاحبها إذا جاء بعد التملك.

فإذا تصدق ثم حضر المالك فإن أجاز الصدقة وإلا فالثواب للملتقط، وعليه الغرم للمالك[1].

والحديث حجة عليه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(فشأنك بها)[2]، ولم يفصل بين الفقير والغني، وعن أبي بن كعب[3] أنه وجد صرة[4] فيها مائة دينار، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يستمتع بها/[5] بعد التعريف)[6]، وكان أبي من المياسير[7].

ثم بعد التعريف بماذا يحصل له[8] الملك؟ فيه وجهان:

أحدهما : بعد التعريف تصير ملكا له[9]، لما روي عن عبد الله بن عمرو بن

=

انظر:بدائع الصنائع٦/٢٠٢ وبداية المجتهد٢/٣٧٢-٣٧٣ والعمدة مع العدة ص(٢٦١).

(١) وهو قول الجميع.

انظر: المصادرالسابقة والمهذب١/٤٣٠.

(٢) وهو حديث زيد بن خالد الذي سبق في أول كتاب اللقطة.

(٣) هو أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الأنصاري النجاري، من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان أحد فقهاء الصحابة وأقرأهم، ومن كتاب الوحي، توفي في خلافة عمر رضي الله عنهما وقال فيه: اليوم مات سيد المسلمين، وقيل: مات في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة٣٠هـ.

انظر: الإصابة١/٢٦ وتهذيب الكمال٢/٢٦٢ وسير أعلام النبلاء١/٣٨٩.

(٤) الصرة: ما يجمع فيه الشيء ويشد، ومنه صرة الدراهم.

انظر: القاموس٢/٩٨ والمعجم الوسيط١/٥١٢.

(٥) ٦٢ب/ظ

(٦) أخرجه البخاري٥/٧٨ في اللقطة باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه(٢٤٢٦) ومسلم٢/٢٦ في كتاب اللقطة.

(٧) قوله: عقب الحديث"وكان أبي من المياسير" قاله الشافعي رحمه الله عقب الحديث، وحكاه الترمذي عقب حديث أبي عن الشافعي.

انظر: الأم٤/٨٥ وسنن الترمذي٣/٦٥٧ كتاب الأحكام باب ما جاء في اللقطة...(١٣٧٣).

(٨) في (أ) (به).

(٩) (له) سقطت من (د).

العاص[1] أن رجلا قال: يا رسول الله ما نجد في السبيل العامر من اللقطة، قال: عرفها حولا[2]، فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك، قال: يارسول الله ما/[3]نجد/[4]في الخراب العادي؟ قال: فيه وفي الركاز[5] الخمس)[6] ، فقوله:(فهي[7] لك) دليل على أنه يملك بمجرد التعريف، ولأنه كسب مال[8] فلا يشترط في تملكه[9] اختيار التملك كالصيد.

والثاني-وهو الأصح-:لا يملك إلا باختيار التملك، لما روينا في حديث زيد بن خالد(فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)، فجعل ذلك إلى اختياره، ولأنه[10] يملك[11] ببدل، فأشبه البيع[12]، فعلى هذا هل[13] يشترط أن يذكر بلسانه أو[14] يملكه بمجرد

---

(1) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل، من المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكان يكتب الحديث، مات بالشام، وقيل: بالطائف، وقيل: بمصر سنة٦٥هـ وقيل:٦٨هـ وقيل:٧٢هـ.

انظر: الاستيعاب٣/٩٥٦ وسير أعلام النبلاء٣/٧٩.

(2) في (د) (سنة).

(3) ٨١أ/د

(4) ٦٠أ/أ

(5) الركاز:هي كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض.

انظر: النهاية لابن الأثير٢/٢٥٨.

(6) أخرجه أبو داود٢/١٣٦ في اللقطة(١٧١٠) والترمذي٣/٥٨٤ في البيوع باب ما جاء في الرخصة في أكل التمرة للمار بها(١٢٨٩) وقال: حديث حسن، وأخرجه النسائي٨/٨٥ في كتاب قطع السارق باب الثمر يسرق، وابن ماجه٢/٨٦٥ في الحدود باب من سرق من الحرز(٢٥٩٦).

(7) في (أ ، د) (هي).

(8) في (أ) (مالا).

(9) في (ظ) (ملكه).

(10) في (أ) (ولا).

(11) في (د) (ملك).

(12) والوجه الأول قال به أبو حفص بن الوكيل، وقال بالثاني أبو إسحاق المروزي.

انظر: الحاوي٨/١٥ والمهذب١/٤٣٠ والروضة٥/٤١٢.

(13) (هل) سقطت من (د).

(14) في (ظ) (أم).

النية؟ فيه وجهان، أصحهما: يشترط أن يتلفظ به كالتملك بالبيع، وقيل: لا يملك ما لم يتصرف بعد الاختيار تخريجا من القرض[1]، وليس بصحيح[2].

فإن جاء مالكها قبل مضي السنة والعين قائمة يجب عليه ردها مع الزوائد المتصلة والمنفصلة، وإن كانت العين تالفة لا يجب عليه ضمانها، لأنها أمانة في يده قبل التملك[3].

وإن جاء بعد مضي السنة والتعريف فإن[4] قلنا: لا يملك بالتعريف ولم يكن قد اختار التملك فعليه ردها بالزيادة المتصلة والمنفصلة، كما قبل الحول، وإن كان هالكا[5] لا شيء عليه، وإن قلنا: يملك بالتعريف، أو قلنا: يملك باختيار التملك وقد اختاره فقد دخل[6] في ضمانه، فإذا جاء المالك لا يجب عليه رد عينه[7] إن كانت قائمة، لأنها ملكه، بل إن شاء رد عينها، وإن شاء رد المثل إن كان مثليا أو القيمة إن كان متقوما، كما لو كانت تالفة رد المثل أو القيمة[8].

---

(1) في (ظ) (القراض)، والصحيح ما في (أ ، د).

وانظر: المنهاج ص(٢١١) ومغني المحتاج٢/١٢٠.

(2) هذان الوجهان جعلهما غير المصنف وجهين آخرين-ثالثا ورابعا-في المسألة الأولى التي هي: بماذا يحصل له الملك بعد التعريف، قال أبو إسحاق الشيرازي: ولا وجه لواحد منهما.

انظر: الوجيز١/١٥٢ وحلية العلماء٥/٥٢٩ والمنهاج ص(٣١٣).

(3) انظر: المهذب١/٤٣٠ وكفاية الأخيار ص(٣١٦).

(4) في (د) (وإن).

(5) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(وإن كانت هالكة).

(6) في المخطوط (دخل) ولعل الأولى(دخلت).

(7) في المخطوط(عينه) ولعل الأولى(عينها).

(8) إذا جاء المالك بعد التملك والعين قائمة فقد قطع المصنف رحمه الله بأنه لا يجب على الملتقط رد عينها، وفي المسألة وجه آخر: أنه يجب عليه رد العين مادامت قائمة،وبه قطع الشيخ أبو بكر الشاشي وأبو إسحاق الشيرازي، وصححه النووي رحمهم الله.

انظر: المهذب١/٤٣١ وحلية العلماء٥/٥٣١ والروضة٥/٤١٤ والمنهاج ص(٣١٣).

=

فإن كان الملتقط مفلسا كان صاحبها أحق بها من سائر الغرماء[1].

وإن كانت العين قائمة فردها[2] يردها بالزوائد[3] المتصلة، ولا يجب رد الزيادات المنفصلة التي حصلت بعد التملك[4].

وإن كانت[5] قد تعيبت[6] في يده بعد التملك فعليه قيمته[7] صحيحا إن كان متقوما[8] أو مثله[9] صحيحا /[10]إن كان مثليا[11]، وإن رضي المالك بعين ماله لم يكن له أن يطالبه بأرش النقصان[12].

وإن جاء بعد اختيار التملك/[13] وقلنا بالوجه البعيد أنه لا يملك بالاختيار ما لم

= وفي هامش (ظ) تعليق هذا نصه:"عليه رد عينه، حتى لوباعه بشرط الخيار فجاء المالك في زمان الخيار هل يفسخه وجهان، وإن كان قد تعيب بعدالتملك أخذها وأرش النقصان لا عدول له إلى البدل مع إمكان أخذ العين. صح"اهـ فانظر هذا مع هذه المسألة ومسألة تعيب العين التي ستأتي بعد قليل.

(1) انظر: المهذب ١/٤٣٢.

(2) (فردها) سقطت من (ظ).

(3) في (ظ) (بالزيادة).

(4) انظر: الحاوي٨/١٥ والتنبيه ص(١٣٢) والروضة٥/٤١٥.

(5) في (ظ) (كان).

(6) في (أ) (تعيب).

(7) هكذا في المخطوط ولعل الأولى(قيمتها).

(8) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(إن كانت متقومة).

(9) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(مثلها).

(10) ٨١ب/د

(11) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى (إن كانت مثلية).

(12) هكذا قطع المصنف رحمه الله بأن لا أرش له، وفيه وجهان آخران، أحدهما:له أن يطالبه بأرش النقصان، وهو الأصح عند النووي رحمه الله، والثاني-وهو قول أبي نصر رحمه الله-:أنه بالخيار، إن شاء رجع فيها وما نقص، وإن شاء عدل عنها وطالب ببدلها.

انظر:حلية العلماء٥/٥٣١-٥٣٢ والروضة٥/٤١٥ والمنهاج ص(٣١٣).

(13) ٦٣أ/ظ

يتصرف صار مضمونا عليه بالاختيار كالقرض[1].

ولو وجد رجلان لقطة يعرفانها/[2] ويملكانها[3]، فلو رآها أحدهما وقال: ثم لقطة وأخذها الآخر فالآخذ أولى بها، ولو ضاعت من[4] يد الآخذ[5] فوجدها آخر[6] فالأول[7] أولى بها[8].

ولو[9] وجد لقطة في حرم مكة لا يجوز أخذها إلا للحفظ على المالك، وأما[10] أن يعرف للتملك[11] فلا على أظهر قولي الشافعي رضي الله عنه[12] وجماعة من أهل العلم، لما روي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة:(إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، لا[13] يعضد[14] شوكه، ولا ينفر صيده،

---

(1) انظر: الروضة ٥/٤١٢.

(2) ٦٠ب/أ

(3) انظر: المهذب ١/٤٢٩.

(4) في (ظ) (في).

(5) في (أ) (الآخر).

(6) في (أ) (الآخر).

(7) في (أ) (فالأولى).

(8) لأنه سبق إليها فقدم، كما لو سبق إلى موات فتحجره، وهذا هو أصح الوجهين في المسألة، والثاني: أن الثاني أحق به.

انظر: المهذب ١/٤٢٩ والروضة ٥/٤١٦.

(9) في (د) (فلو).

(10) في (ظ ، د) (فأما).

(11) في (ظ ، د) (ليتملك).

(12) (رضي الله عنه) ليست في(ظ) ، وفي (د) (رحمه الله)

(13) في (أ) (ولا).

(14) العضد هو القطع، وعضد الشجرة: قطعها.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٣٨) والنهاية لابن الأثير ٣/٢٥١.

ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها)[1] ، وفي رواية أبي هريرة(ولا[2] يلتقط ساقطتها[3] إلا منشد)[4]، أي إلا[5] من يداوم على تعريفها، وهذه فضيلة خص بها الحرم، كما خص بتحريم الصيد فيه وقطع الشجر، وهذا لأن مكة ينتابها[6] الناس من الآفاق، فربما[7] يكون ذلك لآفاقي[8] يعود أو يبعث في طلبه، وفيه قول آخر: أنها تملك بعد التعريف[9] سنة، كلقطة سائر البقاع، والمراد من الحديث أنها لا تحل قبل مضي سنة حتى لا يظن ظان أنه إذا نادى عليها وقت الموسم فلم[10] يظهر مالكها جاز له تملكها[11].

ولو وجد لقطة في دار الحرب نظر، إن كان فيها مسلمون يعرفها، كما لو وجد في دار الإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم فتكون[12] غنيمة، فالخمس لأهل الخمس، والباقي له بلا تعريف، كما لو أخذ مال حربي[13].

---

(1) أخرجه البخاري٣/٤٤٩ في الحج باب فضل الحرم(١٥٨٧) ومسلم٩/١٢٣ في الحج باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام.

(2) في (ظ) (لا).

(3) في (د) (ساقطته).

(4) أخرجه مسلم٩/١٣٠ في الحج باب تحريم مكة.

(5) (إلا) سقطت من (د).

(6) أي: يقصدها مرة بعد أخرى.

انظر: المصباح المنير ص(٢٤٠) والنهاية لابن الأثير٥/١٢٣.

(7) في (ظ) (وربما).

(8) في (ظ) (الأفقي).

(9) في (ظ) (بعد بالتعريف).

(10) في (د) (و لم).

(11) والمذهب هو الأول.

انظر: الحاوي٨/٤-٥ والمهذب١/٤٢٩ والوجيز١/١٥٢ والمنهاج ص(٣١٤).

(12) في (د) (تكون).

(13) نقل الرافعي رحمه الله هذه المسألة عن المصنف.

انظر: الروضة٥/٤٠٦.

فصل.

روي عن أبي بن كعب قال: وجدت[1] صرة فيها مائة دينار، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم[2] فقال:(عرفها حولا/[3]فإن جاء صاحبها وعرف عددها ووكاءها فادفعها إليه).

إذا جاء رجل يدعي اللقطة أنها له، فإن لم يصفها لا تسلم إليه، وإن[4] وصفها فإن لم يقع في قلبه صدقه لا يجوز الدفع إليه إلا ببينة يقيمها، وإن وقع في قلبه صدقه يجوز أن يدفع إليه، ولكن لا يجب إلا ببينة، لأنه لا يأمن أن يدعيها غيره ويقيم البينة فيلزمه الضمان[5].

وعند أحمد وبعض أهل العلم رحمة الله عليهم[6] يجب أن يدفعه إليه بالوصف[7].

فلو ادعى المدعي على الملتقط أنك تعلم أنها ملكي أو ادعى مطلقا أنها ملكي مع إقراره باللقطة يحلف أنه/[8] لا يعلم ذلك[9].

---

(1) في (أ) (وجد).

(2) (وسلم) سقطت من (د).

(3) ٨٣أ/د

(4) في (د) (فإن).

(5) انظر: الأم٤/٨١ ومختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٢٣ وشرح السنة٤/٤٣٨.

(6) (رحمة الله عليهم) ليست في (ظ).

(7) مذهب أحمد رحمه الله أنه يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة، فإن وصفها وجب دفعها إليه، وبه قال مالك رحمه الله، وقال أبو حنيفة بقول الشافعي رحمهما الله تعالى.

انظر: بدائع الصنائع٦/٢٠٢ وبداية المجتهد٢/٣٧٣ والعمدة في فقه الإمام أحمد ص(٢٦١).

(8) ٦١أ/أ

(9) انظر: الروضة٥/٤١٣.

ولو قال:يلزمك[1] تسليمها إلي، يحلف على البت[2] أنه لا يلزمه تسليمها إليه/[3] سواء وقع في قلبه صدقه أو لم يقع، لأنه قد يسمع[4] الصفة من غيره فيدعيه على تلك الصفة[5].

فلو وصفها المدعي ودفعها الملتقط إليه بلا بينة، ثم جاء غيره وأقام بينة على أنها له، دفعت إليه إن كانت قائمة، وإن كانت هالكة فالمدعي بالخيار إن شاء ضمن الملتقط قيمته[6]، وإن شاء ضمن الآخذ، فإن ضمن الآخذ لا رجوع له على الملتقط، لأن الآخذ يزعم أنه مظلوم بأخذ الغرم منه، فلا يرجع بالظلم على غير من ظلمه ، وإن ضمن الملتقط فهل له الرجوع على الآخذ؟ نظر،إن أقر للآخذ[7] بالملك حين دفع إليه بأن قال: هي لك، فلا يرجع عليه، لأنه أقر أنه أخذ مال نفسه، وإن الذي أقام البينة ظلمه بأخذ القيمة منه، وإن لم يقر له بل قال: وقع في قلبي [...[8]] أو غلب على ظني أنها لك، أو دفع إليه و لم يقل شيئا، فله الرجوع على الآخذ[9].

---

(1) في (د) (يلزمها).

(2) البت هو: القطع، ويقال: لا أفعله البتة لكل أمر لا رجعة فيه.

انظر: مختار الصحاح ص(٣٩) والمصباح المنير ص(١٤).

(3) ٦٣ب/ظ

(4) في (أ) (سمع).

(5) انظر: الروضة٥/٤١٣.

(6) في المخطوط هكذا، ولعل الأولى(قيمتها).

(7) في (ظ) (الآخذ).

(8) في (أ) كلمة غير واضحة كتبت هكذا(لها)، وليست في (ظ ، د).

(9) انظر المسألة في: المهذب١/٤٣١ والوجيز١/١٥٢ والروضة٥/٤١٣.

فصل:في حكم الضالة.

روي عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال/[1]في[2] ضالة الغنم:(هي لك أو لأخيك أو للذئب) ، وقال في ضالة الإبل:(ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها).

إذا[3] وجد ضالة وهي[4] الحيوان[5] لا يخلو إما أن [كان حيوانا[6]] يمتنع من صغار السباع[7] أو لا يمتنع، فإن كان حيوانا يمتنع من صغار السباع[8] إما بقوته[9] كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير، أو بسرعة[10] عدوه كالظبي[11] والأرنب، أو بطيرانه كالحمام والدراج[12] ونحوها نظر، إن وجدها في مفازة[13] أو برية لا يجوز لأحد

---

(1) ٨٣ب/د

(2) في (ظ) (وفي).

(3) في (أ) (وإذا).

(4) في (د) (من).

(5) ولا تقع الضالة إلا على الحيوان.

انظر: النظم المستعذب ١/٤٣١.

(6) في (ظ) (كان الحيوان حيوانا).

(7) السباع جمع سبع بضم الباء وفتحها وسكونها، وهو المفترس من الحيوان، ويقع على كل ما له ناب يعدو به ويفترس كالذئب والنمر.

انظر: المصباح المنير ص(١٠١) والقاموس ٣/٥١.

(8) في (د) (السبع).

(9) في (د) (لقوته).

(10) في (ظ) (لسرعة)، وفي (د) (سرعة).

(11) في (ظ) (كالضبي).

(12) الدراج: بضم الدال المهملة وتشديد الراء هو نوع من الطير يدرج في مشيه.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٠٢) والمعجم الوسيط ١/٢٧٨.

(13) المفازة: هي الموضع المهلك، مأخوذة من فوز إذا مات، لأنها مظنة الموت.

انظر: المصباح المنير ص(١٨٤).

أخذها للتملك، لما روينا أن[1] النبي صلى الله عليه وسلم قال [في ضالة الإبل] [2]:(ما لك ولها[3]، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها) ، وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(ضالة المسلم حرق النار)[4]، وهل يجوز أخذها للحفظ حتى يظهر مالكها؟ نظر، إن كان الواجد هو السلطان يجوز، لأن له ولاية حفظ أموال الناس، وهو محل طلب الضوال، روي أن عمر رضي الله عنه (كان له حظيرة/[5] يحفظ فيها الضوال)[6]، ثم إن كان له حمى يتركها في الحمى، ويشهد عليها، ويسمها بسمة[7] الضوال، وإن[8] نتجت يسم نتاجها حتى لا تختلط بغيرها، وإن لم يكن له حمى، فإن كان يطمع في مجيء صاحبها بأن عرف أنها من نعم بني فلان حفظها اليومين والثلاثة، وإن لم

---

(1) في (أ) (عن).

(2) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(3) في (د) (وللإبل).

(4) حرق النار: بالتحريك أي:لهبها، ومعناه: إذا أخذها إنسان ليتملكها أدته إلى النار، قال المصنف رحمه الله في شرح السنة:وتأويله عند الأكثرين على الحيوان الممتنع يجده في الصحراء فلا يجوز له أخذه.

انظر: شرح السنة٤/٤٤١ والنهاية لابن الأثير١/٣٧١.

والحديث أخرجه الترمذي٤/٢٦٦ في كتاب الأشربة باب ما جاء في النهي عن الشرب قائما(١٨٨١) وابن ماجه٢/٨٣٦ في كتاب اللقطة باب ضالة الإبل والبقر والغنم(٢٥٠٢) وأحمد في المسند٤/٢٥ والدارمي٢/٢٦٦ والبيهقي في السنن الكبرى٦/١٩٠ وعبد الرزاق في المصنف١٠/١٣١ كتاب اللقطة(١٨٦٠٣) وقال: قال الثوري: نرى أنها الإبل، وقال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.

وانظر المسألة في:مختصر المزني٩/١٤٧ والحاوي٨/٥-٦ والمهذب١/٤٣١ وحلية العلماء٥/٥٣٢.

(5) ٦١ب/أ

(6) انظر: التلخيص٣/٨٩.

(7) السمة: هي العلامة، ووسم الدابة: أي علم عليها بالكي، والميسم هي الحديدة التي يكوى بها.

انظر: النهاية لابن الأثير٥/١٨٦ والنظم المستعذب١/٤٣١.

(8) في (د) (فإن).

يعرف أو عرف/[1] ولم يأت صاحبها باعها وحفظ ثمنها، لأن في إمساكها والإنفاق عليها إضرارا بصاحبها[2].

وإن كان الواجد من الرعية لا يجوز له أخذها للتملك، وهل يجوز أن يأخذها للحفظ على المالك؟ فيه وجهان:

أحدهما : يجوز، وإذا[3] أخذ لا يكون ضامنا، كالإمام[4].

والثاني-وهو الأصح-:لا يجوز، لأن النظر في مال الغير ليس إليه ، فعلى هذا/[5]إن أخذها للحفظ على المالك أو أخذها للتملك كان ضامنا كالغاصب[6]، ولا يبرأ عن الضمان بردها[7] إلى مكانها، كمن أخذ لقطة ثم رمى بها ضمنها[8] ، وهل يبرأ عن الضمان بالدفع[9] إلى السلطان؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا، لأن مالكها قد يكون رشيدا لا ولاية عليه للسلطان.

والثاني-وهو الأصح-:يبرأ، لأن للسلطان ولاية على الغائب في حفظ[10] ما يخاف عليه من ماله، كما يجوز له أخذها ابتداء للحفظ على المالك[11].

---

(1) ٦٤أ/ظ

(2) انظر: الروضة٥/٤٠٤.

(3) في (د) (فإذا).

(4) (كالإمام) سقطت من (أ).

(5) ٨٣أ/د

(6) وأصح الوجهين عند الشيخ أبي حامد والمتولي جوازه.
انظر المسألة في الأم٤/٨٠ ، ٨٤ والحاوي٨/٦ والمهذب١/٤٣١ وحلية العلماء٥/٥٣٢-٥٣٣ والروضة٥/٤٠٢.

(7) في (د) (إلا بردها).

(8) انظر: الأم٤/٨٤ والحاوي٨/٦ وشرح السنة٤/٤٤٠ والروضة٥/٤٠٣.

(9) في (ط) (بالرفع).

(10) في (د) (حفظه).

(11) والمذهب أنه يبرأ.
انظر: المهذب١/٤٣١ وحلية العلماء٥/٥٣٤ والروضة٥/٤٠٣.

أما إذا وجد منها شيئا في العمران من بلد أو[1] قرية أو قريب منها كالحوائط بقرب البلد فيه وجهان:

أحدهما : حكمه حكم ما لو وجدها في المفازة لا يجوز أخذها للتملك، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم[2] يفصل بين الصحراء والعمران.

والثاني-وهو الأصح-:إنها لقطة كالحيوان[3] الذي لا يمتنع من صغار السباع، فله أن يأخذها للتعريف والتملك[4]، لأن العادة لم تجر بإرسال هذه الدواب في العمران من غير حائط، فالظاهر[5] أن صاحبها أضلها[6]، وجرت العادة [بإرسالها[7]] في الصحراء بلا حافظ، فكان[8] الصحراء مخالفا فيها للعمران[9].

وكذلك إذا كان أيام نهب وغارة جاز أخذها وإن كان في الصحراء[10].

أما إذا كان حيوانا لا يمتنع من صغار السباع كالشاة والعجل[11] والفصيل[12]

---

(1) في (د) (وقرية).

(2) (لم) سقطت من (أ).

(3) في (د) (والحيوان).

(4) في (د) (والتمليك).

(5) في (د) (والظاهر).

(6) في (ظ) (أحلها).

(7) في (أ) (ولم يجر بإرسال هذه الدواب في العمران).

(8) في (د) (فيما كان).

(9) وفي المسألة طريقان آخران، أحدهما: يجوز قطعا، والثاني: لا يجوز قطعا.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٢٦ وشرح السنة٤/٤٤٠ والروضة٥/٤٠٣.

(10) وهو قول المتولي رحمه الله تعالى.

انظر: الروضة٥/٤٠٣.

(11) العجل: ولد البقر ما دام له شهر.

انظر: المصباح المنير ص(١٥٠).

(12) الفصيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٠٥).

والكسير فيجوز له أخذها سواء وجدها في المفازة أو في العمران، لقوله[1] صلى الله عليه وسلم[2]:(هي لك أو لأخيك أو للذئب)، يريد/[3] أنها طعمة لكل أحد، فإن[4] أخذتها أنت وإلا أخذها غيرك أو أكلها الذئب[5].

ثم إن وجدها في المفازة فهو بالخيار بين أن يمسكها ويعرفها حولا ثم يملكها، وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها حولا، وإنما يعرف الحيوان لا الثمن، ثم بعد/[6] الحول يتملك الثمن، وبين أن يذبحها إن كان مأكولا، يأكلها[7] ويغرم قيمتها[8].

ولو باع جزءا منها وأنفق[9] على نقلها إلى البلد للتعريف جاز[10].

وإن وجدها/[11]في العمران في قرية أو قريب منها فيتخير بين أن يعرفها سنة، ثم يتملكها[12]، وبين أن يبيعها ثم يعرفها، وهل يجوز له الأكل؟ فيه قولان:أحدهما : له ذلك، ويغرم قيمتها، كما لو وجد في الصحراء،والثاني:ليس له ذلك، لأن البيع ممكن[13] في العمران، وفي الصحراء ربما لا يجد من يشتريه ، وفي حمله إلى البلد مشقة عليه، فجوزنا

---

(1) في (ظ) (كقوله).

(2) (صلى الله عليه وسلم) ليست في (ظ).

(3) ٦٢/أ

(4) في (د) (وإن).

(5) وفيه وجه آخر ذكره في الروضة: أنه لا يؤخذ ما وجد في العمران، والصحيح أنه لا فرق.
انظر المسألة في التنبيه ص(١٣٣) وشرح السنة٤/٤٤٠ والروضة٥/٤٠٣ والمنهاج ص(٣١١).

(6) ٨٣ب/د

(7) (يأكلها) سقطت من (أ ، د).

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) في (أ ، ظ) (فأنفق).

(10) انظر: الروضة٥/٤٠٤.

(11) ٦٤ب/ظ

(12) في (د) (يملكها).

(13) في (د) (يمكن).

له الأكل[1].

وفي الجملة الإمساك والتعريف أولى من البيع، لأنه يجري فيه على سنة اللقطة، والبيع أولى من الأكل، لأنه إذا أكل يستبيحها قبل الحول، وإذا باع لا يملك الثمن إلا بعد الحول، فكان البيع أشبه بأحكام اللقطة[2].

وإذا أمسكها على مالكها أو تبرع بالإنفاق عليها لا يرجع بما أنفق على مالكها، وإن أراد الرجوع فلا يمكنه إلا أن ينفق بإذن الحاكم[3]، فحينئذ يرجع[4].

وإذا[5] باعها فله أن يبيعها بنفسه إن[6] لم يكن هناك حاكم، وإن كان هناك حاكم هل يحتاج إلى إذنه في البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما : يحتاج إلى إذنه، لأن الولاية له على المسلمين.

والثاني : لا يحتاج إلى إذنه، لأن الملتقط قام مقام المالك في الأخذ والحفظ، كذلك[7] يقوم مقامه في البيع[8].

فحيث[9] جوزنا له الأكل فأكل فهل يلزمه التعريف بعده؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجب التعريف، كما لو باعه.

---

(1) وأصح القولين أنه لا يجوز له الأكل.

انظر: المهذب ١/٤٣٢ والتنبيه ص(١٣٣) والمنهاج ص(٣١١).

(2) انظر: المهذب ١/٤٣٢ وكفاية الأخيار ص(٣١٨).

(3) في (أ) (الإمام).

(4) فإن لم يجد حاكما أشهد كما في الروضة.

انظر: الحاوي٨/٢٦ والروضة٥/٤٠٤.

(5) في (أ) (فإذا).

(6) في (ظ) (وإن).

(7) في (ظ) (لذلك).

(8) وأصحهما في الروضة وجوب استئذانه.

انظر: المهذب ١/٤٣٢ وحلية العلماء٥/٥٣٥ والروضة٥/٤٠٤.

(9) (فحيث) سقطت من (أ) ، وفي (د) (فلان).

والثاني: لايجب، لأن كل حالة أبيح له أكل اللقطة لا يلزمه التعريف، كما بعد الحول[1].

وهل يجب إفراز قيمة ما أكل من ماله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب، كما لو باعه لا يخلط ثمنه بماله.

والثاني: لايجب[2]، لأنه إذا أفرزه كان أمانة /[3] في يده، وما في ذمته يكون قرضا عليه لا يخشى عليه الهلاك[4].

فإن[5] قلنا: يجب إفرازه/[6] ففعل يكون أمانة في يده لمالك اللقطة، فإن تلف في يده لا شيء عليه لمالك اللقطة، كنفس اللقطة إن[7] هلكت، وإن بقي المفرز[8] حتى مضت السنة يتملك[9] فيكون قرضا عليه[10].

ولو أفلس الملتقط ثم جاء صاحبها كان[11] تلك القيمة المفرزة له من بين سائر الغرماء[12].

---

(1) انظر: الروضة د/٤١١.

(2) (لا يجب) سقطت من (أ).

(3) ٦٢ب/أ

(4) وأصحهما في الروضة عدم الوجوب.

انظر: المهذب ١/٤٣٢ والتنبيه ص(١٣٣) وحلية العلماء د/٥٣٥ والروضة د/٤١١.

(5) في (أ ، د) (وإن).

(6) ٨٤أ/د

(7) في (ظ ، د) (إذا).

(8) في (ظ) (الفرز).

(9) (يتملك) سقطت من (أ).

(10) انظر: المهذب ١/٤٣٢ والروضة د/٤١١.

(11) في (ظ) كان له).

(12) انظر المصدرين السابقين.

وإن[1] قلنا : لا يجب [إفرازه فأفرز قيمته فحقه[2]] لا يتعين فيها[3]، وإذا أفلس كان صاحبها[4] أسوة الغرماء[5].

ولو وجد عبدا صغيرا لا تمييز له فهو كالثوب له أن يأخذه ويعرفه حولا، ثم يملكه[6]، وكذلك إذا كانت جارية صغيرة أو كبيرة ممن لا يحل له وطؤها/[7]، فإن كانت ممن يحل له وطؤها ففي جواز التقاطها قولان، بناء على الاستقراض[8].

وإن وجد كلبا مما يجوز اقتناؤه لم يجز له الانتفاع به حتى يعرفه سنة[9]، فإن عرفه سنة و لم يجيء[10] صاحبه جاز [له الانتفاع[11]] به[12]، ثم إذا حضر صاحبه بعد الانتفاع

---

(1) في (أ ، د) (فإن).

(2) في (ظ) (إفراز ثمنه فأفرز لحقه).

(3) في (ظ) (فيه).

(4) في (ظ) (صاحبه)، وفي (د) (لصاحبها).

(5) انظر: الروضة٥/٤١١.

(6) انظر: المهذب١/٤٣٢ والمنهاج ص(٣١٢).

(7) ٦٥أ/ظ

(8) استقراض الجارية التي تحل للمقترض ولو غير مشتهاة لا يجوز في الأظهر من القولين، لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد، والمقترض قد يطؤها ويردها فيصير في معنى إعارة الجواري للوطىء وهو ممتنع،، والثاني: يجوز قياسا على ما لو وهب ولده جارية يحل له وطؤها مع جواز الاسترجاع.

انظر: المهذب١/٤٣٢ وحلية العلماء٥/٥٣٩ والمنهاج ص(٢١١) ومغني المحتاج٢/١١٨.

(9) (حتى يعرفه سنة) مكررة في (أ).

(10) في (ظ ، د) (يجد).

(11) في (أ ، ظ) (أن ينتفع).

(12) انظر: المهذب١/٤٣٢ والوجيز١/١٥١.

به هل عليه أجر المثل؟ فيه وجهان، بناء على جواز إجارة الكلب[1]، ولو هلك في يده لا ضمان عليه[2].

ولو وجد طعاما رطبا نظر، إن أمكن تجفيفه فإن تبرع الواجد بالإنفاق على تجفيفه وإلا بيع بعضه وأنفق على تجفيف الباقي[3]، وهل يحتاج في البيع إلى إذن الحاكم؟ فيه وجهان[4]، وإن كان الأنفع لصاحبه أن يباع رطبا بيع[5]، وإن كان لا يمكن تجفيفه كالعنب الذي لا يتزبب والرطب[6] الذي لا يتمر والبطيخ[7] والقثاء أو طعاما لا يبقى كالشواء أو[8] المرقة ونحوها فهو بالخيار، إن شاء باعه وأخذ ثمنه، ثم عرفه، وإن شاء أكله وغرم قيمته[9]، كما ذكرنا في الشاة، وفيه قول آخر: أن الأكل لا يجوز إذا أمكن البيع[10].

ثم بعد الأكل[11] هل يجب[12] التعريف؟ فيه.....

---

(1) وقد سبق في ص(١٧٣) أن أصح الوجهين في إجارة الكلب عدم الجواز.

وانظر: الروضة٥/٤٠٥.

(2) انظر المصدر السابق.

(3) انظر: الحاوي٨/٢٥ والمنهاج ص(٣١٢) وكفاية الأخيار ص(٣١٧).

(4) انظر: مغني المحتاج٢/٤١١ والسراج الوهاج ص(٣١٢).

(5) انظر: الحاوي٨/٢٥ والتنبيه ص(١٣٣) والروضة٥/٤١٢.

(6) في (أ) (بالرطب).

(7) البطيخ: بكسر الباء هو نبات لا يعلو، ويزرع لثماره في المناطق الدافئة والمعتدلة، وهو من الفصيلة القرعية.

انظر: القاموس١/٥٠٩ والمعجم الوسيط١/٦١.

(8) في (د) (والمرقة).

(9) (قيمته) سقطت من (أ).

(10) وقد حكى المزني في المختصر عن الشافعي أنه قال في موضع يأكله الواجد، وقال في موضع آخر أحببت أن يبيعه، فخرج أبو إسحاق المروزي وأبو علي ابن أبي هريرة ذلك على قولين، والمذهب الأول.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٢٥ وحلية العلماء٥/٥٣٧ والمنهاج ص(٣١٢).

(11) في (أ، د) (البيع).

(12) في (أ) (يجوز).

وجهان[1]، والله أعلم[2].

---

(1) أصحهما في الروضةالوجوب.

انظر: الروضة٥/٤١١.

(2) (والله أعلم) ليست في (ظ ، د).

"فصل[1]" فيمن يجوز التقاطه[2].

المسلم[3] العدل[4] الحر العاقل البالغ[5] له أن يلتقط ويستبد/[6] بتعريفها وتملكها[7]، فأما من[8] لم يكن بهذه الصفة فيبنى التقاطهم على أصل، وهو أن ابتداء اللقطة أمانة، وفيها ولاية من حيث إن للملتقط[9] حفظها، كالولي يحفظ مال الصبي، وانتهاؤها اكتساب، فإن الملتقط/[10] يملكها بعد التعريف، وأيهما[11] يغلب جهة الأمانة أم جهة الاكتساب؟ فيه جوابان[12]، فيخرج عليه إلتقاط الصبي والمحجور والعبد والفاسق.

فإن غلبنا فيه جهة الأمانة فليس أحد من[13] هؤلاء من أهله، فإن التقط الصبي أو المحجور أو العبد أو الفاسق شيئا فهلك في يده يجب عليه الضمان، ويتعلق برقبة العبد كالغصب، وإن[14] علم به ولي الصبي أو المحجور عليه وتركه في يده كان طريقا في

---

(1) هذا الفصل مدمج مع الفصل الذي بعده في (ظ) كفصل واحد، والفقرات فيها لا تختلف عن الفقرات في (أ ، د) ولكن فيها تقديم وتأخير سيتم التنبيه عليه إن شاء الله، والترتيب الذي اخترت إثباته هو من (أ ، د).

(2) هذا العنوان مثبت في الفصل الذي بعد هذا الفصل في (أ ، د).

(3) في (ظ) (أما المسلم).

(4) (العدل) سقطت من (ظ).

(5) في (أ) (للبالغ).

(6) ٤٨ب/د

(7) انظر: المهذب ١/٤٢٩ والتنبيه ص(١٣١) وحلية العلماء ٥/٥٢٢.

(8) (من) سقطت من (د).

(9) في (أ ، د) (الملتقط).

(10) ٦٣أ/أ

(11) في (د) (وأنها).

(12) وفي الروضة: فيه وجهان ، ويقال قولان. اهـ

والمذهب تغليب جهة الاكتساب كما سيذكره المصنف رحمه الله، لأنه مآل الأمر.

انظر: الروضة ٥/٣٩٢ ومغني المحتاج ٢/٤٠٧.

(13) (من) سقطت من (د).

(14) في (د) (فإن).

الضمان، وإذا أخذه يدفعه إلى الإمام ليحفظه لمالكه، وكذلك[1] لو أخذه[2] من الفاسق، ويحفظه الإمام للمالك.

هذه طريقة ذكرها الشيخ القفال رحمه الله، أما الذي عليه عامة/[3] الأصحاب وهو المذهب أن اللقطة[4] اكتساب[5]، والصبي والمحجور عليه[6] والفاسق كالعدل في جواز أخذها، وفي العبد قولان، لأنه ليس من أهل الملك[7]، وتفصيل المذهب على هذا القول[8] [في هذا الفصل][9].

---

(1) في (د) (فكذلك).

(2) (لو أخذه) سقطت من (أ، د).

(3) ٦٥ب/ظ

(4) في (أ) (اللقط).

(5) (اكتساب) سقطت من (د).

(6) (عليه) سقطت من (أ، د).

(7) انظر المسألة في: المهذب١/٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤ وحلية العلماء٥/٥٤٢، ٥٤٧، ٥٤٩ والروضة٥/٣٩٣، ٤٠٠، ٤٠١ ومغني المحتاج٢/٤٠٧.

(8) في (أ، د) (نقول).

(9) ما بين المعقوفين ليس في (ظ).

"فصل"

إذا وجد الصبي أو المجنون أو المحجور عليه بالسفه لقطة فأخذها[1] صح التقاطه، لأنه كسب، فيستوي فيه الصغير والكبير والمحجور، كالاحتطاب والاصطياد[2]، ولا يجوز لوليه أن يتركه في يده، كما لو احتطب أو اصطاد لا يتركه[3] الولي في[4] يده[5].

فلو[6] تلفت بيد الصبي لا ضمان عليه، لأنها أمانة في زمان التعريف، ولو أتلفها يلزمه الضمان[7]، ولو علم بها[8] الولي فتركها في يده حتى تلفت قلت[9]: أو[10] أتلفها ضمن الولي للصبي، لأنه ثبت[11] له[12] حق التملك[13]، كما لو احتطب الصبي فترك الولي في يده حتى هلك ضمن له الولي[14].

---

(1) في (أ) (فأخذه).

(2) انظر: المهذب ١/٤٣٣ والروضة٥/٤٠٠، ٤٠٢.

(3) في (ظ) (لا يترك).

(4) انظر المصدرين السابقين ومختصر المزني٩/١٤٧ والحاوي٨/١٧ والمنهاج ص(٣١٠).

(5) الفقرة من بداية هذا الفصل إلى قوله(لا يتركه الولي في يده) هي بداية الفصلين المدمجين معا في فصل واحد في (ظ)، وبين هذه الفقرة التي تنتهي بقوله(في يده) والفقرة التي بعدها وتبدأ بقوله(فلو تلفت) يأتي الفصل الذي سبق في (ظ) بدون عنوان.

(6) في (د) (ولو).

(7) إذا تلفت بلا جناية منه ففيه وجهان، أصحهما في الروضة أنه لا يضمن، والثاني: يجب الضمان عليه ويكون أخذه لها عدوانا منه، وأما إذا أتلفها الصبي فيلزمه الضمان قولا واحدا.

انظر: الحاوي٨/١٧ والروضة٥/٤٠٠ وتحفة المحتاج٦/٣٢١ وشرح المحلي٣/١١٦.

(8) في (أ ، ظ) (به).

(9) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(10) في (ظ) (إذا).

(11) في (ظ ، د) (يثبت).

(12) (له) سقطت من (أ).

(13) في (أ) (الملك).

(14) انظر: الحاوي٨/١٧ والروضة٥/٤٠١ والمنهاج ص(٣١٠) وشرح المحلي٣/١١٦.

قلت[1]: ثم يعرف التالف/[2]، وبعد التعريف يملك الصبي إن كان نظره فيه[3].

ولو أخذ الولي اللقطة من يده يعرفها سنة، ثم إن كان الصبي ممن يجوز للولي أن يستقرض له يتملك اللقطة له، وإن كان ممن لا يجوز أن يستقرض له لا يتملك [لأن التملك][4] بالالتقاط كالاستقراض[5]، ولا يجوز أن يعطي مؤنة التعريف من مال الصبي، بل يأتي الحاكم حتى يبيع جزءا من اللقطة في أجرة التعريف[6]، ثم إن حضر المالك كان ذلك من ماله، وإن لم يحضر وتملك للصبي[7] كان كما[8] لو أدى من مال الصبي[9].

ولو تلفت اللقطة في يد/[10] الولي[11] قبل التملك فلا ضمان على أحد[12]، لأنها أمانة قبل التملك، وإن تلفت بعده فضمانها على الصبي، لأنها ملكه[13].

---

(1) في (أ ، د) (قال رحمه الله).

(2) ٥٨أ/د

(3) نقل هذا في الروضة عن المصنف.

انظر: الروضة٥/٤٠١.

(4) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(5) التملك بالالتقاط كالتملك بالاستقراض في ضمان البدل في كل منهما، وحكي عن ابن الصباغ قوله: عندي يجوز التملك له وإن لم يجز الاقتراض، لأنه على هذا القول ملحق بالاكتساب، قال النووي: هذا الذي قاله ابن الصباغ كما هو شذوذ عن الأصحاب فهو ضعيف دليلا، فإنه اقتراض.

انظر: المهذب١/٤٣٣-٤٣٤ والروضة٥/٤٠٠-٤٠١ والمنهاج ص(٣١٠).

(6) انظر: الروضة٥/٤٠١ ومغني المحتاج٢/٤٠٨.

(7) في (أ ، د) (الصبي).

(8) (كما) سقطت من (د).

(9) انظر: الحاوي٨/١٧.

(10) ٦٣ب/أ

(11) في (د) (الصبي).

(12) في (أ ، د) (الآخذ).

(13) ويضمنها من ملكها في ماله.

انظر: المنهاج والسراج الوهاج ص(٣١٢-٣١٣) وتحفة المحتاج٦/٣٣١ وفتح الجواد١/٦٣٥ والغاية القصوى٢/٦٦٣.

والسفيه كالصبي في الالتقاط إلا أن الصبي لا يصح تعريفه، ويصح تعريف السفيه[1]، فأما العبد فهل له الالتقاط؟ فيه قولان، أحدهما: له ذلك، [لأنه اكتساب، كالاحتطاب والاصطياد، الثاني: ليس له ذلك،] [2]لأن المقصود منه التملك[3]، والعبد لا يملك[4].

فإن قلنا: لا يجوز له الالتقاط فإن التقط فهو مضمون عليه، فإن هلك في يده أو أهلكه بعد التعريف أو قبله تعلق الضمان برقبته، كما لو غصب شيئا فهلك في يده، وإن عرفها لايصح تعريفه، لأنها ليست في يده بحكم[5] اللقطة[6].

وإن علم به السيد نظر، إن أخذها من العبد صار كما لو التقط بنفسه، ويبتدىء التعريف، ويسقط الضمان عن العبد، لأنه دفعها إلى من يجوز الدفع إليه، كما لو دفع الحر إلى الحاكم[7]، فإن هلكت[8] في يد السيد قبل التعريف والتملك[9] لا ضمان عليه، وإن[10] عرفها وتملكها كانت[11] القيمة في ذمته[12].

---

(1) انظر: الحاوي٨/١٧ وحلية العلماء٥/٤٤٩ والروضة٥/٤٠٢.

(2) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(3) في (أ ، د) (الملك).

(4) وأصح القولين: لا يجوز له الالتقاط، لأنه ليس من أهل الولاية، ولا بذي ذمة.
انظر: الحاوي٨/١٨ والمهذب١/٤٣٢ والوجيز١/٢٥١ والروضة٥/٣٩٣ والمنهاج ص(٣١١).

(5) في (د) (بحفظ).

(6) انظر: المهذب١/٤٣٣ والوجيز١/٢٥١.

(7) انظر:الحاوي٨/١٩ والمهذب١/٤٣٣ والروضة٥/٣٩٣.

(8) في (أ ، د) (هلك).

(9) في (ظ) (والتمليك).

(10) في (أ ، د) (فإن).

(11) في (ظ) (كان).

(12) إذا عرفنا سقوط الضمان عن العبد بدفع اللقطة إلى السيد ففي يد السيد وجهان، أحدهما-وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله وقال به معظم الشافعية-أن يده يد ملتقط، فيجوز له بعد التعريف أن يتملكها. والوجه الثاني: أن =

وإن أقرها[1] في يد العبد ليعرفها، فإن كان أمينا [يجوز، فهو[2] كما لو استعان به في تعريف ما/[3] التقط السيد بنفسه، فإن لم يكن أمينا] [4]كان/[5] متعديا بتقريرها في يده، وضمنها في جميع ماله[6]، أما إذا أهملها في يد العبد بعد ما علم لم يأخذها و لم يقرها فالضمان بماذا يتعلق؟ فيه قولان،نقل المزني رحمه الله[7] أنه يتعلق برقبة العبد، لأنه المتعدي بالأخذ، فعلى هذا لو هلك [العبد سقط الضمان، وقال في رواية الربيع: يتعلق برقبة العبد وبجميع مال السيد، لأن العبد متعد[8] بالأخذ، والسيد متعد[9] بتركها في يد العبد، فعلى هذا لو هلك العبد][10] لا يسقط الضمان عن السيد[11].

=

يده يد مؤتمن لا يد ملتقط، وليس له أن يتملكها بعد التعريف، لأنه غير الواجد لها، فأشبه الحاكم الذي لا يجوز له أن يتملكها بعد التعريف، وممن قطع بالوجه الأول أبو إسحاق الشيرازي والنووي رحمهما الله.

انظر: الحاوي٨/١٩ والمهذب١/٤٣٣ والروضة٥/٣٩٣-٣٩٤ والمنهاج ص(٣١١).

(1) في (ظ) (أقر).

(2) (فهو) سقطت من (د).

(3) ٨٥ب/د

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(5) ٦٦أ/ظ

(6) إذا أقرها في يد العبد الأمين ففي سقوط الضمان عن العبد بأخذه وجهان حكاهما في الروضة عن الإمام الجويني، أصحهما عند الإمام عدم سقوطه، وقياس كلام الجمهور سقوطه.

وأما إذا لم يكن أمينا وضمنها السيد في جميع ماله ففي سقوط ضمانها عن رقبة العبد وجهان، أحدهما: سقوطه، لتصرفه عن إذن السيد، وصار ذلك تفريطا من السيد، والثاني: عدم سقوطه، لأنها لم تخرج عن اليد المتقدمة.

انظر المصار السابقة.

(7) (رحمه الله) لست في (ظ).

(8) في (أ ، ظ) (متعدي).

(9) في (أ ، ظ) (متعدي).

(10) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(11) وعلى هذا اختلف في المسألة على أربعة طرق، أصحها -وهو قول الأكثرين-:أنها على قولين أظهرهما ما رواه الربيع رحمه الله.

انظر المصادر السابقة والأم٤/٨٣ ومختصر المزني٩/١٤٧ وحلية العلماء٥/٥٤٣.

فإن قيل: إذا أوجبتم الضمان على السيد في جميع أمواله فأي فائدة لتعلقه برقبة العبد؟ قلنا: فائدته أن السيد لو أفلس كان صاحب اللقطة أحق بالعبد من بين[1] سائر الغرماء[2]، أما إذا قلنا: إن العبد يجوز له الالتقاط فإذا التقط لا يخلو إما أن علم السيد[3] أو لم يعلم، فإن لم يعلم فهي أمانة في يد العبد، فإن هلكت في مدة التعريف في يده من غير تفريط لا ضمان عليه، وإن هلكت[4] بتفريط منه تعلق الضمان برقبته[5].

وإن[6] عرفها العبد يحسب[7] تعريفه، ولا يحصل الملك للعبد، لأن العبد لا يملك[8]، ولا يحصل الملك للمولى بتعريفه ما لم يختر تملكه، بخلاف ما لو احتطب العبد أو اصطاد كان ملكا للمولى من غير اختياره، لأنه لا يعقب الضمان، وملك اللقطة يعقب الضمان فتوقف[9] على اختيار المولى[10].

فإن تملكها العبد لنفسه وتصرف فيها و[11]هلكت عنده أو أهلكها يتعلق الضمان برقبته أم[12] بذمته فيه وجهان، أحدهما:/[13] يتعلق بذمته ، كما لو استقرض شيئا فهلك

---

(1) (بين) سقطت من (أ).

(2) لأن الرقبة وإن كانت من جملة ماله إلا أن تعلق الضمان بها معين، وليس كذلك سائر أمواله.
انظر: الحاوي٨/٢٠ ومغني المحتاج٢/٤٠٨ وكفاية الأخيار ص(٣١٤).

(3) في (ظ) (علم السيد علم).

(4) في (أ) (هلك).

(5) انظر: المهذب١/٤٣٣ والروضة٥/٣٩٥.

(6) في (ظ) (فإن).

(7) في (أ ، د) (حسب).

(8) انظر: التنبيه ص(١٣٢) والمهذب١/٤٣٣ وحلية العلماء٥/٥٤٢.

(9) في (أ ، د) (فيتوقف).

(10) انظر ما سبق في مسألة: بما ذا يحصل للملتقط الملك بعد التعريف ص(٤٤٥).

(11) في (د) (أو هلكت).

(12) في (ظ) (أو).

(13) ٦٤أ/أ

في يده.

والثاني: يتعلق برقبته، لأن صاحبها لم يرض بدفعها/[1] إليه، كما لو غصب شيئا فهلك عنده يتعلق الضمان برقبته، بخلاف القرض، فإن صاحبه قد رضي بدفعه إليه، فتعلق الضمان بذمته حتى يعتق[2].

هذا إذا لم يعلم السيد[3] بالتقاطه، فإن علم السيد فله أخذها منه، لأنه كسب عبده[4].

ثم إن كان بعد تعريف العبد يتملكها المولى، وإن كان قبل التعريف يعرفها ويملكها كما لو التقط بنفسه[5]، ويكون الضمان على المولى دون العبد، وإن كان العبد قد عرف بعض الحول أكمل السيد الباقي ويملك[6].

وإن علم به[7] السيد فأقرها[8] في يد العبد نظر، إن كان العبد أمينا جاز، كما لو التقط بنفسه واستعان[9] بعبده الأمين في حفظها، وإن لم يكن أمينا كان الضمان على المولى دون العبد[10].

---

(1) ١٨٦أ/د

(2) انظر: الحاوي٨/١٨ والمهذب١/٤٣٣ وحلية العلماء٥/٥٤٢.

(3) في (أ ، ظ) (به السيد).

(4) انظر: الحاوي٨/١٨ والمهذب١/٤٣٣ والروضة٥/٣٩٦.

(5) في (أ) (نفسه).

(6) انظر: المهذب١/٤٣٣ والروضة٥/٣٩٦.

(7) (به) سقطت من (أ ، د).

(8) في (د) (وأقرها).

(9) في (أ) (وإن استعان)، وفي (د) (فا ستعان).

(10) انظر المصدرين السابقين.

/[1]ولو التقط العبد لقطة فأعتقه المولى فإن قلنا: يجوز للعبد الالتقاط أخذها المولى[2] وعرفها وتملكها، لأنها[3] كسب عبده، وإن كان العبد قد عرف[4] كان تعريفه محسوبا وتملكها المولى[5].

وإن قلنا: لا يجوز للعبد الالتقاط لم يكن للسيد أخذها، لأن العبد كان متعديا في أخذها[6].

وهل يجعل كأن العبد التقطها بعد العتق حتى يعرف فيتملك[7]؟ فيه وجهان،أحدهما: لا، لأنه لم يكن حالة الأخذ من أهله، فعليه أن يدفعها إلى الإمام، والثاني: له أن يعرفها[8] ويتملكها، لأنه صار من أهل الإلتقاط، فيجعل[9] كأنه التقطها بعد العتق[10].

والمدبر والمعلق عتقه بالصفة وأم الولد في الالتقاط كالعبد[11]، إلا أنا حيث قلنا يتعلق الضمان برقبة العبد[12] ففي أم الولد يجب على السيد وإن لم يعلم به السيد ، لأن

---

(1) ٦٦ب/ظ

(2) في (أ) (الولي).

(3) في (أ ، ظ) (لأنه).

(4) في (ظ) (عرفه).

(5) (المولى) سقطت من (د).

(6) انظر: الحاوي٨/٢٠ وحلية العلماء٥/٥٤٤ والروضة٥/٣٩٧.

(7) في (أ ، د) (فيملك).

(8) في (د) (يدفعها).

(9) في (د) (فجعل).

(10) وأصح الوجهين في الروضة أن له أن يعرفها ويتملكها.

انظر المهذب١/٤٣٣ والروضة٥/٣٩٧.

(11) انظر: الأم٤/٨٣ والحاوي٨/٢٢ والروضة٥/٤٠٠.

(12) (العبد) سقطت من (أ).

جناية أم الولد تكون على سيدها وإن لم يعلم السيد[1]، وأما المكاتَب فقد قيل: هو كالعبد، وفيه قولان[2]، فإن قلنا: ليس له الالتقاط فإذا التقط كان ضامنا،/[3] وليس للسيد أخذها، لأنه لا ولاية له عليه، بل يأخذها الإمام ويحفظها إلى أن يجد صاحبها، فإذا[4] أخذها الإمام برىء المكاتب عن الضمان[5].

والصحيح من المذهب وهو المنصوص أن المكاتب كالحر في الالتقاط قولا واحدا، لأنه كالحر في ملك المال و[6]التصرف[7]، فعلى هذا الطريق [أو على الطريق] [8]الأول أنه كالعبد وجعلناه من أهله يعرفها/[9] المكاتب ويملكها، فإذا[10] عتق في خلال التعريف أتم التعريف وملكها.

---

(1) وفيه وجه آخر أن السيد إذا لم يعلم بها فالضمان يتعلق بذمتها، ولا يلزم السيد غرمها، وفي الأم :"أن أم الولد يكون الضمان في ذمتها إن لم يعلمه السيد، وفي مال المولى إن علم".
قال في الروضة:"وهذا لم يثبته الأصحاب، وقالوا: هذا سهو من كاتب أو غلط من ناقل، وربما حاولوا تأويله"اهـ
انظر: الأم٤/٨٣-٨٤ وحلية العلماء٥/٥٤٦-٥٤٧ والروضة٥/٤٠٠.

(2) في التقاط المكاتب طرق، أحدها: الصحة قطعا، والثاني: المنع قطعا، والثالث-وهو الأصح عند الجمهور-:أنها على قولين، أحدهما-وهو المنصوص-:أنه كالحر في جواز أخذها وصحة تملكها لنفوذ عقوده وتملك هباته، والثاني: أنه كالعبد، قال الماوردي: وهو المنصوص في الإملاء.
وقيل: إن ذلك على اختلاف حالين، فالموضع الذي قال فيه هو كالحر إذا كانت كتابته صحيحة، والموضع الذي قال فيه كالعبد إذا كانت كتابته فاسدة.
انظر: الأم٤/٨٤ ومختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٢١-٢٢ والتنبيه ص(١٣٢) والوجيز١/٢٥١ وحلية العلماء٥/٥٤٤ والروضة٥/٣٩٧-٣٩٨.

(3) ٨٦ب/د

(4) في (ظ) (وإذا).

(5) انظر: حلية العلماء٥/٥٤٤-٥٤٥ والروضة٥/٣٩٨.

(6) انظر: الأم٤/٨٤ ومختصر المزني٩/١٤٨ وحلية العلماء٥/٥٤٤.

(7) (والتصرف) سقطت من (د).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) ٦٤ب/أ

(10) في (أ ، د) (وإن).

وإن[1] عجز فإن كان بعد التعريف والتملك كان للمولى، وإن كان قبل التعريف أخذه الإمام وحفظه للمالك، ولا يأخذه السيد، لأن المكاتب كان من أهل الملك، فإذا لم يحصل له الملك بالتقاطه[2] لا يحصل لغيره، قلت[3]: وجب أن يقال: يأخذها المولى ويعرفها ويتملكها، لأن أخذ اللقطة اكتساب وكسب المكاتب إذا عجز يكون للمولى، كالعبد إذا التقط يأخذها السيد فيعرفها ويملكها، ولم يوجد من العبد إلا الاكتساب بالالتقاط[4].

قلت[5]: وكذلك لو مات العبد أو المكاتب قبل التعريف يعرفها السيد[6] ويملكها[7].

وكذلك الحر إذا التقط فمات قبل التعريف يعرفها الوارث ويملكها[8].

أما من نصفه حر ونصفه رقيق/[9] [إذا التقط] [10]نظر، إن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة فنصفها يعرفها[11] الملتقط ويملك كالحر، وفي النصف الآخر كالعبد يلتقط، فالسيد[12] يملكه بعد التعريف، كما لو التقط رجلان لقطة، وإن كان بينه وبين السيد

---

(1) في (أ ، د) (فإن).

(2) في (أ) (بالالتقاط).

(3) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(4) انظر المسألة في: المهذب ١/٤٣٣ وحلية العلماء ٥/٥٤٤-٥٤٥ والروضة ٥/٣٩٨.

(5) في (أ ، د) (قال رحمه الله).

(6) في (أ) (الوارث).

(7) نقل هذا عن المصنف في الروضة ٥/٣٩٨.

(8) انظر المصدر السابق.

(9) ٦٧أ/ظ

( ) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

( ) في (ظ ، د) (يعرفه).

(10) في (د) (والسيد).

(*) المهايأة مأخوذة من هيأت الأمر إذا أصلحته ، وهايأ أي: جعل لهذا نوبة ولهذا نوبة ، انظر: المصباح المنير ص٦٤٧ ، والنظم المستعذب ٤/٦٦ .

مهايأة فالمذهب أن الالتقاط يدخل في المهايأة كالأكساب العامة[1]، فإن وجدها في يوم السيد فكالعبد يلتقط، يأخذها[2] السيد ويعرفها ويتملك، وإن وجدها[3] في يوم نفسه فكالحر يلتقط، يعرفها العبد ويتملكها[4]، وفيه قول آخر: أن الأكساب النادرة لا تدخل في/[5] المهايأة، كالاكتساب[6]، مثل اللقطة[7] والركاز والوصية والهبة، ففي أي يوم كان يكون بينهما، كما لو لم تكن بينهما مهايأة، لأن المهايأة إنما تكون فيما يوجد في[8] كل يوم ، أما ما لا يوجد إلا نادرا في بعض الأيام فلا يمكن مراعاة التسوية بينهما فلا تقع المهايأة عليها[9]، وأما[10] الفاسق فيكره له الالتقاط، لأنه ربما تدعوه نفسه إلى كتمانها[11]، وإذا التقط هل يقر في يده؟ فيه قولان، أصحهما: لا يقر في يده، بل ينتزع [من يده[12]] ويوضع عند عدل، لأن اللقطة في مدة التعريف أمانة، والملتقط في حفظها كالولي في حق الصغير، والفاسق ليس من أهل الأمانة ولا الولاية، والثاني: يقر في يده لأن

---

(1) (العامة) سقطت من (أ).

(2) في (د) (ويأخذها).

(3) في (أ ، ظ) (وجد).

(4) في (أ) (فيتملكها).

(5) ٨٧أ/د

(6) (كالاكتساب) سقطت من (ظ ، د).

(7) في (ظ) (اللقط).

(8) (في) سقطت من (أ ، ظ).

(9) والمنصوص عليه من القولين هو الأول.

انظر: الأم٤/٨٤ ومختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٢٢ والتنبيه ص(١٣٢) والوجيز١/٢٥١.

(10) في (ظ) (فأما).

(11) والمذهب أنه أهل للالتقاط.

انظر: المهذب١/٤٣٤ والتنبيه ص(١٣٢) والوجيز١/٢٥١ والروضة٥/٣٩٣.

(12) في (ظ) (منه).

الالتقاط بمنزلة الاكتساب للتملك[1]، كالاحتطاب والاصطياد، والفاسق من أهله، ولكن يضم إليه عدل يشرف عليه[2].

وعلى القولين جميعا هل يعتمد في التعريف عليه؟ فيه قولان، أحدهما: يعتمد/[3] عليه، لأنه ليس بمال يفتقر إلى أمانة، والثاني: لا، بل يضم إليه أمين يعرفان معا، لأنه لا[4] يؤمن خيانة الفاسق في التعريف، فإذا مضت مدة التعريف يتملكها الملتقط على القولين جميعا[5].

أما الذمي إذا التقط في دار الإسلام ففيه وجهان، أصحهما: أن له الالتقاط، لأنه اكتساب، كالاحتطاب والاصطياد، ثم هو كالتقاط الفاسق، والثاني: ليس له الالتقاط، لأن فيه معنى الولاية ولا ولاية للذمي على المسلم، فيأخذه الإمام ويحفظه[6] إلى أن يظهر مالكه[7].

وأما المرتد إن قلنا: ملكه زائل [ينتزع من يده،] [8]كما لو احتطب ينتزع من يده، وإن قلنا: ملكه[9] غير زائل فكالفاسق يلتقط.[10]

---

(1) في (د) (بالتملك).

(2) انظر: مختصر المزني ٩/١٤٧ والحاوي ٨/٢١ والمهذب ١/٤٣٤.

(3) ٦٥أ/أ

(4) (لا) سقطت من (د).

(5) انظر: التنبيه ص(١٣٢) وحلية العلماء ٥/٥٤٧-٥٤٨ والروضة ٥/٣٩٣.

(6) في (أ ، د) (ويحفظ).

(7) انظر: الروضة ٥/٣٩٢ والمنهاج ص(٣١٠).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) (ملكه) سقطت من (أ ، د).

(10) وقد سبق أن أصح الأقوال في مال المرتد أنه موقوف، فإن مات مرتدا بان زواله بالردة، وإن أسلم بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتدا، لكذا ملكه.
انظر ما سبق في ص(٤٢٥) والروضة ٥/٣٩٢.

"فصل" في رد الآبق[1] وحكم الجعالة[2].

قال الله تعالى:﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[3] وشرع من قبلنا يجوز /[4]العمل به/[5] إذا لم يرد النهي عنه في شرعنا[6].

عقد الجعالة جائز على رد الآبق ورد الأموال وعلى البناء والخياطة وغيرها، وهو أن يبذل جعلا على شيء من هذه الأعمال لمن عمله[7]، لأن الحاجة قد[8] تدعو إليه، كما يجوز عقد الإجارة للضرورة الداعية[9] إليه[10].

[وجملته أن[11]] ما جاز عقد الإجارة عليه جاز[12] عقد[13] الجعالة عليه، وقد

---

(1) الآبق:هو العبد الهارب من سيده، والإباق اسم منه.

انظر: مختار الصحاح ص(٢) والمصباح المنير ص(١).

(2) الجعالة لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وشرعا هو ما سيذكره المصنف رحمه الله.

انظر: القاموس٣/٥١١.

(3) سورة يوسف :٧٢.

قال ابن كثير رحمه الله في تفسير قوله﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ :وهذا من باب الجعالة.

انظر: تفسير ابن كثير٢/٥٠٣.

(4) ٨٧ب/د

(5) ٦٧ب/ظ

(6) انظر هذه المسألة في:الإحكام في أصول الأحكام٤/١٨٧-٢٠٠ والمحصول في علم أصول الفقه١/٣٩٧ والمستصفى من علم الأصول١/٢٥١.

(7) انظر التعريف في التنبيه ص(١٢٦) والتعريفات للجرجاني ص(٧٦) وغاية الاختصار ص(٢٩٧) والسراج الوهاج ص(٣١٨).

(8) (قد) سقطت من (د).

(9) انظر: المسألة في: الحاوي٨/٣١ والوجيز١/٢٤٠ وغاية الاختصار ص(٢٩٧).

(10) في (أ ، د) (إليها).

(11) في (ظ) (وجملة).

(12) في (ظ) (جازت).

(13) (عقد) سقطت من (ظ).

تصح الجعالة حيث لا تصح[1] الإجارة وهو مع جهالة العامل والعمل والمدة، فيقول: من رد[2] ضالتي أو رد آبقي[3] فله كذا يصح، فالعامل مجهول، لأنه لا يدري [من يردها، والعمل مجهول، لأنه لا يدري][4] متى[5] يردها ومن أين يردها[6]، ولو[7] قال: من رد عبدي الآبق فله كذا ولا يدري موضعه لا يصح، وإنما جوزنا الجعالة مع الجهالة لأن الحاجة تدعو إليه، فإن[8] الرجل قد تضل له دابة ويأبق له عبد ولا يدري موضعه فجازت[9] مع الجهالة كالمضاربة[10]، ويختلفان من حيث إن الأجرة في الإجارة تجب بنفس العقد وفي الجعالة لا تجب إلا بعد تسليم العمل، وإن[11] الإجارة عقد لازم والجعالة غير لازمة[12] يجوز لكل واحد منهما[13] فسخها قبل العمل[14]، فلو أن رجلا أبق له عبد أو ضلت له بهيمة فرده إنسان بغير أمر صاحبه لا يستحق شيئا، سواء كان معروفا برد الضوال أو لم يكن[15].

---

(1) في (ظ) (لاتجوز).

(2) في (أ) (يرد).

(3) في (د) (دابتي).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(5) في (ظ) (حتى).

(6) انظر: الحاوي٨/٣١ والمهذب١/٤١١.

(7) في (د) (فلو).

(8) في (د) (لأن).

(9) في (أ ، د) (فجاز).

(10) انظر المصدرين السابقين والوجيز١/٢٤٠ والمنهاج ص(٣١٨).

(11) (إن) سقطت من (أ) ، وفي (د) (فإن).

(12) في (أ ، د) (لازم).

(13) (منهما) سقطت من (أ ، د).

(14) انظر: الحاوي٨/٣١ والوجيز١/١٤٤-١٤٥.

(15) انظر: الأم٤/٩٠ ومختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٢٩ والوجيز١/٢٤٠ وحاشية القليوبي٣/١٣٠.

وقال مالك رحمة الله عليه[1]: إن كان معروفا برد الضوال فيستحق[2] أجر[3] المثل وإلا فلا يستحق شيئا[4].

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه[5] /[6]في رد العبد خاصة: إنه إن رده من مسافة ثلاثة أيام أو أكثر وكان معروفا بذلك يستحق أربعين درهما استحسانا[7] لا قياسا، فإن كانت قيمة العبد أقل من أربعين ينقص عن قيمته درهم[8]، وإن لم يكن معروفا بذلك لا يستحق شيئا، وإن رد من مسافة أقل من ثلاثة أيام قال: يستحق أجر[9] المثل[10].

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) في (ظ) (يستحق).

(3) في (د) (أجرة).

(4) انظر: مختصر خليل وشرحه المواهب والتاج والإكليل٥/٤٥٥ وجواهر الإكليل٢/٢٠١.

(5) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(6) ٦٥ب/أ

(7) في (د) (استحبابا).

(8) في (د) (درهما).

(9) في (د) (أجرة).

(10) وهو قول محمد بن الحسن رحمه الله، لأن الجعل الواجب بمقابلة العمل، فيتقدر بقدره، فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه إن كانت قيمة العبد أكثر من الجعل، وإلا ينقص درهم، لأن رد الآبق معلول بمعنى الصيانة عن الضياع، ولا فائدة في هذه الصيانة لو اعتبر الرأس دون القيمة، لأنه إن كان يصان من وجه يضيع من وجه آخر، فلا فرق بين الضياع بترك الأخذ والإمساك، وبين الضياع بالجعل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: له الجعل تاما وإن كانت قيمته درهما واحدا.

ومذهب الإمام أحمد رحمه الله في رد اللقطة والضالة أو إذا عمل لغيره عملا بغير جعل أنه لا يستحق شيئا، وأما في رد الآبق فعنه روايتان، أصحهما-وهو المذهب-: أنه يستحق الجعل برده وإن لم يشرط له، لأن في ذلك حثا على رد الأباق، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن الإسلام، وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغي أن يكون مشروعا لهذه المصلحة.

انظر: بدائع الصنائع٦/٢٠٣، ٢٠٥ والمغني لابن قدامة٨/٣٢٨-٤٢٩.

وعندنا إن رد/[1] بغير أمر صاحبه لا يستحق شيئا، لأنه رد مـا لم يشرط[2] لـه[3] عليه[4] عوض، كما لو رد ضالة أو رد من[5] لم يكن معروفا بالرد[6].

وإن رد بأمره[7] نظر، إن عين رجلا وسمى له مالا معروفا فقال: إن رددت عبـدي أو ضالتي فلك[8] علي[9] عشرة دراهم[10] فإن رد ذلك الرجل يستحق المسمى، وإن[11] رد غيره لا يستحق شيئا، وإن لم يعين أحدا بل قال: من رد عبدي أو قال: من رد ضالتي فله عشرة دراهم[12]، فكل من سمع ذلك منه أو من غيره فرده يستحق المسمى، ومـن رده ممن لم/[13] يسمعه لا يستحق شيئا، وهو متبرع[14].

ولو رده رجلان أو ثلاثة فيكون المسمى بينهم على عدد رؤوسهم[15].

ولـو ذكـر مـالا مجهولا فقال لرجل[16]: رد آبقي[17] حتى أرضيك، [أو إن رددته

---

(1) ٨٨أ/د

(2) في (د) (يشترط).

(3) (له) سقطت من (د).

(4) (عليه) سقطت من (ظ).

(5) في (د) (ما لم).

(6) انظر: الحاوي٨/٢٩ والروضة٥/٢٦٨.

(7) في (د) (مرة).

(8) في (د) (فله).

(9) (علي) سقطت من (ظ).

(10) في (ظ) (درهم).

(11) في (ظ) (فإن).

(12) في (ظ) (درهم).

(13) ٦٨أ/ظ

(14) انظر: الحاوي٨/٣٠ والمهذب١/٤١١ والوجيز١/٢٤٠ والروضة٥/٢٦٨.

(15) انظر: التنبيه ص(١٢٦) والمنهاج ص(٣١٨) وكفاية الأخيار ص(٢٩٨).

(16) في (أ) (الرجل).

(17) في (د) (ضالتي).

فأعطيك[1]] شيئا، أو قال: من رده فله علي شيء [فرده رجل ممن سمعه يستحق أجر المثل، لأنه لم يعمل مجانا[2]،ولو قال: من رده أعطيته شيئا] [3]فرده جماعة فأجر مثل الرد بينهم[4].

فأما[5] إذا قال لرجل[6]: رد آبقي أو ضالتي ولم يذكر شيئا فرده كان متبرعا لا يستحق شيئا، لأنه عمل بلا عوض، وقيل: إن كان معروفا برد الضوال يستحق أجر المثل[7].

ولو نادى غير مالك العبد من رد العبد فله عشرة دراهم[8] فرده رجل يستحق العشرة على المنادي لأنه ضمن العوض[9]، فإن[10] قال[11] في النداء: قد[12] قال فلان من

---

(1) في (د) (وإن رددتها أعطيك).

(2) انظر: الروضة٥/٢٧٠ والمنهاج ص(٣١٨).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) كما لو كان الجعل معلوما.

انظر: التنبيه ص(١٢٦) وكفاية الأخيار ص(٢٩٨).

(5) في (د) (وأما).

(6) في (أ) (الرجل).

(7) والأول المذهب، وقد قال بالثاني ابن سريج رحمه الله، وفي المسألة وجهان آخران، أحدهما-وهو مذهب المزني-:له أجر المثل سواء كان معروفا بذلك أو غير معروف به، لاستهلاك منافعه بأخذه، والثاني-وهو مذهب أبي إسحاق المروزي-:أنه إن ابتدأه المالك بالأمر فعليه أجر المثل، وإن استأذنه الراد فأذن له فلا أجرة له، اقتصارا على حكم أسبق الحالين.

انظر:مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٠ والروضة٥/٢٦٨.

(8) في (ظ) (درهم).

(9) انظر: المهذب١/٤١١ والروضة٥/٢٦٨.

(10) في (ظ) (وإن).

(11) في (أ) (قلنا).

(12) (قد) سقطت من (د).

رد عبدي فله عشرة فرده رجل لايجب على المنادي شيء[1]، قلت[2]: فإن كان فلان قد قاله يستحق عليه، وإلا فلا يستحق شيئا[3].

ولو قال لرجل[4]: إن رددت عبدي فلك عشرة فشاركه في الرد غيره[5] لا يستحق من شاركه شيئا، لأنه متبرع[6]، ثم ينظر، إن قال المعين: إني أعنت العامل فالعامل يستحق جميع[7] العشرة، ولا شيء/[8] للمعين سواء قال المعين شاركته لأشاركه في الجعل أو قال مجانا، وإن قال: عملت للمالك بعوض أو غير عوض[9] فالعامل يستحق [نصف ما سمي له[10]].

ولو قال لرجل: إن رددت عبدي فلك عشرة وقال لآخر: إن رددته فلك عشرون، وقال لثالث: إن رددته فلك/[11] ثلاثون[12] فرده واحد منهم يستحق ما سمي له، وإن ردوه جميعا يستحق كل واحد منهم[13] ثلث ماسمي له، فالأول يستحق ثلث

---

(1) لأنه لم يضمن وإنما حكى قول غيره.

انظر: المهذب ١/٤١١.

(2) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(3) نقل هذا عن المصنف في الروضة د/٢٦٩.

(4) في (أ) (الرجل).

(5) (غيره) سقطت من (د).

(6) انظر: الحاوي ٨/٣٢ والمهذب ١/٤١٢ والروضة د/٢٧١.

(7) (جميع) سقطت من (أ ، د).

(8) ٨٨ب/د

(9) في (أ ، د) (أو على عوض).

(10) في (ظ) (نصف المسمى).

وانظر المسألة في المصادر السابقة.

(11) ٦٦أ/أ

(12) في (أ) (عشرون).

(13) (منهم) سقطت من (أ ، ظ).

العشرة، والثاني ثلث العشرين، والثالث ثلث الثلاثين، وإن رد اثنان منهم يستحق كل واحد[1] نصف ما سمي له، [وإن أعانهم[2] رابع فردوه جميعا لا شيء للمعين ، وكم للثلاث؟ نظر، إن قال المعين: عملت للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع[3] ما سمي له[4]، وإن[5] قال: أعنت ثلاثتهم[6] فكل واحد يستحق ثلث ما سمى له] [7]، كما لو ردوه دون المعين، وإن قال: أعنت واحدا منهم بعينه فذلك يستحق نصف ما سمى له، ولكل واحد من الآخرين ربع ما سمى له[8].

ولو قال لرجل: إن رددت عبدي فلك عشرة، وقال لآخر: إن رددت فأعطيك شيئا فرداه[9] معا فمن سمى له العشرة يستحق نصفها[10]، والآخر يستحق [نصف أجر المثل[11]].

ولو أبق لرجل/[12] عبدان فقال: من ردهما فله عشرة فرد رجل أحدهما يستحق نصف المسمى سواء استوت قيمتهما أو اختلفت[13].

---

(1) في (د) (كل واحد منهم).

(2) في (ظ) (أعانه).

(3) في (ظ) (الربع).

(4) (له) سقطت من (ظ).

(5) في (د) (فإن).

(6) في (أ) (ثلاثهم).

(7) ما بين المعقوفين مكرر في (أ).

(8) انظر المسألة في: الأم٤/٩٠ ومختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٢ والروضة٥/٢٧٢ والمنهاج ص(٣١٨-٣١٩).

(9) في (أ ، ظ) (فردا).

(10) في (أ ، ظ) (نصف العشرة).

(11) في (أ) (نصف المسمى أجر المثل).

(12) ٦٨ب/ظ

(13) انظر: المهذب١/٤١٢ والروضة٥/٢٧١.

ولو قال لرجلين: إن رددتما عبدي فلكما عشرة فرده[1] أحدهما يستحق نصف المسمى، لأنه لم يجعل له إلا نصفه[2].

ولو قال لرجلين[3]: إن رددتما العبدين فلكما كذا فرد أحدهما يستحق ربع المسمى[4].

ولو قال: إن رددت عبدي من موضع كذا فلك عشرة فرده من نصف الطريق يستحق نصف المسمى، ولو رد من الموضع الذي عينه فرأى المالك من نصف الطريق فدفع إليه يستحق نصف/[5] المسمى[6].

ولا يستحق العامل في الجعالة شيئا إلا بعد حصول العمل، حتى لو قال: من رد آبقي، أو قال لرجل بعينه: إن رددت آبقي فلك كذا، فطلب ولم يجد، أو وجده فمات في الدرب، أو أبق في الطريق، أو رجع بنفسه لا يستحق شيئا، بخلاف ما لو استأجر رجلا ليحج عنه فأتى[7] ببعض الأعمال ثم مات يستحق بقدر ما عمل من الأجرة على أحد القولين، لأن المقصود من الحج تحصيل[8] الثواب، وقد حصل له بعض الثواب، والمقصود من الجعالة رد العبد إلى يده، ولم يوجد فلا يستحق شيئا[9]، وإذا رده/[10] ليس له حبسه

---

(1) في (أ، ظ) (فرد).

(2) انظر: الروضة د/٢٧١.

(3) في (أ) (لرجل).

(4) انظر: الروضة د/٢٧١.

(5) ٨٩أ/د

(6) انظر: الحاوي٨/٣٣ والوجيز١/٢٤٠ والمنهاج ص(٣١٨) ومغني المحتاج٢/٤٣١.

(7) في (د) (فإنه).

(8) في (د) (بحصل).

(9) انظر المسألة في الحاوي٨/٣٣ والمهذب١/٤١١ والوجيز١/٢٤٠-٢٤١ والروضة د/٢٧٤ وتحفة المحتاج٦/٣٧٨.

(10) ٦٦ب/أ

لاستيفاء الجعل، لأنه يستحق[1] بالتسليم، حتى لو شرط تعجيل الجعل[2] يفسد[3]، ولو اختلف العامل ورب المال فقال العامل: شرطت لي جعلا، وقال المالك: لم أشرط فالقول قول المالك مع يمينه[4]، وكذلك لو قال العامل: أنا رددت، وقال المالك: بل عاد العبد بنفسه، فالقول قول المالك مع يمينه[5].

وكذلك لو رد أحد عبديه فقال المالك: شرطت لك الجعل على رد العبد الآخر، وقال[6] العامل: بل على هذا العبد فالقول قول المالك مع يمينه[7].

ولو[8] قال العامل: شرطت لي[9] في رد أحدهما، وقال: بل في ردهما قلت[10]: وجب أن يتحالفا[11].

[ولو اختلفا] [12]في مقدار الجعل فقال العامل: شرطت لي عشرة، وقال[13] المالك[14] بل خمسة[15] يتحالفان.....

---

(1) في (أ ، د) (لا يستحق).

(2) في (أ ، د) (الأجرة).

(3) انظر: الروضة٥/٢٧٤ والمنهاج ص(٣١٩) وتحفة المحتاج٦/٣٦٣ وحاشية القليوبي٣/١٣٤.

(4) انظر: المهذب١/٤١٢ والتنبيه ص(١٢٦) والمنهاج ص(٣١٩) وتحفة المحتاج٦/٣٧٩.

(5) انظر: المهذب١/٤١٢ والوجيز١/٢٤١ والمنهاج ص(٣١٩).

(6) في (ظ) (فقال).

(7) انظر: المهذب١/٤١٢ والوجيز١/٢٤١ والروضة٥/٢٧٥.

(8) في (د) (فلو).

(9) (لي) سقطت من (أ ، ظ).

(10) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(11) انظر: الروضة٥/٢٧٥.

(12) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(13) في (أ ، د) (فقال).

(14) (المالك) سقطت من (أ ، د).

(15) في (أ) (خمسا).

ثم يجب[1] للعامل أجر المثل، كما لو اختلفا في الإجارة في قدر الأجرة[2].

ويجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد قبل الشروع في العمل، أما بعد الشروع في العمل نظر[3]، إن أراد العامل الفسخ له ذلك لأنه يبخس بحقه، فإذا فسخه[4] لا يستحق شيئا لما عمل.

وهل[5] يجوز للجاعل الفسخ/[6]؟ فيه/[7] وجهان، أحدهما يجوز، لأنه عقد جائز من الجانبين، كما قبل الشروع في العمل، وإذا فسخ لا شيء للعامل.

والوجه[8] الثاني: ليس له ذلك، إلا أن يضمن للعامل أجرة ما عمل، لأنه[9] يبطل[10] بفسخه حقه فيما[11] عمل[12].

ويجوز الزيادة والنقصان في الجعل قبل العمل[13]، فإن قال: من رد عبده فله عشرة، ثم قال: من رده فله.....

---

(1) (يجب) سقطت من (أ).

(2) انظر: المهذب ١/٤١٢ والوجيز ١/٢٤١ والمنهاج ص(٣١٩).

(3) في (د) (ينظر).

(4) في (ظ ، د) (فسخ).

(5) في (ظ) (وهو).

(6) ٦٩أ/ظ

(7) ٨٩ب/د

(8) (الوجه) سقطت من(أ ، د).

(9) في (د) (فإنه).

(10) في (أ ، د) (مبطل).

(11) في (د) (إذا).

(12) وأصحهما -وبه قطع الجمهور-: أن له أجر المثل لما عمل.

انظر: المهذب ١/٤١٢ والوجيز ١/٢٤٠ والروضة ٥/٢٧٣ والمنهاج ص(٣١٩).

(13) انظر: المصادر السابقة.

دينار [فمن رده] [1][يستحق الدينار لا العشرة، ولو[2] قال: من رده[3] فله عشرة، ثم قال: من رده فله خمسة فمن رده] [4]يستحق الخمسة[5].

ولو قال: من رد عبدي فله كذا وكان[6] في يد رجل فرده يستحقه إن كان يحتاج في رده إلى مؤنة، فإن كان شيئا خفيفا لا مؤنة في رده لا يستحق شيئا[7].

ولو قال: من دلني على عبدي فله كذا[8] فدله رجل دلالة تحتاج إلى مؤنة يستحق، فإن كان في يده لا يستحق شيئا[9]، ولو قال: من أخبرني فله كذا فأخبره رجل لا شيء له، لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل[10]. والله أعلم[11].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د) وفي (أ) (فمن رد).

(2) في (د) (وإن).

(3) في (د) (رد عبدي).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(5) انظر: الحاوي٨/٣٣ والمهذب١/٤١٢ والروضة٥/٢٧٤.

(6) في (ظ) (فكان).

(7) انظر: الروضة٥/٢٧٠.

(8) في (د) (دينار).

(9) انظر المصدر السابق.

(10) نقل هذا عن المصنف في الروضة٥/٢٧٠.

(11) (والله أعلم) ليست في (ظ).

"باب التقاط المنبوذ[1]"

روي عن[2] ابن شهاب[3] عن سنين[4] أبي[5] جميلة[6] أنه وجد منبوذا، قال:"فجئت به إلى[7] عمر بن/[8] الخطاب رضي الله عنه[9]، [فقال: ما[10]] حملك على أخذ هذه النسمة[11]؟ قال[12]: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال : عريفة[13]. يا أمير

---

(1) المنبوذ لغة هو المطروح، والنبذ هو الطرح والالقاء، والمراد به هنا هو ما سيذكره المصنف رحمه الله.

انظر: المصباح المنير ص(٢٢٥) والقاموس ١/٦٧٥.

(2) (عن) سقطت من (ظ).

(3) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري، ثقة فقيه محدث روى ألفين ومائتين حديثا، وممن روى عنهم أنس بن مالك وإبان بن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر بن الخطاب وسنين أبا جميلة، وممن روى عنه مالك بن أنس وابن أخيه محمد بن عبد الله بن مسلم، توفي سنة ١٢٤هـ وقيل ١٢٣هـ.

انظر:تهذيب الكمال ٢٦/٤١٩ وتهذيب التهذيب ٩/٤٤٥.

(4) (سنين) بياض في (د).

(5) في (أ) (ابن)، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في التلخيص ٣/٩٠:الصواب سنين أبو جميلة.

(6) سنين أبو جميلة السلمي ، ويقال:الضمري، تفرد ابن ما كولا بذكر اسم أبيه فقال:سنين بن فرقد، الصحابي رضي الله عنه، حج مع النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه وعن أبي بكر وعمر، وروى عنه الزهري.

انظر:طبقات ابن سعد ٦٣/ والاستيعاب ٢/٦٨٩ والإكمال ٤/٣٧٧ وتهذيب الكمال ١٢/٧٤٢.

(7) (إلى) سقطت من (أ ، د).

(8) ٦٧أ/أ

(9) (رضي الله عنه) ليست في (د).

(10) في (د) (قال فما).

(11) النسمة: هي النفس، وهي أيضا الإنسان.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٥٨) والنهاية لابن الأثير ٥/٤٩.

(12) في (أ ، د) (فقال).

(13) العريف:هو القيم بأمور القبيلة أو الجماعة من الناس، يلي أمورهم، وينعرف الأمير منه أحوالهم.

انظر: النهاية لابن الأثير ٣/٢١٨ والمصباح المنير ص(١٥٤).

المؤمنين إنه رجل صالح، فقال: أكذلك[1]؟ قال: نعم، قال[2] عمر رضي الله عنه[3]: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[4]".

اللقيط و[5] المنبوذ هو الصغير الذي يوجد منبوذا مطروحا فيلتقط[6]، فإذا وجد صغير[7] بهذه الصفة لا يجوز تضييعه، ويجب على[8] عامة[9] المسلمين أخذه والتكفل به، وهو فرض على الكفاية، فإذا قام به بعضهم سقط الفرض عن الباقين[10].

وما على اللقيط من الثياب والدراهم المشدودة عليه والحلي الذي عليه والفراش الذي تحته والدنانير المصبوبة تحت فراشه، أو كان على دابة، أو بقربه/[11] دابة وعنانها بيده أو مشدودة على وسطه أو كان في دار ليس فيها غيره فكلها[12] تكون له، كما أن ما في يد[13] البالغ[14] يكون محكوما له به في الظاهر[15].

---

(1) في (أ ، ظ) (كذلك) ، وفي (د) (كذى)، وورد الأثر باللفظ المثبت.

(2) في (د) (فقال).

(3) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(4) أخرجه مالك في الموطأ٢/٧٣٨ باب القضاء في المنبوذ وذكره الشافعي في الأم٤/٨٨ في اللقطة وأخرجه البغوي في شرح السنة٤/٤٤٥.

(5) الواو سقطت من (د).

(6) انظر: الحاوي٨/٣٤ والنظم المستعذب١/٤٣٤.

(7) في (د) (صغيرا).

(8) (على) سقطت من (أ).

(9) في (د) (كافة).

(10) انظر:الحاوي٨/٣٤ والمهذب١/٤٣٤ وحلية العلماء٥/٥٥١.

(11) ٩٠أ/د

(12) في (ظ) (وكلها).

(13) (يد) سقطت من (أ).

(14) في (ظ ، د) (البائع).

(15) انظر:مختصر المزني٩/١٤٨ والمهذب١/٤٣٤ والروضة٥/٤٢٤ وكفاية الأخيار ص(٣٢٠).

وإن كان بقربه دابة ترعى أو مربوطة أو ثياب أو متاع[1] موضوع[2] هل يحكم له بها؟ فيه وجهان، أصحهما: لا يحكم له بها، بل هي لقطة، كما لو كانت بعيدة عنه، لأنه لا يد له عليها، والثاني: يحكم له بها، لأن الإنسان قد يترك ماله بقربه، كالذين/[3] يبيعون في الأسواق و[4] تكون أمتعتهم بين أيديهم وهي لهم[5].

وإن[6] كان تحته دراهم مدفونة لا يحكم له بها، لأن[7] من جلس على أرض وتحته دفين لا يحكم له به[8].

ولكنها إن كانت في موات وهي بضرب لجاهلية فهي ركاز، وإن كان بضرب الإسلام أو في طريق[9] فلقطة.

وقال الشيخ القفال رحمه الله[10]: ليست[11] بلقطة، بل هي بالدفن كالإبل الممتنعة[12] يدفعها إلى الإمام[13].

---

(1) (أو متاع) سقطت من (د).

(2) في (أ ، د) (موضوعة).

(3) ٦٩ب/ظ

(4) الواو سقطت من (ظ).

(5) وبالأول قال أبو إسحاق المروزي، وبالثاني قال ابن أبي هريرة رحمهما الله تعالى.
انظر: الحاوي٨/٣٥ والمهذب١/٤٣٤ والتنبيه ص(١٣٣) والوجيز١/٢٥٥.

(6) في (د) (فإن).

(7) في (أ ، د) (فإن).

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٥ والمنهاج ص(٣١٥).

(9) في (أ) (طريقه).

(10) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(11) في (د) (ليس).

(12) في (د) (الممتنعة).

(13) انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٥ ومغني المحتاج٢/٤٢١.

وإذا أخذ اللقيط هل يجب الإشهاد عليه وعلى ما معه؟قيل[1]: فيه وجهان كما في اللقطة، وقيل-وهو الأصح-:يجب وجها واحدا، لأن اللقطة مال، والإشهاد على[2] المال مستحب ، كالإشهاد على البيع والإجارة، وفي اللقيط يراد حفظ حريته ونسبه، وفي مثله يجب الإشهاد، كعقد النكاح يجب فيه الإشهاد[3].

ثم إن كان الملتقط مسلما حرا عدلا مقيما يقر اللقيط في يده، وهو أولى بحفظه وحفظ ماله من غيره[4]، ولا يحتاج في الإمساك إلى إذن الحاكم، وقيل[5]: يحتاج في إمساك المال إلى إذنه[6].

وتكون نفقة/[7] اللقيط وحضانته في ماله إن كان معه مال[8]، ولا يجوز للملتقط أن ينفق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، فإن فعل كان ضامنا له[9]، لأنه لا ولاية له عليه إلا الكفالة[10].

فإن/[11] رفع الأمر إلى الحاكم يأخذ الحاكم ماله[12] ويضعه عند أمين يأمره بالانفاق عليه[13] .....

---

(1) (قيل) سقطت من (د).

(2) في (أ ، ظ) (في).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٧ والتنبيه ص(٢٣٤).

(4) انظر: المهذب١/٤٣٥ والوجيز١/٢٥٤ والروضة٥/٤٢٠.

(5) في (د) (وهل).

(6) انظر: الحاوي٨/٣٧ والوجيز١/٢٥٥ والمنهاج ص(٣١٥).

(7) ٦٧ب/أ

(8) انظر: الحاوي٨/٣٧ والتنبيه ص(١٣٤) وحلية العلماء٥/٥٥٢.

(9) (له) سقطت من (أ ، ظ).

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٧ والمهذب١/٤٣٥.

(11) ٩٠ ب/د

(12) (ماله) سقطت من (د).

(13) في (د) (عليه بالإنفاق).

بالمعروف[1]، فإن قتر[*] منعه الحاكم من التقتير، وإن أسرف فقرار الضمان على الملتقط، لأن الهلاك على يده، والأمين يكون ضريقا في وجوب الضمان عليه[2].

فإن أقر الحاكم المال في يد الملتقط وأمره بالانفاق عليه نص في اللقيط على جوازه[3]، ونص في الضالة إذا أمر الحاكم الواجد بأن[4] ينفق عليها من مال نفسه لا يجوز حتى يأخذ المال ويدفعه إلى أمين يدفع إليه بالمعروف[5].

و[6]اختلف أصحابنا فيه، منهم من[7] جعل فيهما قولين، أحدهما: لا يجوز، لأن الإنسان لا يجوز أن يكون أمينا فيما يقبض من نفسه لغيره، كما لا يكون وكيلا لصاحب الحق في القبض من نفسه.

و[8]الثاني: يجوز، لأنه أمين على الطفل ، فيجوز أن ينفق عليه مما[9] في يده من ماله، كالوصي ينفق على الصبي من ماله.

ومنهم من فرق بينهما على ظاهر النص وقال في الضالة: لا يجوز[10]، لأنه ينفق الواجد عليها من مال نفسه، فلا يكون أمينا فيما يجب له من الضمان،/[11] وفي اللقيط ينفق عليه من مال اللقيط، وليس غير الملتقط أولى بذلك من الملتقط، ولأن اللقيط لا ولي

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٨ والروضة٥/٤٢٧.

(2) انظر المصدرين السابقين.

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٨ وحلية العلماء٥/٥٥٢.

(4) في (د) (أن).

(5) انظر: الأم٤/٨٤ والمهذب١/٤٣٥ وحلية العلماء٥/٥٥٢.

(6) الواو سقطت من (ظ).

(7) (من) سقطت من (د).

(8) الواو سقطت من (أ).

(9) في (أ) (فيما).

(10) (يجوز) سقطت من (د).

(11) ٧١أ/ظ

(*) التقتير: هو التضييق في النفقة، يقال: قتر على عياله.
انظر: المصباح المنير ص(١٨٧).

له في الظاهر فجاز أن يجعل الواحد وليا له، وأما الضالة [فلها ولي[1]]، وهو مالكها، وربما يكون رشيدا لا يولى عليه، فلم يجز أن يكون أمينا في الإنفاق عليها[2].

فإن لم يكن هناك حاكم ففيه قولان، أحدهما: ينفق عليه بنفسه ويشهدعليه، لأنه موضع ضرورة، فإن لم يشهد ضمن، والثاني: لا، بل يضعه عند أمين ينفق عليه بالمعروف[3].

فإذا بلغ اللقيط واختلفا في قدر ما أنفق فالقول قول الملتقط مع يمينه إن كان ما يدعيه قصدا[4].

وأما[5] إذا لم يكن للقيط مال تكون نفقته في بيت المال، لما روي عن عمر [بن الخطاب رضي الله عنه] [6]أنه استشار الصحابة في نفقة اللقيط فقالوا: في بيت/[7] المال[8]، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان و[9]لكن يحتاج إلى صرفه إلى ما هو أهم، من قتال عدو هجمهم[10] .....

---

(1) في (د) (فهو أولى).

(2) انظر: المهذب ١/٤٣٥ وحلية العلماء٥/٥٥٢-٥٥٣ والروضة٥/٤٢٧.

(3) انظر: الحاوي٨/٣٥-٣٦ والوجيز١/٢٥٥ وحلية العلماء٥/٥٥٣.

(4) انظر: الروضة٥/٤٢٨.

(5) في (ظ) (فأما).

(6) ما بين المعقوفين ليس في (ظ).

(7) ٩١أ/د

(8) أخرجه مالك في الموطأ٢/٧٣٨.

وما جزم به المصنف رحمه الله من أن نفقته تجب في بيت المال إذا لم يكن له مال هو أصح القولين في المسألة، والقول الثاني: أنها لا تجب في بيت المال، لأن مال بيت المال لا يصرف إلا فيما لا وجه له غيره، واللقيط يجوز أن يكون عبدا، فنفقته على مولاه، أو حرا له مال، أو فقيرا له من تلزمه نفقته، فلم يلزم من بيت المال، فعلى هذا يجب على الإمام أن يقترض له ما ينفق عليه.

انظر:مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٨ والمهذب١/٤٣٥ والمنهاج ص(٣١٥) وكفاية الأخيار ص(٣٢٠).

(9) الواو سقطت من (د).

(10) في (ظ) (هجمهما).

ونحوه[1] ففيه قولان، أحدهما: نفقته وحضانته/[2] على عامة المسلمين، يخرجها الإمام على أهل الثروة من أهل البلد على قدر يسارهم، وعد نفسه فيهم، فإن امتنعوا عصوا وقوتلوا عليه، [كالفقير[3] الزمن[4]] والمجنون الذي لا مال له يكون القيام بنفقته على عامة المسلمين.

والقول[5] الثاني: يستقرض[6] الإمام على اللقيط، كالمضطر في[7] المجاعة يأخذ مال الغير لنفقته بالعوض، لأن اللقيط يجوز أن يكون له مال فتكون نفقته في ماله، أو يكون له قريب تكون نفقته على قريبه من الوالدين والمولودين، وقد يكون عبدا فتكون نفقته على مولاه[8].

فإن لم يجد رجلا بعينه يقرضه قسط[9] الحاكم على أهل القرية قرضا، ثم إن ظهر في بيت المال مال قبل بلوغ اللقيط يؤدي ذلك القرض من بيت المال، وإن لم يظهر حتى بلغ فيكون[10] في ذمة اللقيط، فإن ظهر له مال يؤدي منه وإن لم يظهر وله كسب يؤدي من كسبه، فإن[11] لم يكن فيؤدي الإمام من سهم المساكين والغارمين من مال الصدقات، وإن لم يكن فهو في ذمة اللقيط إلى[12] أن يجد، وإن بان.....

---

(1) في (ظ) (أو نحوه).

(2) ٦٨/أ/أ

(3) في (أ) (فالفقير).

(4) في (د) (والفقير والزمن).

(5) (القول) سقطت من (أ ، د).

(6) في (ظ) (يستقرضه).

(7) في (أ ، ظ) (إلى المجاعة) وفي (د) (على المجاعة)، ولعل الأولى ما أثبته.

(8) انظر: المهذب ١/٤٣٥ والمنهاج ص(٣١٥) وكفاية الأخيار ص(٣٢١).

(9) في (أ ، ظ) (قسطه).

(10) في (د) (يكون).

(11) في (ظ) (إن).

(12) في (ظ) (إلا).

عبدا[1] أخذه[2] من مولاه[3].

ولو أمر الحاكم الملتقط حتى يستقرض فينفق عليه يجوز[4]، ولو أمره[5] بالانفاق عليه من مال نفسه ليرجع ففيه قولان[6]، كما في الضالة، ولو[7] كان الملتقط غير أمين لا يترك اللقيط في يده، بل ينتزع منه ويكون عند أمين/[8]، وإن كان ظاهره الأمانة ولم يختبر أمانة باطنه وتركناه[9] في يده فأراد[10] أن يسافر به[11] ينتزع[12] من يده، لأنه لا يؤمن من[13] أن يسترقه، وإن كان مأمونا ترك في يده[14].

---

(1) في (أ) (عن).

(2) في (د) (أخذ).

(3) انظر المسألة في : المهذب١/٤٣٥ والوجيز١/٢٥٥ وكفاية الأخيار ص(٣٢١).

(4) انظر: مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٩.

(5) في (ظ) (أمرو).

(6) أحدهما-وهو المنصوص عليه-:يجوز ذلك، لكونه أمينا، وما ادعاه من شيء يكون مثله قصدا قبل قوله، والقول الثاني-وهو اختيار المزني رحمه الله-: لايجوز حتى يأخذها من غيره من الأمناء فينفقها عليه، لأنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه دينا على غيره.

قال في الروضة: وأظهرهما عند الشيخ أبي حامد الجواز، للحاجة، لكثرة المشقة.

انظر المصدرين السابقين والروضة٥/٤٢٧.

(7) في (ظ ، د) (وإن).

(8) ٧٠ب/ظ ، وانظر المسألة في : التنبيه ص(١٣٤) والوجيز١/٢٥٤ وشرح السنة٤/٤٤٦ وغاية الاختصار وشرحه الكفاية ص(٣١٩-٣٢٠).

(9) في (أ) (فتركناه)

(10) في (أ) (وأراد).

(11) (به) سقطت من (د).

(12) في (ظ) (ينزع).

(13) (من) سقطت من (أ ، د).

(14) انظر:حلية العلماء٥/٥٥٤ والروضة٥/٤١٩.

وإن كان الملتقط/[1] عبدا ينتزع[2] من يده، لأن منافعه لغيره، فلا يتفرغ لحضانته[3]، وإن[4] أذن له[5] السيد أو علمه[6] فأقره في يده [ترك في يده] [7]، كما لو التقطه السيد وسلمه[8] إلى عبده ليربيه[9]. فإن كانت امرأة ترك في يدها، لأنها أهدى إلى الحضانة[10].

وإن كان الملتقط ذميا والدار دار الإسلام يسكنها المسلمون ينتزع[11] منه، لأنه محكوم بالإسلام، فلا يترك في يد كافر وإن قل فيها المسلمون، وإن كانت الدار دار المسلمين ويسكنها المشركون وهي[12] قسمان: أحدهما: أن يفتح المسلمون بلدا من بلاد الشرك وملكوها وأقروا أهلها فيها.

فإذا وجد فيها لقيط[13] نظر: إن كان فيها مسلم واحد فاللقيط محكوم بالإسلام،/[14] [*وإن لم يكن فيها أحد من المسلمين فهو محكوم بالكفر ، والقسم

---

(1) ٩٩ب/د

(2) في (أ ، ظ) (ينزع).

(3) انظر: الحاوي٨/٤٢ والمهذب١/٤٣٥ والوجيز١/٢٥٤ والروضةد/٤١٩.

(4) في (ظ) (فإن).

(5) (له) سقطت من (أ).

(6) في (أ ، د) (علم).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (أ) وفي (د) (فهو).

(8) في (أ ، د) (وسلم).

(9) انظر المصادر السابقة والمنهاج ص(٣١٤).

(10) انظر: الروضةد/٤١٩ وكفاية الأخيار ص(٣٢٠).

(11) في (أ ، ظ) (ينزع).

(12) في (ظ ، د) (وهو).

(13) في (ظ) (لقيطا).

(14) ٦٨ب/أ

الثاني: أن تكون الدار دار الإسلام في الأصل فانجلى أهلها وغلب عليها الكفار فسكنوها، وإذا وجد فيها لقيط وليس فيها واحد من المسلمين قال أبو إسحاق رحمه الله[1]:[[2]هو محكوم[2]] بالإسلام،*[3]] لأن أصل الدار للمسلمين، ويحتمل أن يكون فيها مسلم مختفي، وهذا منه، والمذهب أنه محكوم بالكفر كالقسم الأول[4].

وإن كانت الدار دار أهل الشرك نظر: إن لم يكن فيها مسلم فاللقيط[5] محكوم بالكفر، وإن كان فيها مسلمون أسارى وتجار ففيه وجهان، أحدهما: يحكم بكفره تبعا للدار، والثاني: يحكم بإسلامه[6]، لاحتمال أن يكون من مسلم فيغلب حكم الإسلام[7]، وكل[8] موضع حكمنا بإسلام اللقيط فإذا التقطه[9] كافر ينتزع[10] منه[11].

وإن كان الذي قد[12] أخذ اللقيط بدويا نظر: إن وجده في مصر أو قرية وأراد الملتقط الإقامة في الموضع الذي وجده[13] فيه يقر في/[14] يده، وإن أراد الرجوع إلى

---

(1) (رحمه الله) ليست في (أ ، ظ).

(2) في (د) (يحكم).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(4) انظر:التنبيه ص(١٣٣) والوجيز١/٢٥٦ والروضة٥/٤٣٣ والمنهاج ص(٣١٥).

(5) في (د) (واللقيط).

(6) في (د) (بالإسلام).

(7) وأصحهما في الروضة والمنهاج: أنه يحكم بإسلامه، تغليبا للإسلام.
انظر المصادر السابقة.

(8) في (أ ، ظ) (فكل).

(9) في (د) (التقط).

(10) في (أ) (ينزع)

(11) لأن الكفالة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن من أن يفتنه عن دينه.
انظر: المهذب١/٤٣٥ وكفاية الأخيار ص(٣٢٠).

(12) (قد) سقطت من (أ ، ظ).

(13) في (ظ) (وجد).

(14) ٩٣أ/د

البادية وحمله مع نفسه لا يترك وينتزع منه لمعنيين، أحدهما: لأن[1] الذي ضيعه ربما يطلبه في موضعه، فنقله يؤدي إلى ضياع نسبه، والثاني: لأن البلد أرفق للصبي، وفي نقله [إلى البادية][2] مشقة عليه[3].

وإن كان الملتقط غريبا أراد نقله إلى بلد آخر فالمذهب أنه ينتزع منه، لما في نقله من ضياع نسبه، وعلى المعنى الثاني يترك/[4] في يده، لأن رفق البلد في حقه حاصل[5].

وإن وجده[6] في بادية نظر: إن كان الواجد حضريا أراد حمله إلى بلد ترك في يده، لأن في ذلك مصلحة له[7]، وإن كان بدويا فأراد[8] المقام بالبادية نظر: إن كان له موضع راتب يأوي إليه ترك[9] في يده، لأنه كالمصر في حقه، وإن لم يكن له موضع راتب لكنه من أهل النجعة ينتقل من مكان إلى مكان ففيه وجهان، أحدهما: ينتزع منه، لأن في نقله من مكان إلى مكان ضياع نسبه.

والثاني: يترك في يده، لأن أطراف البادية في حقه كالبلد[10].

ولو وجد اللقيط رجلان نظر: إن استوت حالتهما [بأن[11]] كانا مسلمين حرين

---

(1) في (د) (أن).

(2) ما بين المعقوفين سقط من(ظ).

(3) انظر المسألة في الحاوي٨/٤٠ والمهذب١/٤٣٦ والتنبيه ص(١٣٤) والروضة٥/٤٢٢.

(4) ٧١أ/ظ

(5) انظر: الحاوي٨/٤١والمهذب١/٤٣٥ والتنبيه ص(١٣٤) والوجيز١/٢٥٥ وحلية العلماء٥/٥٥٤.

(6) في (ظ) (وجد).

(7) انظر:المهذب١/٤٣٦ والوجيز١/١٥٣.

(8) في (ظ) (وأراد).

(9) في (ظ) (يترك).

(10) وأصحهما عند النووي رحمه الله الوجه الثاني.

انظر:الحاوي٨/٤١ والمهذب١/٤٣٦ وحلية العلماء٥/٥٥٤-٥٥٥ والروضة٥/٤٢٢.

(11) في (د) (نظر إن).

أمينين مقيمين قال أبو إسحاق رحمه الله[1]: إن كانا[2] موسرين فهما سواء يقرع بينهما، لقوله تعالى:﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[3]، فمن خرجت قرعته سلم[4] إليه وإن كان الآخر[5] خيرا له، إذا لم يكن هذا مقصرا[6] عما فيه صلاحه، سواء كانا رجلين أو امرأتين أو أحدهما امرأة، لأن المرأة تكون أهدى إلى الحضانة، ولا يترك في أيديهما، لأن اجتماعهما على حفظه غير ممكن، ولأن[7] الحضانة لا تتبعض ولا يوضع على المهايأة، لأنه إذا ألف أحدهمايشق/[8] عليه مفارقته، وتختلف عليه الأخلاق والأغذية فيتضرر به، ولا يسلم إلى ثالث، لأن/[9] الحق ثبت[10] لهما، فلا ينقل إلى غيرهما[11].

ولا يخير الصبي وإن كان ابن[12] سبع سنين فأكثر، بخلاف الصبي [في الحضانة، فإنه] [13]يخير بين الأبوين بعد سبع.....

---

(1) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(2) (إن كانا) سقطت من (ظ).

(3) سورة آل عمران : ٤٤.

(4) في (ظ) (يسلم).

(5) في (أ) (الآخذ).

(6) في (ظ) (مقصورا).

(7) (لأن) سقطت من (ظ).

(8) ٦٩أ/أ

(9) ٩٣ب/د

(10) في (د) (يثبت).

(11) ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يقرع بينهما هو مذهب الشافعي رحمه الله، وعليه جمهور الشافعية، وقال أبو علي بن خيران رحمه الله: لا يقرع بينهما، بل يجتهد الحاكم، فيقره في يد من هو أحوط له.
انظر:مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٣٩-٤٠والمهذب١/٤٣٦ والوجيز١/٢٥٤ وحلية العلماء٥/٥٥٥-٥٥٦ والمنهاج ص(٣١٤).

(12) في (أ) (له).

(13) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

سنين، وقبله[1] الأم أولى به، لأن أمره يدور على الشفقة بالولادة[2] والتربية، ويؤثر ذلك في ميل القلب، وهذا معدوم في اللقيط[3]، وليس كاللقطة[4] يجدها رجلان، حيث قلنا: يقر في أيديهما، فيعرفانها ويملكانها، لأن طريقها طريق الكسب وتملك المال وذلك يتبعض، بخلاف الحضانة[5].

وإن ترك أحدهما حقه فهل ينفرد [به الآخر[6]] ؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، بل يدفع[7] إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر، لأن الأول ثبتت[8] له تلك الولاية، فلا يملك بنفسه نقلها إلى غيره، كما لو انفرد بالتقاطه لا يملك دفعه إلى غيره، والثاني-وهو المذهب-:ينفرد به الآخر، لأن الحق ثبت[9] لكل واحد منهما، فإذا ترك أحدهما حقه كان للآخر، كحق الشفعة إذا ترك أحد الشفيعين حقه أخذه[10] الآخر كله[11].

وأما إذا اختلف حال الملتقطين بأن[12] كان أحدهما عبدا أو فاسقا فالحر/[13]

---

(1) في (د) (وقيل).

(2) في (أ ، ظ) (بالولاد).

(3) ونقل في الروضة عن الإمام الجويني رحمه الله قوله:يحتمل أن يخير، ويقدم اختياره على القرعة.

انظر:الروضة د/٤٢١.

(4) في (أ) (كاللقيط).

(5) انظر ما سبق في ص(٤٤٨).

(6) في (أ ، د) (الآخر به).

(7) في (ظ) (يرفع).

(8) في (أ ، ظ) (ثبت).

(9) في (د) (يثبت).

(10) في (ظ) (أخذ).

(11) وضعف أبو إسحاق المروزي رحمه الله الوجه الأول. وقال:ليس بشيء.

انظر: الحاوي٨/٤٠٠ والمهذب١/٤٣٦ والتنبيه ص(١٣٤) وحلية العلماء٥/٦٥٥ والروضة د/٤٢٠-٤٢١.

(12) في (ظ) (فإن).

(13) ١٧١ب/ظ

الأمين أولى به، فيقر في يده[1].

وإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فإن كان اللقيط محكوما بإسلامه فالمسلم أولى به[2]، وإن كان محكوما بكفره فهما سواء[3]، وإن كان أحدهما قرويا والآخر بدويا فكل موضع قلنا: لو انفرد البدوي بالتقاطه لا يترك في يده فالقروي أولى به، وإن قلنا يترك في يده فهما سواء[4]، وإن كان أحدهما [موسرا والآخر معسرا[5]] ففيه[6] وجهان، قال أبو إسحاق رحمة الله عليه[7]: الموسر أولى به، لأنه يكون في سعة من النفقة.

والثاني: هما سواء، لأن نفقته لا تكون على الملتقط حتى ينفعه يساره[8].

---

(1) انظر:مختصر المزني٩/١٤٨ والحاوي٨/٤٢.

(2) (به) سقطت من (د).

(3) إن كان اللقيط محكوما بكفره فقد جزم المصنف رحمه الله بأنهما سواء، وهو أصح ثلاثة أقوال في المسألة، والقول الثاني:يقدم المسلم، والثالث:يقدم الذمي.

انظر:الروضة٥/٤٢٠ ومغني المحتاج٢/٤١٩.

(4) انظر ما سبق في ص (٤٩٥-٤٩٦).

وقال النووي رحمه الله:المختار الجزم بتقديم القروي مطلقا، كما قاله ابن كج.

انظر: مختصر٩/١٤٨ والحاوي٨/٤١ والوجيز١/٢٥٤ والروضة٥/٤٢٣.

(5) في (د) (معسرا والآخر موسرا).

(6) في (د) (فيه).

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) وأصحهما عند الغزالي والنووي رحمهما الله تعالى أن الموسر أولى به.

انظر:الوجيز١/٢٤٥ والمنهاج ص(٣١٤).

"فصل"في جناية اللقيط.

والكلام فيه في فصلين، في جنايته/[1] وفي جناية غيره عليه.

أما اللقيط إذا جنى نظر: إن جنى خطأ تكون الدية في بيت المال، لأنه لا[2] عاقلة له، وماله إذا مات مصروف إلى بيت المال إرثا، فيكون أرش جنايته في بيت المال[3].

وإذا جنى عمدا فإن كان بالغا فعليه القصاص، وإن عفي على الدية فالدية في ماله[4].

/[5]وإن كان مراهقا[6] فلا قصاص عليه، بل تجب الدية[7]، وفيه قولان، أحدهما: عمده خطأ، بدليل أنه لايجب عليه[8] القصاص.

والثاني:عمده عمد، لأن القصد يتم منه وإن لم يجب القصاص بعدم التكليف[9].

فإن قلنا: عمده خطأ فتكون الدية مخففة في بيت المال، وإن قلنا:عمده عمد فتكون مغلظة[10]في ماله إن كان له مال،وإن لم يكن له مال فتكون في ذمته إلى أن يجد المال[11].

---

(1) ٩٣أ/د

(2) (لا) سقطت من (ظ).

(3) انظر: الحاوي٨/٤٧ والوجيز١/٢٥٧ والروضة٥/٤٣٥.

(4) انظر: الحاوي٨/٤٨ والروضة٥/٤٣٥.

(5) ٦٩ب/أ

(6) المراهق: هو الغلام الذي قارب الاحتلام و لم يحتلم.

نظر:المصباح المنير ص(٩٢) والقاموس٣/٣٤٩.

(7) انظر: الحاوي٨/٤٨ والروضة٥/٤٣٥.

(8) في (ظ) (فيه).

(9) انظر المصدرين السابقين.

(10) تخفيف الدية يكون بأخذها أخماسا، فيؤخذ: عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون،وعشرون حقة، وعشرون بن لبون،وعشرون جذعة. وتغليظها بأخذ ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، و الخلفة هي الحامل من الإبل. انظر:الأم٦/١٤٥-١٤٦ ومختصر المزني٩/٢٥٨.

(11) انظر: الحاوي٨/٤٨ والروضة٥/٤٣٥.

(*) الدية: هي المال الذي يجب بالجناية على الحر، ويكون بدلا للنفس.
انظر: المصباح المنير ص(٢٥٠) وكفاية الأخيار ص(٤٦٦).

أما إذا جني على اللقيط نظر: إن قتل خطأ تؤخذ الدية من عاقلة القاتل فتوضع في بيت المال[1]، ولا تكون للملتقط، لأن الولاء لا يثبت لغير المعتق[2]، وإن قتل عمدا فهل للسلطان استيفاء القصاص؟ فيه قولان[3]، إن[4] جعلناه[5] كالوارث المتعين[6] يستوفي القصاص، وإلا[7] يأخذ الدية ويجعلها في بيت المال[8].

وإن جني على طرفه فإن كان خطأ يأخذ وليه الدية وينفق عليه[9]، وإن كان عمدا فإن كان اللقيط صغيرا عاقلا فليس[10] لوليه أن يقتص ولا أن يعفو وإن كان اللقيط معسرا، [بل يؤخر] [11]حتى يبلغ فيقتص أو يعفو[12].

وإن كان اللقيط مجنونا نظر: إن كان موسرا لا يأخذ الدية وينتظر إفاقته، كما ينتظر بلوغ الصبي ، وإن كان معسرا فللإمام أن يأخذ الدية وينفق عليه، لأنه ليس لإفاقته

---

(1) انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٤٨.

(2) سيأتي تفصيل ذلك في ص(٥٠٣).

(3) وأصح القولين أن له استيفاء القصاص.
انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والتنبيه ص(١٣٥) والوجيز١/٢٥٧ وحلية العلماء٥/٥٧١.

(4) في (د) (وإن).

(5) في (أ ، ظ) (جعلنا).

(6) في (د) (المعين).

(7) في (د) (ولا).

(8) انظر: الحاوي٨/٤٨.

(9) انظر:الروضة٥/٤٣٦.

(10) في (د) (ليس).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) ما جزم به المصنف رحمه الله من أنه لا يقتص ولا يعفو، وإنما يؤخر حتى يبلغ فيختار هو المنصوص عليه، وبه قطع صاحب التنبيه، والوجه الثاني: له ذلك.
انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٤٩ والتنبيه ص(١٣٥) والوجيز١/٢٥٧ وحلية العلماء٥/٥٧١ والروضة٥/٤٣٦-٤٣٧.

أوان منتظر، بخلاف الصغير/[1] العاقل فإن لبلوغه أوانا منتظرا[2] فينتظر[3] بلوغه[4].

فإذا عفى الإمام/[5] وأخذ الدية ثم أفاق المجنون ولم[6] يرض به هل له أن يرد الدية ويقتص؟ فيه وجهان[7].

ولو قذف اللقيط محصنا بعد[8] البلوغ يجب عليه الحد[9]، ولو قذفه رجل [بعد البلوغ][10] يجب على القاذف الحد[11].

ولو[12] اختلفا أو قذف مجهول نسب[13] فاختلفا[14] فقال القاذف: أنت رقيق، فقال: بل أنا حر[15]، أو جنى عليه رجل ثم ادعى الجاني أنه عبد وقال: بل أنا حر ففيه

---

(1) ٧٢أ/ظ

(2) في (أ) (أوان منتظر).

(3) في (ظ) (فلينتظر).

(4) انظر: مختصر المزني ٩/١٤٩ والحاوي ٨/٤٩.

(5) ٩٣ب/د

(6) في (د) (فلم).

(7) وهما مبنيان على أن أخذ المال هل هو عفو كلي وإسقاط للقصاص أم للحيلولة، لتعذر الاستيفاء؟ والراجح منهما عند النووي رحمه الله الأول، ومثل له بما لو بلغ الصبي ولم يرض به وأراد أن يقتص.
انظر: الوجيز ١/٢٥٧ والروضة ٥/٤٣٧.

(8) في (أ ، د) (دون).

(9) انظر: مختصر المزني ٩/١٤٩ والحاوي ٨/٥١-٥٢.

(10) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(11) وإن كان اللقيط صغيرا وقذف فلا حد على قاذفه.
انظر المصدرين السابقين.

(12) في (ظ) (فلو).

(13) في (د) (النسب).

(14) في (د) (واختلفا).

(15) في (ظ) (أنا أحر).

قولان، أحدهما:القول قول المقذوف والمجني عليه مع يمينه، لأن أصل[1] من في دار الإسلام على الحرية ، والثاني:القول قول القاذف والجاني، لأن الأصل براءة ذمته عن الحد والضمان[2].

ولا ولاء لأحد على اللقيط، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولاء للمعتق[3].

وروي عن عمر [بن الخطاب رضي الله عنه] [4]أنه جعل ولاء اللقيط للملتقط[5].

---

(1) في (أ ، د) (الأصل).

(2) انظر: الحاوي٨/٥١ والمهذب١/٤٣٨ وحلية العلماء٥/٥٦٩.

(3) يشير إلى حديث عائشة رضي الله عنها في قصة شرائها بريرة، وسيأتي في أول فصل الولاء من كتاب الفرائض وانظر المسألة في: الأم٤/٨٧، ٨٨ ،٨٩ ومختصر المزني٩/١٤٩ وحلية العلماء٥/٥٧٣ وشرح السنة٤/٤٤٦.

(4) ما بين المعقوفين ليس في (ظ).

(5) وهو الأثر الذي سبق في أول باب التقاط المنبوذ، قال الماوردي رحمه الله: يحمل قول عمر رضي الله عنه على الكفالة والولاية دون الولاء.

انظر:الحاوي٨/٥٢.

"فصل"[1] في التداعي[2].

وفيه ثلاثة فصول، أحدها: دعوى في[3] الالتقاط، الثاني: في دعوى النسب، الثالث: في دعوى الرق.

أما الأول: إذا تنازع رجلان في لقيط فقال كل واحد: أنا التقطته نظر، إن كان اللقيط في يد أحدهما والآخر يدعي أنه غصبه مني فالقول قول من في يده مع يمينه[4]، فإن[5] أقام[6] الآخر بينة أنه كان في يدي انتزعه[7] مني دفع إليه[8].

وإن لم يكن في يد واحد منهما فلا حكم لدعواهما، بل الأمر فيه إلى الحاكم يجعله في يد ثقة إما واحد منهما[9] أو غيرهما[10].

وإن كان في أيديهما جميعا فإن حلفا أو نكلا أقرع بينهما، كما لو التقطا معا،وقيل: الحاكم يقره في يد أحدهما، ولا يسلمه إلى ثالث، لأن لهما عليه يدا فلا يبطل ذلك، ولا يجوز تقريره في أيديهما جميعا، لأن فيه إضرارا باللقيط[11].

---

(1) هذا الفصل هو بداية لوحة(٧٠/أ) وهي ساقطة.

(2) التداعي هي الدعوى من الجانبين، والدعوى مشتقة من الدعاء، وهو الطلب، والدعوى شرعا: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير.

انظر:التعريفات للجرجاني ص(١٠٤) والمصباح المنير ص(٧٤).

(3) (في) سقطت من (د).

(4) انظر:المهذب ١/٤٣٦.

(5) في (ظ) (وإن).

(6) في (ظ) (قام).

(7) في (ظ) (انتزعها).

(8) لأن البينة أقوى من اليد والدعوى.

انظر:المهذب ١/٤٣٦ والروضة ٥/٤٤٢.

(9) انظر: المهذب ١/٤٣٦ والروضة ٥/٤٤٢.

(10) في (د) (غيره).

(11) والمذهب أن يقرع بينهما.

=

وإن[1] حلف أحدهما كان عند الحالف[2]، وإن أقاما بينتين فبينة ذي اليد/[3] أولى[4] ، فإن لم يكن في يد واحد منهما أو كان في أيديهما نظر، إن كانت البينتان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فهما متعارضتان، فإن قلنا تسقطان فهو كما لو لم تكن لأحد بينة، فإن قلنا تستعملان فلا يأتي قول القسمة ولا الوقف، ويأتي قول القرعة، فيقرع بينهما ويسلم إلى من خرجت له القرعة[5].

وإن كانت البينتان مؤرختين بتاريخين مختلفين بأن أقام أحدهما/[6] بينة أنه التقطه منذ شهر والآخر أقام بينة أنه التقطه منذ عشرة أيام يحكم لمن سبق تاريخه[7]، بخلاف المال لا يحكم فيه بسبق[8] التاريخ على أصح القولين، لأن مبنى أمر المال على التنقل، فإذا استويا في الملك في الحال[9] لا يرجح بالسبق.

والحضانة في أمر اللقيط[10] ليست على التنقل، بل إذا ثبت لواحد لا ينقل إلى غيره إلا بحكم حاكم، فكان السابق أولى[11].

=

انظر:الحاوي٨/٥٤ والمهذب١/٤٣٦ وحلية العلماء٥/٥٥٦-٥٥٧.

[1] في (د) (فإن).

[2] انظر:الروضة٥/٤٤٢.

[3] ٩٤أ/د

[4] انظر:المصدر السابق٥/٤٤١-٤٤٢.

[5] ومنع هنا القسمة لأن قسمة اللقيط بينهما لا يمكن، وكذلك منع الوقف لأن فيه إضرارا باللقيط، فوجبت القرعة.

انظر:المهذب١/٤٣٦ وحلية العلماء٥/٥٥٧.

[6] ٧٢ب/ظ

[7] انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٤ والمهذب١/٤٣٦ والروضة٥/٤٤٢.

[8] في (ظ) (سبق).

[9] في (د) (والمال).

[10] في (د) (الملتقط).

[11] انظر المصادر السابقة.

وكذلك لو أقام من في يده البينة وأقام الآخر بينة أنه كان في يدي انتزعه[1] مني يقدم بينة من يدعي الانتزاع[2].

---

(1) في (ظ) (انتزعها).

(2) لإثباتها السبق. انظر ما سبق في ص(٥٠٥).

"فصل"[1]

أما دعوى النسب إذا ادعى حر مسلم نسب اللقيط يلحق به، سواء ادعاه الملتقط أو غيره[2]، وسواء كان المدعي من ذلك البلد أو غريبا ، حتى لو ادعى عربي [نسب لقيط وجد في ديار العجم أو رومي ادعى نسب لقيط][3] في ديار الهند يلحق به[4].

ثم إن ادعاه غير الملتقط يؤخذ من الملتقط ويسلم إليه، لأن الوالد أحق بكفالة الولد من غيره[5].

ولو ادعى رجلان نسبه يرى القائف[6]، فبأيهما ألحقه دفع إليه، ولا يرجح باليد والالتقاط، لأن اليد لا تدل على النسب[7].

ولو ادعاه الملتقط ثم جاء آخر وادعاه يرى مع الثاني القائف، فإن نفاه[8] عنه/[9]فهو للأول، وإن ألحقه بالثاني يرى مع الملتقط فإن نفاه عنه كان للثاني[10]، وإن ألحقه بهما أو لم يلحقه بواحد منهما أو لم يكن قائف يترك حتى يبلغ اللقيط فينتسب إلى

---

(1) (فصل) ليست في (ظ).

(2) انظر: الحاوي٨/٥٣ والمهذب١/٤٣٦ والتنبيه ص(١٣٤) والوجيز١/٢٥٧ والروضة٥/٤٣٧.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) الروضة٥/٤٣٧ وتحفة المحتاج٦/٣٦٠-٣٦١.

(5) انظر:المهذب١/٤٣٦ والروضة٥/٤٣٧ والمنهاج ص(٣١٧) ومغني المحتاج٢/٤٢٧.

(6) القائف: هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، ويجمع على القافة، وهم قوم من بني مدلج من كنانة، ويجوز أن يكون من غيرهم لأنه علم يتعلم.
انظر: المهذب١/٤٣٧ ولسان العرب/ والنظم المستعذب١/٤٣٧.

(7) انظر: المهذب١/٤٣٧ والتنبيه ص(١٣٥) وحلية العلماء٥/٥٥٩.

(8) في (د) (نقله).

(9) ٩٤ب/د

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٣ والتنبيه ص(١٣٥) وحلية العلماء٥/٥٦٢.

من يميل طبعه إليه فيلحق به، ولا حكم للانتساب قبل البلوغ[1]، وعليهما نفقته، لأن كل واحد يقول: أنا أبوه[2]، فإذا بلغ وانتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق[3].

فلو[4] انتسب إلى أحدهما ثم وجد القائف يرى القائف، فإن ألحقه القائف بالآخر يقدم قول القائف، لأنه بمنزلة الحكم[5]، والانتساب نوع تشهي[6].

فلو ألحقه القائف بأحدهما ثم أقام الآخر بينة يلحق بمن أقام البينة، لأن البينة حجة والقيافة ظن[7].

ولو[8] انتسب إلى أحدهما عند عدم القائف ثم رجع إلى الثاني لا يقبل[9]، وكذلك لو ألحقه القائف[10] بأحدهما ثم رجع وألحقه بالآخر لا ينقل إليه، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[11]، وإن أقام كل واحد بينة فتسقطان[12]، ولا يأتي قول استعمال

---

(1) وما قطع به المصنف رحمه من أنه لا حكم لانتسابه قبل البلوغ هو أصح الوجهين فيه، والوجه الثاني: أنه يصح.
انظر المصادر السابقة والمهذب ١/٤٣٧ والمنهاج ص(٣١٧).

(2) انظر: المهذب ١/٤٣٧ والروضة ٥/٤٣٩.

(3) انظر: الروضة ٥/٤٣٩.

(4) في (د) (فإن).

(5) في (ظ) (الحاكم).

(6) وعن أبي إسحاق المروزي رحمه الله: أنه يقدم الانتساب.
انظر: المهذب ١/٤٣٧ والروضة ٥/٤٣٩.

(7) انظر: الحاوي ٨/٥٣ والمهذب ١/٤٣٧ والروضة ٥/٤٤٠.

(8) في (د) (فلو).

(9) انظر: الحاوي ٨/٥٤.

(10) (القائف) سقطت من (ظ).

(11) انظر: الروضة ٥/٤٤١ وحاشية الشيرواني ٣/١٢٩.

(12) في (د) (تسقطان).

البينتين ههنا، لأن قسمة الولد لا يمكن، وفي الوقف إضرار، ولا /[1]مدخل للقرعة في النسب[2].

ولو ادعى نسبه كافر يلحق به[3]، ولو تنازع في نسبه مسلم وذمي يرى القائف، ولو[4] أقاما بينتين لا يرجح بينة المسلم[5].

ثم إذا ألحقناه بالكافر نسبا فهل [يلحق به دينا] [6]؟ قال الشافعي رضي الله عنه[7]:أحببت ان أجعله مسلما في الصلاة عليه وأن آمره بالإسلام إذا بلغ بغير إجبار[8]، فهذا يدل على أنه لم يحكم بإسلامه، وقال في كتاب الدعوى: نجعله مسلما[9].

اختلف أصحابنا فيه ، قال أبو إسحاق رحمه الله[10]-وهو الأصح-: المسألة على

---

(1) ٧٣أ/ظ

(2) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن البينتين هنا تسقطان هو الصحيح من الأقوال في المسألة وعليه يرجع إلى قول القائف، وهو قول أبي إسحاق المروزي رحمه الله.

والقول الثاني: إنهما لا تسقطان، وإنما ترجح إحداهما على الأخرى بالقافة، وهو قول ابن أبي هريرة رحمه الله، وقيل:لا يرجح بالقافة وإنما يقرع بينهما.

انظر:الحاوي٨/٥٩-٦٠ والمهذب١/٤٣٧-٤٣٨ والوجيز١/٢٥٩ وحلية العلماء٥/٥٦٣ والروضة٥/٤٤٠ والمنهاج ص(٣١٧) ومغني المحتاج٢/٤٢٨.

(3) انظر: المهذب١/٤٣٦ والتنبيه ص(١٣٤).

(4) في (د) (فإن).

(5) انظر: الأم٦/٣٤٤ ومختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٥ وحلية العلماء٥/٥٥٨ والمنهاج ص(٣١٧) وشرح المحلي٣/١٢٩.

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(8) روى عنه المزني في المختصر٩/١٤٩.

(9) قال الشافعي رحمه الله: لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال، فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر.

انظر:الأم٦/٣٤٩.

(10) (رحمه الله) ليست في (ظ).

اختلاف حالين[1]، فإن أقام الكافر بينة ألحق به نسبا و/[2]دينا، لأنه ثبت بالبينة أنه ولد على فراشه، والمولود على فراش الكافر يكون كافرا، فإن لم تقم بينة يلحق به نسبا ولا يلحق به دينا، لأنه محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يبطل ذلك بدعوى كافر.

ومنهم من قال: إن أقام[3]/[4] بينة يلحق به[5] نسبا ودينا، وإن لم يقم فعلى قولين[6]، والأول أصح[7]، فحيث قلنا: يلحق به دينا يستحب أن يسلم إلى مسلم احتياطا.

وإذا عقل الصبي وكان يصف الإسلام قبل بلوغه يمنع الذمي من أن يدعوه إلى دينه، فإن بلغ وامتنع من الإسلام نخوفه رجاء أن يسلم، فإن لم يفعل وأصر على الكفر لا نجعله مرتدا، لأن إسلامه في حال الصغر غير صحيح[8].

ولو ادعى نسب اللقيط عبد أو معتق المذهب أنه يلحق به، لأن ما يثبت[9] به النسب في حق الحر يثبت[10] في حق العبد، كالنكاح ووطء الشبهة، وفيه قول آخر: أنه

---

(1) في (د) (الحالين).

(2) ٥ ٩أ/د

(3) نهاية لوحة(٧٠/أ) الساقطة.

(4) ٧١أ/أ

(5) (به) سقطت من (أ).

(6) ثانيهما: يحكم بكفره، لأنه يلحقه بالاستلحاق.

(7) واختار المزني رحمه الله أنه يكون باقيا على حكم الإسلام، ولا ينقل عنه للحوقه بكافر، لأن حكم الدار أقوى من دعوى مختلة، وهو المذهب.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٦ والمهذب ٢/٤٣٦ وحلية العلماء٥/٥٥٧ والروضة٥/٤٣٥.

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٦ والمنهاج ص(٣١٦) ورحمة الأمة ص(١٩٨) ومغني المحتاج٢/٤٢٤.

(9) في (أ ، د) (ثبت).

(10) في (أ ، د) (ثبت).

لا دعوة للعبد، لأن فيه إضرارا بالسيد وهو قطع الميراث عنه بسبب الولاء في حق العتيق وفي حق العبد لو أعتقه[1].

ولو ادعاه حر وعبد[2] فإن قلنا: لا دعوة للعبد يلحق بالحر، وإن قلنا له دعوة فهما سواء، يرى القائف[3]، ولو أقاما بينتين فلا[4] ترجح بينة الحر على بينة العبد، بل حكمه حكم الحرين إذا أقاما البينة، لا يختلف القول فيه[5].

وإذا[6] ألحقناه بالعبد لا نجعله رقيقا، لأن أمر الرق لا يدور[7] على الأب[8].

ولو ادعت امرأة نسب اللقيط أو نسب مجهول ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يقبل كالرجل، والثاني: لا يقبل-وهو ظاهر النص-إلا ببينة تقيمها، لأنه يمكنها إقامة البينة على خروج الولد منها، بخلاف الرجل، فإنه لا يمكنه إقامة البينة على ولادته من/[9] طريق المشاهدة، والثالث:إن كانت ذات زوج لا يقبل، لأن إقرارها يتضمن إلحاق النسب بالزوج، فإن لم تكن ذات زوج يقبل[10]، /[11] فإن قلنا: يقبل وكان[12] لها زوج فهل يلحق بالزوج؟فيه وجهان، أحدهما:يلحق به[13] إلا أن ينفيه.....

---

(1) انظر: الحاوي٨/٥٦ والمهذب١/٤٣٦ والوجيز١/٢٥٧ والروضة٥/٤٣٧ والمنهاج ص(٣١٧).

(2) (وعبد) سقطت من (أ).

(3) انظر: الوجيز١/٢٥٧ وحلية العلماء٥/٥٥٨ والروضة٥/٤٣٨.

(4) في (أ ، د) (لا).

(5) انظر: الوجيز١/٢٥٨.

(6) في (د) (وإن).

(7) في (د) (لا يدوم).

(8) انظر: الحاوي٨/٥٧.

(9) ٩٥ب/د

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٧ وحلية العلماء٥/٥٥٩ والمنهاج ص(٣١٧) وتحفة المحتاج٦/٣٦١.

(11) ٧٣ب/ظ

(12) في (ظ) (فإن كان).

(13) (به) سقطت من (أ ، د).

باللعان، والثاني: لا يلحق بـه[1] مـا لم يقـر، كمـا لـو أتـت بولـد فقـالت: ولدتـه، وقال[2] الزوج: بل التقطته[3] لا يلحق به، والقول قوله مع يمينه في نفيه عن نفسه[4].

أما إذا أقامت المرأة بينة عليه يلحق بها وبالزوج، إلا أن ينفيه باللعان[5].

ولـو ادعتـه امرأتـان ولا بينـة لواحـدة منهمـا إن قلنـا: لا دعـوة للمـرأة فدعواهمـا ساقطة[6]، وإن قلنا: لها[7] دعـوة إذا لم تكـن ذات زوج فـإن كـانت إحداهمـا ذات زوج ألحق بالأخرى[8]، وإن استوتا أو أقامتا[9] بينتين فهل يـرى الولـد معهمـا[10] القـائف؟فيـه وجهان، أحدهما:بلى، كمـا في حـق الرجلين، والثـاني: لا يحكـم بقـول/[11] القـائف في نسب المرأة، [لأنه يمكنها[12]] إقامة البينة على حصول الولد منها، فلا معنى لـرجوع إلى القيافة[13] والظن[14].

---

(1) (به) سقطت من (أ ، د).

(2) في (د) (فقال).

(3) في (أ) (التقطت).

(4) وأصح الوجهين عند النووي رحمه الله أنه لا يلحق به.
انظر: الحاوي٨/٥٧ والروضة٥/٤٣٨ وتحفة المحتاج٢/٣٦١.

(5) انظر المصادر السابقة.

(6) في (أ ، د) (ساقط).

(7) في (د) (لهما).

(8) انظر: الحاوي٨/٥٨ والروضة٥/٤٤٠.

(9) في (د) (أقاما).

(10) في (د) (معها).

(11) ٧١ب/أ

(12) في (د) (لأنهما يمكنهما).

(13) في (ظ) (القائف).

(14) والأصح المنصوص عرض الولد معهما على القائف، لأنه حكم أو حجة. فأشبه البينة وقال بالثاني: ابن أبي هريرة. ومن أدلته: أن حكم القافة لما فيه من مباينة الأصول فكان مقصورا على ما ورد به النص من إلحاقه بالأب دون الأم.

=

فإن قلنا:يحكم بقول القائف فإن[1] ألحقه بإحداهما[2] يلحق زوجها، إلا أن ينفيه باللعان[3].

وإذا ادعت أمة نسبه فهي[4] كالحرة إذا قلنا للعبد دعوة[5].

فإذا حكمنا بالنسب هل يحكم بالرق لمولاها؟ قلت[6]: فيه وجهان، كما لو شهد الشهود أنه[7] ولد أمته[8].

وكل[9] موضع حكمنا بثبوت نسب[10] لقيط من رجل بدعواه وكان اللقيط صغيرا أو مجنونا فبلغ وأفاق[11] وأنكر نسبه هل يقبل؟فيه وجهان، أحدهما:لا يقبل، لأنا حكمنا بثبوت نسبه، فلا يبطل، والثاني:يقبل، لأنا حكمنا به حين لم يكن له[12] قول، والآن صار من أهل القول فيقبل قوله،/[13]كما لو ادعى نسب بالغ فأنكر لا يثبت[14].

=

انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٥٨ والروضة٥/٤٤٠.

(1) في (د) (فإذا).

(2) في (د) (بأحدهما).

(3) وقيل: لا يلحق به، وهو ضعيف.

انظر: مختصر المزني٩/١٤٩ والروضة٥/٤٤٠.

(4) في (ظ) (فهو).

(5) انظر: الروضة٥/٤٣٨ ومغني المحتاج٢/٤٢٨.

(6) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(7) في (د) (أنها).

(8) والمذهب أنه لا يحكم برق الولد لمولاها.

انظر المصدرين السابقين.

(9) في (أ ، د) (فكل).

(10) في (د) (النسب).

(11) في (د) (أو أفاق).

(12) (له) سقطت من (د).

(13) ٩٦أ/د

(14) انظر: الوجيز١/٢٥٧.

أما الكلام في دعوى الرق إذا ادعى رجل رق اللقيط سواء ادعاه الملتقط أو غيره لا يقبل إلا ببينة، لأن أصل الناس على الحرية[1]. بخلاف ما لو كان في يد إنسان صغير لم ير حدوث يده عليه يدعي رقه يحكم له بالرق، لأن الأصل أن ما في يده ملكه[2].

ولو شهد الشهود أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط يقبل[3]، ثم إذا دعى المشهود له باليد رقه يقبل، لأنا لم نر حدوث يده عليه[4].

قلت[5]: وكذلك لو أقام الملتقط البينة أنه كان في يده قبل الالتقاط ثم ادعى رقه يقبل[6].

فلو أقام من يدعي رق اللقيط بينة شهدت أنه ملكه ولدته أمته أو شهدت أنه ولدته أمته في ملكه يحكم له بالملك[7]/[8]، ولو شهدت أنه [ولد أمته] [9]أو ولدته أمته ففيه قولان: أحدهما: يحكم له بالملك لأن الظاهر أن[10] ولد أمته ملكه[11]، والثاني: لا يحكم، لأنها قد تلد في ملك الغير ثم يشتري هو الأم دون الولد[12]، وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، لأنها[13] شهادة.....

---

(1) انظر: المهذب ١/٤٣٨ والوجيز ١/٢٥٨ وحلية العلماء ٥/٥٦٦.

(2) انظر ما سيأتي في ص(٥١٦).

(3) انظر: الحاوي ٨/٦٢ والروضة ٥/٤٤٦.

(4) انظر: الروضة ٥/٤٤٦.

(5) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(6) انظر المصدر السابق.

(7) انظر المصدر السابق ٥/٤٤٥.

(8) ٤٧٤أ/ظ

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) في (أ) (أنه).

(11) في (أ) (في ملكه).

(12) انظر: مختصر المزني ٩/١٤٩ والحاوي ٨/٦٢ والمهذب ١/٤٣٨ وحلية العلماء ٥/٥٦٦ والروضة ٥/٤٤٥.

(13) في (أ ، د) (لأنه).

على ملك اليمين[1].

فلو شهد أربع نسوة على أنه ولدته أمته وقلنا:بالشهادة على ولادة الأمة من غير أن تتعرض للملك يثبت الملك فههنا تثبت الولادة[2] بشهادتهن[3]، ويثبت الملك في ضمنه، [كما لو شهدن[4] على الولادة[5] يثبت[6] النسب[7] في[8] ضمنه] [9]، ولو شهدن على أنه ملكه/[10]ولدته أمته [ذكر القاضي الإمام[11]] رحمه الله أنه يثبت، وذكر الملك لا يمنع قبول الشهادة على الولادة[12]، ثم الملك يثبت ضمنا وإن كان الملك لا يثبت بشهادتهن[13] صريحا[14].

ولو شهد الشهود للملتقط أن اللقيط عبده أو ملكه و لم يتعرضوا للولادة[15] نظر: إن بينوا سبب الملك فقالوا:/[16]ورثه أو اشتراه أو اتهبه يقبل، وإن[17] أطلقوا ففيه قولان،

---

(1) انظر: الأم٦/٣٤٩ والحاوي٨/٦٢ والروضة٥/٤٤٦.

(2) في (ظ) (الولاد).

(3) في (ظ) (بشهادتين).

(4) في (د) (شهدت).

(5) في (ظ) (الولاد).

(6) في (أ ، ظ) (ثبت).

(7) انظر: الحاوي٨/٦٢ والروضة٥/٤٤٦.

(8) (في ضمنه) سقطت من (ظ).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) ٢٧٢/أ

(11) في (أ ، د) (شيخي).

(12) في المخطوط (الولاد).

(13) في (ظ) (بشهادتين).

(14) انظر: الروضة٥/٤٤٦.

(15) في المخطوط (الولاد).

(16) ٩٦ب/د

(17) في (ظ) (ون).

أحدهما: يقبل[1]، كما لو شهدوا له بملك مال آخر يقبل، وإن[2] لم يبينوا سببه، والثاني- وهو الأصح-: لا يقبل، لأنهم قد يشهدون له بثبوت يده عليه بالالتقاط، ويد الالتقاط لا تدل على الملك[3].

ولو كان المدعي غير الملتقط[4] فأنكر[5] الملتقط وحلف أنه ملكه هل يحكم له بالملك باليمين مع اليد؟ فعلى قولين[6].

وإن كان في يد إنسان صبي لم ير حدوث يده عليه[7] يدعي رقه يحكم له بالملك سواء كان الصبي طفلا أو مراهقا يقر بالرق أو ينكر، لأنه لا حكم لقوله[8].

فلو بلغ الصبي و[9]أقر بالرق لغير من في يده لا يقبل[10]، وإن ادعى أنه حر[11] هل يقبل؟فيه قولان[12]، أصحهما:.....

---

(1) في (أ) (لا يقبل).

(2) في (أ) (فإن).

(3) وأجيب على قياس القول الأول بأنه قياس مع الفارق من وجهين، أحدهما: أن حكم اللقيط أغلظ من سائر الأموال، لما فيه من نقله عن ظاهر حاله في الحرية إلى ما تشهد له البينة من الرق، وليس كذلك سائر الأموال، لأنها مملوكة في سائر الأحوال، والثاني: أن اليد في الأموال تدل على الملك، وفي اللقيط لا تدل على الملك، وممن رجح الثاني الإمام الجويني والروياني.

انظر: الحاوي٨/٦٢ والمهذب١،٤٣٨ وحلية العلماء٥/٥٦٧ والروضة٥/٤٤٥.

(4) في (ظ) (اللقيط).

(5) في (د) (وأنكر).

(6) والمذهب أنه لا فرق بين أن يكون المدعي هو الملتقط أو غيره.

انظر: المهذب١/٤٣٨ والروضة٥/٤٤٥.

(7) (عليه) سقطت من (أ).

(8) انظر: الروضة٥/٤٤٣-٤٤٤ والمنهاج ص(٣١٧) ومغني المحتاج٢/٤٢٦ وشرح المحلى٣/١٢٩.

(9) في (ظ) (أو أقر).

(10) انظر: الروضة٥/٤٤٤ ومغني المحتاج٢/٤٢٦.

(11) (حر) سقطت من (ظ).

(12) في (أ، ظ) (وجهان).

لا يقبل، لأنا[1] حكمنا برقه في الصغر فلا يبطل، غير أنه له تحليف السيد، والثاني: يقبل قوله إلا أن يقيم السيد البينة على رقه،لأنا حكمنا برقه حين لم يكن له قول، فإذا صار من أهل القول كان القول قوله، كما لو ادعى رق بالغ لا يقبل إلا ببينة أو بإقرار من[2] المدعى عليه[3].

نظيره ما ذكرنا فيما[4] لو ادعى نسب صغير وحكمنا به، فبلغ وأنكر هل يقبل؟ فيه وجهان[5]، وأصله الصبي الذي حكمنا بإسلامه تبعا[6] لأحد أبويه أو للسابي[7] فبلغ وأعرب عن الكفر هل يجعل مرتدا أم يكون كافرا أصليا؟فيه قولان[8]، وقيل: إذا كان الصبي مراهقا ينكر الرق فإذا بلغ وادعى أنه حر يقبل وجها واحدا، والصحيح أنه كالطفل[9].

وإذا/[10] ادعى نكاح صغيرة[11] في يده قال ابن الحداد[12]: يقبل كالرق، وقال

---

(1) في (د) (لأنه).

(2) (من) سقطت من (أ ، د).

(3) انظر: الوجيز١/٢٥٨ والروضة٥/٤٤٤ والمنهاج ص(٣١٧) ومغني المحتاج٢/٤٢٦.

(4) في (ظ) (ما).

(5) انظر ما سبق في ص(٥١٣).

(6) (تبعا) سقطت من (أ).

(7) السابي:هو الذي يأسر، والسبي هو الأسر، وكذلك المأسور.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٨٥) والقاموس٤/٤٩٢ والمعجم الوسيط١/٤١٥.

(8) والمشهور من القولين أنه مرتد، لأنه سبق الحكم بإسلامه جزما.

انظر: المهذب١/٤٣٨ وحلية العلماء٥/٥٦٨ والروضة٥/٤٣٠،٤٣٢.

(9) انظر: مغني المحتاج٢/٤٢٦.

(10) ٧٤ب/ظ

(11) في (د) (صغير).

(12) في (أ ، ظ) (ابن حداد)، وهو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد المصري الشهير بابن الحداد ، كانت له الإمامة في علوم كثيرة ، خصوصا الفقه ، صنف فيه كتاب " الباهر" في مائة جزء ، وكتاب " جامع الفقه" وكتاب "أدب القضاء" في أربعين جزءا ، وكتاب "الفروع المولدات" ، باشر قضاء مصر مدة ، توفي بمصر سنة٣٤٤هـ.

غيره: لا يقبل ، بخلاف الرق ، لأن هناك يدعي ملك رقبته ويده عليها ثابتة ، وفي النكاح يدعي[1] ملك بضعها، واليد لا تثبت على منفعة البضع[2].

=

انظر: طبقات الأسنوي١/٣٩٨.

(١) (يدعي) سقطت من (د).

(٢) والقول الثاني هو قول الجمهور. وهو الأصح في الروضة.

انظر: الروضة٥/٤٤٤ ومغني المحتاج٢/٤٢٦ وتحفة المحتاج٦/٣٦٠.

فصل في إقرار اللقيط/[1] بالرق.

لا خلاف أن اللقيط إذا قامت بينة على رقه يحكم/[2] به، وينقض جميع تصرفاته ويسترد ما أعطي من الميراث والزكاة[3] وما أنفق عليه في بيت المال أو[4] أعطي في جنايته[5]، وباع رقبته في جميعها إلا أن يفديه المولى[6].

ولو بلغ اللقيط فباع واشترى وتصرف ونكح على حكم الأحرار ثم أقر على نفسه بالرق لإنسان نظر: إن كان قد[7] تقدم منه إقرار بالحرية لا يقبل منه إقراره بالرق، لأنه لزمه أحكام الأحرار بالإقرار السابق في العبادات والمعاملات فلا يقبل قوله[8] في إسقاطها.

[وإن تقدم منه إقرار بالرق[9]] فلا[10] يخلو إما أن صدقه[11] المقر له أو كذبه[12]، فإن صدقه أو ادعى المدعي ابتداء رقه فصدقه[13] اللقيط قال الشافعي رحمه الله[14] :"ألزمته ما لزمه قبل إقراره، وفي إلزامه.....

---

(1) ٩٦٧أ/د

(2) ٧٢ب/أ

(3) في (د) (والزكوات).

(4) في (ظ) (وأعطى).

(5) في (أ) (حياته).

(6) انظر:الحاوي٨/٦٣-٦٤ والوجيز١/٢٥٩ والروضة٥/٤٤٧.

(7) (قد) سقطت من (د).

(8) في (ظ) (إقراره).

(9) في (أ ، ظ) (وإن لم يتقدم منه إقرارا بالحرية).

(10) في (أ ، ظ) (لا).

(11) في (د) (يصدقه).

(12) في (د) (يكذبه).

(13) في (ظ) (وصدقه).

(14) (رحمه الله) ليست في (ظ).

الرق قولان"[1].

اختلف أصحابنا فيه على طريقين، منهم من قال في أصل قبول إقراره قولان، أحدهما: لايقبل إقراره، لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار وقد لزمته حقوق، فهو بإقراره يريد إسقاطها عن نفسه، فلا يقبل، كما لو أقر بالرق بعد ما أقر بالحرية على نفسه لا يقبل بالاتفاق[2]، والثاني: يقبل، لأنا حكمنا بحريته من حيث الظاهر، فيجوز أن يتغير حكمه بالإقرار، كمن حكمنا بإسلامه تبعا للدار، ثم بلغ وأعرب[3] عن الكفر كان كافرا أصليا على الأصح[4]، فهو كما لو قامت[5] بينة على رقه يحكم برقه ويبطلان[6] تصرفاته[7].

ومن أصحابنا من قال-وهو الأصح-: يقبل إقراره بالرق قولا واحدا، ويكون حكمه في المستقبل حكم الأرقاء[8]، [وهل يقبل من الأصل[9]] فيما له وعليه وتبطل جميع تصرفاته أم/[10] يقبل فيما ضره ولا يقبل فيما ضر غيره[11]؟.....

---

(1) انظر قول الإمام الشافعي رحمه الله في: مختصر المزني ٩/١٤٩.

(2) إذا أقر بالرق بعدما أقر بالحرية فالمذهب أنه لا يقبل. لأنه بالإقرار الأول إلتزم أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها، قال في الروضة: "وبه قطع الأصحاب، ونقل الإمام وجهين. ثانيهما القبول" اهـ.

انظر: الوجيز ١/٢٥٩ والروضة ٥/٤٤٧ والمنهاج ص(٣١٦) ومغني المحتاج ٢/٤٢٥.

(3) في (د) (فأعرب).

(4) انظر: الوجيز ١/٢٥٦.

(5) في (أ) (لو أقامت).

(6) في (د) (وتبطل).

(7) انظر ما سبق في ص(٥١٩).

(8) انظر المسألة في: مختصر المزني ٩/١٤٩ والحاوي ٨/٦٤ والمهذب ١/٤٣٩ وحلية العلماء ٥/٥٧١-٥٧٢.

(9) في (أ) (وهل يقبل فيما ضر غيره من الأصل....).

(10) ٩٦ ب/د.

(11) في (ض) (الغير).

فيه[1] قولان[2].

وقوله:"وفي[3] إلزامه الرق قولان" أراد في إلزامه أحكام الرق قولان، أحدهمايقبل إقراره في الكل، كما لو قامت بينة على رقه، لأن التهمة قد انتفت عن إقراره، فإن الغالب أن الإنسان لايرق نفسه، لضرر يلحق الغير، كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص يقبل وإن كان في قتله[4] إبطال حق المولى.

والقول الثاني: يقبل إقراره فيما ضره/[5]، ولا يقبل فيما ضر الغير، وهو الأصح، كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل فيما على غيره[6].

وبيان التفريع على القولين أنا[7] إن قلنا بالقول[8] الأول: إنه يقبل إقراره من الأصل فيما له وعليه، فإن كان قد باع شيئا فبيعه باطل ، فإن[9] كان المبيع قائما في يد المشتري أخذه/[10] المقر له، وإن كان هالكا أخذ قيمته، وإن كان العبد قد أخذ الثمن وهلك في يده يكون في ذمته إلى أن يعتق[11].

---

(1) (فيه) سقطت من (د).

(2) وهما اللذان سيذكرهما المصنف رحمه الله فيما يلي عند ذكر مراد الشافعي رحمه الله من قوله"وفي إلزامه الرق قولان".

(3) في (أ) (ففيه) ، وفي (د) (في إلزامه).

(4) في (أ ، د) (في إقراره).

(5) د٧٦أ/ظ

(6) انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٦٤ والمهذب١/٤٣٩ والتنبيه ص(١٣٦-١٣٧) وحلية العلماء٥/٧٢.

(7) (أنا) سقطت من (أ ، د).

(8) في (أ) (على القول).

(9) في (أ ، د) (وإن).

(10) ٧٣أ/أ

(11) انظر: المهذب١/٤٣٩ والروضة٥/٤٥١.

وإن كان قد اشترى شيئا فشراؤه باطل، فإن[1] كان ما اشترى قائما رده إلى بائعه، وإن كان هالكا يسترد الثمن من البائع، وقيمة المبيع في ذمة العبد للبائع إلى أن يعتق ولا يعطى ما[2] في يده[3]، وإن كان قد نكح فنكاحه فاسد، لأنه نكح بغير إذن المولى[4]، فإن[5] لم يكن قد دخل بها لا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها فبحسب مهر المثل[6]، ويتعلق بذمته إلى أن يعتق في أصح القولين[7]، كالعبد إذا نكح نكاحا فاسدا ووطىء[8].

وإن كانت جارية فزوجها[9] الحاكم فالنكاح فاسد، لأنها نكحت بغير إذن مولاها[10].

فإن كان قبل الدخول لا شيء على الزوج، وإن كان بعد الدخول فعليه مهر المثل للمقر له،، سواء كان قد ساق إليها المهر أو لم يسق، ثم إن كان قد ساق إليها استرد إن كان قائما، وإن كان تالفا/[11]فيرجع عليها بعد العتق[12]، وأولاده منها أحرار، وعليه

---

(1) في (أ ، د) (وإن).

(2) في (أ) (فما) وفي (د) (مما).

(3) انظر المصدرين السابقين.

(4) في (د) (الولي).

(5) في (أ) (وإن).

(6) وقال الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي رحمهما الله:عليه الأقل من مهر المثل أو المسمى، لأنه إن كان المسمى أقل لم يجب ما زاد، لأنه لا تدعيه، وإن كان مهر المثل أقل لم يجب ما زاد، لأن قوله مقبول وإن ضر غيره. قال في الروضة:وهذا أبداه الإمام احتمالا.

انظر:الحاوي٨/٦٥ والمهذب١/٤٣٩ والروضة٥/٤٥٠.

(7) والقول الثاني:يتعلق برقبته.

انظر:الروضة٥/٤٥٠.

(8) في (أ ، د) (فوطىء).

(9) في (ظ) (وزوجها).

(10) انظر: الحاوي٨/٦٥ والروضة٥/٤٤٧-٤٤٨.

(11) ٩٧٨/د

(12) انظر المصدرين السابقين والمهذب١/٤٣٩.

قيمتهم[1] للمقر له، ثم يرجع عليها بقيمة الولد بعد العتق[2]، وهل يرجع بالمهر؟فيه قولان[3].

ويجب عليها أن تعتد بقرءين[4]، لأنها جارية موطوءة بشبهة النكاح[5].

هذا تفريع على قولنا: إن إقراره مقبول فيما له وعليه. فأما إذا قلنا: إنه يقبل إقراره فيما ضره ولا يقبل فيما ضر الغير[6] فإن كان قد باع شيئا لا يبطل البيع، لتعلق حق المشتري به[7].

ثم المشتري إن لم يكن دفع الثمن دفعه إلى المقر له، وإن كان قد دفع إلى العبد لا شيء عليه، لأن إقراره غير مقبول فيما ضر الغير[8].

وإن كان قد اشترى شيئا ودفع الثمن فقد تم البيع، وإن لم يكن دفع الثمن فإن كان في يده مال حالة الإقرار دفع الثمن منه، والفضل يكون لسيده، وإن لم يكن في يده

---

(1) في (ظ) (قيمهم).

(2) انظر المصادر السابقة.

(3) انظر: الروضة٥/٤٤٧-٤٤٨ وفتح الجواد١/٦٤١-٦٤٢ والغاية القصوى٢/٦٧٠.

(4) القرء بفتح القاف، ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ، ويطلق على كل من الحيض والطهر، والمذهب أن الأقرار هي الأطهار، لأن أصل القرء الجمع، فكأن الدم يجتمع في الرحم ثم يخرج.

انظر:المهذب والنظم٢/١٤٣ ومختار الصحاح ص(٥٢٦) والنهاية لابن الأثير٤/٣٢ والقاموس١/١٣٦.

(5) ما قطع به المصنف رحمه الله من أنها تعتد بقرءين هو أصح الوجهين في المسألة، وبه قطع الشيخ أبو حامد الاسفراييني وأبو إسحاق الشيرازي رحمهما الله تعالى، والوجه الثاني:لا عدة عليها، لأنه لا نكاح، ولكن تستبرىء بقرء واحد بسبب الوطء.

انظر: المهذب١/٤٣٩ والروضة٥/٤٤٨.

(6) في (أ) (لغيره) وفي (د) (غيره).

(7) انظر: الحاوي٨/٦٤ والروضة٥/٤٥١.

(8) انظر المصدرين السابقين.

مال فهو كإفلاس المشتري[1]، فإن[2] كان المبيع قائما للبائع أن يفسخ البيع ويسترد المبيع[3] إن شاء، وإن شاء أجاز[4]، قلت[5]: ويباع المبيع في حقه.

وإن كان المبيع هالكا فالثمن في ذمته حتى يعتق، كما لو أفلس المشتري بالثمن بعد هلاك المبيع/[6] يكون الثمن في ذمته حتى يوسر[7].

وإن كان قد نكح يحكم بانفساخ النكاح، لأن ضرره يعود إليه[8]، ثم إن كان قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول فجميع المسمى، لأن قوله لا يقبل في إسقاط/[9] حقها[10]، ويؤدى من مال أو كسب إن كان له، وإلا فحتى يعتق[11].

وإن كانت جارية وزوجها[12] الحاكم لا يحكم بانفساخ النكاح، لأن فيه إضرارا بالزوج[13].

---

(1) في أنه يرجع البائع في عين ماله إن كان باقيا.

انظر: المهذب ١/٤٣٩ والروضة د/٤٥١.

(2) في (أ ، د) (وإن).

(3) في (د) (الثمن).

(4) انظر: الروضة د/٤٥١ وتصحيح التنبيه للنووي ١/د ٤١٥.

(5) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(6) د ٧٥ب/ظ

(7) انظر: الروضة د/٤٥١.

(8) انظر: مختصر المزني ٩/١٤٩ والحاوي ٨/٦٥ والمهذب ١/٤٣٩.

(9) من هنا يبدأ سقط من نسخة (أ)، وهو ما يساوي (٣٧) لوحة من نسخة (ظ).

(10) انظر: الحاوي ٨/٦٥ والمهذب ١/٤٣٩ والروضة د/٤٥٠.

(11) انظر: الروضة د/٤٥٠.

(12) في (د) (فزوجها).

(13) انظر: مختصر المزني ٩/٦٥ والمهذب ١/٤٣٩ والوجيز ١/٢٥٩.

وللزوج الخيار بين فسخ النكاح وإجازتـه[1]، فـإن فسـخ النكـاح فـلا مهـر عليـه إن/[2]كان قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول يجب عليه أقل الأمريـن مـن مهـر المثـل أو المسمى، لأن المسمى إن كان أقل فـلا يقبـل إقرارهـا في الزيـادة عليـه، لأنـه[3] يتضـرر بـه الزوج، وإن كان مهر المثل أقل فإقرارها بالنقصان عن المسمى مقبول، لأنه يضرها[4]، وإن كان قد دفع الصداق إليها لا يجب عليه ثانيا[5].

ولو أجاز العقد فعليه المسمى[6]، فـإن طلقهـا بعـد الإجـازة قبـل الدخـول عليـه[7] نصف المسمى[8]، وإن كان قد ساق إليها لا يجب عليه ثانيا[9].

والأولاد الذين حصلوا قبل الإقرار أحرار[10] ولا يجب على الـزوج قيمتهـم، لأن قولها غير مقبول فيما يضر الغير[11].

وإن أجـاز العقد فما حصل بعده من الأولاد أرقـاء للمقر لـه[12]، لأنه يطؤها على

---

(1) انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٦٥ ومغني المحتاج٢/٤٢٥.

(2) ٩٧٨ب/د

(3) في (د) (وإن كان).

(4) انظر: المهذب١/٤٣٩والوجيز١/٢٥٩ والروضة٥/٤٤٨-٤٤٩ ومغني المحتاج٢/٤٢٥.

(5) انظر:الروضة٥/٤٤٩.

(6) انظر:الروضة٥/٤٤٩ ومغني المحتاج٢/٤٢٥.

(7) (عليه) مكررة في (ظ).

(8) قال في الروضة:"في لزوم نصف المسمى إن طلقها بعد الإجازة وقبل الدخول إشكال، لأن المقـر لـه يزعـم فسـاد النكاح، فإذا لم يكن دخول وجب أن لا يطالب بشيء.
قال النووي رحمه الله:الراجح أنه لا يلزمه شيء لما ذكره"اهـ
انظر:الروضة٥/٤٤٩.

(9) انظر:الروضة٥/٤٤٩ ومغني المحتاج٢/٤٢٥.

(10) في (ظ) (أحرارا).

(11) انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٦٥ والوجيز١/٢٥٩ وحاشية القليوبي٣/١٢٨.

(12) قال الخطيب الشربيني رحمه الله:ويلغز بهذه المسألة فيقال:لنا حر تزوج حـرة، فأولدهـا حـرا ثـم رقيقـا في عقـد واحد.

علم أنها أمة.

وهو الذي جلب هذا الضرر إلى نفسه باختيار المقام معها[1].

وإذا طلقها الزوج بعد الإقرار يجب عليها أن تعتد بثلاثة أقراء، ويجوز له الرجعة في جميعها[2]. وإن[3] مات عنها فعليها عدة أمة شهران وخمس ليال[4].

والفرق أن عدة الطلاق حق الزوج يجب لصيانة مائه، بدليل أنه لا يجب قبل الدخول فلا يقبل إقرارها في إسقاط حق الزوج، وعدة الوفاة حق الله تعالى، ألا ترى أنها تجب قبل الدخول، وإقرار اللقيط مقبول فيما يسقط حقوق الله تعالى من العبادات، فقبل قولها في نقصان عدة الوفاة، لأن ضرره لا يعود إلى الغير[5].

=

انظر:مغني المحتاج٢/٤٢٦.

(١) نقل في الروضة عن الجويني رحمه الله قوله:يحتمل أن يقال بحريتهم، لصيانة حق الزوج، كما أدمنا النكاح صيانة له، ويحتمل أن يقال برقهم، وهو ظاهر ما أطلقه الأصحاب، لأن العلوق متوهم، فلا يجعل مستحقا بالنكاح، بخلاف الوطء.

وذكر الماوردي رحمه الله أن من وضعتهم لأقل من ستة أشهر بعد اختياره المقام عليها أحرار كذلك، ومن وضعتهم لأكثر من ستة أشهر من وقت إقراره رق.

انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٦٥ والروضة٥/٤٤٩ وحاشية القليوبي٣/١٢٨.

(٢) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن عدة الطلاق هنا ثلاثة أقراء هو أصح القولين في المسألة، وهو المنصوص عليه في مختصر المزني، والثاني:أنها تعتد بقرءين، لأنه أمر يتعلق بالمستقبل، كإرقاق أولادها، قال في الروضة:"وصححه أبو الفرج الزاز، وحكاه عن ابن سريج.

انظر المصادر السابقة والوجيز١/٢٥٩.

(٣) في (د) (فإن).

(٤) وهذا هو المنصوص ، وفي وجه: لا تجب عليها عدة الوفاة أصلا، لأنها تزعم بطلان النكاح من أصله وقد مات الزوج. فعلى هذا إن دخل بها لزم الاستبراء، وإن لم يدخل بها فهل تستبريء أم لا؟ فيه احتمالان للإمام الجويني رحمه الله، ذكرهما في الروضة.

انظر:مختصر المزني٩/١٤٩ والوجيز١/٢٥٩ والروضة٥/٤٥٠.

(٥) انظر الفرق في:الحاوي٨/٦٥ والمهذب١/٤٣٩.

قلت[1]: ولذلك[2] لو أقرت بالرق في خلال عدة الطلاق تكمل عدة الحرائر، وفي خلال عدة الوفاة تقتصر على عدة الإماء[3].

وجناية هذا الشخص بعد الإقرار بالرق كجناية العبيد[4]، سواء جنى هو أو جني عليه[5].

أما الجناية[6] قبل الإقرار نظر، إن جنى هو على إنسان عمدا ثم أقر/[7]بالرق يجب عليه القصاص، سواء/[8]كان المجني عليه حرا أو عبدا على القولين جميعا.

وإنما أوجبنا القصاص عليه وإن كان المجني عليه عبدا لأن إقراره فيما يضره مقبول[9].

وإن جنى خطأ فإن كان في يده مال أخذ الأرش منه، وإن لم يكن في يده مال تباع رقبته فيه على القولين جميعا[10].

---

(1) في (د) (قال الشيخ رحمه الله).

(2) في (د) (وكذلك).

(3) انظر:الروضة٥/٤٤٩-٤٥٠.

(4) في (د) (العبد).

(5) انظر: تصحيح التنبيه للنووي١/٤١٥،والحاوي ٨/٦٤.

(6) في (ظ) (جنايته).

(7) ١٩٨أ/د

(8) ١٧٦أ/ظ

(9) انظر: الروضة٥/٤٥١ ومغني المحتاج٢/٤٢٦.

(10) في تعلق الأرش بما في يد الجاني قال في الروضة:كذا قاله البغوي، وهوخلاف قياس القولين، لأن أرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو عبدا.

قال الشيخ الخطيب الشربيني رحمه الله:أجيب بأن الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما في يده، كالحر إذا حجر عليه بالفلس.

انظر المسألة في: الروضة٥/٤٥١ ومغني المحتاج٢/٤٢٦.

فأما إذا جني عليه ثم أقر بالرق نظر، إن كانت الجناية عمدا وكان الجاني عبدا يقتص منه، وإن كان حرا لا يقتص منه لأن قوله فيما ضره مقبول، بل هو كالخطأ، وإن جني عليه خطأ ثم أقر بالرق فإن قلنا:إقراره مقبول في الكل فعلى الجاني كمال قيمته إن[1] كان قتلا، وإن قطع يدا فنصف قيمته[2].

وإن قلنا[3] لا يقبل إقراره فيما يضر الغير فعلى الجاني أقل الأمرين من قيمته[4] والدية[5]، لأن الدية إن كانت أقل فلا يقبل إقراره[6] في الزيادة، لأنه يضر الغير، وإن كانت القيمة أقل فإقراره بالنقصان مقبول[7].

هذا كله فيما إذا أقر اللقيط أو مجهول النسب[8] بالرق لإنسان وصدقه المقر له، فإن كذبه المقر له بطل إقراره[9].

فلو أقر بعده بالرق لآخر فالمذهب أنه لا يقبل، وقال ابن سريج:يقبل، كما لو أقر بدارلإنسان وكذبه المقر له ثم أقر بها لآخر يقبل.

والأول هو المذهب، لأن إقراره للأول تقديره: أنه لا يملكه أحد سواه، فإذا[10] رد الأول إقراره خرج عن أن يكون مملوكا لأحد ورجع إلى أصل الحرية، فصار كما لو أقر

---

(1) في (د) (وإن).

(2) انظر: المهذب ١/٤٣٩ والروضة ٥/٤٥١.

(3) في (ظ) (وإن كان).

(4) في (ظ) (القيمة).

(5) في (ظ) (أوالدية).

(6) في (د) (قوله).

(7) انظر المصدرين السابقين.

(8) في (ظ) (نسب).

(9) انظر: المهذب ١/٤٣٩ وحلية العلماء ٥/٥٧٣ و الروضة ٥/٤٤٦-٤٤٧.

(10) في (د) (وإذا).

على نفسه بالحرية ثم أقر بالرق بعده لا يقبل، وليس كالإقرار بالدار، لأن برد الأول إقراره لا تخرج الدار عن أن تكون مملوكة[1].

ولو أنكر المقر له[2] ثم ادعاه بعده لا يقبل، لأنه التحق بأصل الحرية بإنكاره، فلا يعود ملكا له[3]، فإن قلنا بظاهر المذهب إن إقرار اللقيط بالرق مقبول فلو ادعى رجل رقه/[4]فأنكر ثم أقر بعده هل يقبل؟فيه وجهان، أحدهما:لا يقبل، لأنه لزمه أحكام الأحرار بالإنكار، كما لو أقر أنه حر، والثاني:يقبل، كما لو أنكرت المرأة مراجعة الزوج إياها، ثم أقرت قبل إقرارها وردت إلى الزوج[5].

وعلى هذا لو ادعى رجل رق لقيط أو مجهول نسب فأنكر ولا بينة للمدعي فهل له تحليف المدعى عليه أم لا؟ هذا يبنى على أنه لو أقر بالرق على نفسه هل يقبل أم لا[6]؟ إن قلنا يقبل إقراره فللمدعي أن يحلفه رجاء أن يقر به، وإن قلنا لا يقبل لا يحلفه، لأن اليمين لطلب الإقرار، وإقراره غير مقبول[7]. والله أعلم[8].

---

(1) انظر المصادر السابقة ومختصر المزني٩/١٤٩ والحاوي٨/٦٦ والوجيز١/٢٥٩.

(2) (له) سقطت من (د).

(3) انظر: الروضة٥/٤٤٧.

(4) ٩٨ب/د

(5) قال النووي رحمه الله: ينبغي أن يفصل، فإن قال:لست بعبد لم يقبل إقراره بعده، وإن قال:لست بعبد لك فالأصح القبول، إذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية.

انظر:الروضة٥/٤٥٢.

(6) انظر ما سبق في ص(٥١٩-٥٢٠).

(7) انظر:المهذب١/٤٤٠ والروضة٥/٤٥٢.

(8) (والله أعلم) ليست في (د).

فصل[1]/[2] في رد الآبق[3].

إذا قال: إن رددت عبدي فلك هذا الثوب فرده يستحقه[4]، فلو تلف الثوب في يد الجاعل نظر، إن تلف قبل الشروع في العمل فإن علم وشرع في العمل لا يستحق شيئا، لأنه عمل مجانا، وإذا لم يعلم[5] فعمل ورد يستحق أجر المثل، وكذلك لو تلف الثوب في خلال العمل يستحق أجر المثل[6].

ولو تلف بعد رد العبد ماذا يجب على الجاعل؟فيه جوابان، بناء على أن الصداق[7] في يد الزوج مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد[8]؟ و[9]فيه قولان[10]، إن قلنا ضمان العقد يجب أجر المثل، وإن قلنا ضمان اليد فقيمة الثوب.

---

(1) (فصل) سقطت من (ظ).

(2) ٧٦ب/ظ

(3) سبق أن تكلم المصنف رحمه الله على مسائل رد الآبق في فصل"رد الآبق وحكم الجعالة"، ولعل موضع ما سيذكره تحت هذا العنوان هو هناك، لأنه تفريع على مسألة: اشتراط أن يكون الجعل المشروط معلوما، كالأجرة في الإجارة، وقد ذكرها هناك، ويعني بهذا التفريع أن الجعل المشروط إذا تلف قبل العمل أو بعده فماذا يستحق العامل؟ ولم يذكره هناك.

(4) لأن الجعل هنا معلوم، وهو الثوب المعين.

انظر:التنبيه ص(١٢٦) والروضة٤/٢٧٠.

(5) في (ظ) (يعمله).

(6) انظر: حاشية فتح الجواد١/٦٠٥.

(7) في (ظ) (الصديق).

(8) الفرق بين ضمان العقد واليد في الصداق هو أن ضمان العقد يضمن بمهر المثل، وضمان اليد يضمن بالبدل الشرعي، وهو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم.

انظر:مغني المحتاج٣/٢٢١ وحاشية القليوبي٣/٢٧٦.

(9) الواو سقطت من (د).

(10) قال في الروضة:وأظهرهما وهو الجديد أنه يضمن الصداق ضمان العقد، لأنه مملوك بعقد معاوضة، فأشبه المبيع في يد البائع.

=

وهذا بخلاف ما لو تلف قبل الفراغ من العمل[1] يستحق أجر المثل وجها واحدا، لأن ثم لم[2] يملك الثوب حتى يستحق قيمته، وههنا قد ملك.

وهذا بخلاف ما لو أجر داره بثوب فتلف الثوب في يد المستأجر بعد مضي السنة تنفسخ الإجارة، ويجب على المستأجر أجر المثل، لأنه محض معاوضة[3]، كما لو تلف المبيع قبل القبض، بعد ما قبض الثمن وتلف عليه رد قيمة الثمن، وهذا ليس بمعاوضة محضة كالصداق[4].

قلت[5]: ينبغي أن يكون هذا كالإجارة[6].

=

والقولان فيما إذا كان الصداق عينا يمكن تقويمها كالعبد الموصوف، أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمان عقد قطعا.

انظر: الروضة٧/٢٥٠ ، ٢٦٤ والمنهاج ص(٣٨٧) ومغني المحتاج٣/٢٢١.

(١) (العمل) سقطت من (د).

(٢) (لم) سقطت من (د).

(٣) لأن الأجرة المعينة في الإجارة بمنزلة الثمن المعين في البيع ، فلو تلف الثمن المعين قبل قبضه ينفسخ البيع ، كذا الإجارة.

(٤) لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع ، وهنا وجب عليه قيمة الثمن لأنه لو كان باقيا لاستحقه ، فلما تلف ضمن بذلك.

انظر: الغاية القصوى١/٤٨٥ ومغني المحتاج٢/٥٥.

(٥) في (د) (قال الشيخ رحمه الله).

(٦) انظر المصدرين السابقين.

"/[1]كتاب الفرائض.[2]"

بسم الله الرحمن الرحيم.[3].

روي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(تعلموا الفرائض، وعلموها الناس[4]، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان[5] في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما)[6].

إذا مات الميت يبدأ من ماله بكفنه ومؤنة تجهيزه، لأن المال ينتقل إلى الوارث باستغناء الميت عنه، والكفن والتجهيز لا يستغني عنه الميت، فيقدم على الميراث من رأس المال، ثم تقضى ديونه[7] من رأس ماله، ثم تنفذ وصاياه من ثلثه، لقوله تعالى:﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[8] الآية[9]، ثم يقسم الباقي بين الورثة[10].

---

(1) ١٠٠/د

(2) الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة، أي: مقدرة، لما فيها من السهام المقدرة، فغلبت على التعصيب، فإن الفرض لغة: التقدير. والمراد به هنا: نصيب مقدر شرعا لوارثه.

والفرائض باعتبار كونه علما على فن هو: علم يعرف به كيفية قسمة التركة على مستحقيها.

انظر: المصباح المنير ص(١٧٨) والتعريفات للجرجاني ص(١٦٠) ومغني المحتاج٣/٢ وكفاية الأخيار ص٢٧٦.

(3) البسملة ليست في (د).

(4) في (د) (للناس).

(5) في (د) (اثنان).

(6) أخرجه الحاكم في المستدرك٤/٣٣٢ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/٢٠٨.

(7) في (د) (دينه).

(8) سورة النساء: ١١.

(9) (الآية) ليست في (ط).

(10) انظر: الأم٤/١٣٣ والمهذب٢/٢٣ والتنبيه ص(١٥١) والروضة٦/٣ والمنهاج ص(٣١٩-٣٢٠).

وكان الناس في ابتداء الإسلام يتوارثون بالحلف والنصرة، فكان[1] الرجل يحالف الرجل فيقول[2]: دمي دمك وهدمي هدمك، تنصرني وأنصرك، ترثني وأرثك، فيتوارثون[3] به[4].

ثم كانوا يتوارثون بالإسلام والهجرة، فكان[5] القريبان المسلمان/[6]إذا هاجر[7] أحدهما ولم يهاجر الآخر لا يتوارثان، لقوله تعالى:﴿والذين آمنوا ولم يهاجروا [ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا][8] ﴾ الآية[9]، فصار ذلك منسوخا بقوله [عز وجل[10]]:﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[11].

---

(1) في (د) (وكان).

(2) في (د) (ويقول).

(3) في (ظ) (يتوارثون).

(4) وجعل الحلف في صدر الإسلام بمنزلة الأخ، فأعطي السدس، ونزل فيه قوله تعالى:﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ النساء : ٣٣ قال ابن كثير رحمه الله في تفسيرها: أي والذين تحالفتم بالأيمان المؤكدة أنتم وهم فآتوهم نصيبهم من الميراث كما وعدتموهم في الأيمان المغلظة، إن الله شاهد بينكم في تلك العهود والمعاقدات، وقد كان هذا في ابتداء الإسلام، ثم نسخ بعد ذلك"

انظر: الحاوي٨/٦٨ والمهذب٢/٢٤ وتفسير معالم التنزيل للبغوي٢/٢٠٦ وتفسير ابن كثير١/٥٠٠-٥٠١.

(5) في (د) (وكان).

(6) ٧٧أ/ظ

(7) في (د) (هجر).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) سورة الأنفال : ٧٢. وقوله (الآية) ليس في (ظ).

(10) في (د) (تعالى).

(11) سورة الأحزاب : ٦.

قال ابن كثير رحمه الله: فكانوا يتوارثون بالمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار إرثا مقدما على القرابة حتى نسخ الله ذلك.

انظر: الحاوي٨/٦٩ وتفسير ابن كثير٢/٣٤٢ وفتح الباري١٢/٣٠.

وكانت[1] الوصية واجبة للأقارب قبل نزول آية الميراث، قال الله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾[2].

ثم نسخت بآية الميراث[3].

والذي استقر عليه الأمر أن الأسباب التي يتوارث بها ثلاثة: نسب ونكاح وولاء[4].

نعني بالنسب: أن القرابة يرث بعضهم من بعض، وبالنكاح: أن أحد الزوجين يرث صاحبه، وبالولاء: أن المعتق يرث المعتَق، فأما المعتَق فلا يرث المعتق، لأن التوارث بمقابلة النعمة في الولاء، والنعمة/[5] للمعتق على المعتق[6].

والوارثون من الرجال عشرة: الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد أب الأب وإن علا، والأخ سواء كان من الأب والأم أو من الأب أو من الأم، وابن الأخ للأب والأم أو للأب وإن سفل، والعم للأب والأم أو للأب[7] وإن علا، وابن العم للأب والأم أو للأب وإن سفل، والزوج والمعتق[8].

---

(1) في (د) (فكانت).

(2) سورة البقرة: ١٨٠.

(3) قال ابن كثير رحمه الله: الوصية للوالدين والأقربين كانت واجبة على أصح القولين قبل نزول آية المواريث، فلما نزلت الآية نسخت هذه، وصارت المواريث المقدرة فريضة، يأخذها أهلها حتما من غير وصية.
انظر: الأم ٤/١٣٠ والحاوي ٨/١٨٥ وتفسير البغوي ١/١٩٢ وتفسير ابن كثير ١/٢١٧.

(4) والصحيح المشهور في المذهب أن جهة الإسلام سبب رابع للتوريث، فمن مات ولم يخلف وارثا بالأسباب الثلاثة كان ماله لبيت المال، يرثه المسلمون بالعصوبة، كما يحملون ديته، والوجه الثاني: أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لا إرثا، لأنه لا يخلو عن ابن عم بعيد، فأخذ ذلك بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه.
انظر: الوجيز ١/٢٦٠ وشرح البهجة ٤/٤٤٩ والروضة ٥/٣ والمنهاج ص(٣٢٠) ومغني المحتاج ٣/٤.

(5) ١٠٠ ب/د.

(6) انظر: شرح البهجة ٤/٤٤٩ ومغني المحتاج ٣/٤.

(7) في (د) (الأب).

(8) وأوصلهم إلى عشرة على وجه التفصيل. =

وكل من انفرد من هؤلاء يحوز[1] جميع التركة إلا الأخ للأم والزوج[2].

والوارثات من النساء سبع: البنت وبنت الابن وإن سفلت، والأم والجدة أم الأم و[3]أم الأب وإن علت، والأخت سواء كانت لأب وأم أو للأب أو للأم، والزوجة والمعتقة[4]، وأحد من هؤلاء لا يحوز جميع التركة إلا المعتقة[5].

وستة من هؤلاء لا يرد عليهم حجب الحرمان[6] من غيرهم، ثلاثة من الذكور وثلاث من الإناث ،فمن الذكور: الأب والابن والزوج، ومن الإناث الأم والبنت والزوجة[7].

والأسباب التي تمنع الميراث أربعة:اختلاف الدين والرق والقتل وعمى الموت[8].

نعني باختلاف الدين: أن الكافر لا يرث المسلم ولا المسلم الكافر[9]، لما روي عن أسامة بن زيد[10] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر

=

انظر: التلخيص(ل٦٢/أ) والحاوي٨/٧١ والتنبيه ص(١٥١) وشرح السنة٤/٤٤٩ والمنهاج ص(٣٢٠).

(١) في (ظ) (لا يحوز)، والحيازة: هي الجمع والضم، وكل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه واحتازه.

انظر: مختار الصحاح ص(١٦٢) والمصباح المنير ص(٦٠).

(٢) انظر: التلخيص (ل٦٢/أ) والروضة٦/٥.

(٣) في (ظ) (أو).

(٤) انظر: التلخيص(ل٦٢/أ) والحاوي٨/٧١ والمهذب٢/٢٤ وشرح السنة٤/٤٤٩ والمنهاج ص(٣٢٠).

(٥) انظر: التلخيص(٦٢/أ) والروضة٦/٥.

(٦) سيأتي تفسير حجب الحرمان في ص(٥٤٣).

(٧) انظر: شرح السنة٤/٤٤٩ والروضة٦/٢٦ والمنهاج ص(٣٢١).

(٨) انظر المسألة في مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٧٨ ، ٨٢ ، ٨٤ والمهذب٢/٢٤.

(٩) انظر: الحاوي٨/٧٨ وحلية العلماء٦/٢٦٢.

(١٠) أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي، الحب ابن الحب مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمه أم أيمن حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، اختلف في سنة وفاته، فصحح ابن عبد البر أنه توفي في سنة٤ هـ.

انظر: الاستيعاب١/٧٥ وتهذيب الكمال٢/٣٣٨.

المسلم)[1].

فأما الكفار يرث بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم، كاليهودي من النصراني والنصراني منه ومن المجوسي والوثني، لأن الكفر كله كملة[2] واحدة، واختلاف الأديان في الكفر كاختلاف المذاهب في الإسلام لا يمنع التوارث[3]، /[4] والذمي مع المعاهد والحربي يتوارثان[5].

وقال شريح والزهري والأوزاعي[6] رحمة الله عليهم[7]: لا توارث بين اليهود والنصارى[8] ولا بين أهل/[9] ملتين مختلفتين[10].

أما[11] المرتد فلا يرث أحدا لا مسلما ولا كافرا أصليا ولا مرتدا، ولا يرثه أحد لا مسلم ولا كافر ولا مرتد، لأنه لا يدلي إلى.....

---

(1) أخرجه البخاري١٢/٥ في الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم(٦٧٦٤)ومسلم١١/٥١ في الفرائض.

(2) في (د) (كنسة).

(3) انظر: الحاوي٨/٧٩-٨٠ والمهذب٢/٢٤ وشرح السنة٤/٤٧٨ والروضة٦/٢٩ والمنهاج ص(٣٢٩).

(4) ٧٧ب/ظ

(5) توارث مختلفي الأديان بعضهم من بعض هو فيما إذا كان اليهودي والنصراني ذميين أو حربيين، سواء كانا متفقي الدار أو مختلفيها، أما لو كان أحدهما ذميا والآخر حربيا فطريقان، المذهب وبه قطع الأكثرون: لا يتوارثان، لانقطاع الموالاة بينهما، والثاني: على قولين ثانيهما التوارث، لشمول الكفر، وهو ما قطع به المصنف رحمه الله تعالى. انظر: المهذب٢/٢٤ والروضة٦/٢٩ والمنهاج ص(٣٢٩).

(6) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو الأوزاعي، إمام أهل الشام في زمانه في الحديث والفقه، والأوزاع بطن من همدان، وهو من أنفسهم، توفي سنة١٥٧هـ.
انظر: تهذيب الكمال١٧/٣٠٧.

(7) (رحمة الله عليهم) ليست في (ظ).

(8) في (د) (اليهودي والنصراني).

(9) ١٠١/أ

(10) انظر: الحاوي٨/٧٩ وشرح السنة٤/٤٧٨-٤٧٩.

(11) في (د) (فأما).

أحد بدين يقر عليه[1].

وقال الثوري[2] وأبو حنيفة رحمة الله عليهما[3]: يرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في الإسلام[4].

وقال ابن مسعود: يرث المسلم منه جميع ماله، وهو قول الشعبي[5] والأوزاعي[6]، وحديث أسامة حجة عليهم.

ونعني بالرق أن الرقيق لا يرث أحدا، لأنا لو ورثناه[7] كان ملكا لسيده، لأن العبد لا ملك له وكان فيه[8] توريث الأجنبي، ولا يرثه أحد، لأنه لا ملك له، سواء كان الرقيق قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد[9].

---

(1) وماله فيء لبيت المال سواء كسبه في الإسلام أو في الردة.

انظر: الأم٤/١١٥ والتنبيه ص(١٥١) والوجيز١/٢٦٦ وحلية العلماء٦/٢٦٤ والروضة٦/٣٠.

(2) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، وكان من سادات الناس فقها وورعا وإتقانا، وكان يدلس أحيانا، توفي سنة١٦١هـ. انظر: تهذيب الكمال١١/١٥٤ وتهذيب التهذيب٤/١٠١.

(3) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ).

(4) وأما ما اكتسبه في حال الردة فيكون فيئا لبيت المال عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال الإمام مالك بقول الشافعي رحمهما الله من أنه لا يرثه أحد، وعن الإمام أحمد رحمه الله ثلاث روايات، أصحها-وهو المذهب-أن ماله فيء لبيت المال، والثانية: أنه لورثته المسلمين، لأنه المعروف عن الصحابة، ولأن ردته كمرض موته، والثالثة: أنه لورثته من أهل دينه الذي اختاره.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٤٢) والمبسوط٣٠/٣٧ وبداية المجتهد٢/٤٣١ والإنصاف٧/٣٥٢ والفروع٥/٥١.

(5) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي، علامة التابعين، كان إماما حافظا فقيها ثبتا، روى عنه أبو حنيفة الإمام، وهوأكبر شيخ له، وعنه أنه أدرك خمسمائة صحابي، قال العجلي رحمه الله: مرسل الشعبي صحيح، لا يرسل إلا صحيحا صحيحا، مات سنة ١٠٤هـ على المشهور.

انظر: تاريخ الثقات للعجلي ص(٢٤٤) وطبقات علماء الحديث لابن عبد الهادي١/١٥٤ وتهذيب الكمال١٤/٢٨.

(6) وبه قال صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله، سواء كسبه في الإسلام أو في الردة.

انظر: المبسوط٣٠/٣٨ وشرح السنة٤/٤٧٩.

(7) في (ظ) (لورثناه).

(8) في (ظ) (منه).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٨٢ وحلية العلماء٦/٢٦٥ وشرح السنة٤/٤٨٠.

فأما[1] من بعضه حر وبعضه رقيق فلا يرث ، لأنا لو ورثناه كان[2] بعضه ملكا لمولاه الأجنبي[3]، وهل يورث منه ببعضه الحر؟ فيه قولان، أحدهما-وهو قوله القديم-:لا يورث كما لا يرث، وقال في الجديد-وهو الأصح-:يورث منه، لأن ملكه تام على ما في يده[4]، فإن قلنا: لا يورث فما تركه لمن يكون؟فيه وجهان، أصحهما: يكون للسيد، لأن المانع من الإرث ملكه، فكان[5] المال له، والثاني: يكون لبيت المال، لأن السيد أخذ نصيبه في الحياة[6].

وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما[7]: من نصفه حر ونصفه رقيق يرث ويحجب بنصفه الحر، فإن كان ابنا فللزوجة معه ثمن ونصف، وللأم سدس ونصف[8].

ونعني بالقتل أن القاتل لا يرث المقتول، لما[9] روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لا يرث القاتل شيئا)[10]، ولأنه قصد بالقتل استعجال الميراث،

---

(1) في (د) (أما).

(2) (كان) سقطت من (ظ).

(3) وما قطع به المصنف رحمه الله من أنه لا يرث هو الصحيح الذي قطع به كثير من الشافعية، وروي عن المزني وابن سريج رحمهما الله تعالى أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويحجب بقدر ما فيه من الرق.
انظر: الحاوي٨/٨٣ والمهذب٢/٢٤ وحلية العلماء٦/٢٦٦ والروضة٦/٣٠ ورحمة الأمة ص(٢٠٢).

(4) انظر المصادر السابقة وشرح السنة٤/٤٨٠.

(5) في (ظ) (وكان).

(6) والأول هو قول الجمهور، والثاني منسوب إلى الاصطخري.
انظر: المهذب٢/٢٤ والوجيز١/٢٦٦ والروضة٦/٣٠.

(7) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

(8) أي:يحجب الزوجة من الربع إلى ثمن ونصف، والأم من الثلث إلى سدس ونصف.
وانظر قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما في شرح السنة٤/٤٨٠.

(9) في (د) (كما).

(10) أخرجه الدار قطني٤/٩٦.
قال الحافظ في التلخيص٣/٩٨:"في إسناده كثير بن سليم، وهو ضعيف".

فعوقب بحرمانه[1]، سواء كان القتل عمدا أو خطأ[2] بالمباشرة أو بالتسبيب[3] من مكلف أو غير مكلف[4]، وسواء/[5]كان موجبا للقصاص أو الدية أو الكفارة، حتى لو رمى إلى صف الكفار سهما في الجهاد ولم يعلم أن فيهم مسلما فأصاب مورثه المسلم فلا دية عليه [وعليه الكفارة[6]] ويحرم الميراث[7].

أما المقتول قد يرث القاتل بأن جرح مورثه، فإن مات المجروح من تلك الجراحة لا يرثه الجارح، وإن مات الجارح أولا يرثه المجروح[8].

أما القتل المباح فلا يحرم الميراث على ظاهر المذهب، وهو أن يقتل مورثه قصاصا أو كان قاضيا فقتل/[9] مورثه في حد أو قطع يده بسرقة أو جلده في حد فمات منه، سواء ثبت القتل عليه بإقراره أو ببينة قامت عليه، وقيل: الكل يمنع الميراث لظاهر الخبر[10].

---

(1) انظر: الأم٤/٩٢-٩٣ ومختصر المزني٩/١٥٠.

(2) وحكي عن أبي عبد الله الحناطي أن المخطىء يرث مطلقا، والصحيح المنع.
انظر: المصدرين السابقين والوجيز١/٢٦٧ وشرح السنة٤/٤٨١ والروضة٦/٣١.

(3) في (د) (بالسبب).

(4) انظر: الحاوي٨/٨٥ وشرح السنة٤/٤٨١ والروضة٦/٣١.

(5) ١٠١ب/د

(6) في (د) (ولا كفارة).

(7) انظر: الوجيز١/٢٦٧ والروضة٦/٣١.

(8) انظر: شرح السنة٤/٤٨٢ والروضة٦/٣٢.

(9) ٧٨أ/ظ

(10) وقال أبو العباس ابن سريج رحمه الله: إن قتله بثبوت البينة لم يرثه، لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وإن قتله بإقراره ورثه، لأنه غير متهم لاستعجال الميراث.
وصحح الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي والنووي المنع، لأنه قاتل، قال الماوردي: ومذهب الشافعي لا ميراث للقاتل اعتبارا بالاسم.
انظر: الحاوي٨/٨٦-٨٧ والمهذب٢/٢٤ وحلية العلماء٦/٢٦٨ والروضة٦/٣٢.

وإن كان قتلا لا يجوز قصده مثل أن قتل الصائل على نفسه أو على ماله في الدفع فالدفع مباح لا القتل هل يحرّم الميراث؟ فيه قولان، أشبههما بظاهر الحديث حرمان الميراث[1].

وكذلك العادل مع الباغي[2] إذا قتل أحدهما صاحبه في حال[3] القتال ففيه أقاويل، أشبهها بالحديث حرمان الميراث، والثاني: يتوارثان[4]، وبه قال أبو حنيفة، لأنهما متأولان، والثالث: يرث العادل، لأنه محق، ولا يرث الباغي[5].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[6] قتل الصبي والمجنون والقتل بالتسبب[7] لا يوجب حرمان الميراث[8]، والحديث حجة عليه، ولأنه قتل مضمون فيتعلق به حرمان الميراث كالبالغ يقتل مباشرة.

---

(1) انظر: الوجيز ١/٢٦٧ والروضة ٦/٣٢

(2) الباغي هو من يخرج من المسلمين على الإمام، ويريد خلعه بتأويل، أو منع حقا توجه عليه بتأويل وخرج عن قبضته، وامتنع بالحرب، والبغي هو الظلم والاعتداء.

انظر: المهذب ٢/٢١٩ والمصباح المنير ص(٢٢).

(3) في (د) (خلال).

(4) في (ظ) (لا يتوارثان).

(5) انظر: الحاوي ٨/٨٥ والوجيز ١/٢٦٧ والروضة ٦/٣٢.

(6) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(7) في (د) (بالسبب).

(8) ومذهب مالك رحمه الله أن التقاتل بين الفئتين العادلة والباغية لا يمنع التوارث، وأن قتل الصبي والمجنون يمنع الميراث، وكذلك القتل بالسبب، والمشهور من مذهب أحمد رحمه الله أن ما أجري مجرى الخطأ كالقتل بالسبب وقتل الصبي والمجنون يمنع من الإرث، وما ليس مضمونا بشيء كالقتل قصاصا أو حدا وقتل العادل الباغي لم يمنع الإرث، وعنه رواية أخرى رواها عنه ابناه صالح وعبد الله أن القتل يمنع الإرث بكل حال.

انظر: حاشية رد المحتار ٦/٧٦٧ واللباب في شرح الكتاب ٣/١٤١-١٤٣ وبداية المجتهد ٢/٤٤٠ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦ وحاشية العدوي ٨/٢٦٧ والمغني ٩/١٥٢.

ونعني بعمى الموت أن المتوارثين إذا عمي موتهما[1] بأن انهدم عليهما بناء[2] أو غرقا في ماء [أو غابا فماتا[3]] فلم يدر أيهما سبق موته لا يورّث[4] أحدهما من صاحبه، بل ميراث كل/[5]واحد منهما لورثته الأحياء، سواء احتمل موتهما معا أو تيقن سبق أحدهما و لم يعرف السابق[6].

بيانه: أب وابن عمي[7] موتهما ولكل واحد منهما[8] بنت يجعل كأن الأب مات عن بنت وبنت ابن، فللبنت النصف ولبنت الابن السدس، ويجعل كأن الابن مات عن بنت وأخت، فللبنت النصف والباقي للأخت[9].

وإن عرف سبق موت أحدهما ثم اشتبه يوقف الميراث على الصحيح من المذهب، وقيل: يقسم ، كما لو لم يعرف[10].

وقال ابن مسعود في عمى الموت: يرث كل واحد من صاحبه سوى ما ورث هو منه[11].

---

(1) في (د) (أحدهما).

(2) (بناء) سقطت من (د).

(3) في (د) (أو ماتا).

(4) في (ظ) (لا يرث).

(5) ٢٠١أ/د

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٨٧ والمهذب٢/٢٥ وحلية العلماء٦/٢٧٦ والروضة٦/٣٢ ورحمة الأمة ص(٢٠٢).

(7) في (د) (وعمي).

(8) (منهما) سقطت من (ظ).

(9) انظر المسائل في : الحاوي٨/٨٨ وحلية العلماء٦/٢٧٦-٢٧٧.

(10) ونقل في الروضة: ميل الإمام الجويني رحمه الله إلى القول الثاني.
انظر: المهذب٢/٢٥ والوجيز١/٢٦٧ وشرح السنة٤/٤٨٢ والروضة٦/٣٣.

(11) انظر قول ابن مسعود في: حلية العلماء٦/٢٧٨ وشرح السنة٤/٤٨٢.

ومن لا يرث بسبب من هذه الأسباب لا يحجب الغير عن الميراث[1].

(1) انظر: مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٩٠ والتنبيه ص(١٥٣) ورحمة الأمة ص(٢٠٢).

"فصل" [في الحجب][1].

الحجب[2] حجبان: حجب حرمان وحجب نقصان.

أما حجب الحرمان فكما أن أقرب العصبات يسقط الأبعد[3]، والأم تسقط الجدات كلهن، وأولاد الأم يسقطون بأربعة: بالأب والجد وإن علا، والولد وولد الابن وإن سفل، وأولاد الأب والأم يسقطون بثلاثة: بالأب وبالابن[4] وابن الابن وإن سفل، وأولاد الأب يسقطون بأربعة: بهؤلاء الثلاثة وبالأخ للأب والأم[5].

وأما حجب النقصان فكما[6] أن الولد [وولد/[7] الابن[8]] يرد الزوج من النصف إلى الربع، ويرد الزوجة من الربع إلى الثمن، ويرد الأم من الثلث إلى السدس، وكذلك الاثنان فصاعدا من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا[9] يردون الأم من الثلث إلى السدس[10].

ومن لا يرث بسبب كفر أو رق أو قتل لا يحجب الغير عن الميراث[11].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(2) الحجب لغة: المنع، ومنه قيل للبواب حاجبا لمنعه الرجال من الدخول، وشرعا: هو منع شخص معين عن ميراثه، إما كله أو بعضه، بوجود شخص آخر، ويسمى الأول حجب حرمان، والثاني حجب نقصان.
انظر: المصباح المنير ص(٤٧) والتعريفات للجرجاني ص(٨٢) والمهذب ٨/٣٦٠٠.

(3) كابن الابن يحجبه الابن، والجد يحجبه الأب، وهكذا.

(4) في (د) (والابن).

(5) انظر المحجوبين حجب حرمان في : مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٩١-٩٣ والتنبيه ص(١٥٣) والمنهاج ص(٣٢٢-٣٢٣).

(6) في (د) (كما).

(7) ٧٨ب/ظ

(8) في (ظ) (وولد الولد وولد الابن).

(9) في (د) (كان).

(10) انظر: مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٩٧ والروضة٦/٢٥.

(11) انظر ما سبق في ص(٥٤٢).

ولو مات عن أبوين وأخوين/[1] فالأخوان لا يرثان[2]، ولكن يحجبان الأم من الثلث إلى السدس[3]، وكذلك لو مات عن جد وأخوين لأم[4] وأم فللأم السدس والباقي للجد[5]، فإن[6] كان الأخوان رقيقين أو قاتلين أو كافرين فلا[7] يحجبان، فللأم الثلث والباقي للأب والجد[8].

---

(1) ١٠٢ب/أ.

(2) لأنهما محجوبان بالأب.

(3) لأن الإخوة إذا كانوا اثنين فأكثر يحجبون الأم إلى السدس.

(4) في (د) (للأب).

(5) لأن الأخ للأم لا يرث مع الجد.

(6) في (د) (وإن).

(7) في (ص) (لا).

(8) انظر: الوجيز ١/٢٦٥ والروضة ٦/٢٨.

"فصل"

الفروض[1] ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس[2].

أما النصف ففرض[3] خمسة: فرض الزوج إذا لم يكن للزوجة الميتة ولد ولا ولد ابن، وفرض البنت الواحدة للصلب إذا لم يكن للميت ولد الصلب غيرها، وفرض البنت الواحدة للابن إذا لم يكن للميت ولد الصلب ولا في درجتها من أولاد الابن غيرها، [وفرض الأخت الواحدة للأب والأم وفرض الأخت الواحدة للأب إذا لم يكن معها غيرها ولا][4] من أولاد الأب والأم أحد[5].

وأما الربع فرض اثنين: فرض الزوج إذا كان للزوجة الميتة [ولد أو][6] ولد ابن، وفرض الزوجة والزوجات الأربع إذا لم يكن للزوج الميت ولد ولا ولد ابن[7].

وأما الثمن ففرض[8] الزوجة أو الزوجات الأربع إذا كان للميت ولد أو ولد ابن[9].

---

(1) ما يأخذه الوارث من تركة مورثه الذي نص الله تعالى عليه نوعان، أحدهما: ما جعله مرسلا غير مقدر، وهو نصيب العصبة من الورثة، وسيأتي بيانه، والثاني: ما جعله الله تعالى نصيبا مقدرا لوارثه، وهو ما ذكره المصنف رحمه الله في هذا الفصل، وهو ستة، وهناك فرض سابع ثبت بالاجتهاد هو ثلث الباقي، وسيذكره المصنف رحمه الله تعالى.

(2) انظر: الحاوي٨/٩٦ والتنبيه ص(١٥٢) وشرح السنة٤/٤٥٠ والمنهاج ص(٣٢١).

(3) في (ظ) (فرض).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (د)، وفي الهامش الأيسر تعليق غير واضح تحت رمز(ظ).

(5) انظر المصادر السابقة.

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) انظر المصادر السابقة ومختصر المزني٩/١٥٠.

(8) في (ظ) (فرض).

(9) انظر المصادر السابقة.

والثلثان فرض كل أنثيين[1] فصاعدا ممن لو[2] انفردت واحدة منهن كان لها النصف، ففي[3] الحقيقة هو فرض أربعة: فرض البنتين للصلب فصاعدا وفرض البنتين للابن فصاعدا وفرض الأختين للأب والأم فصاعدا وفرض الأختين للأب فصاعدا[4].

وأما الثلث ففرض[5] ثلاثة: فرض الأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة أو[6] الأخوات، وفرض الاثنين فصاعدا من أولاد الأم ذكرهم وأنثاهم فيه سواء، وفرض الجد مع الإخوة إذا لم يكن في المسألة صاحب فرض وكان الثلث خيرا له من المقاسمة معهم[7].

/[8]أما السدس ففرض[9] سبعة: فرض الأب إذا كان[10] للميت ولد أو ولد ابن، وفرض الجد إذا كان للميت ولد أو ولد ابن، ومع/[11]الإخوة في بعض الأحوال[12]، وفرض الأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات، وفرض

---

(1) في (د) (اثنين).

(2) (لو) سقطت من (د).

(3) في (د) (في).

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) في (ظ) (فرض).

(6) في (د) (والأخوات).

(7) يكون الثلث خيرا له إذا كان الإخوة أكثر من مثليه، ويستوي الثلث والمقاسمة إذا كان الإخوة مثليه.
انظر المسألة في: الحاوي٨/٩٦ وشرح السنة٤/٤٥١ والروضة٦/٢٤ والمنهاج ص(٣٢٢).

(8) ١٠٣/د

(9) في (ظ) (فرض).

(10) في (د) (لم يكن) . وفي الهامش: الصواب (كان).

(11) ٧٩/ظ

(12) وهو ما إذا كان مع الجد والإخوة صاحب فرض. وكان السدس خيرا للجد من المقاسمة معهم أو ثلث ما يبقى بعد نصيب صاحب الفرض.
انظر: شرح السنة٤/٤٦١.

الجدة والجدات، وفرض الواحد من أولاد الأم ذكرا كان أو أنثى، وفرض بنات الابن مع البنت الواحدة للصلب تكملة الثلثين، وفرض الأخوات للأب مع الأخت الواحدة للأب والأم تكملة الثلثين[1].

أما ثلث ما يبقى يأتي في ثلاث مسائل في زوج وأبوين وزوجة وأبوين وفي مسائل الجد[2].

---

(1) انظر: الحاوي٨/٩٦ وشرح السنة٤/٤٥١ والمنهاج ص(٣٢٢).

(2) الصحيح المعروف في المذهب هو استحقاق الأم ثلث الباقي مع الزوج والأب أو الزوجة والأب كما قطع به المصنف رحمه الله، ويحكى عن ابن اللبان أنها تأخذ الثلث كاملا، قال ابن كثير رحمه الله: وهذا فيه نظر، بل هو ضعيف، لأن ظاهر الآية﴿فلأمه الثلث﴾ إنما هو إذا ابتدأ بجميع التركة، وأما هنا فيأخذ الزوج أو الزوجة الفرض، ويبقى الباقي كأنه جميع التركة، فتأخذ الأم ثلثه.

انظر: مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/٩٩ وحلية العلماء٦/٢٨١ والروضة٦/٩ وتفسير القرآن العظيم١/٤٦٩.

"باب المواريث:"

قال الله تعالى:﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم [إن لم يكن لهن ولد] [1]﴾. الآية[2].

إذا[3] ماتت امرأة[4] وهي زوج ولا ولد ف ولا ولد ابن فلزوجها النصف. وإن كان لها ولد أو ولد ابن فله الربع.

وإن مات رجل وله زوجة وليس له ولد ولا ولد ابن فلها الربع، لقوله تعالى:﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾[5]، فإن كان له ولد أو ولد ابن فلها الثمن، لقوله تعالى:﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾[6]، واسم الولد ينطلق على الولد وولد الابن[7].

وإن كانت له[8] زوجتان أو أربع زوجات فيشتركن[9] في الربع والثمن[10].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(2) سورة النساء : ١٢.

(3) في (د) (أما إذا).

(4) (امرأة) طمس في (د).

(5) سورة النساء : ١٢.

(6) سورة النساء : ١٢.

(7) انظر: المهذب٢/٢٩ وتفسير ابن كثير١/٤٧٠.

(8) (له) سقطت من (ظ).

(9) في (ظ) (يشتركن).

(10) انظر ميراث الزوجين في المهذب٢/٢٥ والتنبيه ص(١٥٢) والوجيز١/٢٦٠ وشرح السنة٤/٤٥٠.

"فصل" في ميراث الأولاد.

قال الله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[1] الآية.

الابن يحوز جميع المال عند الانفراد، وللبنت الواحدة النصف، وللبنتين فصاعدا الثلثان، وإذا خلف بنين وبنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

وإذا اجتمع أولاد/[3] الابن مع ولد الصلب نظر، إن كان في ولد الصلب ذكر فلا شيء لأولاد الابن[4]، وإن لم يكن فيهم ذكر فإن كان ولد الصلب أنثى واحدة فلها النصف، ثم إن كان ولد الابن ذكرا فالباقي له، وإن كانوا ذكورا وإناثا فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء كانوا من أب واحد أو من آباء، وإن كان ولد الابن إناثا فلهن السدس تكملة الثلثين واحدة كانت أو أكثر.

ولو خلف بنتا[5] وبنت ابن وابن ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقي لابن ابن الابن وإن سفل[6]، وإن كان ولد الصلب ابنتين فصاعدا فلهن الثلثان، وإذا استوفت البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن، إلا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن، ولا يعصب من هي أسفل منه، مثل أن مات عن ابنتين وبنت ابن

---

(1) سورة النساء: ١١.

(2) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٠ وحلية العلماء ٦/٢٨٢ وشرح السنة ٤/٤٥٤ والمنهاج ص(٣٢٣).

(3) ١٠٣ب/د

(4) لأن الابن يحجبهم.

(5) في (ظ) (ابنتا).

(6) لأنه إنما يعصب الذكر النازل من فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين، وفيما عدا ذلك فلا يعصب إلا من هي في درجته، وبنت الابن هنا لها فرض استغنت به عن تعصيبه، وسيذكر المصنف رحمه الله تفصيل ذلك قريبا.
انظر: الحاوي ٨/١٠٢ والمنهاج ص(٣٢٣) ومغني المحتاج ٣/١٤.

فللبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن، فإن[1] كان/[2] معها أو أسفل منها غلام فالباقي منهما للذكر مثل حظ الأنثيين[3].

وأولاد الابن بمنزلة أولاد الصلب عند عدمهم، ومنزلة من هو أسفل منهم معهم منزلة ولد الابن مع ولد الصلب، مثل أن خلف بنت ابن وبنت ابن ابن فلبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس[4].

---

(1) في (د) (وإن).

(2) ٧٩ب/ظ

(3) انظر ميراث ولد الابن مع ولد الصلب في: مختصر المزني ٩/١٥٠ والحاوي ٨/١٠٠-١٠٣ وحلية العلماء ٦/٢٨٣ والمنهاج ص(٣٢٤).

(4) انظر: الروضة ٦/١٣ والمنهاج ص(٣٢٤).

"فصل" في ميراث الإخوة.

قال الله تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[1] الآية.

أولاد الأب والأم في الميراث بمنزلة أولاد الصلب، فالأخ إذا انفرد له كل المال، وللأخت الواحدة النصف، وللأختين فصاعدا الثلثان، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ/[2] الأنثيين[3].

وأولاد الأب مع أولاد الأب والأم بمنزلة أولاد الابن مع ولد الصلب، فإن كان في ولد الأب والأم ذكر فلا شيء لأولاد الأب، وإن لم يكن فيهم ذكر نظر، إن كان ولد الأب والأم أختا واحدة فلها النصف، ثم إن كان ولد الأب أخا فالباقي له، وإن كانوا ذكورا وإناثا فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن[4] كان ولد الأب أنثى[5] واحدة أو أكثر فلهن السدس تكملة الثلثين، وإن كان ولد الأب والأم أختين فأكثر فلهن الثلثان و[6]لا شيء للأخوات للأب إلا أن يكون معهن ذكر، فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[7].

---

(1) سورة النساء : ١٧٦ ، وهذه الآية نزلت في بيان ميراث الإخوة والأخوات الأشقاء أو للأب.
انظر: تفسير ابن كثير١/٦٠٧.

(2) ١٠٤أ/د

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٥٠-١٥١ والحاوي٨/١٠٥ والمهذب٢/٢٧ والروضة٦/١٤.

(4) (وإن) مكررة في (د).

(5) في (ظ) (إناثا).

(6) في (د) (ثم).

(7) انظر ميراث الإخوة للأب مع الإخوة الأشقاء في: مختصر المزني٩/١٥٠-١٥١ والحاوي٨/١٠٦ والروضة٦/١٥.

وأولاد الأب بمنزلة أولاد الأب والأم عند عدمهم[1]، إلا في مسألة المشركة، وهي: زوج وأم أو جدة واثنان من أولاد الأم وأخ لأب وأم فأكثر بعد أن يكونوا ذكورا [أو ذكورا وإناثا[2]]، فالمسألة من ستة: للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، ولأولاد الأم الثلث، ويشاركهم أولاد الأب والأم في ذلك الثلث، فيقسم بينهم بأخوة الأم [ذكورهم وإناثهم[3]] فيه سواء[4]، وهو قول عثمان وابن مسعود وإحدى الروايتين عن عمر وزيد[5] رضي الله عنهم[6] وقال الثوري وأبو حنيفة: لا شيء لأولاد الأب والأم، وهو قول علي وابن عباس[7] رضي الله عنهما[8]، وسمي هذه المسألة الحمارية لأنه روي أن عمر رضي الله عنه[9] كان لا يورّث أولاد الأب والأم ، فقالوا[10]: هب أن أبانا كان

---

(1) انظر المصادر السابقة وشرح السنة٤/٤٥٧.

(2) في (د) (أو إناثا).

(3) في (ظ) (ذكرهم وأنثاهم).

(4) ما قطع به المصنف رحمه الله من القول بالتشريك في هذه المسألة هو المذهب، ونقل في الروضة عن ابن اللبان وأبي منصور البغدادي القول بعدم التشريك.

انظر: الأم٤/١١٧ ومختصر المزني٩/١٥١ والحاوي٨/١٠٦ وحلية العلماء٦/٢٩٨ وشرح السنة٤/٤٥٧ والروضة٦/١٤-١٥ والمنهاج ص(٣٢٥-٣٢٦).

(5) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري النجاري، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد كتاب الوحي له، وكان يكتب له إلى اليهود ويقرأ ما يكتبونه إليه بالعبرانية، وشهد الخندق مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، توفي سنة٤٥هـ. وقيل:٤٨هـ. وقيل:٥١هـ. وقيل:٥٥هـ.

انظر: أسد الغابة٢/١٢٦ وتهذيب الكمال١٠/٢٤ والكاشف١/٢٦٤.

(6) (رضي الله عنهم) ليست في (ظ).

(7) وبقول الشافعي قال مالك، وقال أحمد بقول أبي حنيفة.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٤٥) والمبسوط٢٩/١٥٤ والكافي في فقه أهل المدينة٢/١٠٥٨ والمغني٩/٢٤. وانظر أقوال الصحابة في المسألة في: شرح السنة٤/٤٥٧.

(8) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

(9) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(10) في (د) (فقال).

حمارا، ألسنا بني[1] أم واحدة، فشركهم[2].

فإن كان مكان الإخوة للأب والأم إخوة لأب فلا شيء لهم بالاتفاق[3]/[4].

وإن كان ولد الأم واحدا فله السدس، والباقي للأخ للأب/[5] والأم أو للأب، ولا مشاركة[6]،وإن كان ولد الأب والأم أو ولد الأب إناثا يفرض لهن وتعول المسألة بقدر فرضهن[7].

وللواحد من أولاد الأم السدس ذكرا كان أو أنثى، وللإثنين فصاعدا الثلث ذكرهم وأنثاهم[8] فيه سواء[9]، لقوله تعالى:﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[10]، وكان ابن مسعود يقرأ: "وله أخ أو أخت من الأم"[11].

الأخوات للأب والأم أو للأب مع البنات وبنات الابن عصبات[12]، حتى لو مات

---

(1) في (ظ) (بنو أم).

(2) أخرجه الحاكم في المستدرك٤/٣٣٧ وصححه والبيهقي في السنن الكبرى٦/٢٥٦ وقال الحافظ في التلخيص٣/٨٦:"فيه أبو أمية بن يعلى الثقفي، وهو ضعيف".

(3) انظر: شرح السنة٤/٤٥٧ والروضة٦/١٥ والمنهاج ص(٣٢٦).

(4) ١٠٤ب/د

(5) ٨٠أ/ظ

(6) في (د) (ولا يشاركه).

(7) في (د) (فروضهن).

(8) (وأنثاهم) سقطت من (د).

(9) انظر ميراث الإخوة للأم في: المهذب٢/٢٧ والتنبيه ص(١٥٢) والمنهاج ص(٣٢٦).

(10) سورة النساء : ١٢.

(11) هذه القراءة نسبها المفسرون إلى سعد بن أبي وقاص، ولم أجد من نسبها إلى ابن مسعود رضي الله عنهما. انظر: تفسير روح المعاني للألوسي٤/٢٣٠ وتفسير الطبري٨/٦٢ والسنن الكبرى للبيهقي٦/٢٢٣ والكشاف للزمخشري١/٢٥٥ والبحر المحيط لأبي حيان٣/٩٠. في ص(٥٥٥ ، ٥٦٣)

(12) العصبات ثلاثة أنواع: الأول: العصبة بالنفس، والثاني: العصبة بالغير، وسيذكرهما المصنف رحمه الله مع بيان أحكامهما، والنوع الثالث: العصبة مع الغير، وهو ما ذكره هنا، وهن الأخوات الشقيقات أو للأب مع بنات الصلب أو بنات الابن.

وخلف بنتا وأختا لأب وأم أو لأب فللبنت النصف والباقي للأخت.

ولو مات عن بنتين وأخت فللبنتين الثلثان والباقي للأخت.

ولو مات عن بنت وبنت ابن وأخت فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للأخت، والدليل عليه ما روي عن هزيل[1] بن شرحبيل قال: (سئل أبو موسى[2] عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما[3] أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة[4] النصف، ولابنة[5] الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر[6] فيكم)[7].

---

(1) في (ظ) (هذيل) . وفي الهامش الأيمن من (ظ) التعليق الآتي:"قيل: هذيل بالذال، وقيل: هزيل بالزاء، فاعرفه".
وهو هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعمى. أخو الأرقم بن شرحبيل، روى عن أخيه الأرقم وعثمان وعلي وطلحة وسعد وابن مسعود، وغيرهم. وروى عنه أبو مسكين الحرّ بن مسكين الأودي وعامر الشعبي وغيرهما، وكان ثقة. وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين ممن كان بعد الصحابة رضوان الله عليهم.
انظر: طبقات ابن سعد٦/١٧٦ والتاريخ الكبير للبخاري٨/٢٤٥ والثقات لابن حبان٥/٥١٤ وتهذيب الكمال٣٠/١٧٢.

(2) هو أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس بن سليم، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فتح خيبر مع جعفر وأصحابه حين عادوا من الحبشة، وكان حسن الصوت بالقرآن، ولاه النبي صلى الله عليه وسلم مخاليف اليمن، واستعمله عمر على إمرة البصرة، فكان هو الذي فقه أهلها، وكان أحد الحكمين بين علي ومعاوية، توفي بالكوفة وقيل بمكة سنة٤٤هـ، وقيل: ٥٠هـ، وقيل: ٥٢هـ.
انظر: الاستيعاب٣/٩٧٩ والإصابة٦/١٩٥.

(3) (ما) سقطت من (ظ).

(4) في (د) (للبنت).

(5) في (ظ) (ولا بنت).

(6) الحبر بكسر الحاء وفتحها هو العالم، ويجمع على أحبار.
انظر: النهاية لابن الأثير١/٣٢٨ والمصباح المنير ص(٤٥).

(7) أخرجه البخاري١٢/١٧ في كتاب الفرائض باب ميراث ابنة ابن مع ابنة(٦٧٣٦).

فإن[1] كان مع البنت أختَ لأب وأم وأخت لأب فالباقي بعد نصيب[2] البنت للأخت[3] للأب والأم، ولا شيء للأخت للأب، كما لو كان له أخ لأب ولأم وأخ لأب كان الباقي للأخ[4] للأب والأم[5].

وأربعة من الذكور/[6] يعصبون الإناث[7]: ابن الصلب يعصب البنت، لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾(*)، وابن الابن وإن سفل يعصب من في درجته من الإناث بكل حال وإن كانت ابنة[8] عمه[9]، ويعصب من فوقه[10] إذا لم تأخذ من الثلثين شيئا.

والأخ للأب والأم يعصب أخته، والأخ للأب يعصب الأخت للأب، ويجعل المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[11]، لقوله تعالى: ﴿وإن[12] كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[13].

---

(1) في (د) (وإن).

(2) في (د) (نصف).

(3) (للأخت) سقطت من (د).

(4) (للأخ) سقطت من (د).

(5) انظر ميراث الأخوات الشقيقات أو للأب مع بنات الصلب أو بنات الابن في: مختصر المزني ٩/١٥١ والحاوي ٨/١٠٧-١٠٨ والمهذب ٢/٢٧ والروضة ٦/١٧ والمنهاج ص(٣٢٦).

(6) ١٠٥أ/د

(7) ذكر هنا النوع الثاني من أنواع العصبات، وهو العصبة بالغير، وهن: بنت الصلب مع ابن الصلب وبنت الابن مع ابن الابن، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، والأخت للأب مع الأخ للأب.

(8) في (د) (بنت).

(9) في (ظ) (عمها).

(10) في (ظ) (فوقها).

(11) انظر ميراث العصبة بالغير في: مختصر المزني ٩/١٥٠ والحاوي ٨/١٠٢-١٠٣ والتنبيه ص(١٥٣-١٥٤) والوجيز ١/٢٦١-٢٦٢.

(12) في (د) (فإن).

(13) سورة النساء: ١٧٦.

(*) سورة النساء: ١١.

"فصل" في ميراث الآباء.

قال الله تعالى:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[1] الآية.

الأب إذا انفرد حاز جميع المال، فإن كان للميت ولد فللأب السدس، ثم إن كان/[2] الولد ذكرا فالباقي له، وإن كان[3] أنثى أخذت فرضها والباقي للأب.

وإنما فرضنا له السدس مع البنت لقوله تعالى:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ ولم يفصل بين أن يكون الولد ذكرا أو أنثى[4].

والجد أب[5] الأب وإن علا بمنزلة الأب إلا في أربع مسائل:

إحداها: أن الأب يسقط الإخوة والأخوات والجد لا يسقطهم إذا كانوا لأب وأم أو لأب.

الثانية:أم الأب تسقط بالأب ولا تسقط بالجد.

الثالثة والرابعة[6]: في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين: للأم فيهما ثلث ما يبقى [بعد نصيب[7]] الزوج والزوجة ، والباقي للأب، ومع الجد لها ثلث جميع المال.

وقيل : لا يفرض للجد السدس مع البنت بل يقال: للبنت النصف والباقي للجد،

---

(1) سورة النساء : ١١.

(2) ٨٠ب/ظ

(3) في (د) (كانت).

(4) وقيس على ولد الصلب ولد الولد ذكر كان أو أنثى.

انظر: المهذب٢/٢٧ والوجيز١/٢٦١ وشرح السنة٤/٤٦٠ والروضة٦/١٢.

(5) في (د) (أبو).

(6) (والرابعة) سقطت من (د).

(7) في (ظ) (بعد ما يصيب).

بخلاف الأب، فتصير المسائل خمسا[1].

وكل جد من جهة الأب وإن علا بمنزلة/[2] الجد إذا لم يكن دونه جد، إلا في حجب الأمهات فإن كل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه[3].

وللأم السدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة أو الأخوات، قال الله تعالى:﴿فإن[4] كان له إخوة فلأمه السدس﴾[5]، والمراد بالإخوة الإثنان فما فوقهما، لأن أقل الجمع اثنان كما قال الله[6] تعالى:﴿فقد صغت[7] قلوبكما﴾[8] ذكر القلوب بلفظ الجمع وأضاف إلى شخصين.

فإن لم يكن له ولد ولا اثنان من الإخوة فلها الثلث إلا في مسألتين، إحداهما: امرأة ماتت عن زوج وأبوين، فالمسألة من ستة: للزوج النصف، وللأم ثلث ما يبقى[9]، والباقي للأب.

الثانية: رجل مات عن زوجة وأبوين، فالمسألة من أربعة: للزوجة الربع، وللأم ثلث ما يبقى ، والباقي للأب ، ففي الحقيقة قد[10] خص الأم سهم السدس في المسألة الأولى

---

(1) هل الجد مثل الأب في أنه يجمع بين الفرض والتعصيب؟ فيه وجهان، قال النووي رحمه الله: وأصحهما وأشهرهما: أنه مثله.

انظر المصادر السابقة وشرح السنة٤/٤٦٠-٤٦١.

(2) ١٠٦ب/د

(3) انظر: الروضة٦/١٢.

(4) في (د) (وإن).

(5) سورة النساء : ١١.

(6) (الله) سقطت من (ظ).

(7) صغت أي: عدلت وزاغت قلوبكما عن الحق، وهما عائشة وحفصة رضي الله عنهما.

انظر: معاني القرآن وإعرابه للزجاج٥/١٩٣ وتفسير ابن كثير٤/٤١٤ والصحاح للجوهري٦/٢٤٠٠-٢٤٠١.

(8) سورة التحريم : ٤.

(9) في (ظ) (ما يبقى منهم).

(10) (قد) سقطت من (ظ).

والربع في الثانية، غير أنا نتلفظ[1] بالثلث لأن الله تعالى أعطى لها الثلث عند عدم الولد والإخوة[2].

وقال ابن عباس: للأم الثلث كاملا في المسألتين جميعا، وهو قول شريح[3]، واتفاق عامة الصحابة حجة لمن جعل لها ثلث ما يبقى[4].

فإن[5] كان في المسألة معهم أخوان فصاعدا فللأم السدس بالاتفاق، وللزوج النصف أو[6] للزوجة الربع، والباقي للأب[7].

---

(1) في (ظ) (نتلفظ).

(2) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٠ والحاوي ٨/٩٩ وشرح السنة ٤/٤٦٥ والمنهاج ص(٣٢٥).

(3) انظر: رحمة الأمة ص(٢٠٢).

(4) انظر المصدر السابق.

(5) في (د) (وإن).

(6) في (د) (والزوجة).

(7) انظر: الحاوي ٨/٩٨-٩٩ والمهذب ٢/٢٦ والوجيز ١/٢٦٠.

"فصل" في ميراث الجدات.

روي عن قبيصة بن ذؤيب[1] قال: (جاءت جدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله/[2] ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله من شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم[3] شيئا. فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس فقال المغيرة بن/[4] شعبة[5]: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة[6] الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذ لها أبو بكر السدس، ثم جاءت الجدة[7] الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها

---

(1) هو أبو سعيد قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي، ولد عام الفتح،وقيل:أول سنة من الهجرة، وسكن الشام، وكان ثقة مأمونا كثير الحديث، روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه مرسلا، وكذلك عن عمر، وكان مقربا لدى عبد الملك بن مروان، حيث كان على خاتمه، وكان البريد إليه، ويقرأ الكتب إذا وردت ثم يرسلها على عبد الملك توفي بالشام سنة ٨٦هـ، وقيل:٨٧هـ ، وقيل:٨٩هـ.

انظر: أسد الغابة٤/٨٢ وتهذيب الكمال٢٣/٤٧٦.

(2) ٨١أ/ظ

(3) (صلى الله عليه وسلم) سقطت من (د).

(4) ١٠٧أ/د

(5) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم عام الخندق، وكان أول مشاهده الحديبية، وشهد المشاهد مع النبي صلى الله عليه وسلم، وعليه نزل وفد ثقيف، وكان رسول سعد بن أبي وقاص إلى رستم، وكان ممن اعتزل الفتنة، توفي بالكوفة سنة ٤٩هـ، وقيل: ٥٠هـ وقيل: ٥١هـ وقيل:٥٨هـ.

انظر: أسد الغابة٤/٤٧١ وتهذيب الكمال٢٨/٣٦٩.

(6) هو أبو عبد الله محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصاري الحارثي، شهد بدرا والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم إلا تبوك، وآخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح، وكان ممن اعتزل الفتنة، مات بالمدينة سنة ٤٢هـ، وقيل:٤٣هـ، وقيل:٤٦هـ.

انظر: أسد الغابة٤/٣٣٦ وتهذيب الكمال٢٦/٤٥٦.

(7) (الجدة) سقطت من (د).

فقال: ما لك في كتاب الله من شيء ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها)[1].

للجدة السدس ، سواء كانت أم أم أو أم أب[2]، فإذا[3] اجتمعت جدات وارثات يشتركن في السدس[4]، ولا يتصور من جهة [أم الميت[5]] إلا جدة واحدة، ويتصور من جهة أبيه[6] جدات وارثات[7]، وكل جدة بينها [وبين الميت] [8] ذكر يدلي إلى الميت بأنثى فلا ميراث لها، لأن ذلك الذكر لا يرث، فمن يدلي به أولى أن لا يرث[9].

والأم تسقط الجدات كلهن[10] سواء كن من قبلها أو من قبل الأب[11]، والأب يسقط كل جدة من جهته، ولا يسقط من كانت من.....

---

(1) أخرجه أبو داود٣/١٢١ في كتاب الفرائض باب في الجدة(٢٨٩٤) والترمذي٤/٣٦٥ في كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث الجدة(٢١٠٠) وعنده"ثم جاءت الجدة الأخرى التي تخالفها إلى عمر". وأخرجه ابن ماجه٢/٩٠٩ في كتاب الفرائض باب ميراث الجدة(٢٧٢٤) وعنده"ثم جاءت الجدة الأخرى من قبل الأب إلى عمر)، وأخرجه مالك في الموطأ٢/٥١٣ في كتاب الفرائض باب ميراث الجدة، وأخرجه الحاكم في المستدرك٤/٣٣٨ في كتاب الفرائض باب قضاء أبي بكر في الجدة وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/٢٣٤ في كتاب الفرائض باب فرض الجدة والجدتين، وأخرجه المصنف في شرح السنة٤/٤٦٤(٢٢١٤) وقال: هذا حديث حسن.

وقال ابن حزم رحمه الله في المحلى٨/٢٩٢: حديث قبيصة منقطع، لأنه لم يدرك أبا بكر، ولا سمعه من المغيرة ولا محمد.

(2) انظر: مختصر المزني٩/١٥١ والحاوي٨/١١٠والمهذب٢/٢٦.

(3) في (ظ) (وإذا).

(4) انظر المصادر السابقة والروضة٦/١٠.

(5) في (د) (الأم).

(6) في (د) (الأب).

(7) انظر الجدات الوارثات من جهة الأب والأم في : الحاوي٨/١١٢ والمهذب٢/٢٦ ومغني المحتاج٣/١٦-١٧.

(8) ما بين المعقوفين بياض في (د).

(9) انظر: الحاوي٨/١١١ والوجيز١/٢٦٠ والروضة٦/٩.

(10) في (د) (كلها).

(11) انظر: المهذب٢/٢٦ والوجيز١/٢٦٥ والمنهاج ص(٣٢٣).

جهة الأم وإن بعدت[1].

والجدة القربى من كل جهة تسقط البعدى من تلك الجهة، والقربى من جهة الأم تسقط البعدى من جهة الأب، مثل أم الأم تسقط أم أم الأب، وأم أب[2] الأب، أما القربى من جهة الأب لا تسقط البعدى من جهة الأم على ظاهر المذهب، مثل أم الأب لا تسقط أم أم الأم، لأن الأب لا يسقطها، وفيه قول آخر -وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه[3]-: تسقطها كما أن القربى من جهة الأم تسقط البعدى من جهة الأب، والأول المذهب[4]، وهو قول علي وزيد رضي الله عنهما[5].

وكذلك القربى/[6] من جهة أمهات الأب تسقط البعدى من جهة آباء الأب[7].

بيانه: أم أم الأب تسقط أم أم أب[8] الأب وأم أب[9] أب الأب[10]، والقربى من جهة آباء[11] الأب [لا تسقط البعدى من جهة أمهات الأب] [12]، مثل: أم أب[13] الأب

---

(1) انظر المصادر السابقة.

(2) في (د) (أبي).

(3) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(4) انظر: مختصر المزني٩/١٥١ والحاوي٨/١١٢ وحلية العلماء٦/٢٨٧-٢٨٨ والروضة٦/٢٧.

(5) وقال مالك رحمة الله عليه: إنها لا تسقطها والسدس بينهما، وعن الإمام أحمد روايتان، والمذهب أنها تحجبها.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٤٦) ورسالة ابن أبي زيد ٢/٣٥٧ والمغني٩/٥٨-٥٩.

(6) ١٠٧ب/د

(7) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله تعالى.
انظر: الروضة٦/٢٧.

(8) في (د) (أبي).

(9) في (ظ) (أبي).

(10) انظر المصدر السابق.

(11) في (د) (أمهات).

(12) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(13) في (د) (أبي).

لا تسقط أم أم الأب على ظاهر المذهب، كما لايسقط أب[1] الأب أم أم الأب، حتى لو مات عن أم أب وأم أب[2] أب وأم أم أم فالسدس بين أم الأب وأم أم الأم نصفان، ولا شيء لأم أب[3] الأب،/[4] لأن أم الأب في جهتها، وهي أقرب فتسقطها[5].

ولو مات عن أب وأم أب وأم أم فالسدس كله لأم الأم والباقي للأب، وأمه تسقط به[6].

ولو مات عن جدتين إحداهما من جهتين والأخرى من جهة واحدة مثل: أم أم أم هي أم أم أب معها أم أب أب فالسدس بينهما سواء ، وقال ابن مسعود: السدس بينهما أثلاث[7].

وإذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات فارتفع في الدرجة بذلك العدد، ثم ضع واحدة من جهة أم الميت والأخرى من جهة أم أبيه، والثالثة من جهة أم جده، فلا يتصور في الدرجة[8] الأولى إلا جدتان وهما وارثتان، ويتصور في الدرجة[9] الثانية أربع جدات ثلاث منهن وارثات، ويتصور في الدرجة الثالثة ثمان جدات أربع منهن وارثات، هكذا يتضاعف العدد في كل درجة ولا تزيد في الوارثات إلا واحدة[10].

---

(1) في (د) (أبو).

(2) في (ظ) (أبي).

(3) في (د) (أبي).

(4) ٨١ب/ظ

(5) انظر المصدر السابق.

(6) انظر ما سبق في ص(٥٦٠).

(7) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن السدس بينهما سواء هو المذهب، وحكي عن ابن سريج وأبي عبيد بن حربويه من الشافعية أنهما قالا بقول ابن مسعود، ويكون لمن أدلت بقرابتين ثلثا السدس.

انظر: الحاوي٨/١١٣ والمهذب٢/٢٦ والوجيز١/٢٦٥ وحلية العلماء٦/٢٨٨.

(8) في (د) (الجهة).

(9) (الدرجة) سقطت من (د).

(10) انظر هذا التفصيل في الحاوي٨/١١٢ ومغني المحتاج٣/١٦.

"باب العصبات"[1]

روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل[2] ذكر)[3].

العصبة اسم لكل ذكر يدلي إلى الميت بنفسه أو بذكر[4]، وحكم توريثه أنه يحوز جميع/[5] المال عند الانفراد، ويأخذ ما فضل عن أصحاب الفروض، والأقرب منهم يحجب الأبعد عن العصوبة[6].

وأقرب[7] العصبات البنون، وإنما قدمنا البنين لأن الله تعالى بدأ بهم فقال:﴿يوصيكم الله في أولادكم [للذكر مثل حظ الأنثيين] [8]﴾، وفرض الأب مع الابن السدس وجعل الباقي للابن.

---

(1) العصبات جمع عصبة، ويراد بها في اللغة: بنو الرجل وقرابته لأبيه، سموا بذلك لأنهم عصبوا به، أي: أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب، والعم جانب. وهم العصبة.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٣٥) والمصباح المنير ص(١٥٧).

(2) قوله"لأولى رجل" أي: لأقرب رجل. والولي بسكون اللام: القرب، وأراد قرب النسب، وهم العصبة.

انظر: شرح السنة٤/٤٤٩ والمصباح المنير ص(٢٥٨).

(3) أخرجه البخاري١٢/١١ في الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه(٦٧٣٢) وأخرجه مسلم١١/٥٢ في كتاب الفرائض. ص(٥٥٣، ٥٥٥).

(4) قد سبق أن ذكر المصنف رحمه الله نوعين من أنواع العصبة، وهما: العصبة بالغير، والعصبة مع الغير، وذكر هنا النوع الثالث من أنواع العصبة، وهم العصبة بالنفس، حيث إن هذا التعريف لا يشمل غير العصبة بالنفس.

انظر التعريف في: المهذب٢/٢٩ والتنبيه ص(١٥٣) وحلية العلماء٦/٢٩٦ والروضة٦/٨.

(5) ١٠٨أ/د

(6) انظر: المهذب٢/٢٩ والتنبيه ص(١٥٣) وشرح السنة٤/٤٤٩ والروضة٦/٨.

(7) ذكر المصنف رحمه الله هنا ترتيب جهات العصبات. وأيها تقدم. فأما الجهات فستة، جهة البنوة، وجهة الأبوة، وجهة الأخوة، وجهة العمومة، وجهة الولاء، وجهة الإسلام وهو بيت المال. والبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة، وسيأتي تفصيل ذلك بإذن الله تعالى. ويشارك الجد الإخوة، كما أشار إليه المصنف رحمه الله تعالى.

(8) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(*) سورة النساء: ١١.

ثم بعد البنين بنو البنين وإن سفلوا، ثم الأب، لأن سائر العصبات يدلون به، ثم الجد مع الأخ للأب والأم أو للأب، فإن لم يكن أخ فالجد ثم أب[1] الجد وإن علا، فإن لم يكن جد فالأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم بنو الإخوة يقدم منهم[2] الأقرب فالأقرب لأب كان أو لأب وأم، حتى إن ابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم، فإن استووا في الدرجة فالذي هو لأب وأم أولى، كما أن الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم، كذلك بنوهم، فإن لم يكن أحد من بني الإخوة وإن سفل فالعم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم بنو العم وإن سفلوا[3] يقدم منهم الأقرب فالأقرب/[4]، فإن استووا في الدرجة فالذي هو لأب وأم أولى، كما في بني الإخوة فإن لم يكن أحد من بني أعمام الميت وإن سفل فعم الأب، ثم ابنه، ثم عم الجد على هذا الترتيب[5].

فإن لم يكن أحد من عصبات النسب وعليه ولاء فالميراث للمعتق، ثم لعصباته، ثم لمعتق المعتق، ثم لعصباته[6].

فإن لم يكن منهم أحد فالمال لبيت المال[7]، وأب[8] الجد وإن علا مع الأخ للأب

---

(1) في (د) (أبو).

(2) في (ظ) (فيهم).

(3) في (د) (سفل).

(4) ٨٢أ/ظ

(5) انظر تفصيل هذا الترتيب في : مختصر المزني٩/١٥١ والحاوي٨/١١٤، ١١٥، ١١٧ والمهذب٢/٢٩ والوجيز١/٢٦٣ والروضة٦/١٨، ٢١.

(6) انظر المصادر السابقة.

(7) انظر المصادر السابقة، وقد سبقت الإشارة-عند الكلام على أسباب الميراث-إلى أن جهة الإسلام سبب للإرث على الصحيح المشهور في المذهب. انظر ص(٣٤٦).

(8) في (د) (وأبو).

والأم أو للأب يستويان[1]، وهو وإن علا أولى من ابن الأخ[2].

وإذا اجتمع/[3] في شخص واحد جهة فرض وتعصيب يرث بهما جميعا، مثل أن مات عن ابني عم أحدهما أخ لأم فللذي هو أخ لأم السدس والباقي بينهما نصفان، كما لو كان أحدهما زوجا كان له النصف بالزوجية والباقي بينهما نصفان[4].

---

(1) في (د) (يستويا).

(2) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن أب الجد وإن علا مع الأخ الشقيق أو للأب يستويان هو المذهب، وحكى في الروضة عن الإمام الجويني رحمه الله أنه قال: الذي رأيته في ذلك -يعني للأصحاب- أن أب الجد يكون له السدس، والباقي للأخ، قال الإمام: وفي القلب من هذا شيء، وأبدى المذهب المنصوص احتمالا.

وفي الجد وإن علا مع ابن الأخ وجه ضعيف أنهما يتقاسمان. والمذهب ما قطع به المصنف رحمه الله.

انظر: الروضة٦/١٨-١٩.

(3) ١٠٨ب/د

(4) انظر: الحاوي٨/١١٥ والمهذب٢/٣٠ والتنبيه ص(١٥٤) وحلية العلماء٦/٢٩٧.

"باب ميراث الجد مع الإخوة"

الإخوة والأخوات للأب والأم أو للأب لا يسقطون بالجد، وهو قول عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وزيد [بن ثابت] [1] رضي الله عنهم، لأن ولد الأب يدلي بالأب، فلا يسقطه الجد، كأم الأب لا تسقط بالجد.

و[2] قال الحسن[3] وعطاء[4] وطاوس[5] وأبو حنيفة رحمة الله عليهم[6] يسقطون بالجد، وهو قول الصديق وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم[7].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(2) الواو سقطت من (ظ).

(3) هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، الأنصاري مولاهم، وكان تابعيا ثقة فقيها صالحا، ورأى مائة وعشرين صحابيا، وكان يدلس ويرسل كثيرا، توفي سنة ١١٠هـ.

انظر: ذكر أسماء التابعين ١٠١/١ والكاشف ٣٢٢/١ وتهذيب التهذيب ٢٦٣/٢.

(4) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم، المكي، واسم والده أسلم، وكان ثقة فقيها عالما كثير الحديث، وأدرك مائتين من الصحابة، مات سنة ١١٤هـ وقيل: ١١٥هـ.

انظر: تهذيب الكمال ٦٩/٢٠ والكاشف ٢١/٢ والتاريخ الكبير للبخاري ٤٦٣/٦.

(5) في (د) (طاوس وعطاء).

(6) (رحمة الله عليهم) ليست في (ظ).

(7) إذا كان مع الجد إخوة أشقاء أو لأب فقد اختلف الصحابة ومن بعدهم في سقوطهم به، والصحيح من المذهب الشافعي أنه لا يسقطهم، وإنما يقاسمونه على التفصيل الذي سيذكره المصنف رحمه الله، وهو مذهب مالك وأحمد وصاحبي أبي حنيفة رحمهم الله.

وقال المزني وأبو ثور وابن سريج: إن الجد يسقطهم، واختاره محمد بن نصر المروزي وابن اللبان وأبو منصور البغدادي من الشافعية، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

انظر: الأم ١٠٨/٤ ومختصر الطحاوي ص(١٤٧-١٤٨) ومختصر المزني ١٥١/٩ وحلية العلماء ٣٠٤/٦ والحاوي ١٢٢/٨ ورسالة ابن أبي زيد وشرحها كفاية الطالب وحاشية العدوي عليه ٣٥٨/٢ والكافي في فقه أهل المدينة ١٠٥٩/٢ ومختصر الخرقي والمغني ٦٩/٩.

وانظر أقوال الصحابة والتابعين في شرح السنة ٤٦١/٤.

فإذا اجتمع الجد معهم عندنا ولم يكن معهم صاحب فرض فللجد خير الأمرين: إما المقاسمة معهم أو ثلث جميع المال، ثم الباقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، وفي المقاسمة يكون الجد بمنزلة أخ حتى يأخذ مثلي ما تأخذه الأخت[1].

وإذا استوت المقاسمة والثلث يتلفظ بالثلث تسهيلا للحساب[2].

فالجد يقاسم أختا[3]، وأختين، وثلاث أخوات، أو أخا وأختا[4]، فإن زاد فللجد الثلث[5].

وإن كان معهم صاحب فرض فللجد خير الأمور الثلاثة: إما المقاسمة مع الإخوة أو سدس جميع المال أو ثلث ما يبقى بعد نصيب صاحب الفرض[6]، وإنما قلنا يقاسمهم إذا كانت القسمة خيرا له[7]، لأن الجد كالأخ، ثم الإخوة يتقاسمون بعد فرض ذي السهم، كذلك الجد معهم.

---

(1) انظر المسألة في : الأم٤/١٠٨ والتنبيه ص(١٥٤) والوجيز١/٢٦٤ وحلية العلماء٦/٣٠٥ وشرح السنة٤/٤٦١ والمنهاج ص(٣٢٧).

(2) ولكن لا يكون هناك فرق في الحقيقة، وإنما يستويان لـه إذ كان الإخوة والأخوات مثليه، وهي ثلاث صور: أخوان، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات.

انظر: الروضة٦/٢٣.

(3) في (د) أخا).

(4) أي: يقاسمهم إذا كانوا دون مثليه، وهي خمس صور: هذه الأربعة، وأخ واحد.

انظر المصادر السابقة ومختصر المزني٩/١٥١.

(5) ذلك إذا كانوا أكثر من مثليه، وصورهـ لا تنحصر

انظر: الأم٤/١٠٨ ومختصر المزني٩/١٥١ والروضة٦/٢٣.

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥١، ١٥٢ والحاوي٨/١٢٧-١٢٨ والمهذب٢/٣٢ والوجيز١/٢٦٤ وشرح السنة٤/٤٦١.

(7) (له) سقطت من (ض).

وإنما قلنا يأخذ ثلث ما يبقى إن كان خيرا لأنه[1] لو لم يكن[2] في المسألة صاحب فرض كان للجد الثلث لو كان خيرا من/[3] المقاسمة، فيجعل نصيب صاحب الفرض كالمستحق، فكان للجد ثلث الباقي.

وإنما قلنا له/[4] السدس إذا كان خيرا لأن الإخوة ليسوا بأقوى من البنين، والبنون لا ينقصون نصيب الجد عن السدس فالإخوة أولى أن لا ينقصوه[5].

وأصحاب الفرائض الذين يرثون مع الجد[6] والإخوة ستة: البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوج والزوجة[7].

فإن كان الفرض قدر النصف أو أقل فالجد يقاسم أختاأو أختين وثلاث أخوات، أو أخا وأختا، فإن زادوا فللجد ثلث ما يبقى، وعليه تخرج مسألة الخرقاء، وهي: أم وجد وأخت، فللأم الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ثلاثة و[8]تصح من تسعة[9]، وهذا مذهبنا، وهو[10] قول زيد، سميت هذه خرقاء لتخرق قول

---

(1) (لأنه) سقطت من (د).

(2) في (د) (ولم يكن).

(3) ٢١٠٩ /د

(4) ٨٢ب/ظ

(5) في (د) (ينقصوا).

وانظر المصادر السابقة.

(6) في (د) (الجدود).

(7) انظر: مختصر المزني٩/١٥١ والروضة٦/٢٤ وكفاية الأخيار ص(٣٣٩).

(8) (الواو) سقطت من(د).

(9) وذلك لأن للأم ١/٣ فرضا، لعدم الفرع الوارث وعدد من الإخوة، والباقي-وهو سهمان-يكون بين الجد والأخت أثلاثا، ولا ينقسم عليهما، فنضرب عدد الرؤوس (٣) في أصل المسألة (٣)، فصحت مما حصل من الضرب.

(10) (هو) سقطت من (د).

الصحابة فيها[1]، فعند الصديق رضي الله عنه[2] للأم الثلث والباقي للجد، وقال عمر رضي الله عنه[3] للأخت النصف وللأم ثلث ما يبقى والباقي للجد، وعند علي رضي الله عنه[4] للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس، وتسمى هذه المسألة[5] مثلثة عثمان رضي الله عنه[6] فإنه[7] يقول: لكل واحد منهم الثلث، وتسمى مربعة ابن مسعود، فإنه يقول: للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد نصفان.

وإن كان الفرض أكثر من النصف ودون الثلثين فالجد يقاسم أختا وأختين، أو أخا، فإن زادوا فللجد السدس، وإن كان الفرض قدر الثلثين فالجد يقاسم أختا واحدة فإن زاد عليها فللجد السدس، وإن زاد الفرض على الثلثين فللجد السدس أبدا[8].

---

(1) الخرقاء مؤنث الأحرق، وهو لغة: ضدّ الرفيق، يقال: رجل أحرق: إذا عمل شيئا فلم يرفق فيه، والاسم منه الحرق: بضم الحاء وسكون الراء، ولعلها مأخوذة من ذلك لكثرة الاختلاف فيها، وقال الركبي في النظم: لعلها مأخوذة من الخرق، وهي الأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح، لاتساع القول فيها، أو من المرأة الخرقاء، وهي التي لا تحسن صنعة.

انظر: مختار الصحاح ص(١٧٤) والمصباح المنير ص(٦٤) والنظم المستعذب٢/٣٣.

(2) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(3) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(4) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(5) (المسألة) سقطت من (د).

(6) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(7) في (د) (لأنه).

(8) لما ذكر المصنف رحمه الله أصحاب الفروض الذين يرثون مع الجد والإخوة بإيجاز ذكر أن حال تلك الفروض لا تخلو من خمسة أقسام:

١-أن يكون الفرض قدر النصف.

٢-أن يكون أقل من النصف.

٣-أن يكون أكثر من النصف ودون الثلثين.

٤- أن يكون قدر الثلثين.

د-أن يكون زائدا على الثلثين.

وفصل ميراث الجد في كل قسم.

=

بيانه: ماتت امرأة عن بنت وزوج وجد وأخت/[1] فالمسألة من اثني عشر، للبنت النصف وللزوج الربع، وللجد السدس، وبقي سهم واحد للأخت، فإن كان فيها ابنتان فلهما الثلثان وللزوج الربع، وللجد السدس، تعول[2] إلى ثلاثة عشر، ولا شيء للأخت لأنها مع البنت عصبة [فلا تعال لأجلها المسألة، ولا يفرض للأخت مع الجد،] [3]ولا[4] تعال المسألة لأجلها إلا في مسألة الأكدرية، وهي: زوج وأم وجد وأخت لأب وأم أو لأب، فالمسألة من ستة: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، تعول المسألة بنصفها إلى تسعة، ثم نضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد فنجعل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وأربعة[5] لا تنقسم[6] على ثلاثة، نضرب ثلاثة في أصل المسألة وعولها وهي تسعة، فتصير سبعة[7] وعشرين: للزوج تسعة،/[8] وللأم ستة، بقي اثنا عشر: ثمانية للجد، وأربعة للأخت، سميت هذه أكدرية لأن امرأة من أكدر ماتت عن هؤلاء،

=

انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٥١-١٥٢ والحاوي٨/١٢٨-١٢٩ والمهذب٢/٣٢-٣٣ وحلية العلماء٦/٣٠٦-٣٠٩ وشرح السنة٤/٤٦١.

(1) ١٠٩ب/د

(2) العول لغة الميل والجور، يقال: عال الميزان إذا نقص وجار أو زاد، والعول في اصطلاح الفرضيين: هو زيادة الفروض في التركة حتى تعجز التركة عن جميعها، فيدخل النقص على الفروض بالحصص، وسيأتي التفصيل في معناه في أول فصل الحساب.

انظر: الحاوي٨/١٢٩ ومختار الصحاح ص(٤٦٣) والقاموس٤/٣٢ والنظم المستعذب٢/٢٨، وانظر ما سيأتي في ص(٥٨٣).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) في (د) (فلا).

(5) في (د) (فأربعة).

(6) في (ظ) (لا تستقيم).

(7) في (ظ) (سبع).

(8) ٨٣أ/ظ

وقيل: لتكدر[1] قول زيد فيها فإنه ترك أصله في هذه المسألة في موضعين: إنه فرض للأخت مع الجد، والثاني: إنه أعال المسألة من أجلها، وأصله أن لا يفرض للأخت مع الجد ولا تعال المسألة من أجلها[2]، وقيل: لتكدر[3] قول الصحابة وكثرة اختلافهم فيها، فعند الصديق للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للجد، وعند علي رضي الله عنه[4] تعال المسألة كما قلنا، ولكن يترك للأخت ما فرض لها، وعند ابن مسعود للزوج النصف، وللأم ثلث ما يبقى، وللجد السدس، وللأخت النصف تعول المسألة إلى ثمانية[5].

فإن كان في الأكدرية مكان الأخت أخ فلا شيء له لأنه ليس ممن يفرض له[6]، وإن كان/[7] أختان فللزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي للأختين، ولا تعال[8].

ولو كان مكان الزوج ابنتان فلهما الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس، ولا شيء للأخت، لأنها مع البنت عصبة بكل حال[9].

---

(1) والكدرة: ضدّ الصفوة.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٦٤).

(2) وإنما فارق فيها أصليه في الفرض والعول لأن الباقي بعد فرض لزوج والأم السدس، فإن دفعه إلى الجد أسقط الأخت، وهو لا يسقطها، لأنه قد عصبها، والذكر إذا عصب أنثى فأسقطها سقط معها، كالأخ إذا عصب أخته وأسقطها سقط معها.

انظر: الحاوي٨/١٣٢.

(3) في (د) التكدر).

(4) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(5) وقيل: سبب تسميتها بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكدر، فنسبت إليه.

انظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٥٢ والمهذب٢/٣٣ والوجيز١/٢٦٤ وشرح السنة٤/٤٦١-٤٦٢.

(6) انظر: الحاوي٨/١٣٢ والمهذب٢/٣٣ والوجيز١/٢٦٤ وشرح السنة٤/٤٦٢.

(7) ١١٠/د.

(8) وأصلها من ستة وتصح من اثني عشر.

انظر: شرح السنة٤/٤٦٢ والروضة٦/٢٥.

(9) انظر ما سبق في ص(٥٥٣).

والإخوة[1] والأخوات للأب والأم يعادون[2] الجد بالإخوة والأخوات للأب، ثم إن كان ولد الأب والأم ذكرا أخذ ما بقي بعد نصيب الجد ولا شيء لأولاد الأب، وإن[3] كان ولد الأب والأم أنثى فإن كان الباقي بعد نصيب الجد قدر فرضها أو أقل أخذت الباقي ولا شيء لولد الأب، وإن كان أكثر من فرضها أخذت قدر فرضها، والباقي لولد الأب[4].

بيانه: مات عن جد وأخ لأب وأم وأخ لأب، فللجد الثلث، والباقي للأخ للأب والأم، لأنهما في مقاسمة الجد يستويان، فاشتركا[5] في رد الجد إلى الثلث، ثم الأخ للأب والأم يأخذ الباقي، لأن الأخ للأب لا يشاركه في الميراث بل يسقطه.

ولو مات عن جد وأخت لأب وأم وأخت لأب [يجعل التركة[6]] أربعة أسهم: سهمان للجد وسهمان للأخت للأب والأم.

ولو مات عن جد وأخت لأب وأم وأخ لأب فللجد سهمان من خمسة، وللأخت للأب والأم النصف سهمان ونصف، ووجه[7] تصحيحه[8] أن نضرب أقل عدد[9] له

---

(1) في (د) (الأخت).

(2) معنى المسألة: أن الإخوة للأب يقاسمون الجد مع الإخوة الأشقاء، ثم يردون ما حصل لهم على الإخوة الأشقاء على التفصيل الذي سيذكره المصنف رحمه الله، ويعادون أي: يدخلونهم في العد.

انظر: الحاوي٨/١٣٤ والوجيز١/٢٦٤ والسراج الوهاج ص(٣٢٨).

(3) في (د) (فإن).

(4) انظر: مختصر المزني٩/١٥٢ والحاوي٨/١٣٤ وحلية العلماء٦/١٣٤ والروضة٦/٢٤ والمنهاج ص(٣٢٨).

(5) في (د) (واشتركا).

(6) في (ظ) (فعلى).

(7) في (ظ) (وجه).

(8) التصحيح لغة: إزالة السقم من المريض، وفي الاصطلاح: إزالة الكسور الواقعة بين السهام والرؤوس.

انظر: القاموس١/٤٧٠ والتعريفات للجرجاني ص(٥٩)، وسيأتي طريق تصحيح المسائل في ص(٥٨٥).

(9) في (د) (العدد).

نصف صحيح وهو اثنان في خمسة، فتصير عشرة، للجد أربعة، وللأخت للأب والأم خمسة، والباقي للأخ للأب.

فإن كان فيها أختان لأب/[1] فسهم واحد لا ينقسم[2] على اثنين. فنضرب[3] اثنين في عشرة. فتصح من/[4] عشرين.

وإن كان فيها أخ وأخت لأب فللجد الثلث سهمان من ستة، وللأخت للأب والأم النصف، بقي سهم واحد بين الأخ والأخت للأب للذكر مثل حظ الأنثيين، فنضرب ثلاثة في ستة، فتصير ثمانية عشر، فمنها تصح[5].

وعند علي وابن مسعود رضي الله عنهما[6] لا معادة ويسقط أولاد الأب[7].

---

(1) ٨٣ب/ظ

(2) في (ظ) (لا يستقيم).

(3) في (ظ) (نضرب).

(4) ١١٠ب/د

(5) انظر هذه المسائل في: شرح المسنة ٤/٤٦٢ والروض [illegible]

(6) رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

(7) انظر المصدر السابق.

"فصل" في الولاء.

روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال:(إنما الولاء لمن أعتق)[1].

إذا لم يكن للميت أحد من عصبات النسب وعليه ولاء فميراثه لمن أعتقه، سواء كان المعتق رجلا أو امرأة، فإن[2] لم يكن المعتق حيا فلعصبة معتقه[3].

وتوريث[4] عصبات الولاء كتوريث عصبات النسب إلا في سبعة مسائل، إحداها[5]: أن ابن المعتق وأخاه لا يعصب ابنة المعتق وأخته، بل الميراث للابن أو للأخ، لأن النساء إنما يرثن مع القرب ولا يرثن مع البعد، ألا ترى أن ابنة الأخ والعمة لا ترثان، فابنة[6] المعتق وأخته أبعد منهما[7].

الثانية: إذا كان للمعتق جد وأخ لأب وأم أو لأب ففيه قولان، أصحهما: هما سواء كما في النسب، وبه قال: الأوزاعي، و[8]الثاني: الأخ أولى[9]، و[10]به قال مالك،

---

(1) أخرجه البخاري١٢/٣٩ في كتاب الفرائض باب الولاء لمن أعتق(٦٧٥١) ومسلم١٠/١٣٩ في كتاب العتق باب الولاء لمن أعتق.

(2) في (د) وإن).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٥١ والحاوي٨/١١٧ والمهذب٢/٣١ والوجيز١/٢٦٣ وشرح السنة٤/٤٦٦.

(4) في (د) (فتوريث).

(5) في (ظ) (أحدها).

(6) في (د) (وابنة).

(7) ولا يثبت الإرث بالولاء للإناث إلا إذا كانت المرأة معتقة، أو كان الميت منتميا إلى معتقها بنسب أو ولاء. انظر: الوجيز١/٢٦٣ والروضة٦/٢١-٢٢ والمنهاج ص(٣٢٧) ومغني المحتاج٣/٢٠-٢١.

(8) (الواو) سقطت من (د).

(9) وأصحهما عند الشيخ أبي حامد وأبي حلف الطبري والنووي رحمهم الله تقديم الأخ على الجد. انظر المصادر السابقة والأم٤/١٦٦ ومختصر المزني٩/٣٣٨ والحاوي٨/١١٨ والتنبيه ص(١٤٩).

(10) (الواو) سقطت من (د).

لأنه يدلي بالبنوة والجد بالأبوة، والابن أولى من الأب فكذلك من يدلي بالبنوة كان أولى[1]، وتركنا هذا القياس في النسب لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن الأخ لا يحجب الجد[2].

فإن قلنا هما سواء فالجد أولى من ابن الأخ، والأخ أولى من أب[3] الجد، ويستوي أب[4] الجد مع ابن الأخ، وإن قلنا الأخ أولى فابن الأخ وإن سفل أولى من الجد، كما أن ابن الابن وإن سفل أولى من الأب[5].

الثالثة: إن في النسب أب الجد/[6] وإن علا أولى من ابن الأخ، وحصل في الولاء قولان، أصحهما: هما[7] سواء، والثاني: ابن الأخ أولى[8].

الرابعة: إن في النسب أن[9] أب[10] الجد [وإن علا] [11]أولى من العم، وفي الولاء قولان، أصحهما: هما سواء، والثاني: العم أولى، لأنه يدلي بالبنوة[12].

---

(1) وقال أبو حنيفة: الولاء للجد لا للأخ، وهو قول أبي ثور وقال أحمد: هما سواء، وبه قال صاحب أبي حنيفة.
انظر: بدائع الصنائع٤/١٦٥ وبداية المجتهد٢/٤٤٥ ومختصر الخرقي والمغني٩/٢٤٧.

(2) انظر: الإجماع لابن المنذر ص(٣٥).

(3) في (د) (أبي).

(4) في (د) (أبو).

(5) نقل الرافعي هذا التفريع عن المصنف.
انظر: الحاوي٨/١١٨ والروضة٦/٢٢.

(6) ١١١أ/د

(7) (هما) سقطت من (د).

(8) انظر: شرح السنة٤/٤٦٦ والروضة٦/٢٢ والمنهاج ص(٣٢٧) ومغني المحتاج٣/٢٠.

(9) (أن) سقطت من (د).

(10) (أب) سقطت من (ظ)، وفي (د) (أبو)، ولعل الأولى ما أثبته.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) وذكر الماوردي والشاشي قولا ثالثا أن الجد أولى بالولاء لولادته.
انظر: الحاوي٨/١١٨ والمهذب٢/٢٢ وحلية العلماء٦/٢٥٢ وشرح السنة٤/٤٦٦ والروضة٦/٢٢ ومغني المحتاج٣/٢٠.

ولا يختلف القول أن جد المعتق أولى من عمه كما في النسب، لأن العم يدلي بالجد[1]، وفي جد الجد [وعم الأب[2]] قولان[3].

الخامسة: إن في النسب الجد يقاسم/[4] الإخوة ما دامت المقاسمة خيرا له من الثلث، وإن[5] كان الثلث خيرا أخذ الثلث، وفي الولاء إن قلنا هما سواء يقتسمان أبدا[6]، لأن الولاء لا يفرض فيه[7].

السادسة:إن في الولاء الإخوة للأب والأم لا يعادون الجد بالإخوة للأب، بل إن كان للمعتق جد وأخ لأب وأم وأخ لأب يجعل الأخ للأب كالمعدوم[8]، فالمال بين الجد والأخ للأب والأم نصفان على أصح[9] القولين، وعلى الثاني: كله للأخ للأب والأم[10].

وكذلك إذا كان للمعتق أب جد[11] وعمان أحدهما لأب وأم والآخر لأب فالمال بين أب الجد والعم للأب والأم نصفان على أصح القولين، وعلى الثاني: كله للعم للأب

---

(1) انظر: الروضة٦/٢٢.

(2) في (د) (مع العم).

(3) انظر المصدر السابق.

(4) ٨٤أ/ظ

(5) في (ظ) (فإن).

(6) على القول بأنهما سواء ففي كيفية التوريث طريقان، أحدهما-وهو ما قطع به المصنف والجمهور وهو المذهب- :القطع بالمقاسمة أبدا، إذ لا مدخل للفرض والتقدير في الولاء، والثاني: فيه وجهان، أصحهما: أنه يقاسم الإخوة أبدا، والثاني: للجد ما هو خير له من المقاسمة وثلث المال.

انظر: الروضة٦/٢٢.

(7) (فيه) سقطت من (د).

(8) وما قطع به المصنف رحمه الله من أن الأخ للأب يجعل كالمعدوم هو أصح الوجهين فيه، وبه قال ابن سريج والأكثرون، والوجه الثاني: يعد الإخوة من الأب على الجد، كما في النسب.

انظر المصدر السابق.

(9) في (د) (أحد).

(10) انظر ما سبق في ص(٥٧٤).

(11) في (ظ) (أب وجد).

والأم[1].

السابعة: إن في النسب إذا كان للميت ابنا عم أحدهما أخوه لأمه[2] فللذي هو أخ لأم السدس والباقي بينهما، وفي الولاء إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخوه لأمه نص الشافعي رضي الله عنه على أن المال كله للذي هو أخ لأم، لأنه تفرد بأخوة الأم ولا يمكن توريثه بها على الانفراد فيرجح[3] جانبه بها، كما لو مات عن أخ لأب وأم وأخ لأب كان المال للأخ للأب والأم لزيادة أخوة الأم[4].

حتى/[5] فرعوا عليه فقالوا[6]: لو مات عن بنت وابني عم أحدهما أخ لأم فللبنت النصف والباقي لابن العم الذي هو أخ لأم، لأنه لا يرث بأخوة الأم لمكان البنت[7].

وفي المسألتين وجه آخر وهو القياس إن في المسألة الأولى المال بين بني عم المعتق نصفان[8] وفي الثانية الباقي بعد نصيب البنت لابني[9] العم نصفان، ولا يرجح[10] بأخوة الأم، بخلاف الأخ للأب والأم كان أولى من الأخ للأب، لأن الأخوة من جنس الأخوّة فصلحت للترجيح عند الاجتماع، وليست من جنس العمومة فلا يقع بها[11]

---

(1) انظر: الروضة٦/٢٢ وانظر ما سبق في ص(٥٧٥).

(2) في (د) (أخ لأم).

(3) في (ظ) (ويترجح).

(4) انظر: الأم٤/١٦٦ والحاوي٨/١١٦ والروضة١٢/١٧٦.

(5) ١١١ب/د

(6) في (د) (وقالوا).

(7) انظر هذا التفريع في الحاوي٨/١١٦.

(8) والمذهب الأول.

انظر المصدر السابق والروضة٦/٢٠ . ٢٣.

(9) في (ظ) (لابن).

(10) في (ظ) (ولا يترجح).

(11) في (د) (به).

الترجيح[1].

فإن لم يكن أحد من عصبات المعتق فالميراث لمعتق المعتق، ثم لعصباته، ثم لمعتق معتق المعتق، ثم لعصباته[2].

ولا ميراث لمعتق عصبة الميت إلا لمعتق أبيه أو لمعتق جده وإن علا[3].

وكذلك معتق عصبات المعتق لا يرث إلا معتق أب[4] المعتق أو معتق جده، فإن من أعتق عبدا ثبت له الولاء على أولاده ذكورا كانوا أو إناثا، وعلى أولاد بنيه وإن سفلوا[5]، ولا يثبت/[6] على أولاد بناته إلا أن يكون أبوهم رقيقا فيثبت[7] الولاء لموالي الأم[8].

ثم إذا عتق الأب ينجر إلى موالي الأب،وكذلك من أعتق أمة يثبت له الولاء عليها ولا يثبت على أولادها إلا أن يكون أبوهم رقيقا فيثبت الولاء لمعتق الأم، ثم إذا عتق الأب ينجر إليه[9].

وإنما يثبت الولاء عليه لمعتق الأب إذا لم يكن عليه ولاء لغيره، وإلا[10] فإن كان الميت عتيق شخص وأبوه عتيق غيره فلا ولاء عليه[11] لموالي.....

---

(1) والمذهب المنصوص الأول.

انظر المصدرين السابقين ومغني المحتاج٣/٢١.

(2) انظر: مختصر المزني٩/١٥١ والحاوي٨/١١٧ والتنبيه ص(١٤٩) وشرح السنة٤/٤٦٦.

(3) انظر: شرح السنة٤/٤٦٦ والروضة ٦/١٧٥.

(4) في (د) (أبي).

(5) انظر المصدرين السابقين.

(6) ٨٤ب/ظ

(7) في (د) (يثبت).

(8) انظر المصدرين السابقين والوجيز٢/٢٧٩.

(9) انظر المصادر السابقة.

(10) (وإلا) سقطت من (د).

(11) (عليه) سقطت من (د).

أبيه[1]، وكذلك إذا كان هو حر الأصل وأبوه معتق إنسان وجده معتق غيره فلا ولاء عليه لموالي جده./[2] إنما الولاء عليه لمعتق أبيه ثم لعصباته، ثم لمعتق معتق أبيه، ثم لعصباته[3]، فإن لم يكن منهم أحد فالمال لبيت المال، ولا شيء لموالي الجد[4].

والمرأة لا ترث بالولاء إلا من معتقها أو ممن[5] ينتمي إلى معتقها بولاء أو نسب حتى ترث من أولاد معتقها ذكورا كانوا أو إناثا، وأولاد بني معتقها، ومن معتق معتقها وأولاده وأولاد بنيه كالرجل[6].

ولا ميراث للمولى[7] الأسفل[8]، وقال شريح وطاوس: يثبت[9].

قلنا: الشرع أثبت الولاء للمعتق، لما له على المعتق من نعمة الإعتاق، ولا نعمة للمعتق على المعتق فلا يثبت له الولاء[10].

فإن كان كل واحد معتق[11] صاحبه يتوارثان، مثل أن أعتق ذمي عبدا ثم نقض السيد العهد فسباه معتقه وأعتقه، فكل واحد منهما يرث صاحبه بالولاء، ولو سباه غير معتقه وأعتقه[12] يثبت للسابي عليه الولاء وعلى المعتق الأول، لأنه معتق معتقه[13].

---

(1) انظر: شرح السنة ٤/٤٦٦-٤٦٧ والروضة ٦/١٧٧.

(2) ١١٢أ/د

(3) انظر: المهذب ٢/٢٢ وحلية العلماء ٦/٢٥٤ والروضة ١٢/١٧٢-١٧٣.

(4) انظر: الروضة ١٢/١٧٣.

(5) في (ظ) (من).

(6) انظر: التنبيه ص(١٥٠) والوجيز ١/٢٦٣ وشرح السنة ٤/٤٦٧ والروضة ٦/٢١.

(7) في (د) (لموالي).

(8) انظر: شرح السنة ٤/٤٦٧ والفتاوى ٨/١١٩.

(9) انظر المصدرين السابقين.

(10) انظر المصدرين السابقين.

(11) في (ظ) (يعتق).

(12) (وأعتقه) سقطت من (د).

(13) انظر: نهاية المحتاج ٦/٩ وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/٣٧٨.

ولا يثبت الولاء بعقد الموالاة، خلافا لأبي حنيفة رحمة الله عليه[1]، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(إنما الولاء لمن أعتق)، فنفى ثبوت الولاء لغيرالمعتق[2].

ولو التقط صبيا[3] أو أسلم رجل على يده لا يثبت له الولاء عليه، وقال إسحاق[4]: إذا أسلم على يده رجل يثبت[5] له [الولاء عليه[6]].

ولو أعتق مسلم عبدا كافرا أو كافر مسلما يثبت[7] له الولاء عليه وإن لم يرثه، لاختلاف الدين، كما أن النسب يثبت مع اختلاف الدين وإن لم يثبت الميراث[8].

وقال[9] مالك رحمة الله عليه[10]: لا يثبت الولاء مع اختلاف الدين[11].

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) عقد الموالاة هو أن يقول: عاقدتك على أن ترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك.
ومذهب أبي حنيفة رحمه الله ثبوت الولاء بعقد الموالاة، ووقوع التوارث به، ومن أدلته قوله تعالى:﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾، والنصيب هو الميراث، ولكل واحد منهما أن يرجع عنه ما لم يعقل واحد عن الآخر، فإذا عقل عنه لزم، ويرثه إذا لم يخلف ذا رحم.
ومذهب مالك وأحمد كمذهب الشافعي رحمهم الله في أنه لا حكم لهذا العقد، ولا يتعلق به إرث ولا عقل.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٣) والحاوي٨/١١٩-١٢٠ وشرح السنة٤/٤٦٧ وبدائع الصنائع٤/١٧٠ وبداية المجتهد٢/٤٤٢ والمغني٩/٢٥٥.

(3) سبق عدم ثبوت ولاء اللقيط للملتقط في ص(٥٠٣).

(4) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المعروف بابن راهويه، نزيل نيسابور، أحد أئمة المسلمين، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد، وكان ثقة مجتهدا، وقيل: تغير قبل موته بقليل، توفي سنة٢٣٨هـ.
انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم للدار قطني١/٦٠ وتهذيب الكمال٢/٣٧٣ وتهذيب التهذيب١/٢١٦.

(5) انظر المسألة في مختصر المزني٩/٣٣٨ والمهذب٢/٢١ وشرح السنة٤/٤٦٧-٤٦٨ والروضة١٢/١٧٠.

(6) في (ظ) (عليه الولاء).

(7) في (ظ) (ثبت).

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) في (ظ) (وعند).

(10) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(11) ومذهب أبي حنيفة وأحمد كمذهب الشافعي رحمهم الله تعالى في ثبوت الولاء مع اختلاف الدين.
انظر: بدائع الصنائع٤/١٦١ وبداية المجتهد٢/٤٤٣ والمغني٩/٢١٧.

ولو أعتق كافر عبدا مسلما ثم مات المعتق بعد ما أسلم المعتق ورثه، وإن لم يكن أسلم فميراثه لمن/[1] كان/[2] مسلما من عصبات معتقه، يقدم أقربهم به من المسلمين[3]، ولو أعتق كافر عبدا كافرا ومات المعتق عن ابنين مسلم وكافر ثم[4] مات المعتق فإن مات كافرا فميراثه للابن الكافر، وإن مات مسلما فللابن المسلم، لأن ميراث العتيق يصرف إلى من يكون عصبة للمعتق[5] لو[6] مات المعتق يوم موت العتيق بصفته[7].

---

(1) ٨٥أ/د

(2) ١١٢ب/د

(3) انظر: شرح السنة ٤/٤٦٨ والجامع ٧/١١٧.

(4) في (د) (ومات).

(5) في (د) (المعتق).

(6) في (د) (فلو).

(7) في (د) (بصفة).

وانظر المسألة في المصدرين السابقين والروضة ٦/١٧٦.

"فصل" في الحساب.

أصول[1] حساب الفرائض المحدودة سبعة[2]: اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون[3].

فإن[4] لم يكن [في المسألة][5] إلا النصف فهي من اثنين، فإن كان فيها ربع فمن أربعة، وإن كان فيها الثمن فمن ثمانية، وإن[6] كان فيها ثلث أو ثلثان فمن ثلاثة، وإن كان فيها سدس أو ثلث ونصف فمن ستة، وإذا اجتمع مع الربع سدس أو ثلث أو ثلثان فمن اثني عشر وإذا[7] اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان[8] فمن أربعة وعشرين[9]، ولا

---

(1) أصل المسألة هو العدد الذي يخرج منه سهامها، والأصول هي المخارج.

انظر: الروضة٦/٦١ ومغني المحتاج٣/٣١.

(2) هذه الأصول السبعة هي الأصول المتفق عليها، وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجد والإخوة، هما: ثمانية عشر، وستة وثلاثون.

فالأصل الأول يكون في مثل: أم وجد وخمس إخوة لغير أم، فأقل عدد له سدس صحيح-وهو فرض الأم لوجود عدد من الإخوة-وثلث ما يبقى بعد فرضها-وهو خير للجد هنا-هو هذا العدد، فللأم السدس وهو ثلاثة أسهم، وللجد ثلث ما يبقى وهو خمسة أسهم، وللإخوة الباقي وهو عشرة أسهم لكل واحد سهمان.

والأصل الثاني يكون في مثل: زوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم، لأن أقل عدد له ربع صحيح-وهو فرض الزوجة لعدم الفرع الوارث للزوج-وسدس صحيح-وهو فرض الأم لوجود عدد من الإخوة-وثلث ما يبقى بعد فرضهما هو هذا العدد، والباقي بعد الفرضين واحد وعشرون، للجد ثلثه سبعة، وللإخوة الباقي أربعة عشر سهما.

انظر: الوجيز١/٢٦٨ والروضة٦/٦١-٦٢ ومغني المحتاج٣/٣١-٣٢.

(3) انظر المصادر السابقة والحاوي٨/١٣٥.

(4) في (د) (إن).

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) في (ظ) (فإن).

(7) في (ظ) (فإذا).

(8) في (د) (وثلثان).

(9) انظر هذا التفصيل في المصادر السابقة والمنهاج ص(٣٣٢).

يتصور اجتماع الثمن[1] والثلث[2].

وإذا[3] احتجت إلى ثلث ما يبقى ولم يكن لما يبقى[4] ثلث صحيح فاضرب ثلاثة في أصل المسألة فمنه يخرج[5].

ثم ثلاثة من هذه الأصول عائلة: ستة، واثنا عشر، وأربعة[6] وعشرون[7].

والعول هو [أن المال إذا ضاق[8]] عن سهام ذوي الفروض يسمى لكل واحد منهم فرضه وتعال المسألة فيدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه[9]، لأنها حقوق مقدرة متفقة في الوجوب ضاقت التركة عن جميعها فتقسم التركة على قدرها، كالديون إذا اجتمعت وضاق عنها المال قسم المال على قدر حقوقهم[10]، [ولا يتصور العول مع الابن بحال][11].

---

(1) (الثمن) سقطت من (د).

(2) لأن الثمن فرض الزوجة عند وجود الفرع الوارث. والثلث فرض الأم والإخوة للأم والجد مع الإخوة في بعض الأحوال عند عدم الفرع الوارث.

(3) في (د) (فإذا).

(4) في (د) (بقي).

(5) ومثاله: ما سبق في الأصلين الزائدين على الأصول السبعة المتفق عليها، ومن لم يقل بالزيادة يصحح المسألتين بالضرب كما ذكره المصنف رحمه الله.

انظر: الروضة٦/٦٢.

(6) في (ظ) (وأربع وعشرون).

(7) انظر: الحاوي٨/١٣٥ والمهذب٢/٢٨ والروضة٦/٦٣.

(8) في (د) (أن يضيق المال).

(9) انظر: المهذب٢/٢٨ والوجيز١/٢٦٨ وحلية العلماء٦/٢٨٩ والروضة٦/٦٣.

(10) انظر: المهذب٢/٢٩ والروضة٦/٦٣.

(11) ما بين المعقوفين وقع في (ظ) في أثناء ذكر عدد الفروض التي تعولها الستة، وذلك بين قوله"وبتثليثها إلى عشرة" وقوله"وهي أكثر ما تعول إليها الفرائض". وهي المسألة التي تلي هذه المسألة.

أما الستة تعول أربع مرات متواليات: تعول بسدسها/[1] إلى سبعة، وبثلثها إلى ثمانية، وبنصفها إلى تسعة، وبثلثيها إلى عشرة، وهي أكثر ما تعول إليها الفرائض[2].

مثال العول إلى سبعة: زوج وأختان [لأب وأم، ولأب] [3]، ومثال العول إلى ثمانية: هؤلاء وأم، أو زوج وأخت وأم، ومثال العول إلى تسعة: زوج وأختان لأب وأم وأختان لأم، ومثال العول إلى عشرة: [زوج وأم وأختان للأم وأختان لأب وأم[4]]، و[5]تسمى هذه المسألة أم الفروخ[6] لكثرة السهام العائلة فيها، وتسمى الشريحية، لأنها وقعت في أيام شريح فقضى بها[7].

ومتى عالت إلى ثمانية أو إلى تسعة أو إلى عشرة لا يكون الميت إلا امرأة[8].

وأما اثنا عشر فتعول[9] /[10]ثلاث مرات أوتارا، تعول بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، وبربعها إلى خمسة عشر[11]، وبربعها وسدسها إلى سبعة عشر.

---

(1) ١١٣أ/د

(2) أي: الثلثان هو أكثر ما تعول إليه الفرائض، لأنها عالت بأربعة والأصل من ستة.

انظر: مختصر المزني٩/١٥٢ والحاوي٨/١٣٥-١٣٦ والمهذب٢/٢٨.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(4) في (د) (هؤلاء وأم).

(5) الواو سقطت من (د).

(6) الفروخ جمع فرخ، وهو من كل بائض كالولد من الإنسان، وشبهت بالطائر الذي له فروخ كثيرة كالدجاج.

انظر: المصباح المنير ص(١٧٧) والنظم المستعذب٢/٢٨.

(7) انظر: الحاوي٨/١٣٦ والمهذب٢/٢٨ والوجيز١/٢٦٨ والروضة٦/٦٣.

(8) لأنه لا بد أن يرث فيها زوج، كما مثل له المصنف رحمه الله.

انظر: الحاوي٨/١٣٦ والروضة٦/٦٣.

(9) في (ظ) (تعول).

(10) ٨٥ب/ظ

(11) (عشر) سقطت من (ظ).

مثال العول إلى ثلاثة عشر: زوجة وأختان وأم، ومثال العول إلى خمسة عشر: زوجة وأختان لأب وأم وأختان لأم، مثال العول إلى سبعة عشر[1]: هؤلاء وأم، وعليها مسألة الأرامل وهي: ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب وأم، سميت [أم الأرامل[2]] لأنهن نساء لا رجل معهن، فهذا رجل مات عن سبعة عشر امرأة وارثات أصاب كل واحدة مثل ما أصاب الأخرى[3].

ومتى عالت إلى سبعة عشر فالميت ذكر بكل حال[4].

وأما أربعة وعشرون تعول مرة واحدة بثمنها إلى سبعة[5] وعشرين، مثاله: زوجة وابنتان وأبوان، يصير فيه[6] ثمن المرأة في الحقيقة تسعا، والميت فيه ذكر بكل حال، وتسمى/[7] هذه المسألة المنبرية، لأنه سئل عنها علي بن أبي طالب رضي الله عنه على المنبر فأجاب[8] عنها وقال: صار ثمنها تسعا[9].

ثم الطريق في تصحيح المسائل: إن كانت الورثة كلهم عصبة فاقسم المال على عدد رؤوسهم إن كانوا ذكورا، وإن كان بعضهم إناثا فاجعل رأس كل ذكر رأسين[10]،وإن كانوا أصحاب فرائض أو أصحاب فرائض وعصبة فضع أصل المسألة على

---

(1) (عشر) سقطت من (د).

(2) في (ظ) (أرامل).

(3) انظر المسألة في: الحاوي٨/١٣٦ والمهذب٢/٢٨ والوجيز١/٢٦٨ والروضة٦/٦٣.

(4) انظر: الروضة٦/٦٣.

(5) في (ظ) (سبع).

(6) (فيه) سقطت من (د).

(7) ١١٣ب/د

(8) في (د) (وأجاب).

(9) انظر المصادر السابقة.

(10) في (د) (أسين).

وانظر: الوجيز١/٢٦٩ والروضة٦/٦٤ والمنهاج ص(٣٣١).

الفرائض، وأعط كل ذي فرض فرضه، وأعط الفضل العصبة[1]، فإن انكسر سهام بعضهم عليهم فاطلب الموافقة[2] بين سهام من انكسر سهامهم عليهم وبين عدد رؤوسهم، فإن لم يكن بينهما[3] موافقة بجزء صحيح[4] فاضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة، وعولها إن كانت عائلة، فإلى حيث يبلغ[5] [تصح منه[6]] المسألة، وإن كان بينهما[7] موافقة بجزء صحيح فخذ أقل جزء الوفق من عدد الرؤوس و[8]اضربه في أصل المسألة وعولها.

بيانه: ماتت امرأة عن زوج وست أخوات لأب وأم وأختين لأم، أصل المسألة من ستة وتعول إلى تسعة، فللأخوات للأب والأم أربعة، لا تنقسم[9] على ستة وبينهما[10]

---

(1) انظر: الحاوي٨/١٣٦ والروضة٦/٦٤ والمنهاج ص(٣٣٣).

(2) من أجل تصحيح المسائل لا بد من معرفة النسب الأربعة، وهي:

أ-التماثل، وهو أن يتساوى العددان، كاثنين مع اثنين.

ب-التداخل، وهو ما إذا قسم العدد الأكبر على الأصغر يخرج عدد صحيح، كأربعة مع ثمانية.

ج-التوافق، وهو أن لا ينقسم العدد الأكبر على الأصغر، ولكن يقسمهما عدد ثالث مشترك غير الواحد، كستة مع ثمانية.

د-التباين، وهو ما عدا الثلاثة، كاثنين مع خمسة، وأربعة مع تسعة.

وطريقة العمل هي ما سيفصلها المصنف رحمه الله.

انظر: الحاوي٨/١٣٧.

(3) في (ظ) (بينهم).

(4) (صحيح) سقطت من (د).

(5) في (د) (بلغ).

(6) في (د) (منه تصح).

(7) في (ظ) (بينهم).

(8) (الواو) سقطت من (ظ).

(9) في (ظ) (لا تستقيم).

(10) في (ظ) (وفيها).

موافقة بالنصف، فخذ الوفق من عدد الرؤوس وهو ثلاثة فاضربه[1] في أصل المسألة وعولها وهي تسعة، فتصير سبعة[2] وعشرين[3].

ثم إذا أردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فاضرب ما كان له من أصل المسألة في الكسر: فللزوج/[4] ثلاثة مضروبة في ثلاثة، فتكون [تسعة، وللأخوات للأب والأم أربعة مضروبة في ثلاثة تكون اثني عشر،] [5]لكل واحدة سهمان، وللأختين للأم سهمان مضروبان في ثلاثة فتكون ستة، لكل واحدة ثلاثة[6].

وإن كان في المسألة كسران فاطلب الموافقة/[7] بين السهام وعدد الرؤوس في كل كسر كما وصفنا، فإن وجدت وفقا فخذ أقل جزء الوفق من عدد الرؤوس، وإن[8] لم تجد وفقا فخذ عدد الرؤوس، ثم قابل أحد الكسرين بالآخر[9]، فإن كانا متماثلين فأسقط أحدهما واضرب الآخر في أصل المسألة وعولها[10].

---

(1) في (ظ) (فاضربها).

(2) في (ظ) (سبع).

(3) انظر المسألة في: الحاوي٨/١٣٦-١٣٧ والمنهاج ص(٣٣٣) ومغني المحتاج٣/٣٤-٣٥.

(4) ٨٦أ/ظ

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) انظر: المنهاج ص(٣٣٤).

(7) ١١٤أ/د

(8) في (د) (فإن).

(9) في (د) (بالآخرين).

(10) مثال الجنسين المتماثل عدد رؤوسهم:

٦-٧×٥=٣٥.

أم: ١/٦ ٥×١=٥.

خمس شقيقات: ٢/٣ ٥×٤=٢٠.

وخمس أخوات لأم: ١/٣ ٥×٢=١٠.

وإن كانا متداخلين وهو أن ينقسمَ الأكبر على الأقل انقساما صحيحا فأسقط الأقل واضرب الأكبر في أصل المسألة وعولها[1].

وإن كانا موافقين فاضرب أقل جزء الوفق من[2] أيهما شئت في جميع الآخر، مثل أربعة وستة بينهما موافقة بالنصف، فاضرب نصف أيهما شئت في جميع الآخر، فيكون اثني عشر، ثم اضرب[3] ذلك المبلغ في أصل المسألة وعولها[4].

وإن كان الكسران متباينين مثل ثلاثة وأربعة و[5]ثلاثة وخمسة ونحوها فاضرب أحدهما في الآخر، ثم اضرب المبلغ في أصل المسألة وعولها[6].

وإن كان في المسألة ثلاثة[7] كسور [أو أربعة كسور] [8]ولا يزيد الكسر على

---

(1) مثال الجنسين اللذين يوجد بين عدد رؤوسهم التداخل:

٤×٤ = ١٦.

زوجتان : ١/٤ ٤×١ = ٤.

وأربع إخوة: الباقي ٤×٣ = ١٢.

(2) في (د) (في).

(3) في (د) (واضرب).

(4) مثال الجنسين اللذين يوجد بين عدد رؤوسهم التوافق:

٦-٨×١٨ = ١٤٤.

زوج : ١/٢ ١٨×٣ = ٥٤.

وست جدات : ١/٦ ١٨×١ = ١٨.

وتسع شقيقات : ٢/٣ ١٨×٤ = ٧٢.

(5) في (ظ) (أو).

(6) مثال الجنسين اللذين بين عدد رؤوسهم التباين:

١٢×١٥ = ١٨٠.

زوج : ١/٤ ١٥×٣ = ٤٥.

وخمس بنات : ٢/٣ ١٥×٨ = ١٢٠.

وثلاث أخوات لأب : الباقي ١٥×١ = ١٥.

(7) في (ظ) (ثلاث).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

أربعة[1] وبعد طلب الموافقة بين السهام وعدد الرؤوس خذ منهما كسرين وقابل أحدهما بالآخر، وإن كانا متماثلين فأسقط[2] أحدهما، وإن كانا متداخلين فأسقط الأقل، وإن كانا موافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخر، وإن كانا متباينين فاضرب أحدهما في الآخر ثم قابل المبلغ بالكسر الثالث وافعل بهما[3] ما ذكرناه[4]، ثم قابل مبلغ[5] الكسور الثلاثة[6] بالرابع، ثم اضرب مبلغ الكسور في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة[7].

بيانه: مات عن زوجتين وثلاث جدات وخمس أخوات لأب وأم وسبع أخوات لأم، أصل المسألة من/[8] اثني عشر و[9]تعول إلى سبعة عشر، للزوجتين ثلاثة لا تنقسم[10] على اثنتين وللجدات سهمان لا يستقيمان[11] على ثلاثة، وللأخوات للأب والأم ثمانية لا تنقسم[12] على خمسة، وللأخوات للأم أربعة لا تنقسم[13] على سبعة، ففيها أربعة[14]

---

(1) في (د) (أربع).

(2) في (ظ) (أسقط).

(3) في (د) (به).

(4) في (د) (ذكرنا).

(5) (مبلغ) سقطت من (د).

(6) في (ظ) (الثلاث).

(7) انظر هذه المسألة والتي قبلها في: الحاوي٨/١٣٧-١٤٠ والروضة٦/٦٥-٦٦ والمنهاج ص(٣٣٣-٣٣٤) ومغني المحتاج٣/٣٥-٣٦.

(8) ١١٤ب/د

(9) (الواو) سقطت من (ظ).

(10) في (ظ) (لا تستقيم).

(11) في (د) (لا ينقسم).

(12) في (ظ) (فلا تستقيم).

(13) في (ظ) (لا تستقيم)

(14) في (ظ) (أربع).

كسور متباينة، نضرب[1] اثنين في ثلاثة فتصير[2] ستة، ونضرب ستة في خمسة فتصير[3] ثلاثين، ونضرب ثلاثين في سبعة فتصير مائتين وعشرة، ثم نضرب مائتين وعشرة/[4] في أصل المسألة وعولها وهي سبعة عشر، فتصيرثلاثة آلاف وخمسمائة وسبعين، ثم إذا أردت معرفة نصيب كل طائفة فاضرب ما كان لهم من سبعة عشر في مبلغ الكسور وهو مائتان وعشرة[5].

---

(1) في (د) (فاضرب).

(2) في (د) (تصير).

(3) في (د) (تصير).

(4) ٨٦ب/ظ

(5) انظر طريقة العمل في المصادر السابقة.

"فصل" في[1] المناسخة[2].

إذا مات رجل عن عدد من الورثة ثم مات واحد منهم قبل قسمة التركة فانظر[3]، إن كان ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول يرثون منهما[4] بجهة التعصيب فاقسم التركة عليهم[5]، واجعل كأن الميت الثاني لم يكن، مثل أن مات عن أربع إخوة وأخت، فالمال بينهم على تسعة أسهم، فلو مات واحد من الإخوةقبل قسمة التركة ولا وارث له سوى هؤلاء فاقسم المال على سبعة أسهم، وإن[6] مات آخر فاقسم [على خمسة][7]أسهم.

وكذلك لو مات عن ثلاثة بنين وبنت فالمال بينهم على سبعة أسهم، فلو مات واحد من البنين قبل القسمة فاقسم بينهم على خمسة أسهم[8].

---

(1) (في) سقطت من (ظ).

(2) المناسخة من النسخ، وهي لغة: بمعنى النقل والإزالة، يقال: نسخت الكتاب أي نقلته إلى نسخة أخرى، ونسخت الشمس الظل أي أزالته.

وشرعا: أن يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة، فينتقل نصيبه إلى الورثة الآخرين.

انظر: المصباح المنير ص(٢٣٠) ومغني المحتاج٣/٣٦ وتحفة المحتاج٦/٤٣٥.

(3) للمناسخة ثلاث حالات، الأولى: أن يكون ورثة الميت الثاني فمن بعده هم بقية ورثة الميت الأول، ويرثونه كميراثهم من الأول.

الثانية: أن يكون ورثة الميت الثاني فمن بعده هم بقية ورثة الميت الأول، ولكن اختلف إرثهم أو ورث معهم غيرهم.

الثالثة: أن يكون ورثة كل ميت لا يرثون من غيره.

وسيذكر المصنف رحمه الله تفصيل أحكام كل حالة.

انظر: الروضة٦/٧٢ والمنهاج ص(٣٣٤).

(4) في (د) (منها).

(5) في (د) (عليه).

(6) في (ظ) (فإن).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(8) انظر طريقة العمل في المصدرين السابقين والحاوي٨/١٤٢ ومغني المحتاج٣/٣٦.

فأما إذا كان ورثة الميت الثاني أو بعضهم غير ورثة الميت الأول أو كان ورثة الميت الأول لكن فيهم من يرث بالفرضية[1] فالطريق/[2] في معرفة نصيب كل واحد منهم من تلك التركة أن تصحح فريضة الميت الأول فتأخذ منها نصيب الميت الثاني، ثم تصحح فريضة الميت الثاني، ثم يقابل نصيبه من فريضة الأول بفريضته [. . . . .][3]، فإن انقسم عليهم وإلا فاطلب الموافقة بين[4] نصيبه وفريضته المصححة، فإن وجدت بينهما موافقة بجزء صحيح فخذ أقل جزء الوفق من فريضة الميت الثاني فاضربه في فريضة الميت الأول، [وإن لم تجد بينهما موافقة فاضرب فريضة الميت الثاني في فريضة الميت الأول][5]، فإلى حيث بلغ تصح منه القسمة[6]، ثم من كان له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروبا في المسألة الثانية أو وفقها، ومن كان له من الثانية شيء أخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من الأول أو وفقه إن كان بين نصيبه وفريضته موافقة[7].

بيانه: مات عن زوجة وثلاثة[8] بنين وبنت، فماتت البنت قبل قسمة التركة عن ابنين، فمسألة الميت الأول تصح من ثمانية، وللبنت[9] منها سهم واحد، ومسألة الميت الثاني تصح من اثنين، ونصيبها سهم واحد لا ينقسم[10] على اثنين، فاضرب اثنين في

---

(1) في (ظ) (بالفرضة).

(2) ١١٥أ/د

(3) في (د) (من الثاني).

(4) في (ظ) (من).

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) انظر: الحاوي٨/١٤٣ والروضة٦/٧٢ والمنهاج ص(٣٣٤).

(7) انظر: الحاوي٨/١٤٢ والمنهاج ص(٣٣٥).

(8) في (ظ) (ثلاث).

(9) في (د) (فللبنت).

(10) في (ظ) (لا يستقيم).

ثمانية، فتصير ستة عشر للزوجة اثنان، ولكل ابن أربعة، وللبنت سهمان،/[1] ولكل واحد من ابنيها [من نصيبها] [2]سهم واحد، ولو ماتت البنت عن أم وثلاث[3] إخوة وهم ورثة الميت الأول فمسألتها من ستة تصح من ثمانية عشر، ونصيبها من الميت الأول سهم واحد لا ينقسم[4] على ثمانية عشر[5] ،فاضرب ثمانية عشر في فريضة الميت الأول وهي ثمانية، فتصير مائة وأربعة[6] وأربعين، فللزوجة منها الثمن سهم مضروب في ثمانية عشر، [فتكون ثمانية عشر] [7]، ولكل ابن سهمان مضروبان في ثمانية عشر، فتكون ستة وثلاثين، وللبنت ثمانية عشر/[8] فللأم منها السدس ثلاثة، بقي خمسة عشر لكل أخ خمسة، فصار لكل أخ أحد وأربعون[9]، وللأم أحد وعشرين ولو مات ثالث قبل قسمة التركتين[10] تصحح[11] فريضة الميت الثالث، ثم قابل حصته من التركتين بفريضته[12] المصححة، فإن انقسم وإلا فاطلب الموافقةبين نصيبه وفريضته، فإن وجدت موافقة فاضرب أقل[13] جزء الوفق من

---

(1) ٨٧أ/ظ

(2) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(3) في (د) (ثلاثة).

(4) في (ظ) (لا يستقيم).

(5) (عشر) سقطت من (ظ).

(6) (وأربعة) سقطت من (د).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) د ١١٠ب/د

(9) في (د) (وأربعين).

(10) في (ظ) (التركة).

(11) في (د) (فتصحح).

(12) في (د) (بعد فريضته).

(13) (أقل) سقطت من (د).

فريضته في مبلغ الفريضتين، وإن[1] لم تجد موافقة فاضرب فريضته في مبلغ الفريضتين، ثم أعط كل ذي حق حقه[2].

وإذا ضبطت فريضة المناسخة وأردت اختصار الحساب[3] فانظر في سهام الورثة، فإن وجدت بين الكل موافقة بجزء صحيح فخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد منهم، واقسم المال بينهم على ذاك العدد.

وإن لم تجد بينهم موافقة أو وجدت بين[4] البعض دون البعض فلا يتصور الاختصار[5].

بيانه: مات عن زوجة وبنت وثلاثة بنين، ثم مات واحد من البنين وخلف أما وأخوين وأختا هم[6] ورثة الميت الأول، فمسألة الميت الأول تصح من ثمانية، ونصيب

---

(1) في (د) (فإن).

(2) انظر: الحاوي٨/١٤٢-١٤٣ والروضة٦/٦٥ والمنهاج ص(٣٣٤).

(3) الاختصار لغة: الإيجاز، والمراد به عند الفرضيين: عمل المسائل الفرضية بما يغني قليله عن كثيره.
ويجب صناعة، ولذلك يعتبر من تركه مخطئا وإن كانت الإجابة صحيحة.
وللاختصار في المناسخات ثلاثة أنواع:
١-الاختصار قبل العمل، ويسمى اختصار المسائل، وهو الاكتفاء بعمل مسألة واحدة للأحياء عند القسمة، وكأنه لم يوجد وارث غيرهم، ويكون في أولى حالات المناسخة التي قدمها المصنف رحمه الله.
٢-الاختصار في العمل، ويسمى اختصار الجامعات، للاكتفاء بجامعة واحدة لجميع الأموات، ويكون في الحالة التي لا يرث ورثة كل ميت من غيره.
٣-الاختصار بعد العمل، ويسمى اختصار السهام، لرد الجامعة وأنصباتها إلى أصغر وفق لها، لوجود قاسم مشترك أكبر لجميع الأنصباء، وهو مراد المصنف رحمه الله باختصار الحساب هنا، ويكون فيما عدا الحالتين السابقتين.
انظر اختصار المناسخات بعد العمل في: الحاوي٨/١٤٣ والروضة٦/٧٥.

(4) في (د) (من).

(5) شرط إمكان الاختصار بعد العمل هو أن تتفق الأنصباء في جزء من الأجزاء، كما أشار إليه المصنف رحمه الله.
انظر المصدرين السابقين.

(6) في (د) (وهم).

الميت الثاني منها سهمان، ومسألة الميت الثاني تصح من ستة، فسهمان لا يستقيمان[1] على ستة، وبينهما موافقة بالنصف، فخذ نصف ستة وهو ثلاثة فاضربه[2] في فريضة الميت الأول وهي ثمانية، فتصير أربعة[3] وعشرين: للزوجة منها الثمن ثلاثة، وللبنت ثلاثة، ولكل ابن ستة، ثم من نصيب الميت الثاني[4] وهو[5] ستة سهم للأم[6]، وسهم للأخت، ولكل أخ سهمان، صار لكل أخ ثمانية، وللأخت أربعة، وللأم أربعة، وبين الأنصباء كلها موافقة بالربع، فخذ/[7] ربع نصيب كل واحد منهم، وجملته[8] ستة، يصح الاختصار منها: للأم سهم، وللأخت سهم، ولكل أخ سهمان[9].

---

(1) في (د) (لا ينقسم).

(2) في (د) (فاضربها).

(3) في (ظ) (أربع).

(4) (الثاني) سقطت من (ظ).

(5) في (د) (وهي).

(6) في (ظ) (نسيت).

(7) ١١٦/أ/د

(8) في (ظ) (فجملته).

(9) انظر طريقة العمل في المصدرين السابقين.

باب ميراث[1] ولد الملاعنة[2]

/[3]إذا نفى الرجل ولده باللعان لا يرث أحدهما من الآخر[4]، وكذلك ولد الزنا لا يرث من الزاني ولا الزاني منه، لأنه لا نسب بينهما[5].

أما الأم فلا ينقطع عنها نسب الولد فيتوارثان، فإن مات الولد فلأمه الثلث، والباقي لبيت المال، فإن كان على الأم ولاء فالباقي لموالي الأم[6].

وتوءما[7] اللعان[8] والزنا يتوارثان بأخوة الأم[9].

ولو نفى ولده باللعان ثم استلحقه يلحقه[10]، وإن استلحقه بعد ما مات أخذ ميراثه، حتى لو كان على الأم ولاء فمات الولد وأخذ موالي الأم ميراثه ثم استلحقه النافي يسترد الميراث من موالي الأم[11]، بخلاف ما لو نكح عبد معتقة.....

---

(1) (ميراث) سقطت من (د).

(2) الملاعنة واللعان مصدرا لاعن يلاعن، وهي لغة من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد، وشرعا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد.
انظر: تفسير ابن كثير٣/٢٧٦ والمصباح المنير ص(٢١٢) ومغني المحتاج٣/٣٦٧ والسراج الوهاج ص(٤٤٢).

(3) ٨٧ب/ظ

(4) انظر: المهذب٢/٣٠ والوجيز١/٢٦٧ والروضة٦/٤٣.

(5) انظر المصادر السابقة.

(6) انظر: الأم٤/١١٠ ومختصر المزني٩/١٥٣ والحاوي٨/١٦٠ والمهذب٢/٣٠.

(7) التوأمان تثنية توأم، وهو اسم لولد يكون معه آخر في بطن واحد، والجمع تؤام وتوائم.
انظر: المصباح المنير ص(٣١) والقاموس٤/١١٣.

(8) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان بأخوة الأم فقط هو الصحيح من الوجهين فيه، وممن صححه القفال الشاشي وأبو إسحاق الشيرازي والنووي.
والوجه الثاني: يتوارثان ميراث الأخ من الأب والأم، وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي الحسن بن القطان.
انظر: الحاوي٨/١٦١-١٦٢ والمهذب٢/٣٠ والوجيز١/٢٦٧ وحلية العلماء٦/٢٩٨-٢٩٩ والروضة٦/٤٣.

(9) انظر مسألة توأمي الزنا في المصادر السابقة.

(10) في (ظ) (لحقه).

(11) انظر: الحاوي٨/١٦٢ والمهذب٢/٣٠ والروضة٦/٤٤.

فأتت[1] منه بولد ومات[2] الولد وأخذ موالي الأم ميراثه ثم عتق الأب انجر الولاء إليه، ولا يسترد الميراث من موالي الأم، لأنه لم يكن من أهل الميراث حالة موت الولد، ولم يكن لمواليه عليه ولاء، وإنما حدث بالعتق[3].

وولد الزنا لا يلحق الزاني بالاستلحاق[4].

---

(1) في (د) (وأتت).

(2) في (د) (فمات).

(3) انظر ما سبق في ص(٥٧٨).

(4) انظر: الروضة٦/٤٤.

"باب ميراث المجوس".

إذا اجتمع في شخص قرابتان لا يتصور اجتماعهما في الإسلام بالوطىء الحلال يرث بأقواهما ولا يرث بهما[1]، وهو قول زيد، وبه قال الزهري ومالك رحمة الله عليهما[2].

وقال علي رضي الله عنه[3]: يرث بهما، وهو قول الثوري وأبي حنيفة[4] رحمة الله عليهما[5].

[فنقول: شخص واحد فلا يرث بفرضين من ميت واحد، كما لو مات عن أخت لأب وأم لا ترث بأخوة الأب وبأخوة الأم[6] معا] [7].

---

(1) وهذا هو المذهب، وحكي عن ابن سريج وابن اللبان وجه: أنه يرث بهما إن كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معا.

ويعرف الأقوى بواحد من أمرين، أحدهما: أن تحجب إحداهما الأخرى، كبنت هي أخت لأم، بأن يطأ أمه فتلد بنتا، فإن الأخت للأم تحجبها البنت.

الثاني: أن لا تحجب إحداهما أصلا، كأم هي أخت، أو يكون حجبها أقل، كأم أم هي أخت.

انظر المسألة في الأم٤/١١١ ومختصر المزني٩/١٥٣ والحاوي٨/١٦٤-١٦٥ والتنبيه ص(١٥٣) وحلية العلماء٦/٢٩٤ والروضة٦/٤٤.

(2) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ).

(3) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(4) وقال أحمد بقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٠) والمواهب ٦/٤١٦ والمغني٩/١٦٦.

(5) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ).

(6) ومن أدلتهم أيضا، إنهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره.

قال ابن قدامة رحمه الله: وقولهم: لا يورث بهما في الإسلام ممنوع، فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام ورث بهما، ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما، ولو تصور وجودهما لورث بهما، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج.

انظر: المغني٩/١٦٦-١٦٧.

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

بيانه: مجوسي نكح ابنته أو مسلم وطىء ابنته[1] بالشبهة فأتت منه بولد/[2] فالموطوءة أم الولد وأخته، ترث منه بالأمومة الثلث، لأنها أقوى، فإن الأم لا تحجب بحال ولا ترث بالأخوة، ولو[3] ماتت الموطوءة والولد أنثى فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالأخوة.

ولو وطىء ابنته فأتت ببنت ثم وطىء تلك البنت فأتت بولد فالموطوءة الأولى أخت هذا الولد وجدته، والثانية أمه وأخته، فإذا مات الولد الأخير فلأمه الثلث والباقي للأب، ولا شيء للجدة التي هي أخت، لأن الجدة تسقط بالأم، والأخت تسقط بالأب، فإن كان الأب ميتا فمات الولد فللأم الثلث بالأمومة، وللجدة النصف بالأخوة، لأن توريثها بالجدودة لا يمكن، فتوريثها[4] بالأخوة.

فإن لم تكن الأم حية حين مات الولد فللجدة السدس، ولا شيء لها بالأخوة.

ولو مات عن أم هي أخت وله أخت أخرى فللأم الثلث وللأخت النصف،/[5] ولاتصير الأم محجوبة عن الثلث إلى السدس بنفسها[6].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[7] للأم السدس[8].

---

(1) في (د) (بنته).

(2) ١١٦ب/د

(3) في (د) (فلو).

(4) في (ظ) (توريثها).

(5) ٨٨/ظ

(6) لأن للميت هنا أختين إحداهما أمه، وللأم مع الأختين السدس ولكن منع ذلك بما علل له.

انظر: الأم ٤/١١١ ومختصر المزني ٩/١٥٣ والوجيز ١/٢٦٦.

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) وهو مذهب أحمد رحمه الله. قال ابن قدامة: وما المانع من حجب الأم بنفسها؟ ثم هم قد حجبوها عن ميراث الأخت بنفسها، فقد دخلوا فيما أنكروه.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٠-١٥١) والمغني ٩/١٦٧.

"فصل" في ميراث الحمل[1].

إذا مات عن حمل في البطن يوقف له الميراث أكثر ما يكون له وإن كان نطفة يوم الموت[2].

ثم كل من يصير محجوبا به لو خرج حيا لا يعطى إليه[3] شيء ما لم يخرج الجنين[4]، فإن خرج حيا فالمال له[5].

فإن[6] مات في الحال صرف إلى ورثته استهل[7] أو لم يستهل بعد أن كانت فيه حركة تدل على الحياة[8] ، فإن خرج ميتا فلا ميراث له، بل يصرف إلى ورثة الأب سواء كان يتحرك في البطن أو لا يتحرك[9].

وكذلك لو خرج وبه اختلاج[10] أو حركة كحركة المذبوح فهو كما لو خرج ميتا، وتلك الحركة لا تدل على الحياة بل تكون انتشارا للخروج عن المضيق[11].

---

(1) ويراد بالحمل هنا: كل حمل لو كان منفصلا لورث منه.

انظر: الروضة٦/٣٦ والمنهاج ص(٣٣٠).

(2) انظر: الوجيز١/٢٦٨ وحلية العلماء٦/٣٠٢ والمنهاج ص(٣٣٠).

(3) (إليه) سقطت من (د).

(4) انظر: الحاوي٨/١٧٠.

(5) انظر المصدر السابق والمهذب٢/٣١ والمنهاج ص(٣٣٠).

(6) في (د) (وإن).

(7) الاستهلال هو الصراخ، ورفع الصوت، واستهلال الصبي هو رفعه الصوت بالبكاء عند الولادة.

انظر: الحاوي٨/١٧٢ ومختار الصحاح ص(٦٩٧).

(8) انظر: الحاوي٨/١٧٢والمهذب٢/٣١ والروضة٦/٣٧.

(9) انظر المصادر السابقة.

(10) الاختلاج هو الاضطراب والتحرك، يقال: اختلج العضو أي: اضطرب.

انظر: المصباح المنير ص(٦٨) والقاموس١/٣٩٢.

(11) انظر: المهذب٢/٣١ والروضة٦/٣٧.

وإن[1] خرج ميتا بضرب[2] ضارب يجب على الضارب الغرة[3]. وتورث الغرة عن الجنين، ولا يورث منه/[4] ما وقف[5] له من ميراث[6] أبيه، لأنا جعلنه حيا في حق الضارب خاصة بإيجاب الغرة عليه. لذلك جعله حيا في توريث الغرة خاصة[7].

ولوخرج بعضه حيا ثم مات قبل الانفصال فهوكما لو انفصل ميتا،ولا عبرة بحياته قبل تمام الانفصال،حتى لو خرج بعضه حيا ثم مات[8]قبل خروجه لم يرث،لأنه لا يعطى له حكم الحياةحتى ينفصل جميعه[9]حيا[10].ولذلك لا تنقضي العدةبخروج بعضه[11].

ولو خرج بعضه حيا فضرب[12]ضارب بطنها فأسقطت ميتا يجب على الضارب الغرة[13].

ولو عتقت الجارية بعد خروج بعض الولد منها سرى العتق إلى الولد[14].

---

(1) في (د) (فإن).

(2) في (د) (فضرب).

(3) الغرة بالضم: العبد نفسه أو الأمة، وهي دية الجنين الحر.

انظر: المهذب٢/١٩٧ والنهاية لابن الأثير٣/٣٥٣ والمصباح المنير ص(١٦٩).

(4) ١١٧أ/د

(5) في (ظ) (وقفا).

(6) في (د) (مال).

(7) انظر: الروضة٦/٣٧.

(8) في (ظ) (ومات).

(9) في (ظ) (جميعا).

(10) وهذا هو المذهب، وحكى في الروضة وجها: أنه إذا خرج بعضه حيا ورث وإن انفصل ميتا، ونسبه إلى القفال وأبي حلف الطبري من الشافعية.

انظر: الحاوي٨/١٧٢ والمهذب٢/٣١ والروضة٦/٣٧.

(11) انظر: الحاوي٨/١٧٢ والمهذب٢/٣١.

(12) في (ظ) (بضرب).

(13) انظر: الروضة٦/٣٧.

(14) لأنه لا يعتبر منفصلا عنها ، فهو كالجزء منها.

=

وأما من[1] لا يصير محجوبا بالجنين لو خرج حيا هل يعطى إليه شيء قبل خروج الجنين؟ نظر: إن كان صاحب فرض يعطى أقل فرضه[2] عائلا، وإن كانوا[3] أولادا أيضا يوقف الكل على أصح الوجهين، وقيل: يقدر الحمل أربعة ذكور، فإن كان الظاهر ابنا دفع إليه الخمس[4]، وبه قال أبو حنيفة[5] رحمة الله عليه[6].

والأول أصح، لأن الحمل قد يكون أكثر[7] من أربعة[8].

قال ابن المرزبان[9]: أسقطت.....

= انظر: الروضة٦/١٦٥، ٢٠٦ وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج١٠/٣٥٩م الحاوي ٨/٨٩ ٧.

(١) في (د) (ما).

(٢) في (د) (فريضة).

(٣) في (د) (كان).

(٤) والأول مذهب الشافعي رحمه الله، وممن قال به الشيخ أبو حامد الاسفرايني والقفال والعراقيون والصيدلاني والقاضي حسين رحمهم الله تعالى، وممن قال بالثاني: ابن كج وابن سريج والغزالي رحمهم الله تعالى.
انظر: الحاوي٨/١٧٠-١٧١ والمهذب٢/٣١ والوجيز١/٢٦٨ والروضة٦/٣٩.

(٥) والمفتى به لدى الحنفية هو: أنه يوقف نصيب غلام واحد، ويؤخذ ضمين من الورثة للاحتياط، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: يوقف للحمل الأكثر من إرث ولدين، وهو قول أحمد قال ابن قدامة: لأن ولادة التوأمين كثير معتاد، وما زاد عليهما فنادر، فلم يوقف له شيء، كالخامس والسادس، والمشهور عند المالكية: توقيف التركة لأجل الحمل، وقيل: يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذي لا شك فيه، وقيل: يوقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور، لأن أكثر ما تلده المرأة أربعة.
انظر: اللباب٤/١٩٩ وتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشية الدر٦/٨٠٠ ومختصر خليل وشرح الزرقاني٨/٢٢٩ ومواهب الجليل٦/٤٢٦ والمغني٩/١٧٧-١٧٨ وكتاب الفروع لابن مفلح٥/٣١.

(٦) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(٧) قال الماوردي رحمه الله:وليس لماذكروه من تقديره بالواحد أوبالإثنين أو بالأربعة وجه لجواز وجود من هو أكثر.
انظر: الحاوي٨/١٧١ والمهذب٢/٣١.

(٨) في (ظ) (أربع).

(٩) في (د) (ابن مرزبان).
وهو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن المرزبان، كان مشهورا بالإمامة في المذهب، ورعا، أخذ عن ابن القطان، وأخذ عنه الشيخ أبو حامد أول قدومه بغداد. توفي سنة٣٦٦هـ.

امرأة بالأنبار[1] كيسا فيه اثنا عشر ولدا[2].

ولو مات نصراني عن حمل في بطن نصرانية ووقفنا[3] الميراث فأسلمت[4] الأم ثم خرج[5] الجنين حيا فالولد مسلم، ويدفع[6] إليه ميراث أبيه،لأنه كان محكوما بكفره يوم موت[7] الأب وإن كان نطفة[8].

=

انظر: تهذيب الأسماء واللغات٢/٢١٤ وطبقات الأسنوي٢/١٩٩.

(1) الأنبار: مدينة على الفرات في غربي بغداد بينهما عشرة فراسخ، جددها أبو العباس السفاح وأقام بها.

انظر: معجم ما استعجم من أسماء البلدان والمواضع للأندلسي ١/١٩٧ ومعجم البلدان للحموي١/٢٥٧.

(2) وممن نقل عن ابن المرزبان ذلك أبو إسحاق الشيرازي رحمهما الله تعالى.

انظر: المهذب٢/٣١.

(3) في (د) (وقفنا).

(4) في (د) (وأسلمت).

(5) في (د) (وخرج).

(6) في (ظ) (ودفع).

(7) في (د) (مات).

(8) انظر: الروضة٦/٤٠.

"فصل" في ميراث الخنثى[1].

الخنثى المشكل إذا مات له قريب/[2] نظر: إن كان يرث في إحدى الحالتين[3] دون الأخرى لا يدفع إليه شيء في الحال، بل يوقف[4] حتى يظهر أمره، و[5]إن كان يرث في الحالتين ولكن يرث/[6] في إحدى الحالتين أقل دفع إليه الأقل، لأنه اليقين، ويوقف الباقي، مثل أن مات عن ولد خنثى، دفع إليه النصف، لاحتمال أنه أنثى، ويوقف الباقي[7]، وإن كانوا جماعة من الخناثي جعل كل واحد منهم فيما يأخذ كالأنثى، وفي حق شركائه كالذكر، فيوقف[8] الباقي[9]، ووجه[10] تصحيحه[11] أن ينزل[12] ذلك على اختلاف أحوالهم في الذكورة والأنوثة، فإن كان الخنثى واحدا فله حالتان، وللاثنين ثلاثة أحوال، وللثلاثة أربعة أحوال، هكذا كلما ازداد واحد زادت حالة، فتصحح[13] الأحوال

---

(1) الخنثى هو الذي له فرج الرجال وفرج النساء، أو لا يكون ذكر ولا فرج ويكون له ثقب يبول منه.
انظر: الحاوي٨/١٦٨ والمهذب٢/٣٠ والقاموس١/٣٥٦.

(2) ٨٨ب/ظ

(3) كأن يرث على أحد تقديري الذكورة والأنوثة دون الآخر، كولد الأخ يرث إذا كان ذكرا فقط.

(4) في (د) (وقف).

(5) (الواو) سقطت من (ظ).

(6) ١١٧ب/د

(7) انظر: المهذب٢/٣٠ والتنبيه ص(١٥٤) وحلية العلماء٦/٣٠١ والروضة٦/٤٠ والمنهاج ص(٣٣٠) والأنوار لأعمال الأبرار٢/٧.

(8) في (ظ) (ويوقف).

(9) انظر: الحاوي٨/١٦٩ والمهذب٢/٣٠ والأنوار لأعمال الأبرار٢/٧.

(10) في (د) (فوجه).

(11) وهذه قاعدة لتصحيح مسائل الخنثى.

(12) في (ظ) (أن يترك).

(13) في (ظ) (فتصح).

كلها[1]، ثم يقابل بين كل حالتين، فإن كانتا متماثلتين يسقط[2] إحداهما، أو متداخلتين يسقط[3] الأقل، أو متوافقتين[4] يضرب وفق[5] إحداهما في الأخرى، أو متباينتين [اضرب إحداهما[6] في الأخرى] [7].

بيانه: مات رجل[8] عن ولدين خنثيين فلها ثلاثة أحوال[9]:

إحداها[10]: أن يكونا ذكرين، فالمسألة من اثنين، الثانية: أن يكونا انثيين[11]، فالمسألة من ثلاثة، الثالثة: أن يكون أحدهما ذكرا [والآخر أنثى] [12]، فكذلك[13] هي من[14] ثلاثة فيضرب اثنان[15] في ثلاثة فتصير ستة، فيعطى[16] إليهما أربعة أسهم ويوقف سهمان، فإن بانا ذكرين دفع إليهما، وإن بان أحدهما ذكرا دفع إليه، وإن بانا انثيين فلبيت المال.

---

(1) (كلها) سقطت من (د).

(2) في (د) (أسقط).

(3) في (د) (سقط).

(4) في (ظ) (موافقتين)، وفي (د) (متوافقين)، ولعل الأولى المثبت.

(5) (وفق) سقطت من (د).

(6) انظر طريقة التصحيح في: الأنوار لأعمال الأبرار ٢/٧.

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) (رجل) سقطت من (ظ).

(9) انظر المصدر السابق.

(10) في (د) (أحدها).

(11) في (ظ) (اثنين).

(12) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(13) في (ظ) (فلذلك).

(14) (من) سقطت من (ظ).

(15) في (د) (اثنين).

(16) في (د) (يعطى).

وإن كانوا ثلاثة[1] خناثي دفع إليهم ثلاثة أخماس المال، وإن كانوا أربعة فأربعة أسباعه على هذا التنزيل[2].

وإن[3] كانوا واضحين وخناثي فإن كان الواضحون أو بعضهم ذكورا جعل الخنثى فيما يأخذ كالأنثى، وفيما يعطى إلى[4] الواضحين كالذكر، مثل أن مات عن ابن وولد خنثى، دفع إلى الخنثى الثلث لاحتمال أنه أنثى، ودفع إلى الابن النصف لاحتمال أن الخنثى ذكر، ويوقف الباقي[5].

وإن كان الواضحون إناثا قلت[6]: فإن كان عدد الإناث أكثر من عدد الخناثي أو استويا فلهم الثلثان، ويوقف الباقي[7]، وإن/[8] زاد عدد الخناثي بواحد يجعل الخناثي ذكورا في حق البنات ويعتبر الثلثين في حقهم مع أنفسهم، وإن زاد عدد الخناثي بأكثر من واحد جعل الخنثى فيما يأخذ كالأنثى، وفي حق الآخرين كالذكر[9]، بيانه: مات عن ابن واضح وخنثى: أخذ الابن النصف والخنثى الثلث ووقف السدس[10].

ولو خلف/[11] بنتا وخنثى فلهما الثلثان، ووقف الثلث، فإن بان الخنثى ذكرا فله، وإلا فلبيت المال[12].

---

(1) في (ظ) (ثلاث).

(2) انظر: المصدر السابق والروضة٦/٤٢.

(3) في (ظ) (فإن).

(4) (إلى) سقطت من (ظ).

(5) انظر: الروضة٦/٤٢.

(6) في (د) (قال الشيخ رحمه الله).

(7) انظر: مغني المحتاج٣/٢٩.

(8) ١١٨أ/د

(9) في (ظ) (كالذكور).

(10) انظر: الروضة٦/٤٢.

(11) ٨٩أ/ظ

(12) وذلك بناء على القول بعدم الرد.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه[1] يورث الخنثى بأضر حالتيه، ويصرف[2] الباقي إلى سائر الورثة[3] ولا يوقف[4].

=

انظر: مغني المحتاج٣/٢٩.

(١) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(٢) في (د) (فيصرف).

(٣) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الخنثى يعطى أقل ما يصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، ويقسم الباقي بين الورثة، ولا يوقف شيء، وروي أن الإمام مالك سئل عن الخنثى، فقال: لا أعرفه، وعنه أنه جعله ذكرا، وعنه أنه أعطاه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى. وهو مذهب أحمد رحمهم الله جميعا.

انظر: مختصر الطحاوي ص(٢٥٥) ومختصر خليل ومواهب الجليل٦/٤٢٤-٤٢٦ ومختصر الخرقي والمغني٩/١٠٨، ١١٠ والعمدة وشرحه العدة ص(٣٢٠).

(٤) في (ظ) (والوقف).

"باب ذوي الأرحام[1]".

إذا مات عن مال ولا وارث له من جهة النسب ولا من جهة الولاء أو[2] كانوا أصحاب فرائض وفضل من فرضهم صرف إلى بيت المال[3]، فإن كان الميت كافرا صار ماله لمصالح المسلمين فيئا، وإن كان مسلما صار ماله ميراثا للمسلمين لأنهم يعقلونه إذا قتل إنسانا[4] ، فكان ماله لهم ميراثا كالعصبة، وهو قول الصديق وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم[5]، وبه قال الزهري والأوزاعي ومالك رحمة الله عليهم[6].

وقال علي وابن مسعود: يصرف إلى ذوي الأرحام، وبه قال الثوري وأبو حنيفة، وإليه ذهب المزني وابن سريج[7].

---

(1) ذوو الأرحام هم كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة، وهم من سوى المذكورين من الورثة، وسيذكر المصنف رحمه الله أصنافهم.

انظر: الروضة٦/د والمنهاج ص(٣٢١).

(2) في (د) (وكانوا).

(3) سبق أن ذكر المصنف رحمه الله في أول باب العصبات أن المال لبيت المال إذا لم يوجد من يرث بالنسب أو بالنكاح أو بالولاء، والكلام هنا فيما إذا وجد ذو رحم ولم يكن من يرث بالأسباب الثلاثة فهل يصرف المال إليه، وإذا قيل يصرف إليه ووجد معه بيت المال فأيهما أولى بالمال، وفيه خلاف في المذهب وفي غيره ذكره المصنف في هذا الموضع.

كما أن في قطعه بصرف ما فضل من أصحاب الفروض إلى بيت المال إشارة إلى القول بعدم الرد، والخلاف فيه كالخلاف في ذوي الأرحام، وهو مذكور أيضا في هذا الباب بإيجاز.

(4) في (ظ) (إنسان).

(5) (رضي الله عنهم) ليست في (ظ).

(6) (رحمة الله عليهم) ليست في (ظ).

(7) هذا الخلاف في هذه المسألة هو فيما إذا استقام أمر بيت المال، بأن ولي إمام عادل، والمذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام، بل المال لبيت المال.

وهم أولاد البنات والجد أب الأم، وكل جد يدلي[1] إلى الميت بأنثى أو جدة بينهما وبين الميت ذكر بين أنثيين. وأولاد الأخت وبنات الأخ وأولاد الأخ[2] للأم وبنات العم والعم للأم والعمة والخال والخالة[3].

ثم الأكثرون منهم يقدمون مولى العتاق على ذوي الأرحام، إلا ابن مسعود فإنه يقدم ذوي الأرحام على مولى العتاق[4].

فنذكر فصلا في توريث/[5]ذوي الأرحام نجيب فيه على المشهور من مذهب أبي

=

أما إذا لم يكن إمام أو لم يكن مستجمعا لشروط الإمامة ففيه وجهان. أصحهما عند أبي إسحاق الشيرازي والغزالي أنه لا يقسم على ذوي الأرحام. لأن المال للمسلمين. والمسلمون لم يعدموا. وإنما عدم من يقبض لهم، فلم يسقط حقهم. وعليه يصرفه من في يده المال إلى المصالح.

والثاني: يقسم على ذوي الأرحام، وهو اختيار ابن كج، وبه أفتى أكابر المتأخرين.

قال النووي رحمه الله:"هذا الثاني هو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا، وممن صححه وأفتى به الإمام أبو الحسن بن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم، وهو أحد أعلامهم في الفرائض والفقه وغيرهما"، قال:" وممن صححه الماوردي والقاضي حسين والمتولي والخبري-بفتح الخاء المعجمة وإسكان الباء-وآخرون"، قال:"قال ابن سراقة: وهو قول عامة مشايخنا. وعليه الفتوى اليوم في الأمصار".

وقد قال الإمام أحمد في المسألة بقول الإمام أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وهو المذهب والمنصوص .

انظر الأم٤/١٠٦-١٠٧ ومختصر المزني٩/١٥٠ ، ١٥٣ ومختصر الطحاوي ص(١٥١) والرسالة الفقهية لأبي زيد ص(٢٥٧) والحاوي٨/٧٣ ، ٧٨ والمهذب٢/٣١ والوجيز١/٢٦٣ وحلية العلماء٦/٢٩٣-٢٩٤ وشرح السنة٤/٤٧٣ وبداية المجتهد٢/٤١٥ والمغني٩/٨٢ والروضة٦/٦ والمنهاج ص(٣٢١) ورحمة الأمة ص(٢٠٠) وتنوير الأبصار وشرحه الدرالمختار٦/٧٩١-٧٩٢ والمبسوط٣٠/٣ ومختصر خليل وشرحه مواهب الجليل٦/٤١٣-٤١٤.والأ

(1) في (د) (مدلي).

(2) (وأولاد الأخ) مكررة في (د).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٥٠ والحاوي٨/١٧٤ والمنهاج ص(٣٢١).

(4) انظر: مختصر الطحاوي ص(١٤٧) واللباب في شرح الكتاب٤/٢٠٢ والمبسوط٣٠/٢وشرح السنة٤/٤٧٣ والمغني٩/٩١.

(5) ١١٨ب/د

حنيفة رحمة الله عليه[1] على كثرة اختلاف الرواية فيه، إذ[2] كان يفتي شيخي[3] القاضي حسين[4] رحمه الله بتوريثهم.

فأقول: إن كان في المسألة صاحب فرض فالرد[5] على أصحاب[6] الفرائض مقدم على توريث ذي[7] رحم [غير ذي[8]] فرض، أما الزوج والزوجة فلا يرد عليهما، لأنه لا رحم لهما[9].

بيانه: مات عن أم، فلها الثلث بالفريضة[10] والباقي بالرحم.

وإن كانوا جماعة فالباقي يرد عليهم على قدر سهامهم بعد تصحيح المسألة.

بيانه: مات عن بنت وأم، أصل المسألة من ستة، للبنت النصف وللأم السدس، بقي سهمان نحتاج أن نقسمهما[11] بين الأم والبنت على مقدار فرضهما، فنقول: سهمان لا

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) في (د) (إذا).

(3) (شيخي) سقطت من (ظ).

(4) في (ظ) (الحسين).

(5) الرد عند الفرضيين هو ضد العول، وهو صرف ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبات إليهم بقدر حقوقهم.

انظر: الحاوي٨/٧٦ والتعريفات للجرجاني ص(١١٠).

(6) في (ظ) (صاحب).

(7) في (ظ) (ذوي).

(8) في (د) (ليس ذا).

(9) الخلاف في الرد هو كالخلاف في توريث ذوي الأرحام في حالة وجود بيت المال أو عدم وجوده، كما سبقت الإشارة إليه.

انظر: الأم٤/١٠٦ والحاوي٨/٧٦ ، ٧٨ ، ١٨٣ والمهذب٢/٣١ وحلية العلماء٦/٢٩١-٢٩٢ وشرح السنة٤/٤٧٣ والروضة٦/٦ والمنهاج ص(٣٢١).

(10) في (ظ) (بالفرضية).

(11) في (د) (نقسمها).

ينقسمان[1] على أربعة، وبينهما موافقة بالنصف، نأخذ نصف أربعة فنضربه في ستة فتصير اثني عشر، للبنت النصف ستة، وللأم السدس سهمان، بقي أربعة: ثلاثة للبنت/[2] وسهم للأم، واختصار الحساب يكون من أربعة، لأن جملة نصيب البنت تسعة، ونصيب الأم ثلاثة، وبينهما موافقة بالثلث، فنأخذ ثلث كل واحد، فتكون جملته أربعة[3]: ثلاثة للبنت، وسهم للأم[4].

---

(1) في (ظ) (لا يستقيمان).

(2) ٨٩ب/ظ

(3) (أربعة) سقطت من (د).

(4) إذا كان المصنف رحمه الله قد تكلم عن الرد بهذا الإيجاز كان من المناسب بسط طريقة عمل مسائل الرد من خلال أحوال المردود عليهم، وللمردود عليه حالتان. الأولى: أن لا يكون معه من لا يرد عليه وهما الزوجان، فإن كان المردود عليه شخصا واحدا، فجميع المال له فرضا وردا، وإذا كانوا صنفا واحدا متعدد الأفراد يشترك في فرض واحد، فالمال بينهم بالتسوية على عدد رؤوسهم، كالعصبة، وإن كانوا صنفين أو ثلاثة أصناف يجعل عدد سهامهم من المسألة كأنه أصل المسألة، فإن انقسم على كل صنف عدد سهامه فذاك وإلا صحح بطريقه.

الحالة الثانية: أن يكون معه من لا يرد عليه. فإن كان المردود عليه شخصا واحدا أو صنفا واحدا دفع إلى من لا يرد عليه فرضه من مخرجه، ويعطى الباقي لمن يرد عليه فرضا وردا ويصحح ما احتاج إلى تصحيح في الصنف الواحد المتعدد الأفراد، وإن كانوا صنفين أو أكثر فيلزم اتباع ما يلي:

أ- أن يجعل مسألة للزوجية مع أهل الرد يكون أصلها من فرض الموجود من الزوجين، ثم يعطى فرضه منها، والباقي لأهل الرد، وإن احتاجت إلى تصحيح صحح الانكسار على الزوجات دون أهل الرد.

ب- أن يجعل مسألة أخرى لأهل الرد وحدهم بجوار مسألة الزوجية ويرجع بالرد إلى مجموع سهامهم منها كما لو لم يكن معهم أحد الزوجين، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

ج- ينظر بين مسألة أهل الرد والباقي من مسألة الزوجية لا ستخراج جامعة للمسألتين: فإن انقسم الباقي على مسألة أهل الرد صحت جامعة المسألتين من مصح الزوجية، وإن وافق ضرب وفق مسألة أهل الرد في كامل مسألة الزوجية، والحاصل هو الجامعة للمسألتين.

وإن باين الباقي مسألة أهل الرد ضرب كامل مسألة أهل الرد في كامل مسألة الزوجية، والحاصل هو الجامعة لمسألتين، وجزء سهم مسألة الزوجية عند الانقسام هو واحد، وعند التوافق هو وفق مسألة أهل الرد، وعند التباين هو كامل مسألة أهل الرد، وجزء سهم مسألة أهل الرد عند الانقسام هو خارج قسمة الباقي على مسألة أهل الرد، وفي حال التوافق هو وفق الباقي عن فرض الموجود من الزوجين في مسألة الزوجية وفي حال التباين هو كامل الباقي.

انظر: الحاوي٨/١٨٣ والروضة٦/٨٧-٨٨ وشرح الرحبية لسبط المارديني ص(١٦٦) والأنوار لأعمال الأبرار٢/٩-١٠.

وإن لم يكن في المسألة صاحب فرض ذو رحم فترتيب توريثهم أن يقدم من ينتمي إلى الميت، وهم أولاد البنات، ثم من ينتمي إليه الميت، وهم الأجداد والجدات، ثم يعتبر جهة أخوة الميت، ثم جهة أخوة[1] الأقرب فالأقرب من آبائه وأمهاته[2].

فما دام يوجد أحد من أولاد البنات وإن سفلوا لا يورث الأجداد والجدات الفاسدات[3].

ولا شيء لأحد من بنات الإخوة وأولاد الأخوات مع وجود أحد من الأجداد، ولا العمات ولا الخالات مع وجود أحد[4] من/[5] بنات الإخوة أو أولاد الأخوات وإن سفلوا.

---

(1) في (د) (الأخوة).

(2) للقائلين بتوريث ذوي الأرحام مذاهب في كيفية توريثهم، أشهرها: ١-مذهب أهل القرابة وهو ما قطع به المصنف رحمه الله، وقطع به أيضا المتولي،٢-ومذهب أهل التنزيل، وبه قطع ابن كج وأبو إسحاق الشيرازي والإمام الجويني.

وسمي بأهل القرابة: لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب، كالعصبات، وهو مذهب أبي حنيفة.

وسمي بأهل التنزيل: لأنهم ينزلون من لايرث بمنزلة من يرث ممن يدلي به.

قال النووي رحمه الله: واختار أصحابنا منها هذين المذهبين، ومذهب أهل التنزيل هو الأصح الأقيس".

ويراد بالجهة الثالثة: المنتمون إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، والجهة الرابعة: المنتمون إلى أجداده وجداته، وهم العمومة والخؤولة.

انظر: الحاوي٨/١٧٤ والمهذب٢/٣١ وشرح السنة٤/٤٧٤ والروضة٦/٤٥-٥٧ والنظم المستعذب٢/٣١ والدر المختار وحاشيته رد المحتار٦/٧٩٢.

(3) في (ظ) (الفاسدة).

وسيذكر المصنف رحمه الله ضابط الأجداد والجدات الفاسدات عند ذكر ترتيب توريثهم ص (٦١٤)

(4) في (د) (واحد).

(5) ١١٩أ/د

وعند أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما[1] يقدم بنات الإخوة وأولاد الأخوات على الأجداد والجدات[2].

ثم في توريث أولاد البنات يقدم الأقرب إلى الميت ذكرا كان أو أنثى، مثل بنت البنت[3] تقدم على بنت بنت الابن وعلى ابن بنت الابن[4].

وإن استووا في الدرجة يقدم الأقرب إلى الوارث، مثل بنت بنت الابن تقدم على بنت بنت البنت[5].

فإن استووا فيه يشتركون في الميراث على السواء إن[6] استوت أبدانهم، وإن اختلفت أبدانهم فللذكر مثل حظ الأنثيين، مثل أن مات [عن بنت بنت ابن وابن بنت ابن[7]]، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[8].

والاعتبار في الذكورة والأنوثة بأبدانهم لا بمن يقع به الادلاء[9] على أظهر الروايتين، حتى لو مات وخلّف بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فالمال بينهما نصفان، ولو

---

(1) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ).

(2) أي: قدما الجهة الثالثة على الثانية، قال الطحاوي رحمه الله: وبه نأخذ.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٢) والروضة٦/٥٧.

(3) في (د) (بنت الابن).

(4) انظر: الحاوي٨/١٧٥-١٧٦ وشرح السنة٤/٤٧٤ وحاشية رد المحتار٦/٧٩٢ والمبسوط٣٠/٤ والأنوار لأعمال الأبرار٢/١١.

(5) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار٢/١١.

(6) في (ظ) (وإن).

(7) في (د) (عن بنت وبنت ابن).

(8) انظر: الحاوي٨/١٧٦ وشرح السنة٤/٤٧٤ وحاشية رد المحتار٦/٧٩٢ والمبسوط٣٠/٨.

(9) في (د) (الأولاد).

مات عن ابن بنت بنت وبنت ابن بنت فالثلثان للابن، والثلث للبنت[1]، وعنه رواية أخرى أن الاعتبار بمن يقع به الادلاء، فللبنت الثلثان وللابن الثلث[2].

أما الأجداد والجدات وهم كل جد يدلي إلى الميت بأنثى، أو جدة بينها[3] وبين الميت ذكر بين أنثيين[4] فلا يعتبر فيهم الأقرب[5] إلى الوارث، بل من كان منهم أقرب إلى الميت كان المال له، ذكرا كان أو أنثى، سواء كان من جهة أب الميت أو من جهة أمه، مثل أم أب الأم أولى من أب أب أب الأم[6]، فإن استووا في القرب جعل الثلثان في جانب أب الميت/[7]، ذكورا كانوا أو إناثا، والثلث في جانب أمه على أصح الروايتين[8].

ثم الثلثان في جانب الأب[9] يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين إن[10] اختلفت أبدانهم، والثلث في جانب الأم كذلك[11].

---

(1) في (ظ) (للابنت).

(2) واختار أبو يوسف الرواية الأولى، واختار محمد بن الحسن الثانية.

انظر: المبسوط ٣٠/٧-٩ والروضة ٦/٤٦.

(3) في (ظ) (بينهما).

(4) هذا هو ضابط الجد الفاسد والجدة الفاسدة.

انظر: المبسوط ٣٠/٢٤ والروضة ٦/٥١ وتنوير الأبصار ٦/٧٩٣.

(5) في (د) (القرب).

(6) قال السرخسي رحمه الله: والقرب في البطن، فمن يتصل إلى الميت ببطن واحد فهو أقرب ممن يتصل ببطنين، ومن يتصل إليه ببطنين أقرب ممن يتصل بثلاث.

انظر: المبسوط ٣٠/٢٤ والروضة ٦/٥١.

(7) ٩٠أ/ظ

(8) وهي رواية الجوزجاني، والرواية الثانية-رواها عيسى بن إبان الحنفي-: كل المال لمن هو من أبيه، ويسقط به من هو من جهة الأم.

انظر: الحاوي ٨/١٨٠ والمبسوط ٣٠/٢٥ والروضة ٦/٥١.

(9) في (د) (الأم).

(10) في (د) (وإن).

(11) انظر: المبسوط ٣٠/٢٥ والروضة ٦/٥٢.

بيانه: لو مات عن أم أب أم وأب أم/[1] أم فالثلثان لأم أب الأم، والثلث لأب أم الأم، ولو خلّف أبا أب أم وأم أب أم وأب أم أم فالثلثان بين أب[2] أب الأم وأم أب الأم للذكر مثل حظ الأنثيين،والثلث لأب أم الأم.

أما بنات الإخوة وأولاد الأخوات يقدم منهم الأقرب إلى الميت، سواء كان من قبل الأب والأم أو من قبل الأب أو من قبل الأم، حتى إن ابنة الأخ[3] للأم أو للأب أولى من بنت ابن الأخ للأب وللأم[4].

فإذا استووا في الدرجة يقدم الأقرب إلى الوارث من أي جهة كان، حتى لو مات عن بنت ابن أخ لأب وبنت ابن أخت لأب وأم فالمال لبنت ابن الأخ للأب[5].

فإن استووا في الدرجة والقرب إلى الوارث يقدم من كان من قبل الأب والأم، ثم من كان من قبل الأب، ثم من كان من قبل الأم على أشهر الروايتين[6]، حتى لو مات وخلّف بنت أخت لأب وأم وبنت أخت لأب فالمال لبنت الأخت للأب والأم.

ولو خلّف بنت أخت لأب وبنت أخت لأم أو بنت أخ لأم فالمال لبنت الأخت للأب[7].

وإذا اجتمع اثنان في جهة واحدة يشتركان في الميراث على السواء إن استوت أبدانهم، وإن اختلفت أبدانهم فللذكر مثل.....

---

(1) ١١٩ب/د

(2) في (ظ) (أبي).

(3) في (ظ) (أخت).

(4) انظر: المبسوط ١٣/٣٠ والروضة ٤٩/٦.

(5) انظر المصدرين السابقين.

(6) وبها قال أبو يوسف رحمه الله وقال محمد بن الحسن يقدم من كان من أبوين على من كان من الأب، ولا يقدم على من كان من جهة الأم، اعتبارا بالأصول.
انظر: المبسوط ١٣/٣٠ والروضة ٤٩/٦-٥٠.

(7) انظر: المبسوط ١٤/٣٠.

حظ الأنثيين[1].

والاعتبار بالذكورة والأنوثة بأبدانهم لا بمن يقع به الإدلاء على أظهر الروايتين[2].

بيانه: لو مات عن ابن أخت وبنت أخ فالثلثان لابن الأخت والثلث لبنت الأخ.

أما العمات والأخوال والخالات وأولادهم يقدم منهم الأقرب إلى الميت، سواء كان من العمات أو من الأعمام للأم أو من الأخوال والخالات كما في الإخوة، حتى إن ابنة[3] العم للأم وابنة الخال و[4]الخالة تقدم على بنت ابن/[5]العم للأب والأم[6].

فإن[7] استووا في الدرجة يقدم الأقرب إلى الوارث من أي جهة كان، مثل أن مات عن بنت ابن عم وابن بنت عم كلاهما لأب وأم أو لأب فالمال لبنت ابن العم[8].

فإن[9] استووا في الدرجة والقرب إلى الوارث نظر: إن انفرد قرابات الأب من الأعمام والعمات أو قرابات الأم من الأخوال/[10]والخالات يقدم من كان منهم لأب وأم، ثم من كان لأب، ثم من كان لأم[11].

وإذا اجتمع شخصان في جهة واحدة يشتركان فيه على السواء إن استوت أبدانهم، وإن اختلفت أبدانهم فللذكر مثل حظ الأنثيين[12].

---

(1) انظر المصدر السابق.

(2) انظر المصدر السابق.

(3) في (د) (بنت).

(4) في (ظ) (أوالخالة).

(5) ١٢٠أ/د

(6) انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٢) والمبسوط ٣٠/٢٠ والروضة٦/٥٥ واللباب في شرح الكتاب٤/٢٠١.

(7) في (ظ) (وإن).

(8) انظر: المبسوط ٣٠/٢١.

(9) في (د) (وإن).

(10) ٩٠ب/ظ

(11) انظر: الروضة٦/٥٣-٥٤.

(12) انظر: المبسوط ٣٠/٢٢.

والاعتبار في الذكورة والأنوثة بأبدانهم لا بمن يقع به الإدلاء[1].

وإذا اجتمع الأعمام والعمات والأخوال والخالات فالمشهور أنه يجعل الثلثان في قرابات الأب والثلث في قرابات الأم من أي جهة كانوا[2]، ثم[3] في الثلثين يقدم من كان لأب وأم، ثم من كان لأب، ثم من كان لأم. وفي الثلث كذلك[4].

حتى لو مات وخلّف بنت عمة لأم وابن خال أو ابن خالة لأب وأم فالثلثان لبنت العمة والثلث لابن[5] الخال أو الخالة.

وإذا كان في قرابات الأب عمات وأخوال وخالات وفي قرابات الأم أعمام وأخوال وخالات فمن الثلثين اللذين[6] جعلنا لقربات الأب يجعل[7] ثلثاه لعماته والثلث لأخواله وخالاته وإن كانت العمات للأم والخالات للأب والأم، ويجعل الثلث الذي لقرابات الأم كذلك[8]، حتى لو مات وخلّف عم أمه وخالة[9] أبيه فالثلثان لخالة الأب، والثلث يجعل[10] لعم الأم.

وإذا اجتمع في[11] الدرجة شخصان وأحدهما/[12] يدلي بجهتين[13] فإن كان ذلك

---

(1) انظر المصدر السابق.

(2) انظر: الحاوي٨/١٧٨ والمبسوط٣٠/٢١ والروضة٦/٥٤.

(3) (ثم) سقطت من (د).

(4) انظر: المبسوط٣٠/٢١ والروضة٦/٥٤.

(5) في (د) (لبنت الخال).

(6) في (د) (الذي).

(7) في (ظ) (فيجعل).

(8) انظر: الحاوي٨/١٧٩ والمبسوط٣٠/٢٤ والروضة٦/٥٦.

(9) (وخالة) مكررة في (د).

(10) (يجعل) سقطت من (ظ).

(11) (في) سقطت من (د).

(12) ١٢٠ ب/د

(13) في (د) (جهتين).

في الأولاد فلا يفضل، مثل أن مات عن بنت بنت بنت هي بنت ابن بنت وبنت بنت بنت أخرى فالمال بينهما نصفان[1]، وإذا كان ذلك في أولاد الإخوة والأخوات يرث بأقوى السببين، مثل أن مات عن بنت أخ لأم هي بنت أخت لأب ترث بأخوة الأب، ولو كان معها ابنة أخت أخرى لأب فالمال بينهما نصفان[2].

فأما[3] في العمات والأخوال يرث بالسببين جميعا، مثل أن مات عن بنت خال هي بنت عمة وبنت خال أخرى فالثلثان لبنت العمة والثلث بينهما نصفان.

وإن كان معها بنت عمة أخرى فالثلث لبنت الخال، والثلثان بينهما نصفان[4].

وا لله أعلم.

[تم كتاب الفرائض بعون ا لله تعالى] [5].

---

(1) انظر: المبسوط ٣٠/١٥ والروضة ٦/٥٨.

(2) انظر: الروضة ٦/٥٨.

(3) في (د) (أما).

(4) انظر: المبسوط ٣٠/١٩-٢٠ والروضة ٦/٥٨.

(5) ما بين المعقوفين ليس في (د).

"كتاب الوصايا"[1]

بسم الله الرحمن الرحيم[2]

قال الله تعالى في آية المواريث[3]: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[*].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه[4] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(ما حق امريء مسلم له/[5]شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[6] ، يعني ما الحزم لامريء مسلم أو ما المعروف في مكارم الأخلاق[7].

كل[8] من كان في ذمته حق لله تعالى من زكاة أو حج أو دين لآدمي أو في يده وديعة يجب أن يوصي به إلى من يقوم بأدائه[9]، ومن كان له مال يملك التصرف فيه يستحب أن يوصي فيه بخير[10].

---

(1) الوصايا جمع وصية. وهي لغة: الإيصال، من وصى الشيء بكذا إذا وصله به، وشرعا: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت.

انظر: التعريفات للجرجاني ص٢٥٢ والمصباح المنير ص(٢٥٤) ورحمة الأمة ص(٢٠٦) ومغني المحتاج٣/٣٩.

(2) (البسملة) ليست في (د).

(3) في (ظ) (الميراث).

(4) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(5) ٩١أ/ظ

(6) أخرجه البخاري٥/٣٥٥ في كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم(وصية الرجل مكتوبة عنده) (٢٧٣٨) ومسلم١١/٧٤ في كتاب الوصية.

(7) انظر هذا التفسير في الأم٤/١١٩ ومختصر المزني٩/١٥٥ وشرح النووي على صحيح مسلم١١/٧٥.

(8) في (د) (وكل).

(9) انظر: الحاوي٨/١٨٩ والمهذب١/٤٤٩ والروضة٦/٩٧ والمنهاج ص(٣٤٤) ورحمة الأمة ص(٢٠٦) ومغني المحتاج٣/٧٣.

(10) انظر: الروضة٦/٩٧.

(*) سورة النساء: ١١.

وكانت الوصية في ابتداء الإسلام واجبة للأقارب، كما قال الله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾(*)، ثم نسخت بآية الميراث[1]، [وبقي الاستحباب في حق من لا يرث][2].

فالأفضل أن يبدأ في الوصية بأقاربه الذين لا يرثون، فيبدأ بذي/[3] الرحم، ثم بالمحرم بالرضاع، ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجيران، كما في الصدقات[4].

ولا يجوز أن يضر بالورثة في الوصية[5]، ويكره أن يوصي بأكثر من الثلث، ولا يكره الثلث، والمستحب أن ينقص عنه خصوصا إذا كانت[6] ورثته فقراء[7]، روي عن سعد بن أبي وقاص[8] أنه قال: (جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يارسول الله بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال[9] ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق[10] بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبشطره؟ قال: لا، قلت:

---

(1) انظر ما سبق في ص(٥٣٤).

(2) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(3) ١٢١أ/د

(4) انظر: الروضة٦/٩٧.

(5) انظر: الحاوي٨/١٨٧.

(6) في (ب) (كان).

(7) انظر: الأم٤/١٣٤-١٣٥ والحاوي٨/١٩٤ والتنبيه ص(١٤٠) والوجيز١/٢٧١ والمنهاج ص(٣٣٨) وكفاية الأخيار ص(٣٤٢).

(8) واسمه مالك بن وهيب-وقيل: أهيب- ابن عبد مناف بن زهرة القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، أسلم قديما، وهاجر إلى المدينة قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشهد بدرا والمشاهد كلها معه، وكان أول من رمى بسهم في الإسلام، وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى، وفتح الله على يديه أكثر فارس ومنها القادسية، واختلف في وفاته، والمشهور أنه توفي سنة٥٥هـ ودفن بالبقيع.

انظر: تهذيب الكمال١٠/٣٠٩.

(9) في (ظ) (ذو حال).

(10) في (د) (فأتصدق).

(*) سورة البقرة: ١٨٠.

بالثلث[1]؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة[2] يتكففون الناس)[3].

و[4]قال علي رضي الله عنه[5]: (لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، [فمن أوصى بالثلث][6] فلم يترك)[7].

فلو أن رجلا أوصى بأكثر من الثلث نظر: إن لم يكن له وارث فالوصية فيما زاد على الثلث باطلة، لأنه لا مجيز له[8]، وعند أبي حنيفة تصح[9].

فنقول: بيت المال جهة يجب صرف جميع المال إليها عند عدم الوصية، فتنقص الوصية بجميع المال لأجلها، قياسا بجهة[10] بيت المال على جهة الدين وعلى ما إذا كان له

---

(1) (بالثلث) سقطت من (د).

(2) (عالة) سقطت من (ظ).

(3) أخرجه البخاري٥/٣٦٣ في كتاب الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس(٢٧٤٢) ومسلم١١/٧٦ في كتاب الوصية.

(4) (الواو) سقطت من (د).

(5) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/٢٧٠ من حديث الحارث قال الحافظ في التلخيص٣/١٠٩:"والحارث ضعيف".

(8) ما قطع به المصنف رحمه الله من أن الزيادة على الثلث باطلة إذا لم يكن له وارث هو الصحيح، [وفي] الروضة: وبه قطع الجمهور، وحكي عن أبي عاصم العبادي وجها في صحتها.
انظر: الحاوي٨/١٩٥ والمهذب١/٤٥٠ والتنبيه ص(١٤٠) والروضة٦/١٠٨-١٠٩ ومغني المحتاج٣/٤٧.

(9) مذهب أبي حنيفة رحمه الله جواز الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يكن له وارث، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورث، وهو معدوم. ومذهب مالك هو مذهب الشافعي رحمهما الله تعالى. واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله تعالى. والمذهب جواز الزيادة.
انظر: بدائع الصنائع٧/٣٧٠ وبداية المجتهد٢/٤١٠ ومختصر الخرقي والمغني٨/٥١٦ ومنار السبيل٢/٣٨.

(10) في (د) (لجهة).

عصبة.

وإن كان له وارث فهل تصح وصيته فيما زاد على الثلث؟ فيه قولان، أحدهما: لا تصح، كما لو لم يكن له وارث، والثاني: تصح، لأن له مجيزا، ويتوقف على إجازة الوارث، فإن أجاز نفذ وإلا بطل[1].

فإن[2] قلنا: لا تصح فإجازة الوارث ابتداء تمليك من جهته، حتى يشترط من الوارث لفظ الهبة والتمليك، ومن جهة الموصى له قبول جديد/[3]سوى قبول/[4]الوصية، ويشترط التسليم والقبض، ويشترط في العتق لفظ الإعتاق، ويجوز للوارث أن يرجع قبل القبض.

وإن قلنا: تصح الوصية بالزيادة على الثلث فإجازة الوارث تنفيذ لما فعله فيجوز بلفظ الإجازة، ولا يشترط فيه التسليم والقبض، وإذا أجاز فقبل التسليم رجع لم يصح رجوعه[5].

ويجوز للوارث أن يجيز بعض الزيادة ويرد البعض[6] ، وإن كان جاهلا بالزيادة فردها يصح، وإن أجاز لا يصح على الجهالة، سواء عرف قدر التركة و لم[7] يعرف الوصية أن الزيادة سدس أو ربع، أو عرف الوصية بالجزئية و لم يعرف قدر التركة، وقيل: يصح فيما تيقن[8]، مثل أن علم أن الزيادةتبلغ سدس.....

---

(1) انظر: الحاوي٨/١٩٥ والمهذب١/٤٥٠ والتنبيه ص(١٤٠) والروضة٦/١٠٨-١٠٩ ومغني المحتاج٣/٤٧.

(2) في (د) (وإن).

(3) ١٢١ب/د

(4) ٩١ب/ظ

(5) وأظهر القولين فيه أن إجازة الوارث تنفيذ.

انظر: الأم٤/١٤٤ والحاوي٨/١٩٥ ، ٢١٠ والمهذب١/٤٥٠ والروضة٦/١٠٨-١٠٩ والمنهاج ص(٣٣٨).

(6) انظر: الحاوي٨/٢٠٨ وحلية العلماء٦/١٠٨.

(7) في (د) (أو لم يعرف).

(8) في (د) (يتيقن).

المال وشك في بلوغه[1] الربع يصح في السدس[2]، فإن أجاز ثم قال: لم أكن عالما بقدره فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يقيم الموصى له بينة على علمه[3].

ولو أوصى بعبده لإنسان فأجازه الوارث ثم قال: أجزت لأني ظننت أن المال كثير فبان قليلا هل يقبل قوله؟ فيه قولان، أحدهما: يقبل، كما في المسألة الأولى، والثاني: لا يقبل ، ويلزم، لأنه علم ما أجازه، وفي المسألة الأولى لم يعلم ما أجازه[4].

ولا حكم لرد الوارث وإجازته في حال حياة الموصي، حتى لو أجاز في حياته فله أن يرد بعد موته[5].

ولو أعتق عبدا في مرض موته لا مال له سواه ومات عن ابن وبنت فأجازا[6] فإن قلنا: إجازة الوارث ابتداء تمليك فلا بد من لفظ العتق منهما، ثم ولاء ثلثه للميت يرث به الابن، وولاء الثلثين للولدين[7] للذكر مثل حظ الأنثيين[8].

---

(1) في المخطوط (بلوغه) ولعل الأولى(بلوغها).

(2) انظر: الروضة٦/١١٠.

(3) في (د) (على ما علمه).

انظر: الأم٤/١٤٤-١٤٥ والحاوي٨/٢١٤ والمهذب١/٤٥٠ والروضة٦/١١١.

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) انظر: الأم٤/١٢٩ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٢٨-٢٢٩ والمهذب١/٤٥٢ والتنبيه ص(١٤٠) والروضة٦/١١٠.

(6) في (د) (فأجازوا).

(7) في (د) (للوالدين).

(8) واشترط هنا التلفظ بالعتق أو بأن ينوي بالإجازة العتق لأن الإجازة كناية في العتق.

وأما ولاء الثلثين فقد قطع المصنف رحمه الله بأنه للوارث. وهو قول الاصطخري. وبه قطع أبو إسحاق الشيرازي لأنه تحرر بعتقه. وفيه وجه آخر: أنه لمعتق الميت، تبعا للثلث. لأن الوارث ناب فيه عن المورث المعتق، وصار كمن أعتق عبده عن غيره بأمره، فإن ولاءه يكون لمعتق عنه دون نائبه. وهو قول ابن اللبان رحمه الله.

انظر: الحاوي٨/٢٨٧-٢٨٨ والمهذب١/٤٥٠ وحلية العلماء٦/١٢٠.

وإن قلنا: إجازته تنفيذ لما فعله الموصي فولاء كله للميت يرث به الابن دون البنت[1].

ولو مات العبد/[2]قبل موت المعتق مات ثلثه حرا على الصحيح من المذهب، لأن نفوذ العتق في الزيادة على الثلث موقوف على إجازة الوارث، ولم يوجد، وقيل: مات كله حرا، لأن ملك المعتق تام عليه، وتصرفه[3] فيه نافذ، ولا حق للوارث في رد الزيادة على الثلث في حياته[4].

---

(1) ولم يحتج الوارث أن يتلفظ بالعتق مع الإجازة.

انظر: الحاوي٨/٢٨٧ والمهذب١/٤٥٠.

(2) ١٢٢أ/د

(3) في (د) (فتصرفه).

(4) والوجه الثاني قال به أبو العباس ابن سريج رحمه الله، وفي المسألة وجه ثالث: أن عتقه يبطل ويموت عبدا.

انظر:حلية العلماء٦/١٢٠-١٢١.

"فصل"

يجوز[1] الوصية بالمشاع والمجهول وبما[2] لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق والطير المنفلت[3].

ولو أوصى لإنسان بمثل نصيب ابنه[4] وله ابن/[5] واحد فهو وصية بالنصف، كأنه أوصى له بما يبقى للابن مثله[6]، وعند مالك رحمة الله عليه[7] يكون وصية بالكل[8].

فإن لم يكن له ابن أو كان غير وارث بأن كان قاتلا أو رقيقا فالوصية باطلة، لأنه لا نصيب لابنه كما لو قال: أوصيت لك بمثل نصيب أخي وله ابن فالوصية باطلة، لأنه لا نصيب للأخ مع الابن[9].

ولو[10] قال: بمثل[11] نصيب ابن لي -بالتنوين- ولا ابن له صح، ودفع إليه النصف، كما لو قال: بمثل نصيب ابن لو كان لي[12].

---

(1) في (ظ) (ويجوز).

(2) في (د) (وما).

(3) انظر: الحاوي٨/١٩٤ والمهذب١/٤٥٢ والتنبيه ص(١٤١-١٤٢).

(4) في (د) (ابني).

(5) ٩٢أ/ظ

(6) انظر: الأم٤/١١٩ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/١٩٧ والمهذب١/٤٥٧ والوجيز١/٢٨٠ وحلية العلماء٦/١٠٤ والروضة٦/٢٠٨.

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) ومذهب أبي حنيفة وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله جميعا،لأن مثل الشيء غيره لكنه مقدر به. انظر: مختصر الطحاوي ص١٥٧ والمكتاب٤/١٧٥ ومختصر خليل ومواهب الجليل٦/٣٨٥ والبدائع٧/٣٥٨ والشرح الكبير لأبي البركات وحاشية الدسوقي٤/٤٤٦ والمغني٨/٤٢٧ والإنصاف٧/٢٧٥.

(9) انظر: الحاوي٨/١٩٧ والمهذب١/٤٥٧ والروضة٦/٢٠٨.

(10) في (ظ) (فلو).

(11) في (د) (مثل)

(12) انظر: الروضة٦/٢٠٨.

ولو قال: أوصيت لك بنصيب ابني وله ابن ففيه ثلاثة[1] أوجه، أصحها: الوصية باطلة، وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه[2]، لأنه أوصى له بحق الغير، والثاني: هو وصية بالنصف، كما لو قال: بمثل[3] نصيب ابني، والثالث: هو وصية بالكل[4].

ولو قال: أوصيت لك بمثل نصف نصيب ابني وله ابن واحد فهووصية بالثلث، كأنه أوصى بما يبقى للابن مثلاه[5].

ولو قال: بضعف نصيب ابني فهو وصية بالثلثين[6]، ولو قال: بضعفي نصيب ابني فبثلاثة أرباعه، فيكون/[7] له ثلاثة أمثال ما للابن[8]، ولو قال: بضعف نصيب أحد أولادي دفع إليه مثلا[9] نصيب أحدهم، فإن كان له ثلاث[10] بنين يجعل المال خمسة، للموصى له سهمان، ولكل ابن سهم[11]، ولو قال: بضعفي نصيب أحدهم دفع إليه ثلاثة أمثال نصيب أحدهم، وإن[12] كانوا.....

---

(1) (ثلاثة) سقطت من (ظ).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) في (ظ) (مثل).

(4) قال الماوردي رحمه الله: وجمهور أصحابنا على بطلان الوصية، ومذهب مالك أن له جميع المال، كما لو قال: بمثل نصيب ابنه وله ابن، ومذهب أحمد أن له النصف، كما لو قال:بمثل نصيب ابنه وله ابن.
انظر:الكتاب وشرحه اللباب٤/١٧٥ وكنز الدقائق وشرحه كشف الحقائق٢/٣١٤ ومختصر خليل وشرحه المواهب٦/٣٨٥ والمهذب١/٤٥٧ والحاوي٨/١٩٧ والروضة٦/٢٠٨ والوجيز١/٢٨٠ والبدائع٧/٣٥٨ والإنصاف٧/٢٧٥ والمغني٨/٤٢٨.

(5) فيكون للابن مع الموصى له بمثل نصف نصيبه الثلثان، وللموصى له نصف نصيب الابن وهو الثلث.

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والوجيز١/٢٨٠ وحلية العلماء٦/١٠٥ والروضة٦/٢١٢.

(7) ١٢٢ب/د

(8) انظر: الحاوي٨/٢٠٥ والمهذب١/٤٥٧ والوجيز١/٢٨٠ وحلية العلماء٦/١٠٦ والروضة٦/٢١٢.

(9) في (ظ) (مثلي).

(10) هكذا في المخطوط، ونعل الأولى (ثلاثة).

(11) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٠٤ والمهذب١/٤٥٧ وحلية العلماء٦/١٠٥ والروضة٦/٢١٢.

(12) في (د) (فإن).

ثلاثة[1] بنين دفع إلى الموصى له ثلاثة أسهم من ستة، ولكل ابن سهم[2]، ولو قال: بمثل[3] نصيب ابني وله ابنان أو قال: بمثل[4] نصيب أحد ابنيّ فهو وصية بالثلث، وإن كانوا ثلاثة فأوصى بمثل نصيب أحد بنيه يكون وصية بالربع، وإن[5] كانوا أربعة فبالخمس، فتعال[6] مسألة[7] الميراث بمثل نصيب من اعتبر نصيبه به[8].

وإن كان له بنت فأوصى بمثل نصيب ابنته فهو وصية بالثلث، وإن كانت له ابنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فهو بالربع، وإن قال: بمثل نصيبهما [9]فبالخمسين[10].

ولو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب ابنيه فهو بالنصف، وكذلك لو كانوا ثلاثة أو أربعة فأوصى بمثل نصيب ابنيه يكون النصف له ولنصف لهم[11].

ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته يعطى مثل أقلهم نصيبا،فتعال مسألة الميراث بذلك القدر، حتى لو خلف بنتا وثلاث زوجات وأخا فله جزء من خمس[12] وعشرين

---

(1) في (ظ) (ثلاث).

(2) وعن أبي ثور رحمه الله أنه قال: إذا أوصى بضعفي نصيب أحد أولاده يعطى أربعة أمثاله، قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله: وهذا غلط، لأن الضعف عبارة عن الشيء ومثله، فوجب أن يكون الضعفان عبارة عن الشيء ومثليه.
انظر: المهذب ١/٤٥٧ والوجيز ١/٢٨٠ وحلية العلماء ٦/١٠٦.

(3) في (د) (مثل).

(4) في (د) (مثل).

(5) في (ظ) (فإن).

(6) في (ظ) (لتعال).

(7) في (د) (بمسألة).

(8) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٥ والحاوي ٨/١٩٨ والمهذب ١/٤٥٧ والوجيز ١/٢٨٠ وحلية العلماء ٦/١٠٥.

(9) انظر: الحاوي ٨/٢٠٣ والروضة ٦/٢٠٨-٢٠٩.

(10) في (د) (فبالخمس).

(11) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٥ والحاوي ٨/١٩٨ والروضة ٦/٢٠٨.

(12) في (د) (خمسة).

ولو أوصى لإنسان/[1] بجزء[2] شائع ومات عن ورثة فوجه تصحيحه أن تنظر كم نسبة سهم الوصية مما بقي، فبتلك[3] النسبة تزيد على فريضة الميراث[4].

بيانه: أوصى لإنسان بثلث ماله ومات عن ابنين فمسألة الوصية من ثلاثة، ونسبة سهم الوصية مما بقي نسبة النصف، فتزيد[5] على فريضة الميراث، وهي اثنان مثل نصفها، فتكون ثلاثة، سهم[6] للموصى له، ولكل ابن سهم، وإن كان له ثلاث بنات فمسألة الميراث تصح من تسعة، وليس لتسعة نصف صحيح، فتضرب[7] فيها أقل عدد له نصف وهواثنان، فتصير ثمانية عشر، ثم تزيد عليها نصفها، فتصير سبعة[8] وعشرين، الثلث منها تسعة للموصى له، وللبنات اثنا عشر[9] وهو الثلثان من الباقي، وما بقي فهو[10] للعصبة[11].

ولو أوصى لإنسان بجزء شائع[12] ولآخر بنصيب.....

---

(1) ١٢٣أ/د

(2) في (د) (غير).

(3) في (د) (فتلك).

(4) انظر: الوجيز١/٢٨٠ والروضة٦/٢١٤-٢١٥.

(5) في (د) (وتزيد).

(6) في (د) (أسهم).

(7) في (تضرب).

(8) في (ظ) (سبع).

(9) في (ظ) (اثني عشر).

(10) في (ظ) (فللعصبة).

(11) انظر المصدرين السابقين.

(12) الجزء الشائع قد يكون مضافا إلى جميع المال، كما في المثال الأول الذي سيذكره المصنف، وقد يكون مضافا إلى ما يبقى من المال بعد النصيب، كما في المثال الثاني، وقد يكون مضافا إلى جزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب أو بعضه، كما في المثال الثالث.

انظر: الروضة٦/٢٢١ ، ٢٢٤.

ولو أوصى لإنسان/[1] بجزء[2] شائع ومات عن ورثة فوجه تصحيحه أن تنظر كم نسبة سهم الوصية مما بقي، فبتلك[3] النسبة تزيد على فريضة الميراث[4].

بيانه: أوصى لإنسان بثلث ماله ومات عن ابنين فمسألة الوصية من ثلاثة، ونسبة سهم الوصية مما بقي نسبة النصف. فتزيد[5] على فريضة الميراث، وهي اثنان مثل نصفها، فتكون ثلاثة، سهم[6] للموصى له، ولكل ابن سهم، وإن كان له ثلاث بنات فمسألة الميراث تصح من تسعة، وليس لتسعة نصف صحيح، فتضرب[7] فيها أقل عدد له نصف وهواثنان، فتصير ثمانية عشر، ثم تزيد عليها نصفها، فتصير سبعة[8] وعشرين، الثلث منها تسعة للموصى له، وللبنات اثنا عشر[9] وهو الثلثان من الباقي، وما بقي فهو[10] للعصبة[11].

ولو أوصى لإنسان بجزء شائع[12] ولآخر بنصيب.....

---

(1) ١٢٣أ/د

(2) في (د) (غير).

(3) في (د) (فتلك).

(4) انظر: الوجيز١/٢٨٠ والروضة٦/٢١٤-٢١٥.

(5) في (د) (وتزيد).

(6) في (د) (أسهم).

(7) في (تضرب).

(8) في (ظ) (سبع).

(9) في (ظ) (اثني عشر).

(10) في (ظ) (فللعصبة).

(11) انظر المصدرين السابقين.

(12) الجزء الشائع قد يكون مضافا إلى جميع المال، كما في المثال الأول الذي سيذكره المصنف، وقد يكون مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب، كما في المثال الثاني، وقد يكون مضافا إلى جزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب أو بعضه، كما في المثال الثالث.

انظر: الروضة٦/٢٢١ ، ٢٢٤.

أحد أولاده[1] تجعل الموصى لـه بـالنصف كـأحد أولاده، مثـل أن أوصـى لإنسـان بسدس ماله ولآخر بمثل نصيب أحد أولاده، وله خمسة[2] بنين[3] تضع[4] المسألة مـن سـتة [أسهم، للموصى له بالسدس سهم[5]] ، بقي خمسـة لا تنقسـم[6] علـى سـتة، تضـرب[7] ستة في ستة، فتصير ستة وثلاثين، ستة منها للموصى له بالسدس، بقـي ثلاثـون، للموصـي له بالنصيب خمسة، ولكل ابن خمسة[8].

ولو أوصى لرجل [بمثل نصيب[9]] أحد أولاده ولآخر بثلث ما يبقى[10] من جميـع المال بعد ذهاب النصيب، وله ثلاثة[11] بنين[12]، فالطريق فيـه أن تجعـل جميـع المـال ثلاثـة ونصيبا مجهولا فالنصيب[13] المجهول للموصى له بـالنصيب، وسـهم للموصـى لـه بـالثلث، بقي سهمان لا يستقيمان[14] على ثلاثة، تضرب[15] ثلاثة في/[16] ثلاثة[17] فتصـير تسـعة

---

(1) في (د) (الأولاد).

(2) في (ظ) (خمس).

(3) في (د) (بنون).

(4) (تضع) سقطت من (د).

(5) في (ظ) (سهم للموصى له بالسدس).

(6) في (ظ) (لا تستقيم).

(7) في (د) (فاضرب).

(8) انظر: الروضة٦/٢٢١.

(9) في (ظ) (بنصيب).

(10) في (د) (ما بقي).

(11) في (ظ) (ثلاث).

(12) في (د) (بنون).

(13) في (د) (والنصيب).

(14) في (ظ) (لا تنقسم).

(15) في (د) (فاضرب).

(16) ١٢٣ب/د

(17) في (ظ) (ثلاث).

ونصيبا مجهولا[1]، فالنصيب للموصى له بالنصيب، بقي تسعة، ثلاثة للموصى لـه بـالثلث، ولكل ابن سهم، فبـان أن النصيـب المجهـول سـهمان، والمسـألة مـن أحـد عشـر، سـهمان للموصى له بالنصيب/[2]، وثلاثة للموصى له بالثلث، ولكل ابـن سـهمان، فقـد ذهـب في الوصية خمسة، وهي أكثر من الثلث[3].

فإن لم يجز الورثة يقسم الثلث على نسبة الإجازة بجعل المال ثلاثة أسـهم[4]، سـهم منها وهو الثلث لا ينقسم[5] على خمسة، وسهمان على البنين[6] وهم ثلاثة[7]، تضـرب[8] ثلاثة في خمسة، فتصير خمسة عشر، ثم تضرب خمسة عشر في أصل المسألة وهي[9] ثلاثـة، فتصـير[10] خمسـة وأربعـين، الثلـث منهـا خمسةعشـر للموصـى لهمـا، سـتة للموصـى لـه بالنصيب، وتسعة للآخر[11].

ولو أوصى لإنسان [بمثل نصيب[12]] أحد أولاده ولآخر[13] بثلـث مـا يبقـى مـن الثلث بعد ذهاب النصيب من[14] الثلث وله ثلاثة.....

---

(1) في (د) (ونصيب مجهول).

(2) ٩٣أ/ظ

(3) انظر: الحاوي٨/١٩٨ والروضة٦/٢٢١ ، ٢٢٣.

(4) (أسهم) سقطت من (ظ).

(5) في (ظ) (لا يستقيم).

(6) في (ظ) (على ثلاثة).

(7) (وهم ثلاثة) ليست في (ظ).

(8) في (د) (فاضرب).

(9) في (ظ) (وهو).

(10) في (د) (تصير).

(11) انظر: الروضة٦/٢٢١.

(12) في (ظ) (بنصيب).

(13) في (د) (وللآخر).

(14) في (د) (والثلث).

بنين يجعل ثلث[1] المال ثلاثة ونصيبا مجهولا[2]، فالنصيب المجهول للموصى له بالنصيب ، بقي ثلاثة أسهم[3]، سهم للموصى له بالثلث، بقي سهمان، نضمهما[4] إلى ما بقي، فنقول[5]: إذا كان ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا فثلثاه ستة ونصيبان مجهولان، نضم إليهما ما بقي من الثلث وهو سهمان، فيصير ثمانية ونصيبين مجهولين[6]، فالنصيبان[7] للابنين،وتبقى[8] ثمانية للابن الثالث، فتبين[9] أن النصيب المجهول ثمانية، فيكون ثلث المال أحد عشر، وجميعه[10] ثلاثة[11] وثلاثون، أعطينا من الثلث وهو[12] أحد عشر ثمانية إلى الموصى له بالنصيب، وسهما إلى الموصى له بالثلث، بقي سهمان نضمهما إلى اثنين وعشرين،/[13]لكل ابن ثمانية[14].

---

(1) (ثلث) سقطت من (د).

(2) في (د) (ونصيب مجهول).

(3) (أسهم) سقطت من (ظ).

(4) في (ظ) (نضمها).

(5) في (د) (ونقول).

(6) (مجهولين) سقطت من (ظ).

(7) في (د) (ونصيبين).

(8) في (ظ) (بقي).

(9) في (ظ) (فتبينا).

(10) في (د) (وجميعها).

(11) في (ظ) (ثلاث).

(12) في (د) (وهي).

(13) ١٢٤أ/د

(14) انظر: الروضة٦/٢٢٤-٢٢٥.

ولو أوصى لزيد بمائة ولآخر بضعفها، فلزيد مائة وللآخر مائتان، ولو أوصى لآخر بضعفيها[1] فله ثلاثمائة، كأنه قال: أعطوه مائة وضعفوا مرة بعد مرة، وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[2] يعطى إلى[3] الثاني أربعمائة[4].

ولو أوصى لزيد بمائة ولآخر بثلاثة[5] أضعافها فله أربعمائة، ولو أوصى بأربعة أضعافها فخمسمائة[6].

وإذا احتمل لفظ الموصي معنيين حمل على أظهرهما، وإذا احتمل في المقدار وجهين حمل على أقلهما لأنه اليقين، وإذا كان اللفظ مبهما فالتفسير إلى الورثة.

بيانه: لو قال: أعطوافلانا حظا أو نصيبا أو جزءا أو سهما أو قسطا أو شيئا[7] أو قليلا أو كثيرا من مالي[8]، فالتفسير إلى الوارث، فإذا[9] فسره بأقل ما يقع عليه اسم المال يقبل[10]، فإذا ادعى الموصى له أكثر لا يسمع حتى يبين الزيادة، فإذا/[11] بين له أن

---

(1) في (د) (بضعفها).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) (إلى) سقطت من (د).

(4) قال صاحب مواهب الجليل في مسألة "إذا أوصى بضعف الشيء هل هو مثله أو مثلاه، وكذلك إذا أوصى بضعفيه هل هو كقوله ضعفه"قال: لا يوجد نص لمالك ولا لمتقدمي المالكية فيهما، وتردد فيهما المتأخرون"اهـ ومذهب أحمد هو مذهب الشافعي رحمهما الله تعالى، ولم أقف على قول أبي حنيفة في هذه المسألة.
انظر: الشرح الكبير لأبي البركات٤/٤٤٧ ومواهب الجليل٦/٣٨٥-٣٨٦ والمغني٨/٤٢٨ والكافي في فقه الإمام أحمد٢/٤٩٨ والإنصاف٧/٢٧٦ والعمدة وشرحها العدة ص(١٩٧).

(5) في (ظ) (ثلاثة).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٠٤.

(7) (أو شيئا) سقطت من (د).

(8) في (ظ) (مال).

(9) في (د) (وإذا).

(10) انظر: الأم٤/١٢٠ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٠٥ والمهذب١/٤٥٧ والوجيز١/٢٨٠ والروضة٦/٢١٢.

(11) ٩٣ب/ظ

يحلّف[1] الوارث أنه لا يعلم استحقاق ما يدعيه، لا يحلّفه[2] على إرادة المورث، لأنه أفشى[3] أمرا على الجهالة، فلا يطلع عليه الوارث[4].

ولو قال: أعطوا فلانا كذا يعطي الوارث ما شاء، ولو قال: كذا وكذا يعطي مما شاء اثنين، ولو قال: كذا كذا من دنانيري يعطي دينارا واحدا[5]، ولو قال: كذا وكذا من دنانيري يعطي دينارين[6] ، ولو قال: كذا كذا من ديناري يعطي حبة[7]، ولو قال: كذا وكذا[8] من ديناري فحبتين[9]، ولو قال: كذا وكذا دينارا ففيه[10] قولان، أصحهما:

---

(1) في (ظ) (له تحليف).

(2) في (د) (ولا يحلف).

(3) في (د) (أنشأ)؟؟.

(4) قطع البغوي رحمه الله بأنه لا يتعرض للإرادة، وإنما يحلف أنه لا يعلم استحقاق الزيادة، وحكى في الروضة عن الأكثرين ومنهم أبو منصور والحناطي والمسعودي: أنه يحلف الوارث أنه لا يعلم إرادة الزيادة.

انظر: الحاوي٨/٢٠٦ وحلية العلماء٦/١٠١،١٠٤ والروضة٦/٢١٢.

(5) في (ظ) (دينار واحد).

(6) في (ظ) (ديناران).

(7) أوصى في هذه الصورة بجزء واحد من دينار واحد، وفي الصورة التي بعدها بجزئين من دينار واحد والدينار يزن إحدى وسبعين حبة من الشعير، وقيل: يزن ثمانية وستين وأربعة أسباع حبة، ولعل مراد المصنف رحمه الله من الحبة والحبتين هنا هو قيمة ما يزن ذلك من الدينار، وقوله: كذا كذا فهو كقوله كذا، والتكرار للتأكيد.

انظر: الروضة٤/٣٧٦ ، ٥/٢١٤ والمصباح المنير ص(٧٦).

(8) هذه المسائل نقلها في الروضة عن المصنف رحمه الله.

انظر: ٦/٢١٤.

(9) في (ظ) (فحبتان).

(10) في (ظ) (فيه).

يعطي دينارين[1]، والثاني:دينارا واحدا[2]، لأنه ذكر الدينار بلفظ الوحدان، وقيل: دينار وشيء[3].

ولو قال: كذا/[4]وكذا من دنانيري أو دراهمي[5]، فيعطي الوارث إما دينارين أو درهمين[6]، فإن لم يكن له شيء من ذلك فالوصية[7] باطلة[8].

وإذا كثرت الوصايا وزادت[9] على الثلث و لم يجز الوارث الزيادة قسم الثلث بينهم على نسبة الإجازة[10].

وطريق معرفته أن ينظر كم نسبة [الزيادة على] [11]الثلث من جميع الوصايا، فينقص عن نصيب كل واحد بتلك النسبة، أو ينظر كم نسبة الثلث من جميع الوصايا، فيطعى كل واحد بتلك النسبة[12].

---

(1) في (ظ) (ديناران).

(2) في (ظ) (دينار واحد).

(3) وذكر في الروضة أن حكم هذه المسألة كحكم ما لو قال في الإقرار: لزيد عندي كذا وكذا درهما. والمذهب أنه يلزمه درهمان.

انظر: الروضة٤/٣٧٧ ، ٥/٢١٤.

(4) ١٢٤ب/د

(5) في (ظ) (دراهم).

(6) انظر الصورة التي سبقت قبل ثلاث صور.

(7) في (ظ) (الوصية).

(8) لأنه أوصى له بشيء مسمى أضافه إلى ملكه لا يملكه.

انظر: الأم٤/١٢١.

(9) في (د) (فزادت).

(10) انظر: الأم٤/١٣٩-١٤٠ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٠٦ والمهذب١/٤٥٧ وحلية العلماء٦/١٠٧-١٠٨.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) انظر: الوجيز١/٢٨٠.

بيانه: أوصى لإنسان بنصف ماله ولآخر بثلث ماله، فقد أوصى بخمسة أسداس المال، فإن أجاز الوارث دفع إلى كل واحد منهما ما أوصى له به، وإن لم يجز الوارث يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم، فنسبة ما زاد على الثلث من جميع الوصية نسبة ثلاثة الأخماس فينقص من نصيب كل واحد منهم[1] ثلاثة أخماسه، وأصل المسألة من ستة، وليس لها خمس، يضرب خمسة في ستة، فتصير ثلاثين، فمنها خمسة عشر للموصى له بالنصف، و[2]عشرة للموصى له بالثلث، فينقص من كل واحد ثلاثة أخماسه، فيبقى لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، وعشرون للورثة، وبين الأعداد موافقة بالنصف، فنأخذ نصف كل واحد، فتكون جملته خمسة عشر، الثلث منها خمسة، ثلاثة منها للموصى له بالنصف، وسهمان للموصى له بالثلث، والباقي للورثة[3].

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه[4] في هذه المسألة: إذا رد الوارث/[5]الزيادة يجعل الثلث بينهما نصفان، لأن كل واحد عند الانفراد يأخذ جميع الثلث، وفي الثلث والربع/[6]قال:يقسم [بينهما[7]] على التفاوت، لأن الموصى له بالربع لا يأخذ الثلث عند الانفراد[8].

---

(1) (منهم) سقطت من (ظ).

(2) (الواو) سقطت من (د).

(3) انظر: المهذب ١/٤٥٧ والتنبيه ص(١٤٣) والوجيز ١/٢٨٠-٢٨١ وحلية العلماء ٦/١٠٧.

(4) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(5) ٩٤أ/ظ

(6) ١٢٥أ/د

(7) كلمة غير واضحة في (د).

(8) وبقول الشافعي قال مالك وأحمد وصاحبا أبي حنيفة رحمهم الله تعالى.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٨) والكتاب ٤/١٣٧ وبدائع الصنائع ٧/٣٤٧ وبداية المجتهد ٢/٤١٢ والعمدة وشرحه العدة ص(٢٩٨).

فنقول: وصيتان تفاوتتا عند الإجازة فكذلك عند الرد كالثلث والربع[1].

ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر ثلث ماله ولآخر بربع ماله، فإن أجاز الوارث[2] يقسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما[3]، وإن لم يجز[4] يقسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما.

ولو أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فإن أجاز الوارث يقسم[5] المال بينهم أرباعا[6]، فتعول المسألة بمثل ثلثه، فيكون أربعة سهم[7] للموصى له بالثلث، وثلاثة للموصى له بالكل[8].

وإن رد الوارث الزيادة على الثلث يجعل المال ثلاثة، و[9]يقسم الثلث بينهما على أربعة أسهم على نسبة الإجازة، وليس لسهم واحد ربع، فيضرب[10] أربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر، فعند الإجازة للموصى له بالكل تسعة[11]، وللموصى له بالثلث ثلاثة، وعند الرد يقسم الثلث بينهما أرباعا: سهم للموصى له بالثلث، وثلاثة للموصى له بالكل،

---

(1) انظر: الحاوي٨/٢٠٧-٢٠٨.

(2) في (د) (المالك).

(3) أي: على قدر وصاياهم، وأصلها من اثني عشر، لاجتماع الثلث والربع، وتعول بسهم وتصح من ثلاثة عشر: لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم، والنقص بسهم العول دخل عليهم جميعا، كالمواريث.
انظر: الأم٤/١٤٠ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٠٧.

(4) في (د) (يجيزوا).

(5) في (ظ) (قسم).

(6) لأنه مال وثلث.

(7) في (ظ) (أسهم).

(8) انظر: الحاوي٨/٢٠٨ والمهذب١/٤٥٧ وحلية العلماء٦/١٠٩ والروضة٦/٢١٨.

(9) (الواو) سقطت من (د).

(10) في (ظ) (يضرب).

(11) في (د) (سبعة).

وثمانية للوارث[1]، فلو[2] كان للموصي ابنان فيكون لكل ابن أربعة، ولو أن الابنين[3] أجازا[4] للموصى له بالكل وردا[5] الآخر فقد سمح كل ابن على الموصى له بالكل بثلاثة أسهم، فيكون للموصى له بالكل تسعة، وللموصى له بالثلث سهم، وهو ربع الثلث، ولكل ابن سهم[6].

ولو[7] أجازا[8] للموصى له بالثلث[9] وردا[10] الآخر فقد سمح كل واحد عليه بسهم، فيكون[11] للموصى له بالثلث ثلاثة، ولكل ابن ثلاثة، وللموصى له بالكل ثلاثة، وتعود بالاختصار[12] إلى[13] أربعة، فيكون لكل واحد سهم[14]، ولو أجاز أحدهما لأحدهما/[15]وأجاز الآخر للآخر، فالذي أجاز [لصاحب[16]] الكل سمح معه بثلاثة،

---

(1) انظر: الحاوي٨/٢٠٩ والمهذب١/٤٥٧ والروضة٦/٢١٨.

(2) في (ظ) (ولو).

(3) في (د) (أحد الابنين).

(4) في (د) (أجاز).

(5) في (د) (ورد).

(6) انظر: الحاوي٨/٢٠٩ والروضة٦/٢١٩-٢٢٠.

(7) في (ظ) (وإن).

(8) في (د) (أجاز).

(9) في (د) (بالكل).

(10) في (د) (ورد).

(11) في (د) (ويكون).

(12) في (د) (الاختصار).

(13) في (ظ) (على).

(14) انظر المصدرين السابقين.

(15) ١٢٥ب/د

(16) في (د) (له صاحب).

بقي له سهم، فصار[1] لصاحب الكل ستة، والذي أجاز لصاحب الثلث سمح معه بسهم، بقي له ثلاثة أسهم، وصار لصاحب الثلث سهمان[2].

ولو كانت المسألة بحالها أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فرد صاحب الثلث وصيته، قلت[3]: يكون جميع المال للآخر إذا [كان قد][4] أجاز الوارث، وإن لم يجز فالثلث له، ولو رد صاحب الكل وصيته يكون الثلث كله للآخر[5]، وكذلك لو رجع الموصي عن إحدى الوصيتين فإن رجع عن الثلث كان الكل للآخر، وإن رجع عن الكل كان الثلث للآخر[6].

ولو كان له عبد لا مال له/[7] سواه فأوصى به لإنسان ولآخر بثلثه نظر: إن كان في كلامه ما يدل على الرجوع مثل أن يقول: العبد الذي أوصيت به لفلان فقد جعلت ثلثه لفلان [أو حولت ثلثه إلى فلان] [8] يكون[9] العبد بينهما أثلاثا، ثلثاه للموصى له بالكل وثلثه للآخر، وإن لم يكن في كلامه دلالة الرجوع بل أوصى لإنسان بالعبد[10]

---

(1) في (د) (وصار).

(2) انظر: الروضة٦/٢١٩-٢٢٠.

(3) في (د) (قال رحمه الله).

(4) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(5) لأن الوصية تبطل برد الموصى له إياها.

انظر: الأم٤/١٢٩ والحاوي٨/٢٥٧.

(6) انظر مسألة الرجوع عن الوصية في: الأم٤/١٥٣ والمهذب١/٤٦١ والتنبيه ص(١٤٣) والروضة٦/٣٠٥-٣٠٦ والمنهاج ص(٣٤٤).

(7) ٩٤ب/ظ

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) في (د) (فيكون).

(10) في (د) (بعبد).

ولآخر بثلثه أو بثلث ماله يقسم العبد بينهما أرباعا: ثلاثة أرباعه للموصى له بالعبد، والربع للآخر، فإن لم يجز الوارث، يجعل ثلث العبد بينهما أرباعا[1].

ولو كانت قيمة العبد ألفا وله سواه ألفان فالعبد بينهما أرباعا[2]، وللموصى له بالثلث ثلث الألفين مع ربع العبد إن أجاز الوارث، فيكون من اثني عشر العبد منها أربعة والباقي ثمانية أسهم، فللموصى[3] له بالعبد ربع العبد وثلث الألفين، وليس لثمانية[4] ثلث، نضرب ثلاثة في اثني عشر فتصير[5] ستة وثلاثين، فالعبد[6] منها اثنا عشر: تسعة للموصى/[7]له [بالعبد[8]] ، وثلاثة أسهم من[9] العبد مع ثمانية أسهم[10] من الباقي للموصى له بالثلث، فذهب في الوصية عشرون.

فإن لم يجز الوارث يقسم الثلث بينهما على عشرين سهما، فالعدد منها عشرون، تسعة للموصى له بالعبد، وثلاثة للآخر وله ثمانية أسهم من الباقي، فيبقى للوارث أربعون، ثمانية من العبد واثنان وثلاثون من الباقي[11].

---

(1) انظر: الأم٤/١٥٤ والمهذب١/٤٦١ والروضة٦/٢١٩.

(2) في (ظ) (أرباع).

(3) في (د) (وللموصى).

(4) في (د) (لثمان).

(5) في (د) (فتكون).

(6) في (د) (والعبد).

(7) ١٢٦أ/د

(8) في (د) (بالثلث بالعبد).

(9) في (د) (مع).

(10) (أسهم) سقطت من (د).

(11) انظر المسألة في الروضة٦/٢١٩.

ولو أوصى لرجل بعبد ولآخر بما بقي من الثلث قوّم العبد مع التركة بعد موت الموصي، فإن خرج من الثلث دفع إلى الموصى له، فإن[1] بقي من الثلث شيء دفع إلى الآخر، وإن لم يبق بطلت الوصية بالباقي[2].

وإن أصاب العبد عيب بعد موت الموصي قوّم سليما[3]، وإن مات العبد بعد موت الموصي بطلت الوصية فيه، ويقوم[4] مع[5] التركة، ويحسب قيمته في الثلث ودفع إلى الموصى له الباقي من الثلث، لأنهما وصيتان بطلان إحداهما لا يوجب بطلان الأخرى[6]، ولو مات قبل موت الموصي لا يحسب العبد من التركة ويحسب ما بقي من المال ويحط قيمة العبد من ثلثه، فإن[7] بقي من الثلث شيء دفع إلى الآخر[8].

ولو أوصى لرجل بدار قيمتها ألف ولآخر بعبد قيمته خمسمائة ولآخر بخمسمائة وثلث ماله ألف فهذه وصية بالثلثين، فنسبة الزيادة على[9] الثلث من جميع الوصية نسبة النصف فإن لم يجز الوارث كان/[10] لكل واحد نصف ما أوصى[11] له به[12].

---

(1) في (د) (وإن).

(2) انظر: الحاوي٨/٢٥٠-٢٥١ والمهذب١/٤٦١ والروضة٦/٢١٩.

(3) ودفع إلى الموصى له الباقي، لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهوسليم.
انظر: الحاوي٨/٢٥١ والمهذب١/٤٦١.

(4) في (د) (فيقوم).

(5) (مع) سقطت من (ظ).

(6) كما لو وصى لرجلين فرد أحدهما.
انظر المصدرين السابقين.

(7) في (د) (وإن).

(8) انظر: الحاوي٨/٢٥١ وتذكرة النبيه في تصحيح التنبيه للإسنوي٣/٢٣٨.

(9) في (د) (من).

(10) د ٩أ/ظ

(11) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٠٩-٢١٠.

(12) (به) سقطت من (د).

ولو أوصى لزيد بعشرة ولعمرو بعشرة ولخالد بخمسة والثلث لا يحتمل الكل مثلا كان الثلث عشرين[1] و لم يجز الورثة كان[2] العشرون بينهم على خمسة أسهم:لزيد وعمرو لكل واحد ثمانية ولخالد أربعة[3].

فلو كانت المسألة بحالها أوصى لزيد/[4]بعشرة ولعمرو بعشرة ولخالد بخمسة وقال: قدموا خالدا عليهما والثلث عشرون فيعطى أولا خالدا خمسة والباقي بين الآخرين نصفان، لكل واحد سبعة ونصف، ولو قال: قدموا خالدا على عمرو فيقدم[5] على عمرو ولا يقدم على زيد، فيعطى إلى خالد خمسة وإلى زيد ثمانية وإلى عمرو سبعة[6].

ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة وعلى شرط بعد الموت كما يجوز على الجهالة[7].

---

(1) في (ظ) (عشرون) ، والعبارة وردت هكذا في المخطوطة، ولعل هناك سقطا، ولعل المعنى: مثل أن كان الثلث عشرين.

(2) في (ظ) (يجعل).

(3) وهي كالصورة السابقة، حيث إن الثلث قد ضاق عن الوصايا، و لم يجز الورثة.
انظر: الروضة٦/٢١٨.

(4) ١٢٦ب/د

(5) في (ظ) (يقدم).

(6) انظر المصدر السابق.

(7) انظر: المهذب١/٤٥٢ والتنبيه ص(١٤٢).

"فصل" فيمن يوصى له.

إذا أوصى لشخص[1] معين جاز مسلما كان أو ذميا[2]، ولو أوصى لحربي[3] هل يصح؟ فيه وجهان، أحدهما-وهو المذهب-أنه يصح كما يصح البيع منه وكما يصح للذمي، والثاني: لا يصح، لأن الوصية تقع له وقد أمرنا بقتله، فلا معنى للوصية[4] اهـ[5].

ولو أوصى لعبد إنسان يصح، وهل يصح قبوله بغير إذن المولى؟ فيه وجهان، أصحهما : يصح ويملك به المولى، كما لو احتطب أو اصطاد بغير إذن المولى[6] يكون ملكا[7] للمولى، والثاني-قاله الإصطخري-لا يصح، لأنه تمليك للسيد فيشترط[8] إذنه[9] ، وهل يصح قبوله من السيد؟ فيه وجهان، أصحهما: لا، لأن الموصي لم يخاطب السيد[10].

ولو أوصى لصبي أو مجنون يصح ويقبله وليه[11].

وهل تصح الوصية للقاتل؟ فيه قولان، سواء تقدمت الوصية على الجرح أو تأخرت، وسواء كان القتل عمدا أو خطأ، أصحهما-وبه قال أبو حنيفة-لا تصح، لأنه

---

(1) في (ظ) (بشخص).

(2) انظر: الحاوي٨/١٩٣ والروضة٦/١٠٧.

(3) في (ظ) (بحربي).

(4) انظر المصدرين السابقين والتنبيه ص(١٤٠) وحلية العلماء٦/٧٢ والمنهاج ص(٣٣٧).

(5) (له) سقطت من (د).

(6) (المولى) سقطت من (د).

(7) (ملكا) سقطت من (د).

(8) في (ظ) (يشترط).

(9) انظر: الحاوي٨/١٩٢ والتنبيه ص(١٤٢) وحلية العلماء٦/٧٤ والروضة٦/١٠١ والمنهاج ص(٣٣٦).

(10) وهذا على الوجه الأول بأن قبول العبد يصح بغير إذن المولى. وعلى الوجه الثاني يصح.

انظر: الحاوي٨/١٩٢ والمهذب٢/٤٥٢ والروضة٦/١٠١.

(11) انظر ما سبق في ص(٤٠٢) وانظر: نهاية المحتاج٦/٦٥، ٦٦.

مال يستحق بالموت، فلا يثبت للقاتل، كالميراث، حتى لو أوصى لإنسان[1] بشيء ثم الموصى له قتل الموصي بطلت الوصية على هذا القول.

والثاني: تصح، وبه قال مالك رحمة الله عليه[2]، لأنه تمليك[3] بطريق المعاقدة، كما يصح البيع منه والهبة[4].

ولو قتلت أم الولد سيدها عتقت، لأن عتقها ليس بوصية، بدليل أنه لا يعتبر من/[5] الثلث[6].

ولو قتل المدبر مولاه فإن[7] قلنا: تصح الوصية للقاتل عتق، وإن قلنا: لا تصح لا يعتق، ويبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية أو تعليقا للعتق، لأنا وإن جعلناه تعليقا فهو في حكم الوصية، بدليل أنه يعتبر من الثلث[8].

ولو أوصى لعبد/[9] قاتله[10] أو لمدبره أو أم ولده نظر: إن عتق الموصى له قبل موت الموصي صحت الوصية له ، وإن لم يعتق فهو وصية للقاتل، لأن الوصية للعبد وصية

---

(1) (لإنسان) سقطت من (د).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) في (د) (تملك).

(4) وصحح الإمام الجويني والروياني الصحة، وفي المسألة ثلاثة أوجه للحنابلة، أحدها: تجوز الوصية للقاتل، وهو قول أبي حامد، والثاني: لا تصح الوصية له، وهو قول أبي بكر، والثالث: إن وصى له بعد جرحه صح، وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها، ورجحه ابن قدامة.
انظر: بدائع الصنائع٧/٣٣٩ والمدونة٤/٢٩٦ والحاوي٨/١٩١ والمهذب١/٤٥١ والروضة٦/١٠٧ والمنهاج ص(٣٣٧) والمغني٨/ (٤٧٤١).

(5) ١٢٧أ/د

(6) انظر: الحاوي٨/١٩١ والمهذب١/٤٥١ والروضة٦/١٠٧.

(7) في (ظ) (إن).

(8) انظر المصادر السابقة وحلية العلماء٦/٧٣-٧٤.

(9) ٩٥ب/ظ

(10) في (د) (قاتل).

لمالكه[1].

ولو أوصى لعبد إنسان بشيء ثم إن سيده قتل الموصي بطلت الوصية على هذا القول[2]، ولو قتله العبد لا تبطل، لأن الوصية لسيده لا له[3].

ولو أوصى لمكاتب إنسان ثم قتل سيده الموصي فأمر الوصية موقوف، فإن عتق المكاتب بالأداء أو بالإبراء فالوصية له صحيحة، وإن عجز بطلت الوصية على هذا القول، ولو قتل المكاتب الموصي فإن عتق بطلت الوصية،وإن عجز صحت لسيده لأنه غير قاتل[4].

ولو أوصى لوارثه بشيء قل أم كثر هل يصح أم لا؟ فيه قولان، أصحهما: إن[5] حكمه حكم ما لو أوصى لأجنبي بأكثر من الثلث[6]، فإن أجاز سائر الورثة نفذ، ويكون ذلك تمليكا منهم أم تنفيذا لما فعله الموصي؟ فعلى قولين[7]، وإن رد سائر الورثة بطل،وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه[8] والقول الثاني: لا تصح الوصية وإن أجاز سائر الورثة، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه[9] قال:(ألا[10] لا وصية.....

---

(1) انظر: الروضة٦/١٠٨.

(2) انظر المصدر السابق.

(3) انظر المصدر السابق.

(4) انظر المصدر السابق.

(5) (إن) سقطت من (ظ).

(6) انظر ما سبق في ص(٦٢٢).

(7) وقد سبق أن أصحهما: أنه تنفيذ.

انظر ص(٦٢٢).

(8) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(9) (أنه) سقطت من (ظ).

(10) (ألا) سقطت من (ظ).

لوارث)[1]، وكذلك لو وهب لوارثه شيئا في مرض موته أو وقف عليه أو أبرأه عن دين له عليه في مرض موته فكالوصية[2].

ولا فرق في الوصية للورثة بين أن يقسم بينهم قسمة الميراث/[3] أو يفاوت بينهم، مثل أن أوصى للابن بدار قيمتها ألف وللبنت بعبد قيمته خمسمائة، لأن أعيان الأموال مقصودة[4].

ولو[5] أوصى لأحد ابنيه بشيء وأجاز الآخر[6] فالباقي يكون بين المجيز وبين الموصى له نصفين[7] بحكم الإرث، سواء أوصى له الأب بأكثر من حصته من الميراث[8] أو بأقل[9].

---

(1) أخرجه أبو داود٣/١٤٤ في كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للوارث(٢٨٧٠) والترمذي٤/٣٧٧ في كتاب الوصايا باب ما جاء لا وصية لوارث(٢١٢١) والنسائي٦/٢٤٧ في كتاب الوصايا باب إبطال الوصية للوارث وابن ماجه ٢/٩٠٥ في كتاب الوصايا باب لا وصية لوارث(٢٧١٣)

(2) والقول الثاني هو مذهب المزني رحمه الله، وممن نسبه إليه الماوردي رحمه الله، وبالقول الأول قال مالك وأحمد رحمهما الله تعالى.

انظر: بدائع الصنائع٧/٣٣٨ وبداية المجتهد٢/٤٠٨-٤٠٩ والأم٤/١٤٣ والحاوي٨/١٩٠، ٢١٣ والمهذب١/٤٥١ والتنبيه ص(١٤٠) والروضة٦/١٠٩ ومختصر الخرقي مع المغني٨/٤٥٩٥.

وانظر هبة المريض للوارث ووقفه عليه وإبراءه من دين عليه في الروضة٦/١١٠.

(3) ١٢٧ب/د

(4) انظر: الروضة٦/١١١-١١٢ والمنهاج ص(٣٣٧) ومغني المحتاج٣/٤٤.

(5) في (ظ) (وإذا).

(6) في (د) (للآخر).

(7) في (ظ) (نصفان).

(8) إذا أوصى للبعض بأكثر من قدر نصيبه فأصح الوجهين في الباقي هو ما قطع به المصنف من أنه مشترك بين الموصى له وبين من لم يوص له، والوجه الثاني: أن الباقي لمن لم يوص له، لاحتمال أن غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة.

انظر: الروضة٦/١١٢-١١٣.

(9) في (د) (أو أقل).

ولو أعتق رجل وارثه في مرض موته أو دبره نفذ،ولا ميراث له حتى لا يكون جمعا بين الميراث والوصية[1].

والعبرة في كونه وارثا بيوم موت الموصي، حتى لو أوصى لأخيه بشيء وليس له ابن فحدث له ابن ثم مات الموصي نفذت الوصية، ولو كان له ابن يوم الوصية للأخ فمات قبل موت الموصي لم تنفذ[2].

ولو أوصى لعبد وارثه فباعه وارثه ثم مات الموصي كانت الوصية نافذة لمشتريه[3]، ولو أعتقه وارثه كانت نافذة للعبد[4]، ولو [أوصى لعبد أجنبي[5]] فاشتراه وارثه ثم مات الموصى له ينفذ[6].

وكذلك لو أوصى لزوجته ثم طلقها نفذ، ولو أوصى لأجنبية ثم نكحها لم/[7] ينفذ[8].

ولو أوصى لمكاتب وارثه فإن عتق قبل موت الموصي نفذ، وإن مات الموصي وهو على كتابته يوقف، فإن عتق بأداء النجوم نفذ، سواء قبل الوصية قبل العتق أو بعده، وإن عجز لم ينفذ وكان وصية للوارث[9].

---

(1) انظر: المهذب ١/٤٥٣ والوجيز ١/٢٧٩ وفتح الجواد٢/٢٦.

(2) انظر: الحاوي٨/٢١٤ والروضة٦/١١١ والمنهاج ص(٣٣٧) وفتح الجواد٢/١٨.

(3) انظر: الوجيز ١/٢٧٠ والروضة٦/١٠٤ والإرشاد وشرحه فتح الجواد٢/١٧.

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) في (د) (كان العبد لأجنبي).

(6) انظر: الروضة٦/١٠٤-١٠٥.

(7) ١٩٦أ/ظ

(8) لأنه في المسألة الأولى مات الموصي وهي غير وارثة، فاستحقت الموصى به. وفي الثانية مات وهي وارثة، فصار وصية لوارث.

انظر: الأم٤/١٣٦ والحاوي٨/٢١٤.

(9) انظر: الروضة٦/١٠٥.

ولو جرح رجل مورثه ثم أوصى له المورث بشيء ومات وقلنا: تصح الوصية للقاتل صحت الوصية، لأنه خرج بالقتل عن أن يكون وارثا[1].

ولو أوصى لرقيق نفسه بشيء نظر: إن أوصى لأم ولده صحت الوصية، فإن[2] مات عتقت أم الولد من رأس المال، وكانت الوصية من الثلث[3]، ولو أوصى لمكاتبه بشيء يصح، لأنه يملك المال[4]، ولو أوصى/[5] لمدبره فالعتق والوصية جميعا من الثلث، فإن خرجا من الثلث عتق المدبر ودفع إليه ما أوصى له به، وإن لم يخرج المدبر من الثلث عتق منه بقدر الثلث، والوصية باطلة[6]، وإن خرج أحدهما من الثلث فإن[7] كانت قيمة المدبر ألفا وله سواه ألفان فأوصى[8] له بألف ففيه وجهان، أحدهما: [تجمع الوصية[9]] في نفسه فيعتق كله، ولا شيء له مما أوصى له به، لأنا[10] لو أعتقنا بعضه وسلمنا إليه بعض الوصية أخذ الوارث بعض ما دفعنا[11] إليه، لكونه مالك بعضه، فتكون وصية للوارث.

والوجه الثاني -وهو الأصح عندي- يعتق نصفه ولا يعطى إليه شيء من الوصية، [لأنه يعود[12]] بعضه.....

---

(1) والمذهب صحة الوصية للقاتل مطلقا.

انظر: الحاوي٨/١٩١ والروضة٦/١٠٧ والغاية القصوى٢/٦٩٨، وانظر ما سبق في ص(٦٤٣).

(2) في (د) (وإن).

(3) انظر: الحاوي٨/١٩٣ والمهذب١/٤٥٢ والوجيز١/٢٧٠ والروضة٦/١٠٤.

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) ١٢٨أ/د

(6) انظر المصادر السابقة.

(7) في (ظ) (بأن).

(8) في (ظ) (وأوصى).

(9) في (د) (تصح بجميع الوصية).

(10) في (د) (ولأنا).

(11) في (ظ) (وقفنا).

(12) في (د) (لعود).

إلى الوارث[1].

ولو أوصى لعبد نفسه القن بشيء نظر: إن أوصى له برقبته صحت الوصية، فإن[2] مات المولى وقبل عتق إن خرج من الثلث، وإن لم يخرج كله من الثلث يعتق بقدر ما يخرج من الثلث، ولو أوصى له بمال نظر: إن أوصى له بعين مال أو قال أعطوه كذا من مالي نظر: إن باعه الموصي قبل الموت فيكون ما أوصى له به للمشتري، وإن أعتقه قبل الموت فيكون له وإن مات وهو في ملكه فالوصية مردودة، لأنه تقع للورثة، ولو[3] أوصى له بثلث ماله نظر: إن لم يكن له[4] مال سواه عتق ثلثه بعد موته، وإن كان له [مال سواه[5]] فعلى وجهين، أحدهما:تجمع الوصية في رقبته، فإن خرج كله من الثلث عتق، وإن كان الثلث أكثر من قيمة رقبته صرف الفضل إليه، وإن لم يخرج كله من الثلث عتق بقدر ما يخرج، والثاني-وهو/[6] الأصح عندي-أنه لا يعتق منه إلا ثلثه وإن كان له مال كثير، لأنه أوصى له بالثلث[7] فيكون من رقبته وجميع ماله، ولاشيء له/[8]من سائر أمواله، لأن الوارث يأخذ بعضه بما فيه من الرق فتكون وصية للوارث[9].

---

(1) وقطع الشيخ أبو علي ابن أبي هريرة بالوجه الأول، وهو الأصح عند النووي.
انظر المصادر السابقة.

(2) في (ظ) (فإذا).

(3) في (ظ) (وإن).

(4) (له) سقطت من (ظ).

(5) في (ظ) (سواه مال).

(6) ١٢٨ب/د

(7) في (ظ) (الثلث).

(8) ٩٦ب/ظ

(9) انظر تفصيل المسألة في: الروضة٦/١٠٣-١٠٤ ، ٢٠٥ ومغني المحتاج٣/٤٢ وحاشية القليوبي٣/١٥٨.

"فصل"

إذا أوصى لجماعة متعينين محصورين مثل أولاد فلان يشترط قبولهم واستيعابهم، ويسوى بين الذكر والأنثى[1].

ولو أوصى لموصوفين غير معروفين كالفقراء والمساكين أو الغارمين أو الغزاة لا يشترط قبولهم ولا استيعابهم، لعدم الإمكان، وأقل من[2] يصرف إليهم منهم ثلاثة، ولا يجب التسوية بينهم، ولو[3] صرف إلى اثنين يغرم نصيب الثالث[4].

وهل يجوز نقله عن بلد الوصية؟ فيه قولان، كما في الزكاة[5].

ولو أوصى لجماعة متعينين[6] غير محصورين مثل أن أوصى للعلوية أو لبني[7] هاشم أو لبني[8] تميم هل يصح؟ فيه قولان، أصحهما-وهو المذهب-يصح، [كما لو[9]] أوصى للفقراء، وأقل من[10] يصرف إليهم ثلاثة.

---

(1) انظر: الروضة٦/١٧١ ومغني المحتاج٣/٦٢.

(2) في (د) (ما).

(3) في (ظ) (فلو).

(4) انظر: الحاوي٨/٢٧٠-٢٧١ والمهذب١/٤٥٦ والوجيز١/٢٧٦ والروضة٦/١٧٠ والمنهاج ص(٣٤٢).

(5) أحدهما: يجوز نقل الزكاة إلى بلد آخر ويجزيء، لأنهم من أهل الصدقة، فأشبه أصناف البلد من أهل الصدقة الذي فيه المال، والثاني: لا يجزئه، لأنه حق واجب لأصناف البلد، فإذا نقل عنهم إلى غيرهم لم يجزئه.
قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله: ومن أصحابنا من قال القولان في جواز النقل، فأما إذا نقل فإنه يجزئه قولا واحدا، قال: والأول هو الصحيح ، والمذهب جواز نقل ما أوصى به للفقراء والمساكين من بلد إلى بلد.
انظر: الأم٤/١٢٣-١٢٤ والحاوي٨/٢٧١ والمهذب١/١٧٣ والروضة٦/١٧١.

(6) (متعينين) سقطت من (د).

(7) في (ظ) (أو بني).

(8) في (د) (وبني).

(9) في (د) (ولو).

(10) في (د) (ما).

والقول الثاني:لا يصح، لأن تعينهم[1] يوجب استيعابهم، ولا يمكن، لكونهم غير محصورين، فبطل[2]، بخلاف الفقراء، فإنهم موصوفون[3] فلا يجب استيعابهم[4]، ألا ترى أنه لو أوصى لبني بكر و[5]لبني زيد يقسم على عددهم ولا ينصف، ولو أوصى للفقراء والمساكين ينصف بين الصنفين[6].

ولو أوصى لبني فلان إن صاروا قبيلة مثل أن قال: لبني تميم أو لبني هاشم وجوزنا لا يشترط قبولهم ولا استيعابهم، وأقل من يصرف إليهم ثلاثة، ويصرف إلى الذكور منهم والإناث، وإن[7] لم يصيروا قبيلة وكانوا محصورين مثل بني زيد وبني عمرو يشترط استيعابهم/[8]وقبولهم، ويسوى بينهم، ولا يصرف إلى الإناث[9].

ولو أوصى لفقراء بلد بعينه فإن لم يكن فيه فقير فالوصية باطلة، كما لو أوصى لولد زيد ولا ولد له[10]، وإن كان فيه فقير واحد أو جماعة محصورون[11] يشترط قبولهم

---

(1) في (د) (تعيينهم).

(2) في (ظ) (يبطل).

(3) في (ظ) (موصوفين).

(4) انظر: المهذب ١/٤٥٦ والوجيز ١/٢٧٦ وحلية العلماء ٦/٩٩ والروضة ٦/١٨٥ والمنهاج ص(٣٤٢).

(5) في (ظ) (أو لبني).

(6) انظر: الروضة ٦/١٧٠ ومغني المحتاج ٣/٦٢ وفتح الجواد ٢/٢٩.

(7) في (د) (ولو).

(8) ١٢٩أ/د

(9) إذا أوصى لبني فلان وعددهم قبيلة فقد قطع المصنف رحمه الله بأنه يصرف إلى الإناث كما يصرف إلى الذكور، وهو أصح الوجهين فيه. والوجه الثاني: لا يجوز الصرف إلى إناثهم.

انظر: الروضة ٦/١٨٥.

(10) انظر: الروضة ٦/٢٠٨.

(11) في (ظ) (محصورين).

واستيعابهم، ويجب التسوية بينهم، وإن لم يكونوا محصورين فلا يشترط القبول والتعميم، وأقل من يصرف إليهم[1] من فقراء ذلك البلد ثلاثة[2].

ولو قال: ضعواثلثي في الرقاب فيصرف[3] إلى المكاتبين، وأقلهم ثلاثة كالزكاة، فلو[4] صرف إلى اثنين يغرم للثالث[5]، وكم يغرم؟ فيه[6] وجهان كالزكاة،أحدهما:ثلث الوصية،والثاني: أقل ما يقع عليه الاسم[7].

وعلى الوجهين لا يجوز أن يدفع ما غرم بنفسه، بل يدفعه إلى القاضي ليؤدي[8] عنه أو[9] يرده إليه ليدفعه إن ائتمنه[10].

فإن صرف إلى مكاتب فعجز[11] والمال قائم في يده أو يد سيده/[12]يجب رده[13].

ولو قال: اشتروا بثلثي رقابا[14] .....

---

(1) في (د) (إليه).

(2) نقل هذا عن المصنف في الروضة.

وانظر المسألة في الروضة٦/١٧١.

(3) في (ظ) (ينصرف).

(4) في (د) (ولو).

(5) انظر: الأم٤/١٢٤ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٤٠ والمهذب١/٤٥٦ والتنبيه ص(١٤٢) والوجيز١/٢٧٦ والروضة٦/١٧٠.

(6) (فيه) سقطت من (ظ).

(7) قال الماوردي رحمه الله: والوجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي.

انظر: الحاوي٨/٢٤١.

(8) في (د) (فيؤدي).

(9) في (ظ) (ويرده).

(10) انظر: الروضة٦/١٧٠.

(11) في (ظ) (يعجز).

(12) ٩٧أ/ظ

(13) انظر:الروضة٦/١٧٠ ومغني المحتاج٣/٦١.

(14) في (ظ) (الرقاب).

وأعتقوهم[1] يشترى[2] ثلاث رقاب أو أكثر، فإن لم يبلغ ثلاث رقاب فيشترى[3] رقبتان ثمينتان، فإن فضل من ثمن الرقاب فضل لا يوجد به رقبة كاملة يرد إلى الوارث. ولا يشترى شقص عبد، لأن الرقبة اسم للكامل منها، وقيل يشترى بالفضل شقص عبد، ويجوز الذكر والأنثى والصغير والكبير والمعيب والكافر[4]، فإن[5] قال: اصرفوا ثلثي إلى العتق فيجوز شراء الشقص[6].

ولو قال:اشتروا بمائة عبد فلان فاعتقوه فلو اشتري بأقل من مائة جاز، والفضل للوارث[7]، ولو لم يبعه فلان أو قال: اشتروا بثلثي عبد فلان ولم يبلغ ثلثه ثمنه لغت الوصية[8].

ولو قال:أوصيت بهذا العبد لأحد هذين/[9] الرجلين لم يصح، لأنه تمليك لغير معين[10].

---

(1) في (ظ) (وأعتقوه).

(2) في (ظ) (ثم يشترى).

(3) في (د) (يشترى).

(4) انظر المسألة في: الأم٤/١٢٤ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٤١-٢٤٢ والمهذب١/٤٥٧.

(5) في (د) (وإن).

(6) انظر: الروضة٦/١٦٦.

(7) قال الماوردي رحمه الله تعالى: ولو أوصى رجل أن يشترى عبد زيدبألف درهم وأن يعتق عليه فاشتري بخمسمائة وأعتق عنه فمذهب الشافعي رحمه الله أنه ينظر قيمة عبد زيد الموصى بشرائه وعتقه، فإن كان يساوي ألفا فليس فيها وصية، فيعود الباقي من ثمنه إلى الورثة. وإن كان يساوي خمسمائة عاد الباقي إلى زيد البائع، لأنها وصية له، وإن كان يساوي سبعمائة فالوصية منها بثلاثمائة درهم. فتدفع إلى البائع. وترد المائتان على الورثة ميراثا.

انظر: الحاوي٨/٢١١.

(8) حتى إنهم لو ظنوا أن ثلثه يبلغ ثمنه فاشتروا العبد بعين الثلث فظهر عليه دين يستوعب التركة بطل الشراء، لاستحقاق الثمن في الدين ، ورد العتق لعدم الملك.

انظر: الحاوي٨/٢٤٢-٢٤٣.

(9) ١٢٩ب/د

(10) انظر: المهذب١/٤٥١ والروضة٦/١١٨.

ولو قال:أعطوا هذا العبد إلى أحد هذين الرجلين جاز، لأنه ليس بتمليك، بل هو وصية بالتمليك، كما لو قال: بعت هذا العبد من أحد هذين الرجلين لم يصح، ولو قال لوكيله: بع هذا العبد من أحد هذين الرجلين جاز[1].

(1) انظر المصدرين السابقين.

"فصل"

ولو أوصى بثلثه لواحد بعينه وجماعة نظر، إن كانت تلك الجماعة محصورين مثل أن أوصى لزيد ولبني عمرو فزيد كواحد منهم، مثل أن كان لعمرو خمس بنين، فيجعل الثلث بين زيد وبينهم على ستة أسهم[1]، وإن كانت الجماعة غير محصورين مثل أن أوصى لزيد وللفقراء أو لزيد والعلوية صح، ثم أقل من يصرف إليهم من تلك الجماعة ثلاثة فأكثر[2]، ولا تقدير لما يعطى إلى كل واحد منهم[3]، وكم يعطى إلى زيد؟ فيه أقوال، أحدها: هو كواحد من الفقراء، يعطى إليه ما لو أعطي إلى واحد من الفقراء جاز، والثاني: يعطى إليه النصف، لأنه أضاف إلى جهتين[4]، كما لو أوصى للفقراء والمساكين يعطى إلى كل صنف نصفه. والثالث: يعطى إليه الربع، وثلاثة أرباعه[5] للفقراء، يصرفها الوصي إليهم كيف شاء، لأنه ذكر الفقراء بلفظ الجمع وأقلهم ثلاثة[6].

---

(1) وحكى في الروضة عن أبي منصور قوله: في المسألة احتمالان. أصحهما: أن لزيد نصف الثلث، والثاني: أنه كأحدهم.

انظر: الروضة٦/١٨٤.

(2) في (د) (وأكثر).

(3) انظر المسألة في: المهذب١/٤٥٦ والوجيز١/٢٧٦ وحلية العلماء٦/٤٨ والروضة٦/١٨٣.

(4) في (د) (خمسة).

(5) في (د) (أرباعها).

(6) وقيل: إن كان غنيا فله الربع، لأنه لا يدخل فيهم. وإلا فالثلث لدخوله فيهم، وقيل: إن كان فقيرا فهو كأحدهم. وإلا فله النصف. وقيل: إن الوصية في حق زيد باطلة، لجهالة من أضيف إليه. قال في الروضة: وهو ضعيف جدا.

وأصحها: أنه كواحد منهم.

انظر المصادر السابقة.

ولو أوصى بثلثه لزيد ولأحد ابنيه فإن قلنا: تصح الوصية للوارث وأجاز سائر الورثة كان الثلث بينهما نصفين[1]، وإن رد الورثة وصية الابن كان لزيد نصف الثلث، وكذلك إذا قلنا لا تصح الوصية للوارث كان لزيد نصف الثلث[2].

ولو أوصى بثلثه لزيد وللريح كان لزيد نصف الثلث على الأصح/[3] كما لو أوصى له ولأحد ابنيه.

وكذلك لو أو صى لزيد ولجبريل كان لزيد نصف الثلث والباقي/[4] باطل، وقيل: كان كله لزيد[5].

بخلاف ما لو أوصى لزيد ولأحد[6] ابنيه، لأن الابن ممن يملك، فما أضيف إليه لا يجعل لغيره، والأول أصح، لأنه إذا أضاف إلى ابنين لم يكن لأحدهما إلا نصفه[7].

فعلى هذا لو أوصى لزيد وللملائكة أو لزيد وللريح فالوصية في حق الملائكة والريح باطلة، وكم يكون منها لزيد؟ فقد قيل: كله لزيد، والصحيح أنه على الأقوال فيما[8] لو أوصى لزيد وللفقراء أحدها: يعطي إليه الوصي ما شاء، والثاني: له النصف، والثالث: له الربع، لأنه[9] ذكر الملائكة.....

---

(1) في (ظ) (نصفان).

(2) استحقاق زيد نصف الثلث في حال الرد أو القول بعدم جواز الوصية للوارث هو الصحيح من القولين فيه، والقول الثاني: يبطل فيه أيضا.

انظر: الروضة٦/١١٢.

(3) ٩٧ب/ظ

(4) ١٣٠أ/د

(5) انظر: الحاوي٨/٣٠١ والمهذب١/٤٥٦ والوجيز١/٢٧٦ والروضة٦/١٨٥.

(6) في (د) (وأحد).

(7) وصححه أيضاالرافعي رحمه الله تعالى.

انظر: الروضة٦/١٨٥.

(8) في (ظ) (كما).

(9) في (ظ) (لأن).

بلفظ الجمع وأقلهم[1] ثلاثة[2].

ولو قال: ثلثي لله ولزيد فيه وجهان، أحدهما: الجميع لزيد، وذكر الله تعالى[3] للتبرك، كقوله:﴿فأن لله خمسه﴾[4]، والثاني: نصفه لزيد والباقي للفقراء، لأن عامة ما يجب لله يكون[5] للفقراء[6].

ولو أوصى بثلثي ماله لزيد ولأحد ابنيه فإن قلنا: تصح الوصية للوارث وأجاز سائر الورثة كان[7] لكل واحد منهما الثلث، وإن رد سائر الورثة أو قلنا لاتصح الوصية للوارث كان لزيد الثلث كاملا[8]، بخلاف ما لو أوصى بثلثي ماله لأجنبيين ولم يجز الوارث كان الثلث بينهما، لأن الثلث في حق الأجنبيين لا يقبل الرد[9]، وفي حق الوارث جميع ما أوصي له يقبل الرد،وكان رد سائر الورثة منصرفا إلى نصيب الوارث[10].

ولو أوصى لأجنبي ولأحد ابنيه بجميع ماله فإن [أجازا للأجنبي[11]] وأجاز الابن

---

(1) في (ظ) (وأقلها).

(2) انظر: الحاوي٨/٣٠١ والمهذب١/٤٥٦ وحلية العلماء٦/٩٩-١٠٠ والروضة٦/١٨٥.

(3) (تعالى) سقطت من (ظ).

(4) سورة الأنفال : ٤١.

(5) (يكون) سقطت من (ظ).

(6) وعلى القول بأن لزيد نصفه ففي الباقي وجهان آخران، أصحهما في الروضة: يصرف في وجوه القرب، لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى، والثاني: أنه يرجع إلى الورثة.

انظر المصادر السابقة.

(7) في (ظ) (فكان).

(8) استحقاقه للثلث كله هو الصحيح من القولين فيه. وقيل: لا يسلم له إلا السدس.

انظر: الروضة٦/١١٢.

(9) انظر ما سبق في ص(٦٣٥) وما بعدها.

(10) انظر ما سبق في ص(٦٤٥).

(11) في (د) (أجاز الأجنبي).

لأخيه كان المال بينهما نصفين[1]، وإن رد الوصية كان للأجنبي الثلث، والباقي بين/[2] الابنين نصفان بالإرث، ولو ردا في حق الأجنبي وأجاز الأخ لأخيه فللأجنبي الثلث، ولأخيه النصف، والسدس بينهما بالإرث، وإن [أجازا للأجنبي[3]] وردا لابن في حق أخيه فالنصف للأجنبي والباقي بينهما [نصفان[4] بالإرث[5]].

ولو أوصى بثلثه لحي وميت كان نصفه للحي، سواء كان عالما بموت الميت يوم الوصية أو كان يظنه حيا فبان ميتا،وقيل: كله للحي[6].

---

(1) في (ظ) (نصفان).

(2) ١٣٠ب/د

(3) في (د) (أجاز الأجنبي).

(4) انظر: ص(٦٥٦).

(5) في (د) (بالإرث نصفان).

(6) قال الماوردي رحمه الله: ومذهب الشافعي أنه لا يكون للحي إلا نصف الثلث، لأنه لم يجعل للحي مع الشريك في الوصية إلا نصفها.

انظر: الحاوي٨/١٩٣ ، ٣٠٨ والمهذب١/٤٥١ والروضة٦/١١٦ ورحمة الأمة ص(٢٠٨).

"فصل"

ولو أوصى لأقاربه أو لأرحامه أو لذوي[1] رحمه بشيء[2] يصرف إلى أقاربه الذين لا يرثون، ويسوى بين [القريب والبعيد[3]] والذكر والأنثى والفقير والغني[4]، ويشترط قبولهم واستيعابهم[5].

/[6]ثم إن كان عجميا يصرف إلى أقاربه من قبل الأب والأم جميعا، وفي العربي وجهان، أصحهما: يصرف[7] إلى أقاربه من جهة أبيه[8]، لأن العرب تحفظ أنسابها وتفتخر بها، فلا يفهم من مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب[9]، ويصرف إلى أخص أقاربه،

---

(1) في (ظ) (لذي).

(2) (بشيء) سقطت من (د).

(3) في (د) (البعيد والقريب).

(4) قال الشافعي رحمه الله تعالى: أعطوا باسم القرابة، فيسوى بينهم وإن اختلفوا في كل ذلك.
انظر: الأم٤/١٤٥ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٠٣-٣٠٤ وحلية العلماء٦/١٢٩-١٣٠ والمنهاج ص(٣٤٢-٣٤٣).

(5) ووجوب استيعابهم إذا كانوا جماعة محصورة هو الصحيح. وذكر في الروضة وجها حكاه الحناطي: أنه يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم.
أما إذا كانوا غير محصورين فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى صـ(٦٦٠-).
انظر: الحاوي٨/٣٠٤ والروضة٦/١٧٤ ومغني المحتاج٣/٦٣.

(6) ٩٨/ظ

(7) في (ظ) (لا يصرف).

(8) في (د) (أمه).

(9) ورجح هذا الوجه أيضا الغزالي. والوجه الثاني: دخولهم من الجهتين كالعجم. قال في الروضة: وهو أصحهما، وبه قطع العراقيون، وهو المنصوص في المختصر.
قال الماوردي رحمه الله: والقول بأن القرابة من كان من جهة الأب فاسد، لأن عرف الناس في القرابة ينطلق على من كان من الجهتين.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٠٣ والوجيز١/٢٧٧ والروضة٦/١٧٣-١٧٤

فإن كان شافعيا يصرف إلى أولاد شافع، ولا يصرف إلى أولاد علي والعباس رضي الله عنهما[1] وإن كانوا جميعا من أولاد السائب بن يزيد[2].

وعند أبي حنيفة رحمه الله[3] لا يصرف إلى غير المحرم ولا إلى من كان منهم غنيا[4].

ولو صرف إلى ثلاثة منهم جاز، ولا يجب استيعابهم[5].

ولو أوصى لأقربهم به رحما صرف[6] إلى الأقرب ممن يكون وارثا، سواء كان من قبل الأب أو من قبل الأم عربيا كان أو عجميا[7]، فإن كان الأقرب وارثا صرف إلى من دونه إن لم يجز الورثة، وإن[8] أجاز سائر/[9] الورثة صرف إليهم[10]، وإن كان له أب وابن وجهان، أحدهما: هما[11] سواء ، والثاني: الابن أولى، لأنه مقدم في العصوبة، فعلى

---

(1) (رضي الله عنهما) ليست في (ظ).

(2) انظر: الحاوي٨/٣٠٢-٣٠٣ والوجيز١/٢٧٧ والروضة٦/١٧٣.

(3) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(4) ومذهب مالك وأحمد هو مذهب الشافعي رحمهم الله جميعا، إلا أن أحمد قال: لا يجاوز بها أربعة آباء.
انظر:الكتاب وشرحه اللباب٤/١٨٠وبدائع الصنائع٧/٣٤٨ ومواهب الجليل٦/٣٧٣ والمغني٨/٥٢٩.

(5) وذلك إذا كانوا عددا كبيرا لا ينحصرون.
انظر: الحاوي٨/٣٠٤ والروضة٦/١٨٥ ومغني المحتاج٣/٦٣.

(6) في (ظ) كلمة غير واضحة كتبت هكذا (صرت).

(7) انظر: الأم٤/١٤٥ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٠٥ والتنبيه ص(١٤٢).

(8) في (د) (فإن).

(9) ١٣١أ/د

(10) انظر: الحاوي٨/٣٠٥ والروضة٦/١٧٧.

(11) (هما) سقطت من (ظ).

هذا ما دام في الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفلوا من قبل البنين أوالبنات أحد لا يصار[1] إلى الآباء[2].

وإذا كان له جد وأخ [ففيه قولان[3]]أحدهما:هما سواء، والثاني: الأخ أولى، كما في ميراث الولاء، ووجه الشبه[4] بينهما أن استحقاق الميراث بجهة الولاء استحقاق بجهة متباعدة، كاستحقاق الوصية، وسواء كان الجد أب الأب أو أب[5] الأم، وسواء كان الأخ من قبل الأب والأم أو من قبل أحدهما[6]، والأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب أو من الأم[7]، والأخ للأب مع الأخ للأم يستويان[8]، وأب[9] الأم أولى من العم والخال والخالة[10]، وابن الأخ وبنت الأخ سواء[11]، وخال والخالة سواء[12]، وكل من يدلي بجهتين فهو أولى ممن يدلي بجهة واحدة إذا استويا في الدرجة ، فإن اختلفا فالأقرب

---

(1) في (ظ) (لا يصل).

(2) وأصح الوجهين هو الثاني، وممن صححه النووي. وبه قطع الماوردي في الحاوي والشاشي القفال في الحلية.
انظر: الحاوي٨/٣٠٥ وحلية العلماء٦/١٢٨ والمنهاج ص(٣٤٣).

(3) في (د) (فقولان).

(4) في (د) (التشبيه).

(5) في (د) (أبو).

(6) وصحح النووي الوجه الثاني، وقيل: يقدم الأخ قطعا
انظر: الحاوي٨/٣٠٦ والوجيز١/٢٧٧ وحلية العلماء٦/١٢٨ والروضة٦/١٧٥ والمنهاج ص(٣٤٣) ومغني المحتاج٣/٦٤.

(7) انظر: الأم٤/١٤٦ والحاوي٨/٣٠٦ والوجيز١/٢٧٧ ومغني المحتاج٣/٦٤.

(8) انظر: الحاوي٨/٣٠٦ ومغني المحتاج٣/٦٤.

(9) في (د) (أبو).

(10) انظر: الحاوي٨/٣٠٦.

(11) انظر: الحاوي٨/٣٠٦ والروضة٦/١٧٥، ١٧٧.

(12) لاستوائهما في الدرجة وتكافئهما في القرب.
انظر: الحاوي٨/٣٠٦.

أولى[1]، وابن الأخ وابنة[2] الأخت يستويان[3]، ولو أوصى لقرابة فلان[4] فهو كما لو أوصى لقرابة نفسه، غير أن هناك يصرف إليه وإن كان وارثا لفلان[5].

ولو[6] أوصى لجيرانه يصرف إلى أربعين دارا من كل جانب[7] من الجوانب الأربعة[8].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[9] يصرف إلى الملاصق دون المقابل، وقال أحمد رحمة الله عليه[10]: إلى الذين يحضرون إلى مسجده[11].

ولو أوصى لأهل بيت فلان قال/[12]ثعلب: أهل بيته أقرباؤه من قبل أبيه الأدنى/[13]فالأدنى[14]، ولو أوصى لذريته فهم الولد.....

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٠٦ والوجيز١/٢٧٧ ومغني المحتاج٣/٦٤ وحاشية القليوبي٣/١٧٠.

(2) في (د) (وبنت).

(3) انظر: الحاوي٨/٣٠٦.

(4) في (د) (لقرابة بني فلان).

(5) انظر: الوجيز١/٢٧٧ والروضة٦/١٧٢ ، ١٧٧.

(6) في (د) (وإن).

(7) وهذا هو الصحيح، قال في الروضة: وهو المعروف للأصحاب، وقيل: الجار هو الذي تلاصق داره داره.
انظر: الأم٤/١٢٨ والمهذب١/٤٥٥ والوجيز١/٢٧٦ وحلية العلماء٦/٩٥ والروضة٦/١٦٨.

(8) في (ظ) (الأربع).

(9) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(10) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(11) ونقل الونشريسي أن أحسن الأقوال في المذهب المالكي أن حد الجوار إذا أوصى لجاره أنها لمن سمع الإقامة في المسجد ، وقال ابن قدامة فيما لو أوصى لجاره أن الإمام أحمد نص على أنهم أهل أربعين دارا من كل جانب، وهو خلاف ما ذكره البغوي هنا.
انظر: الكتاب وشرحه اللباب٤/١٧٩ وبدائع الصنائع٧/٣٥١ والمعيار المعرب للونشريسي٩/٣٩٤ والمغني٨/٥٣٦.

(12) ١٣١ب/د

(13) ٩٨ب/ظ

(14) قال في الروضة: في أهل بيت الرجل وجهان، أحدهما: حمله على ما يحسن عليه الآل وهم القرابة، وأصحهما: دخول الزوجة فيه.

وولد الولد[1].

ولو أوصى لعترته قال ثعلب وابن الأعرابي: هم الأولاد وأولاد الأولاد، وقال القتيبي: العترة العشيرة[2].

[ولو أوصى لقراء القرآن صرف[3] إلى من يقرأ جميع القرآن، وهل يدخل فيه من لا يحفظه؟ فيه وجهان، أحدهما:] [4]يدخل، لعموم اللفظ، والثاني: لا يدخل، لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف إلا على من يحفظه[5].

ولو أوصى للعلماء صرف إلى علماء الشرع، لأنه لا يطلق هذا الاسم إلا عليهم، ولا يدخل فيه من سمع الحديث ولا يعرف طرقه[6]، لأن مجرد سماع الحديث لا يكون علما، ولا يدخل فيه أهل الكلام[7].

ولو أوصى للفقهاء فهو لمن يعلم أحكام الشرع ومن.....

=

والأهل بدون لفظ (بيت) قال في المصباح المنير: الأصل فيه القرابة، وقال الفيروزأبادي: هم العشيرة وذوو القربى.

انظر: الروضة٦/١٧٧-١٧٨ والمصباح المنير ص(١١) والقاموس٣/٤٨٦.

(1) انظر: الروضة٥/٣٣٧ ، ٦/١٧٩.

(2) وقد سبق أن نقل المصنف هذا التفسير عنهم في فصل وجوب مراعاة شرط الواقف من كتاب العطايا والحبس.

(3) في (ظ) (يصرف).

(4) ما بين المعقوفين مطموس في (ه).

(5) وصحح في الروضة الوجه الثاني.

انظر: المهذب١/٤٥٥ وحلية العلماء٦/٩٧ والروضة٦/١٦٨.

(6) في (د) (طريقه).

(7) وعدم دخول أهل الكلام في العلماء هو قول الأكثر. وقال المتولي: الكلام يدخل في العلوم الشرعية، قال الرافعي: وهذا قريب، ونقلوا عن السبكي أنه قال: إن أريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية والعالم به من أفضلهم، وإن أريد به التوغل في شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة وتضييع الزمان فيه فذاك بالجهل أحق.

انظر المسألة في: المهذب١/٤٥٥ والروضة٦/١٦٩ والمنهاج ص(٣٤٢) ومغني المحتاج٣/٥٩ ، ٦٠ والسراج الوهاج ص(٣٤٢).

كل نوع شيئا[1].

ولو قال: لطلبةالعلم صرف إلى من دخل في طلبه يومئذ[2].

ولو قال: للمتصوفة صرف إلى من يكون أكثر أوقاته في العبادة[3].

ولو أوصى للأيتام فهو للصبي الذي لا أب له، ولا يدخل فيه بالغ ولا صغير له أب، وهل يدخل فيه الغني؟ وجهان[4].

ولو أوصى للأرامل دخل فيه من[5] لا زوج لها من النساء، وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال؟ فيه وجهان[6]، وهل يدخل فيه[7] الغني منهم؟ فعلى وجهين[8].

ولو أوصى للشيوخ أعطي من[9] جاوز الأربعين، ولو أوصى للفتيان والشبان أعطي من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، ولو أوصى للغلمان والصبيان أعطي من لم يبلغ[10].

---

(1) ونقل في الروضة عن صاحب التتمة قوله: إن الرجوع فيه إلى العادة، وأنه ذكر وجها: أن من حفظ أربعين مسألة فهو فقيه، قال: وهو ضعيف جدا.

انظر: الروضة٦/١٧٧-١٧٨.

(2) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار٢/١٩.

(3) انظر: الروضة٥/٣٢١ ، ٦/١٦٩ ومغني المحتاج٣/٦١.

(4) أحدهما: يدخل فيه، لأنه تيتم بفقد الأب، والثاني: لا يدخل فيه، لأنه لا يطلق هذا الاسم في العرف على غني، قال في الروضة: وبه قطع أبو منصور.

انظر: المهذب١/٤٥٥ وحلية العلماء٦/٩٧ والروضة٦/١٨١.

(5) (من) سقطت من (ظ).

(6) قال النووي رحمه الله: الأصح أن الرجل لا يدخل في الأرامل.

انظر المصادر السابقة.

(7) (فيه) سقطت من (د).

(8) كالوجهين في الأيتام.

انظر: المهذب١/٤٥٦ والروضة٦/١٨١.

(9) في (ظ) (لمن).

(10) انظر: المهذب١/٤٥٦ والروضة٦/١٨٢.

ولو أوصى للفقراء جاز صرفه إلى المساكين، ولو أوصى للمساكين جاز صرفه إلى الفقراء، لأنهما يجتمعان في الحاجة، /[1] ولو أوصى للفقراء والمساكين يجمع بينهما فيجعل بينهما نصفان كما في الزكاة[2].

ولو أوصى لسبيل الله دفع إلى الغزاة من أهل الصدقات[3].

ولو قال: إصرفوا ثلثي إلى أهل الخير يصرف إلى [أهل سهمان[4]] الصدقات[5]، ولو قال: إلى أهل البر أو في سبيل الثواب يصرف إلى الأقارب[6]، ولو قال: إلى أعقل الناس فهم الزهاد[7]، ولو قال: إلى أجهل الناس [فهم[8] .....

---

(1) ١٣٢أ/د

(2) قال الشافعي رحمه الله تعالى:"الفقير: الذي لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا، والمسكين: من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يغنيه".
قال:" والفقير مسكين والمسكين فقير إذا أفرد الموصي القول هكذا، وإذ جمع بينهما بالذكر علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكنة".
انظر: الأم٤/١٢٣ والحاوي٨/٢٧٠ والمهذب١/٤٥٦ والوجيز١/٢٧٦ والمنهاج ص(٣٤٢).

(3) قال الشافعي رحمه الله: لا يجزىء عندي غير من أراد الغزو.
انظر: الأم٤/١٢٥ والحاوي٨/٢٧٢-٢٧٣ والمهذب١/٤٥٦ والوجيز١/٢٧٦.

(4) في (د) (سهمان أهل).

(5) انظر: الحاوي٨/٢٧٣ والروضة٥/٣٢٠-٣٢١ ، ٦/١٧٢.

(6) ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يصرف إلى الأقارب هو ما قطع به الأكثرون، كما ذكره الرافعي رحمه الله، وقال الشافعي رحمه الله تعالى:"إذا قال: أعطوه في سبيل الله أو في سبيل الخير أو في سبيل البر أو في سبيل الثواب جزىء أجزاء، فأعطي ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء، والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج، ودخل الضيف وابن السبيل والسائل والمعتر فيهم".اهـ
انظر: الأم٤/١٢٥ والحاوي٨/٢٧٣ والروضة٥/٣٢٠-٣٢١ ، ٦/١٧٢.

(7) انظر: الحاوي٨/٣٥٣ والروضة٦/١٦٩ وكفاية الأخيار ص(٣٤٤).

(8) إذا أوصى لأجهل الناس حكى الروياني أنه يصرف إلى عبدة الأوثان. وقال أبو حامد الاسفراييني يصرف إلى أهل الذمة.
ولو قال: من المسلمين ففيه أقوال. أحدها: أنه يصرف إلى من سب الصحابة رضي الله عنهم، والثاني: يصرف إلى الإمامية المنتظرة للقائم وإلى المجسمة، قاله المتولي، والثالث: يصرف إلى مرتكبي الكبائر. =

الكفار[1]] .

ولو أوصى إلى رجل بأن[2] يضع ثلثه حيث يرى لا يجوز للوصي أن يضعه في نفسه، كما لو وكله بالبيع لا يجوز أن يبيع من نفسه[3]، والأولى أن يضع في أقارب الموصي الذين لا يرثون منه، ثم إلى محارمه بالرضاع، ثم إلى جيرانه، كالموصي نفسه[4].

ولو أوصى لزيد بدينار وبثلثه للفقراء/[5] وزيد فقير لم يعط إلى[6] زيد غيرالدينار، لأنه قطع الاجتهاد في الدفع إليه بتقدير حقه[7].

قال الشيخ تقي الدين الحسيني في كفاية الأخيار: وعلى القول بأنه يصرف إلى مرتكبي الكبائر فأولاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور، لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية، إذ يلزم من السكوت إندراس الشريعة المطهرة.

انظر المصادر السابقة.

(1) في (ظ) (فالكفار).

(2) في (د) (أن).

(3) وليس له أن يصرف إلى وارث الموصي، لأن الوارث ممنوع من الوصية له، وليس له أن يحبسه عند نفسه، ولا أن يودعه غيره، لأنه لا أجر للميت في هذا.

انظر: الأم٤/١٢٨ والحاوي٨/٢٧٣.

(4) انظر المصدرين السابقين.

(5) ٩٩أ/ظ

(6) (إلى) سقطت من (د).

(7) قال في الروضة: ويحتمل الجواز.

انظر: الروضة٦/١٨٤.

"فصل"

ولو أوصى لحمل امرأة بشيء يصح إذا علم [وجوده حالة الوصية[1]] بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية[2]، ويقبل قيم الصبي بعد خروجه وبعد موت الموصي[3].

ثم إن كانوا جماعة كان لجميعهم، ذكرهم وأنثاهم فيه سواء[4]، ولو مات الموصي فقبل خروج الحمل قبل أبوه ثم خرج الحمل حيا قال الشيخ القفال رحمة الله عليه[5]: لا يصح حتى يقبل بعد الخروج ، لأنه لا يدري وجوده حالة القبول، كما لو أوصى لغائب بشيء فبلغه فقبل ولم يدر موت الموصي لم يصح قبوله، وقيل: فيه قولان، كما لو باع مال ابنه على ظن أنه حي فبان ميتا، فهذا[6] كما لو ثبتت الشفعة لحمل إرثا/[7]فأخذه له أبوه ثم خرج حيا هل يصح؟ فيه وجهان[8].

وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يعطى، لأنه لا يتحقق وجوده يوم الوصية، وفيه قول آخر: إنها[9] إن كان لها زوج فارقها فأتت به[10] لدون أربع سنين من يوم

---

(1) في (ظ) (حالة الوصية وجوده).

(2) انظر: الأم٤/١٤٦ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢١٥ والروضة٦/٩٩.

(3) انظر: الروضة٦/١٠٠.

(4) لأن ذلك عطية، فاستوى فيه الذكر والأنثى.

انظر: الأم٤/١٤٦ والمهذب١/٤٥٦ والوجيز١/٢٧٥ وفتح الجواد٢/٢٩.

(5) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(6) (فهذا) سقطت من (ظ).

(7) ١٣٢ب/د

(8) انظر: الروضة٦/١٠٠.

(9) في (ظ) (إنه).

(10) في (د) (بولد).

الفراق والوصية يعطى، لأنا[1] نجعله موجودا في الإلحاق بالزوج، كذلك في الوصية، والأول أصح، بخلاف النسب، لأنه[2] يثبت بالإمكان، والوصية لا تثبت[3]، ولو خرج ميتا أو ضرب ضارب بطنها فألقته[4] ميتا بطلت الوصية، لأنه لا يتيقن حياته حالة الوصية ولهذا[5] لا يحكم له بالإرث[6].

ولو أوصى لحمل امرأة فأتت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، والآخر لأكثر ولكن بين الولدين أقل من ستة أشهر صحت الوصية لهما، لأنه إذا كان بينهما أقل من ستة أشهر فهما حمل واحد[7].

ولو أوصى لحمل امرأة فقال:إن ولدت ذكرا فله ألف وإن ولدت أنثى فلها مائة فولدت ذكرا وأنثى كان للذكر الألف[8] وللأنثى المائة[9]، وإن ولدت خنثى دفع إليه المائة،لأنه يقين،ويوقف الباقي إلى أن يتبين حاله[10]،وإن ولدت ذكرين أوأنثيين ففيه[11]

---

(1) في (د) (لأنه).

(2) في (د) (لأن النسب).

(3) وما رجحه المصنف رحمه الله هو المنصوص عليه في الأم، قال الشافعي رحمه الله:"وإن ولدت لستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة، لأنه قد يحدث حمل بعد الوصية، فيكون غير ما أوصى له".اهـ

والعلم بوجود الحمل حال الوصية شرط لنفوذ الوصية له.

انظر: الأم٤/١٤٦ والحاوي٨/٢١٥-٢١٦ والمهذب١/٤٥١ والروضة٦/٩٩.

(4) في (د) (فألقت).

(5) في (ظ) (فلهذا).

(6) وهذا هو الشرط الثاني لنفوذ الوصية للحمل، وهو أن ينفصل حيا.

انظر: الأم٤/١٤٦ والحاوي٨/٢١٧ والروضة٦/١٠٠.

(7) انظر: الروضة٦/١٠٠ ومغني المحتاج٣/٥٨.

(8) في (د) (ألف).

(9) انظر: الحاوي٨/٢١٦ والمهذب١/٤٥٦.

(10) انظر المصدرين السابقين والروضة٦/١٦٨ ومغني المحتاج٣/٥٨ وفتح الجواد٢/٣٠.

(11) في (ظ) (فيه).

ثلاثة أوجه، أحدها : أن الوارث يدفع الألف إلى من شاء من الذكرين، والمائة إلى من شاء من الأنثيين، والاختيار[1] إليه، لأن الوصية لأحدهما، فلا يدفع إليهما، كما لو أوصى لرجل بأحد عبديه كان الاختيار إلى الوارث، والثاني: يشترك الذكران في الألف والأنثيان في المائة، لأنه ليس أحدهما/[2] بأولى من الآخر وليس كالعبد، لأنه جعله إلى الوارث،والثالث: يوقف الألف بين الذكرين والمائة/[3] بين الأنثيين إلى أن يبلغا ويصطلحا[4].

ولو قال: إن كان ما في بطنك ذكرا فله ألف وإن كان أنثى فلها مائة فولدت ذكرا وأنثى لايستحق واحد منهما شيئا، لأنه شرط أن يكون جميع ما في بطنها ذكرا أو أو جميعه أنثى و لم يوجد ذلك[5].

ولو أوصى لحمل عمرة من زيد فأتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية ونفاه زيد باللعان فلا تصح الوصية[6]، وكذلك لو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية ولأكثر من أربع سنين من يوم فارقها زيد فلا شيء له[7].

ولو أوصى لما تحمل هذه المرأة لا يصح[8]، كما لو وقف على مسجد يبنى

---

(1) في (ظ) (فالاختيار).

(2) ٩٩ب/ظ

(3) ١٣٣أ/د

(4) وأصحها عند الرافعي والنووي الوجه الأول، وسبب الوقف في الوجه الثالث هو أن الوصية لواحد فلم يشرك فيها بين اثنين، وليس للوارث فيها خيار، فلزم فيها الوقف.
انظر: الحاوي٨/٢١٦ والمهذب١/٤٥٦ وحلية العلماء٦/١٠٠-١٠١ والروضة٦/١٦٨ والمنهاج ص(٣٤١-٣٤٢).

(5) انظر: الحاوي٨/٢١٦ والمهذب١/٤٥٦ والمنهاج ص(٣٤١).

(6) انظر: الحاوي٨/٢١٧.

(7) انظر المصدر السابق والروضة٦/٩٩.

(8) إذا أوصى لحمل المرأة الذي سيحدث ففي صحة الوصية ثلاثة أوجه. أصحها-وهو المذهب-:هو ما قطع به المصنف رحمه الله من بطلان الوصية، لأنها تمليك، وتمليك المعدوم ممتنع، والوجه الثاني: تصح، وهو قول أبي

لا يصح[1].

ولو أوصى لدابة إنسان بشيء سئل، فإن قال: أردت أن يكون ملكا لها فالوصية باطلة، وكذلك لو أطلق ولم يكن له نية، لأن الدابة لا ملك لها ولا يمكنها القبول، بخلاف العبد فإنه يمكنه أن[2] يقبل، وقد[3] يعتق قبل موت الموصي فيملك، وإن قال: أردت أنها تعلف[4] منه صح إذا قبل صاحب الدابة، لأن علف الدابة على مالكها، فهو بهذه الوصية يقصد صاحبها فيشترط قبوله، وله الرد، كما لو أوصى لعمارة دار فلان بشيء[5] فلمالكها [القبول[6] والرد[7]].

قال صاحب التلخيص: ومتى قبل صاحب الدابة ينفق عليها وصي الموصي، لأنه لم يملك صاحب الدابة، إنما أوصى بأن[8] يصرف إلى وجه خاص[9].

و[10]فرع عليه بعض أصحابنا وقال: إذا لم يكن.....

=

إسحاق المروزي وأبي منصور، وذلك قياسا على الوصية بالحمل الذي سيوجد، والوجه الثالث: إن كان الحمل موجودا حال الموت صح، وإلا فلا.

انظر: المهذب ١/٤٥١ وحلية العلماء٦/٧٤ والروضة٦/١٠٠.

(1) انظر ما سبق في ص(٣٦١).

(2) في (د) (بأن).

(3) في (د) (وقبل).

(4) في (ظ) (تعلفت).

(5) (بشيء) سقطت من (د).

(6) في اشتراط قبول صاحب الدابة وجهان، أصحهما عند الرافعي: هو ما قطع به المصنف من الاشتراط، والثاني: عدم الاشتراط، وهو اختيار أبي زيد.

انظر: الوجيز ١/٢٧٠ والروضة٦/١٠٦ والمنهاج ص(٣٣٦) وفتح الجواد٢/٢٥.

(7) في (ظ) (الرد والقبول).

(8) في (ظ) (أن).

(9) انظر: التلخيص (ل٦٥/أ).

(10) الواو سقطت من (د).

للموصي[1] وصي ينفق رب الدابة عليها[2].

وقال الشيخ القفال رحمة الله عليه[3]: عندي إذا قبل صاحب الدابة دفع إليه وهو ملكه، فإن شاء أنفق منه[4] على الدابة وإن شاء أمسكه[5].

---

(1) في (د) (الموصي).

(2) انظر: الروضة٦/١٠٦.

(3) (رحمة الله عليه) ليست في (ض).

(4) (منه) سقطت من (د).

(5) انظر: الوجيز١/٢٧٠ والروضة٦/١٠٦.

"فصل" فيما يوصى به.

إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده أو منفعة عبده أو بغلة داره أو منفعتها أو بثمرة[1] بستانه يصح، سواء أوصى به مؤقتا أو مؤبدا، ومطلقه[2] يقتضي التأبيد، وهو مدة بقاء العبد، ويكون من الثلث، ويملك الموصى له منافع العبد وأكسابه[3].

وماذا يعتبر من الثلث؟ فيه[4] أوجه-أصحها[5] نص عليه في الإملاء-: يعتبر جميع قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث، لأنه أوقع الحيلولة بينها وبين الوارث، كالغاصب يضمن/[6] قيمة العين [وإن لم يزل ملك المالك عن العين، ولأن قيمة العين] [7] بالمنفعة، وقد جعلها للغير، وكما لو باع بثمن مؤجل يعتبر جميع قيمتها من الثلث، والثاني-خرجه ابن سريج-: يعتبر ما بين قيمته مسلوب المنفعة وغير مسلوب المنفعة، وإن كانت مؤقتة يقوم كامل المنفعة ومسلوب المنفعة سنة، لأن الرقبة باقية على ملك الورثة وقيمتها محسوبة عليهم، والوجه الثالث: إن أوصى بها مؤبدا يعتبر جميع قيمته من الثلث، وإن أوصى مؤقتا تقوم المنفعة سنة، فيعتبر قدرها من الثلث، ولا تقوم الرقبة[8]، لأن الرقبة لم تصر مسلوبة المنفعة،

---

(1) في (د) (ثمرة).

(2) في (د) (أو مطلقا).

(3) انظر الوصية بمنافع الأعيان مؤقتة ومؤبدة في: مختصر المزني ٩/١٥٥ والحاوي ٨/٢١٩-٢٢١، ٢٢٦، ٢٢٧ والمهذب ١/٤٥٢ والوجيز ١/٢٧٧ والروضة ٦/١١٧.

(4) في (ظ) (ففيه).

(5) في (د) (أحدها).

(6) ١٠٠أ/ظ

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) في (د) (بالرقبة).

لأن منافعها بعد مضي المدة تكون للوارث، ولأن المنافع إذا تأبدت لا يعرف قدرها حتى يعتبر من الثلث، وإذا تأقتت يعرف قدرها فيمكن اعتبارها من الثلث[1].

وقال الخضري[2] رحمه الله[3]: إن كانت مؤقتة يبنى على جواز بيع الدار المكراة[4]، إن لم نجوز بيعها يعتبر جميع قيمتها من الثلث، وإن جوزنا بيعها فتعتبر المنفعة من الثلث[5].

فإن[6]/[7]قلنا: يعتبر خروج جميع العين من الثلث فإن كانت قيمة العبد أو قيمة الدار مائة وله سواها مائتان صحت الوصية في الكل، وإن[8] لم يكن له مال سواه صحت الوصية في ثلث منافع الداروتبقى ثلثا المنافع مع جميع الرقبة للوارث[9].

قال الخضري: إذا أوصى بخدمة عبده[10] سنة [ولم يعين بل قال: سنة] [11]من السنين، فتعيينه إلى الوارث[12]، أو أوصى بثمرة بستانه العام وقال: إن لم يثمر.....

---

(1) والوجه الأول الذي صححه المصنف هو المنصوص عليه أيضا في اختلاف العراقيين.
انظر:الأم٧/١٩٨ والحاوي٨/٢٢٠-٢٢١ والمهذب١/٤٥٥ وحلية العلماء٦/٩٠-٩١ والروضة٦/١٩١-١٩٢ والمنهاج ص(٣٤٣) ومغني المحتاج٣/٦٦.

(2) هو أبوعبد الله محمد بن أحمد الخضري المروزي، كان هو وأبو زيد شيخي الشافعية بمرو، وممن نقل عنه القاضي حسين شيخ البغوي، وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان، وكان موجودا في سنة٣٧٥هـ.
انظر: طبقات الإسنوي١/٢٢٤.

(3) (رحمه الله) ليست في (ظ).

(4) انظر ما سبق في ص(١٩٩-٢٠٠).

(5) انظر: الوجيز١/٢٧٨.

(6) في (د) (وإن).

(7) ١٣٤أ/د

(8) في (د) (فإن).

(9) انظر: الروضة٦/١٩٢.

(10) في (د) (عبد).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) انظر: الروضة٦/١٨٦

استحق[1] ثمرة[2] العام الثاني، أو جعل له خدمة عبده العام فإذا مرض هذا العام خدمه[3] عاما آخر، أو أوصى بخدمته[4] مدة حياة زيد فهذا كله صحيح[5]، وهو[6] كما لو أطلق في أنه يعتبر جميع قيمته من الثلث، لأنه لا يتعين لها[7] سنة حتى يعتبر منفعتها ولا يجوز بيعه، فيبنى على بيع المكراة، لأنه لا يدرى متى تخلص منفعته للمشتري[8]، فإن عين عاما معلوما بحيث إذا[9] أخلف لم يستحق الموصى له بعد ذلك شيئا ففي جواز بيعه قولان كالمكراة[10].

ولو أوصى بالرقبة لواحد[11] وبالمنفعة لآخر قوّمت الرقبة في حق الموصى له بها والمنفعة في حق الآخر[12].

وإذا أوصى بمنفعة عبد أو دار فعين العبد والدار تكون أمانة في يد/[13] الموصى له[14] حتى لا يلزمه ضمان الرد[15]، ونفقة العبد تكون على الوارث ، وكذلك

---

(1) في (ظ) (يستحق).

(2) في (ظ) (ثمر).

(3) في (ظ) (خدم).

(4) في (د) (بخدمة).

(5) انظر المصدر السابق.

(6) (وهو) سقطت من (د).

(7) في (د) (له).

(8) انظر:الوجيز ١/٢٧٨.

(9) في (ظ) (إن).

(10) انظر: الحاوي٨/٢٢١ والوجيز١/٢٧٨.

(11) في (د) (له لواحد).

(12) انظر: الحاوي٨/٢٢٦ والمهذب١/٤٥٥ والروضة٦/١٩٢-١٩٣.

(13) ١٠٠ب/ظ

(14) (له) سقطت من (د).

(15) نقل هذا عن المصنف في الروضة.
انظر: الوجيز١/٢٧٨ والروضة٦/١٨٦.

فطرته ، [إذا كان مؤقتا[1]]، كما لو أجر عبده من إنسان أو أعار تكون نفقته على المالك، حتى لو أوصى لإنسان بمنفعة عبده ولآخر برقبته فقبلا تكون نفقته وفطرته على الموصى له بالرقبة [كالمؤبد[2]] وجها واحدا.

إذا أوصى بمنفعة عبده لإنسان مؤقتا فنفقته على الوارث، وإن/[3]أوصى مؤبدا ففيه أوجه، أصحها:على الوارث، لأنه مالك[4] رقبته[5]، والثاني:على الموصى له نفقته دون فطرته[6]، والثالث:في كسبه، فإن لم يكن له كسب ففي بيت المال[7].

وإن احتاج البستان الموصى[8] بثمرته إلى سقي أو الدار إلى عمارة لم يجب ذلك على واحد منهما، لأنه لو انفرد واحد بملك الكل لم يجبر على الإنفاق عليه[9].

---

(1) في (ظ) (سواء قال مؤبدا أومؤقتا).

وقد نقل الرافعي عن المصنف القطع بوجوب نفقته على الوارث ، سواء كانت الوصية بمنفعته مؤبدة أو مؤقتة ، ولعله اطلع على ما في نسخة (ظ) ، وهو غير صحيح ، لأنه يتنافى مع التفصيل الذي ذكره المصنف بعد ذلك في المسألة ، وهو ثابت في جميع النسخ ، بما فيها نسخة (ظ). انظر: الروضة٦/١٨٩.

(2) في (د) (فيه).

(3) ١٣٤ب/د

(4) لأن النفقة على الرقبة، فكانت على مالكها. وهو قول ابن أبي هريرة.

(5) في (د) (لرقبته).

(6) وهو قول أبي سعيد الاصطخري.

(7) لأنه لا يمكن إيجابها على المالك، لأنه لا يملك الانتفاع، ولا على الموصى له، لأنه لا يملك الرقبة، فلم يبق إلا ما اكتسبه إن كان له كسب، أو بيت المال.

انظر: الحاوي٨/٢٢٢ والمهذب١/٤٦١ والتنبيه ص(١٤٢) والوجيز١/٢٧٨ والروضة٦/١٨٩.

(8) في (د) (الموصى له).

(9) انظر: الحاوي٨/٢٢٧-٢٢٨ والمهذب١/٤٦١ ومغني المحتاج٣/٦٦.

ويجوز للموصى له بمنفعة الدار والعبد إعارته وإجارته، لأنه مالك لتلك المنفعة[1]، ويجوز أن يسافر بالعبد[2].

وإذا مات الموصى له فتكون تلك المنفعة لوارثه مؤبدا كان أو مؤقتا[3].

ولو مات العبد بطلت الوصية، وكذلك لو انهدمت الدار[4]، ولو قتل كانت قيمته للوارث،وقيل:إن كانت الوصية مؤبدة يشتري بقيمته عبدا آخر يخدم الموصى له[5].

ولو جني عليه كان الأرش للوارث على ظاهر المذهب[6]، ولو أعتقه الوارث عتق مسلوب المنفعة، ولا يرجع المعتق بقيمة منفعته على المعتق، بخلاف ما لو أجر عبده ثم

---

(1) انظر: الوجيز١/٢٧٧-٢٧٨ والروضة٦/١٨٦ وتحفة المحتاج٧/٦٢ ومغني المحتاج٣/٦٤-٦٥.

(2) في المسافرة بالموصى بمنفعته وجهان، أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من الجواز، لاستغراقه المنافع، والثاني : لا يجوز.

انظر: الروضة٦/١٨٨ والإرشاد وشرحه فتح الجواد٢/٣٣ وتحفة المحتاج٧/٦٢.

(3) وحكى الماوردي عن أبي علي الطبري وجها آخر: أن الوصية قد انقطعت بموت الموصى له، لأنه وصى له في عينه بالخدمة، لا لغيره، وعليه فإن المنفعة مقدرة بحياة الموصى له، ثم تعود بعد موته إلى ورثة الموصي.

انظر: الحاوي٨/٢٢٢ والوجيز١/٢٧٧ والروضة٦/١٨٦ وتحفة المحتاج٧/٦٢.

(4) انظر: الوجيز١/٢٧٨ والروضة٦/١٩٠.

(5) في المسألة أربعة أوجه، هذان الوجهان، والثالث: أنها لمالك المنفعة، لأنها من منافعه والرابع: أنها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها، فتقوم الرقبة بمنافعها، ثم بلا منفعة، فيكون لها قيمة، لما في إعتاقها من الثواب وجلب الولاء، فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة، فيكون للموصى له، والباقي للورثة، وأصحهما عند أبي إسحاق الشيرازي والرافعي: أنه يشترى بها عبد يقوم مقامه، فتكون رقبته للورثة، ومنافعه للموصى له.

انظر المصدرين السابقين،والحاوي٨/٢٢٥ والمهذب١/٤٦١.

(6) لأنه بدل ملكه، وفي المسألةطريقان، أحدهما: طرد الأوجه التي ذكرت في قتله، إلا الثالث الذي هو: أنها للموصى له، قال الرافعي: ولا يعد تخريج الثالث أيضا على هذه الطريقة تشبيها له بالولد-وسيأتي الكلام عليه-، قال أبو إسحاق الشيرازي: والصحيح أن ما قابل منه ما نقص من قيمة الرقبة للمالك، وما قابل منه ما نقص من المنفعة للموصى له، لأنه دخل النقص عليهما، فقسط الأرش عليهما.

والطريق الثاني: القطع بأن الأرش للوارث، قال الرافعي: واتفقوا على ترجيحه، وإن ثبت الخلاف، قال: وكان سببه أن العبد بقي منتفعا به، وكان حق الموصى له باق بحاله، قال الماوردي: وإنما أثرت في رقبته التي لا حق له فيها.

انظر: الحاوي٨/٢٢٥ والمهذب١/٤٦١ والروضة٦/١٩١.

أعتقه يرجع بأجر مثل ما بقي من المدة على المعتق في وجه، لأنه أخذ عوض تلك المنفعة، وههنا لم يأخذ، وهذا لأنه أتلف على العبد منفعته[1] بعد الحرية بعقده من قبل، فضمن، وههنا لم يملك الوارث إلا رقبته مسلوب المنفعة فبإعتاقه لم يتلف منفعته[2]، ولو باعه الوارث، إن[3] كانت الوصية مؤبدة لم يصح بيعه، وإن كانت مؤقتة فعلى قولي بيع الدار المكراة[4]، ولو باعه من الموصى له يجوز في المؤقت، وفي المؤبد وجهان[5].

ولو أوصى له بخدمة أمة لا يجوز للموصى له وطؤها ولا للوارث[6]، ويجوز تزويجها لاكتساب المهر، ومن يزوجها؟ قيل: يزوجها/[7]الوارث، وقيل: لايصح التزويج إلا باتفاقهما عليه[8].

---

(1) في (د) (منفعة).

(2) والمذهب ما قطع به المصنف رحمه الله من نفوذ إعتاق الوارث، وحكى الماوردي عن أبي الحسن بن القطان وجها: أنه لا ينفذ عتقه، وقال: وهذا على الوجه الذي يجعل الرقبة داخلة في ملك الموصى له.

انظر: الحاوي٨/٢٢٣ والمهذب١/٤٦١ والروضة٦/١٨٩.

(3) في (د) (بأن).

(4) قطع المصنف رحمه الله بعدم صحة بيع الوارث إن كانت الوصية مؤبدة، وفيه ثلاثة أوجه، أحدها: عدم صحته مطلقا، وهو قول المصنف، وبه قطع الغزالي رحمه الله، لأنه عين مسلوبة المنفعة، فلم يجز بيعها، كالأعيان التي لا منفعة فيها، والوجه الثاني: جوازه مطلقا، لأنه يملكها ملكا تاما، والوجه الثالث: يصح بيعها من الموصى له بالمنفعة دون غيره، لأنه ينتفع به دون غيره، وهو أصح لأوجه عند الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى.

انظر: الحاوي٨/٢٢٣ والمهذب١/٤٦١ والوجيز١/٢٧٨ والروضة٦/١٨٩-١٩٠ والمنهاج ص(٣٤٣) ومغني المحتاج٣/٦٦.

(5) انظر التعليق السابق.

(6) انظر: الحاوي٨/٢٢٧-٢٢٨ والمهذب١/٤٦١.

(7) ١٣٥أ/د

(8) وفيه وجه ثالث: أنه يزوجها الموصى له بالمنفعة، لأن المهر له.

انظر: الحاوي٨/٢٢٥ والمهذب١/٤٦١.

ولو[1] وطئها الوارث عليه المهر للموصى له[2]، قلت[3]/[4]: ولو أتت بولد من زوج أو زنا فيه وجهان، أحدهما: يكون الولد ملكا للموصى له كالكسب، والثاني[5]- [وهو الأصح-هو[6] كالأم[7]] يخدمه، فرقبته للوارث ومنفعته للموصى له[8] ،ولو أولدها الوارث فالولد حر[9]، وتصير أم ولد له وتعتق بموته مسلوبة المنفعة[10]، ويجب عليه قيمة الولد، ثم فيه وجهان، أحدهما: يكون ملكا للموصى له، والثاني:يشترى به[11] رقبة أخرى تخدم الموصى له ، ورقبته للوارث[12].

ولو وطئها الموصى له لا حد عليه للشبهة، بخلاف المستأجر[13] إذا وطيء عليه الحد، لأنه لم يملك منفعة البضع، بدليل أنها إذا وطئت يكون المهر للمالك، والموصى له ملك منفعة البضع، بدليل أنها إذا وطئت يكون المهر له[14]،ولو أولدها لا تصير أم ولد له،

---

(1) في (ظ) (فلو).

(2) انظر: الحاوي٨/٢٢٦ ومغني المحتاج٣/٦٥.

(3) في (د) (قال الشيخ رحمه الله).

(4) ١٠١أ/ظ

(5) (والثاني) سقطت من (د).

(6) في (د) (وهو).

(7) في (ظ) (هو كالأم، وهو الأصح).

(8) انظر: الوجيز١/٢٧٨ والمنهاج ص(٣٤٣) وتحفة المحتاج٧/٦٢ ومغني المحتاج٣/٦٥.

(9) انظر: الحاوي٨/٢٢٦ وتحفة المحتاج٧/٦٤.

(10) في صيرورتها أم ولد له وجهان، هذا الذي قطع به المصنف، والثاني: أنها لا تصير له أم ولد، وضعفه الرافعي رحمه الله.

انظر: المصدرين السابقين والروضة٦/١٩٠ ومغني المحتاج٣/٦٥.

(11) في (د) (له).

(12) وفيه وجه آخر ذكره الماوردي رحمه الله: أنه لا قيمة عليه إذا قيل: إنها له.

انظر المصادر السابقة.

(13) في (ظ) (المستأجرة).

(14) وفيه وجه: أن الموصى له يحد، والصحيح أنه لا حد عليه.

والولد حر[1]، وهل عليه قيمة الولد؟ إن جعلنا الولد كالكسب لا يجب، وإن جعلناه كالأصل تؤخذ القيمة فيشترى بها عبد يخدمه، ورقبته[2] للوارث[3]، هذا كله فيما إذا أوصى بمنافعه أبدا أو حياة العبد أو مدة معلومة، أما إذا قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك فهو إباحة ليس بتمليك، ليس له أن يؤاجره[4]، و[5]إذا مات الموصى له رجع إلى وارث الموصي[6]، وكذلك[7] لو قال: أوصيت لك بأن يخدمك هذا العبد صح، ويعتبر من الثلث منفعته، وليس له أن يؤاجره[8]، وهل له أن يعيره؟ فعلى وجهين كالمستعار، لأنه إباحة ليس بتمليك، ويرتفع بموت الموصى له[9].

وكذلك/[10]في الدار لو[11] قال: أوصيت.....

=

انظر: الروضة٦/١٨٨ ومغني المحتاج٣/٦٥.

(1) وذكر في الروضة وجها: أنه رقيق، والصحيح أنه حر نسيب.

انظر المصدرين السابقين والحاوي٨/٢٢٦.

(2) في (ظ) (وقيمته).

(3) على القول بأن الولد ليس كالكسب، وإنما هو مثل الأم رقبته للوارث ومنفعته للموصى له-وهو الأصح كما قاله الخطيب الشربيني-ففي القيمة وجهان، أصحهما: هو ما قطع به المصنف رحمه الله من أنها يشترى بها عبد تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له. والثاني: قيمته لوارث. وذكر الماوردي وجها ثالثا، وفي محله في الحاوي بياض أشار محققاه إلى وجود بياض في الأصول.

انظر: المصادر السابقة.

(4) انظر: الروضة٦/١٨٧ وتحفة المحتاج٧/٦٢ ومغني المحتاج٣/٦٥ وحاشية القليوبي٣/١٧١.

(5) (الواو)سقطت من (د).

(6) انظر: الروضة٦/١٨٧.

(7) في (ظ) (وكذا).

(8) انظر المصدر السابق ومغني المحتاج٣/٦٥.

(9) وأصح الوجهين في عبارته: أنه ليس له ذلك.

انظر المصدرين السابقين.

(10) ١٣٥ب/د

(11) في (د) (ولو).

لك بأن[1] تسكنها فهو كالإعارة[2].

قال ابن الحداد[3]: ولو أوصى لإنسان بدينار[4] من غلة داره وغلة داره كل سنة عشرة دنانير يصح ،وليس للوارث بيع الدار ولا بيع شيء منها، لأن غلتها ربما تنقص فتعود إلى دينار أو أقل[5]، أما إذا أوصى بعشر غلة داره فللوارث بيع تسعة أعشارها[6].

ولو أوصى بدينار من غلتها و لم تخرج الدار من الثلث و لم يجز الوارث يبيع الثلثين ويصرف دينار من غلة الثلث إليه إن حصل، وإلا فبقدر ما يحصل[7].

و[8]إذا أوصى بثمرة بستانه يصح وإن كانت معدومة كمنفعة الدار[9]،وكذلك إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية[10] أو بما[11] تحمل هذه الشجرة أو/[12]بصوف هذه الشاة أو لبنها، وقيل: إذا اعتبرنا حال الوصية لا يصح[13].

---

(1) في (د) (أن).

(2) انظر المصدرين السابقين

(3) في (ظ) (ابن حداد).

(4) في (د) (دينارين).

(5) انظر: الروضة٦/١٩٤.

(6) انظر المصدر السابق.

(7) انظر المصدر السابق.

(8) (الواو) سقطت من (ظ).

(9) انظر: الحاوي٨/٢٢٧-٢٢٨ والمهذب١/٤٥٢ والروضة٦/١١٧.

(10) انظر: المهذب١/٤٥٢.

(11) (بما) سقطت من (د).

(12) ١٠١ب/ظ

(13) لأنه لا يملك في الحال ما وصى به.

انظر: الحاوي٨/٢١٨ والمهذب١/٤٥٢ والروضة٦/١١٧.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه[1]: لا يصح إلا فيما كان موجودا يوم الوصية من الحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر، وقال في ثمرة الشجرة: يصح وإن لم يكن موجودا في الحال[2].

والكل عندنا سواء، لأن الوصية تقبل من الغرر ما لا يقبله سائر العقود، وقيل: إذا أوصى بما تحمل هذه الجارية أو بولد شاة وهي في الوقت حائل أنه[3] لا يجوز، [بخلاف[4]] ثمرة[5] البستان وصوف الشاة ولبنها، لأن هذه الأشياء تحدث على العادة من غير إحداث شيء في الأصل، فكانت كالموجودة حالة العقد، والولد لا يحصل من غير إحداث شيء، فلم تصح الوصية به قبل الوجود، والأول أصح[6].

وإذا أوصى بثمرة بستانه وهي موجودة يعتبر قيمتها من الثلث، وإن لم تكن موجودة فإن كان على/[7] التأبيد ففيه وجهان، أحدهما: يقوّم جميع البستان، والثاني: يقوم كامل المنفعة، ثم يقوم مسلوب المنفعة، ويعتبر ما بينهما من الثلث، فإن[8] احتمله الثلث بقدر الوصية...[9] وإن احتمل بعضها كان للموصى له قدر ما احتمل من الثلث،

---

(1) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(2) ومذهب أحمد هو مذهب الشافعي رحمهما الله تعالى، ولم أقف على قول الإمام مالك في هذه المسألة.
انظر: مختصر الطحاوي ص(١٥٩) وبدائع الصنائع٧/٣٥٤ والعمدة وشرحها العدة ص(٢٩٣) والإنصاف٧/٢٥٢.

(3) (أنه) سقطت من (د).

(4) بياض في (د).

(5) في (ظ) (ثمر).

(6) انظر: الروضة٦/١١٧.

(7) ١٣٦أ/د

(8) في (د) (وإن).

(9) لعل هناك سقطا، وفي الروضة: " فإن حتمله الثلث فذاك، وإلا فللموصى له القدر الذي يحتمله، والباقي للوارث".
انظر: الروضة٦/١٩٣.

ويشاركه[1] الورثة فيه، فلو[2] كان الذي يحتمله النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف، وللورثة النصف[3].

أما إذا أوصى بحمل موجود في البطن فقال: أوصيت لك بحمل هذه الجارية أو بحمل هذه الدابة يجوز، ثم إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية و[4]لأقل من ميلادها في الدابة كان[5] للموصى له، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر ولدون[6] أربع سنين نظر: إن كان لها زوج يطؤها فالوصية مردودة، لاحتمال أنه حدث من بعد، [وإن لم يكن لها زوج يطؤها[7]] ففيه قولان[8]، كما ذكرنا في الوصية للحمل[9].

وإذا أوصى بالحمل هل يصح القبول قبل الوضع؟ إن قلنا: الحمل يعرف يصح[10]، وإلا فلا[11].

ولو أوصى لإنسان بجارية ولآخر بحملها صحت الوصية لهما[12]، ولو أوصى بالجارية واستثنى لنفسه الحمل يجوز[13].

---

(1) في (ظ) (فيشاركه).

(2) في (د) (وإن).

(3) انظر: الحاوي٨/٢٢٧ وحلية العلماء٦/٩٣ والروضة٦/١٩٣.

(4) في (ظ) (أو لأقل).

(5) في (د) (جاز).

(6) في (د) (ودون).

(7) في (د) (وإن كان لها زوج لا يطؤها).

(8) انظر الأم٤/١٤٦ والحاوي٨/٢١٧-٢١٨.

(9) وأظهرهما عند الرافعي: أن الوصية صحيحة، لأن الظاهر وجوده.

انظر ما سبق في ص(٦٦٧) وانظر:الروضة٦/٩٩.

(10) في (د) (جاز).

(11) انظر: الروضة٦/١١٧.

(12) انظر: الروضة٦/١٥٥.

(13) انظر المصدر السابق.

ولو أوصى وقال: أعطوا فلانا رأسا من رقيقي وله أرقاء أعطى الوارث منها ما شاء ذكرا أو أنثى أو خنثى، أو[1] صغيرا أو كبيرا/[2]أو معيبا أو كافرا[3]، فلو مات الكل قبل موت الموصي أو قتلوا أو أعتقهم إلا واحدا أعطي ذلك الواحد وإن كان خيرها، ولم يكن للوارث دفع قيمة واحد[4] من المقتولين، ولو مات الكل أو قتلوا قبل موت الموصي[5] بطلت الوصية[6]، ولو مات/[7] واحد منهم بعد موت الموصي والقبول فللوارث[8] أن يعيّن فيه ، حتى يجب الكفن على الموصى له، وإن قبل وعين فيه كانت القيمة للموصى له[9]، وإن مات واحد أو قتل بعد موت الموصي وقبل القبول إن قلنا: [ملك الموصى له[10]] بالموت أو يكون موقوفا[11] فهكذا للوارث أن يعيّن فيه، وإن قتلوا جميعا يعطي قيمة أيها[12] شاء، وإن قلنا: يملك بالقبول فإن[13] ماتوا أو قتلوا جميعا بطلت الوصية، وإن بقي بعضها فيعطي واحدا من الباقين، كما لو مات قبل موت الموصي[14]، ولو كان له

---

(1) (أو) سقطت من (ظ).

(2) ١٠٢أ/ظ

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٢٩-٢٣٠ والمهذب١/٤٥٧ والوجيز١/٢٧٥ والمنهاج ص(٣٤١).

(4) في (د) (الواحد).

(5) في (د) (الموصى له).

(6) انظر: الحاوي٨/٢٣١-٢٣٢ والمهذب١/٤٥٧ والوجيز١/٢٧٥ والروضة٦/١٦٣ والمنهاج ص(٣٤١).

(7) ١٣٦ب/د

(8) في (ظ) (للوارث).

(9) انظر: الحاوي٨/٢٣٢ والمهذب١/٤٥٧.

(10) في (ظ) (الملك للموصى له).

(11) متى يملك الموصى له الموصى به؟ فيه ثلاثة أقوال، أصحها: أنه موقوف،فإن قبل تبين أنه ملك بالموت، وإلا بان للوارث.

انظر: الروضة٦/١٤٣ والمنهاج ص(٣٤٠).

(12) في (ظ) (أيهما).

(13) في (د) (وإن).

(14) انظر: الروضة٦/١٦٣-١٦٤.

يوم الوصية رقيق واحد يعطي ذلك الواحد[1]، وإن لم يكن له رقيق يوم الوصية و[2] لم يحدث قبل الموت فالوصية باطلة[3]، وكذلك لو قال:أعطوا فلانا عبدي الحبشي أو وصفه بصفة وله عبيد و لم تكن بتلك[4] الصفة فالوصية باطلة، ولا يشترى من ماله[5]، وإن حدث له أرقاء قبل الموت هل يعطي من ذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يعطي، والوصية باطلة اعتبارا بيوم الوصية، والثاني: يعطي اعتبارا بيوم الموت[6].

ولو كانت له أرقاء وحدث آخرون هل يتعين حق الموصى له في الأولين أم للوارث أن يعطي من أي الحزبين شاء؟ فعلى هذين الوجهين[7].

ولو قال: أعطوه رقيقا [من مالي] [8] ولم يكن له رقيق يشترى من ماله بعد موته، ولو[9] كان له أرقاء فإن شاء الوارث أعطى واحدا منها، وإن شاء اشترى[10].

ولو أوصى وقال:اشتروا لفلان مملوكا أو شاة لم يجز أن يشترى معيبة ولا خنثى، لأن الخنوثة عيب/[11]، بخلاف ما لو قال: أعطوه رأسا من رقيقي أو شاة من شياهي[12]،

---

(1) انظر: الحاوي٨/٢٣٠ والوجيز١/٢٧٥.

(2) (الواو) سقطت من (د).

(3) لأنه أحالها إلى رقيق معدوم.
انظر: الحاوي٨/٢٣٠ والتنبيه ص(١٤٢) والروضة٦/١٦٣.

(4) (بتلك) سقطت من (د).

(5) انظر: الحاوي٨/٢٣١ والروضة٦/١٦٣.

(6) انظر: الحاوي٨/٢٣٠ والروضة٦/١٦٣.

(7) انظر: الروضة٦/١٦٣.

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) في (ظ) (وإن).

(10) انظر: الحاوي٨/٢٣٠ والتنبيه ص(١٤٢).

(11) ١٣٧أ/د

(12) في (ظ) (شياتي).

لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء[1]، قلت[2]: ويحتمل غيره[3].

ولو قال: أعطوه رأسا من الرقيق ولم يقل من مالي أو قال: دينارا ولم يقل من مالي لا يكون وصية[4].

ولو قال: أعطوه عبدا لا يعطي أمة ولا خنثى إذا كان مشكلا، فإن كان واضحا ذكرا يجوز[5]/[6].

ولو قال:أعطوه أمة لا يعطي عبدا[7] ولا خنثى، وكذلك لو أوصى بعتق عبد أو أمة [يعتق عبدا أو أمة[8]] [9].

ولو قال:أعطوه رقيقا يخدمه [في السفر] [10]لا يجوز أمة ولا خنثى، ولو قال: ليستمتع به أو ليحصن ولده لا يجوز عبد[11] ولا خنثى[12].

---

(1) (بالشراء) سقطت من (د).

(2) في (د) (قال الشيخ رحمه الله).

(3) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف، قال: وأبدى فيما حكاه احتمالا.

انظر: الروضة٦/١٥٩ ، ١٦٤.

(4) هذا ما قطع به المصنف رحمه الله، ونقل في الروضة عن المتولي وجها آخر قال فيه-وهو المذهب-: الوصية صحيحة، وهي كقوله من مالي، لأنه المراد ظاهر.

انظر: الروضة٦/١٦٤.

(5) انظر المصدر السابق.

(6) ١٠٢ب/ظ

(7) في (ظ) (عبد).

(8) انظر: المصدر السابق.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

( ) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(11) في (د) (عبدا).

(12) انظر المصدر السابق.

ولو قال: أعطوه شاة من شياهي[1] يعطي واحدة منها ذكرا[2] أو أنثى أو خنثى ضائنة أو ماعزة[3] صحيحة أو معيبة[4]، فإن كانت أغنامه كلها ذكورا لا يدفع إليه[5] أنثى، وإن كانت[6] إناثا لا يدفع[7] ذكرا[8]، ولا يجوز سخلة[9] لأنها لا تسمى شاة[10]،

---

(1) في (ظ) (شياتي).

(2) في (ظ) (ذكر).

(3) في (ظ) (معازة).

(4) إذا كانت أغنامه ذكورا و إناثا و لم يكن في كلامه قرينة تدل على مراده فقد قطع المصنف رحمه الله بدخول الذكر فيها، لأن الشاة اسم جنس كالإنسان، وليست الهاء فيه للتأنيث، بل للواحد، وحكى في الروضة عن الخناطي أنه قال: وبهذا قال أكثر الأصحاب، وهو قول ابن أبي هريرة، وفي المسألة وجه آخر: أنه لا يدخل فيه الذكر، وإنما هو للإناث بالعرف، لأن الهاء موضوعة للتأنيث، وهو المنصوص عليه في الأم، وأصحهما عند النووي الأول.
انظر: الأم٤/١٢١ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٣ والمهذب١/٤٥٨ والوجيز١/٢٧٥ وحلية العلماء٦/١١٢ والروضة٦/١٥٨-١٥٩ والمنهاج ص(٣٤٠).

(5) (إليه) سقطت من (د).

(6) في (د) (كن).

(7) انظر: الحاوي٨/٢٣٣ والمهذب١/٤٥٨ والروضة٦/١٥٩.

(8) في (ظ) (ذكر).

(9) السخلة: هي ولد الضأن والمعز ساعة تولد، ذكرا كان أو أنثى، ويجمع على سخال بكسر السين، وعلى سخل، مثل ثمرة وثمر.
انظر: المصباح المنير ص(١٠٢) والسراج الوهاج ص(٣٤١).

(10) وهو الأصح عند الرافعي والنووي، وفيه وجه آخر: أنه يجوز.
انظر:الروضة٦/١٥٩ والمنهاج ص(٣٤١).

ويجوز صغيرة[1] الجثة[2]، ولو لم تكن له شاة فالوصية باطلة، إلا أن يقول: شاة من مالي[3] فيشتري واحدة[4].

ولو قال: شاة يحلبها لا يجوز إلا أنثى[5]، ولو قال: شاة للإنزاء لا يجوز إلا ذكر، ولا يجوز فيها خنثى[6].

ولو قال: أعطوه ناقة من نوقي يعطى[7] أنثى[8]، ولو قال: أعطوه[9] جملا من إبلي يعطي ذكراً[10]، ولو قال: بعيرا نص على[11] أنه يعطي ذكراً، والصحيح أنه اسم جنس يجوز الذكر والأنثى[12].

ولو قال: عشرا من إبلي[13] يجوز الذكر و لأنثى[14].

---

(1) في (د) (صغير).

(2) انظر: الأم٤/١٢١ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٣ والمنهاج ص(٣٤٠)

(3) في (د) (من مالي فالوصية فيشتري).

(4) انظر: الروضة٦/١٥٩ والمنهاج ص(٣٤١).

(5) انظر: الحاوي٨/٢٣٣ والروضة٦/١٥٩ ومغني المحتاج٣/٥٥.

(6) انظر:الروضة٦/١٥٩ ومغني المحتاج٣/٥٥.

(7) انظر: الوجيز١/٢٧٥ والروضة٦/١٦٠.

(8) في (د) (ذكرا).

(9) (أعطوه) سقطت من (ظ).

(10) انظر المصدرين السابقين والحاوي٨/٢٣٤ والمهذب١/٤٥٨.

(11) (على) سقطت من (د).

(12) انظر المصادر السابقة ومختصر المزني٩/١٥٥ وحلية العلماء٦/١١٢-١١٣ والمنهاج ص(٣٤١).

(13) في (د) (الإبل).

(14) وقيل: إن أثبت التاء في العدد فقال: عشرة من إبلي لم يعط إلا من الذكور، لأن عددها بإثبات التاء، وإن أسقط التاء في العدد فقال: عشر من إبلي لم يعط إلا من الإناث، لأن عددها بإسقاط التاء، وذلك كما يقال: عشر نسوة وعشرة رجال، قال الشيخ الشاشي في الحلية: وليس بشيء.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٤ وحلية العلماء٦/١١٣-١١٤ والروضة٦/١٦٠-١٦١.

ولو قال:أعطوه ثورا من بقري يعطي ذكرا[1]، ولو قال: عشر بقرات يعطي الإناث[2]، ولو قال: بقرة أو بغلة يعطي أنثى[3]، وقيل: الهاء للتفريد، فيجوز الذكر والأنثى[4]، وهو قول أبي حنيفة/[5] رحمة الله عليه[6]، والأول أصح[7]، وكذلك[8] لو وكله بشراء بقرة أو بغلة يكون أنثى[9]،ولو قال: عشرا[10] من البقر فهي للذكر والأنثى[11]، ولو قال:أعطوه دابة من دوابي أعطى واحدة من الخيل أو البغال أو الحمير ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، أعجف[12] أو سمينا، ولا يعطي من غيرها، لأنها المعهودة[13] في العرف،وإن كانت الدابة في اللغة اسما لكل ما يدب على وجه الأرض[14].

---

(1) في (ظ) (ذكر).

(2) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٤ والمهذب١/٤٥٨ والروضة٦/١٦٠.

(3) في (د) (الأنثى).

(4) انظر: الحاوي٨/٢٣٤ والوجيز١/٢٧٥ وحلية العلماء٦/١١٣ والروضة٦/١٦٠.

(5) ١٣٧ب/د

(6) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(7) لم أقف على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة.

(8) (كذلك) سقطت من (د).

(9) لأن الهاء موضوعة للتأنيث ، فالبقرة والبغلة يقع على الأنثى.
انظر: الغاية القصوى٢/٧٠٦ والأنوار لأعمال الأبرار٢/١٩.

(10) في (ظ) (عشر).

(11) انظر: الأم٤/١٢٢.

(12) الأعجف: هو الهزيل.
انظر: مختار الصحاح ص(٤١٤) والنهاية لابن الأثير٣/١٨٦.

(13) في (د) (المعهود).

(14) إذا قال الموصي: أعطوه دابة فالمنصوص أنه يعطى واحدة من الخيل أو البغال أو الحمير، واختلف الشافعية في حمل الدابة على الثلاثة، فقال أبو العباس ابن سريج رحمه الله: يحمل ذلك على عرف الناس بمصر، حيث قال هو ذلك فيهم، وذكره لهم اعتبارا بعرفهم، لأن اسم الدواب في عرفهم ينطلق على الأجناس الثلاثة، وأما سائر البلاد فلا يعطى إلا الفرس، لأن اللفظ يستعمل فيه، وقال أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة رحمهما الله: يحمل على ظاهره في كل البلاد.

ولو[1] لم يكن له شيء من هذه الأنواع لا تصح الوصية[2]، وإن كان له نوعان منها دفع واحدا من أيها شاء الوارث. وإن كان [نوع واحد[3]] يعطي واحدا[4] منه[5].

هذا إذا أطلق، فإن قرن به ما يدل على أن المراد به[6] أحد الأنواع يحمل عليه، مثل أن يقول: دابة للغزو، ويحمل على الخيل. وإن قال: دابة للحمل أعطى حمارا أو بغلا، فإن كان ببلد يحملون على البراذين[7] جاز إعطاء برذون، وإن قال: دابة لينتفع بظهرها ونسلها[8] يحمل على الخيل والحمير [لأن/[9] البغال لا نسل لها، ولوقال:لينتفع بظهرهاودرها يحمل على الخيل،لأن البغال والحميرلا در[10]لها][11].

=

قال الرافعي رحمه الله: وما ذهب إليه أبو إسحاق وابن أبي هريرة أصح عند الأصحاب.

انظر: الأم٤/١٢٢ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٥ والمهذب١/٤٥٨ وحلية العلماء٦/١١٤ والروضة٦/١٦٢ والمنهاج ص(٣٤١).

(١) في (ظ) (وإن).

(٢) انظر: الروضة٦/١٦٢.

(٣) في (د) (نوعا واحدا).

(٤) في (ظ) (واحد).

(٥) في (د) (منها).

وانظر المسألة في: الحاوي٨/٢٣٥ والمهذب١/٤٥٨ والروضة٦/١٦٢.

(٦) في (ظ) (منه).

(٧) البرذون: يطلق على غير العربي من الخيل والبغال. من الفصيلة الخيلية. عظيم الخلقة غليظ الأعضاء، قوي الأرجل، عظيم الحوافر، وقيل: هو التركي من الخيل.

انظر: المصباح المنير ص(١٦) والمعجم الوسيط١/٤٨.

(٨) (ونسلها) سقطت من (د).

(٩) ١٠٣أ/ظ

(١٠) انظر: الحاوي٨/٢٣٥ والمهذب١/٤٥٨ والروضة٦/١٦٢.

(١١) ما بين المعقوفين بياض في (د).

ويجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات، كالسماد والزيت النجس والكلب والميتة على طريق نقل اليد، لأنه يحل اقتناؤها للانتفاع بها[1]، أما ما لا يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير والكلب العقور لا يجوز الوصية به[2].

فلو أوصى وقال:أعطوه كلبا من كلابي أو كلبا من مالي ، وله كلاب يعطي واحدا[3] مما يجوز اقتناؤه من كلب صيد أو ماشية أو زرع، لأن الكلب وإن لم يكن مالا فمن حيث إنه يقتنيه وتحت يده كالمال[4]، ولا يعطي كلب هراش[5]، فإن[6] لم يكن له كلب أو كان كلب هراش فالوصية باطلة، سواء قال: كلبا من كلابي أو كلبا[7] من مالي، لأنه لا سبيل إلى شرائه[8]، ولو[9] كانت له كلاب فأوصى بها لإنسان/[10] [ولا مال له] [11]أعطى ثلثها[12]، وكيف يعتبر الثلث إذا أوصى بثلث كلابه؟ فيه أوجه،

---

(1) (بها) سقطت من (ظ).

(2) انظر: المهذب١/٤٥٢ والمنهاج ص(٣٣٧) ومغني المحتاج٣/٤٥.

(3) (واحدا) سقطت من (د).

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) في (د) (كلبا هراشا).

والتهريش: هو التحريش بين الكلاب، وكلب الهراش هو الذي يستعمل لتحريشه وإغرائه على غيره من الكلاب.

انظر: مختار الصحاح ص(٦٩٤) والقاموس٢/٤٢٨.

(6) في (د) (وإن).

(7) (كلبا) سقطت من (د).

(8) انظر: الأم٤/١٢٢ والمهذب١/٤٥٨ والتنبيه ص(١٤٣) والمنهاج ص(٣٣٧).

(9) في (د) (وإن).

(10) ١٣٨أ/د

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) انظر: الحاوي٨/٢٣٧ والمهذب١/٤٥٨ وحلية العلماء٦/١١٥.

أحدها: بالعدد، فإن كان له ثلاثة[1] كلاب يعطى[2] و حدٌ[3] منها، والثاني -قاله صاحب التلخيص-: يقدر له قيمة فيعطى[4] ثلثها باعتبار القيمة، والثالث: يعتبر بالمنفعة[5].

فإن[6] لم يكن له إلا كلب واحد و[7]أوصى به لإنسان أعطي ثلثه[8].

ولو أوصى بكلابه وله مال من أصحابنا من قال -وهو قول ابن أبي هريرة-: يعطى إليه جميع الكلاب وإن كثرت، وإن كان المال قليلا ولو دانقا[9]، لأن المال وإن كان قليلا فهو خير من الكلاب، إذ لا قيمة للكلاب حتى تكون وصيته خارجة من الثلث، ومنهم من قال: تقوّم منافع الكلاب[10] فتضم إلى ما له من المال، فيدفع إليه الثلث من الكلاب، كما لو أوصى لإنسان بثلث ماله وله أعيان مستغلات وعبيد أوصى له بخدمته تضم[11] المنافع إلى الأعيان ويخرج الثلث، قلت[12]: وعلى ما قال صاحب التلخيص: يقدر للكلاب قيمة فتضم القيمة إلى ما كان عنده من المال ويعطى الثلث.

---

(1) في (ض) (ثلاث).

(2) في (د) (أعطى).

(3) في (د) (واحد).

(4) في (د) (ويعطى).

(5) انظر المصادر السابقة

(6) في (د) (وإن).

(7) (الواو) سقطت من (ظ).

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) في المخطوط (دانق).

والدانق: سدس الدرهم.

انظر: مختار الصحاح ص(٢١٢) والقاموس ٣/٣٤٠.

(10) في (د) (كلابه).

(11) في (ض) (ضم).

(12) في (د) (قال الشيخ رحمه الله).

وقال الإصطخري: يعطى إليه ثلث الكلاب، لأن الكلب ليس بمال، فيعتبر حاله بنفسه، ودفع إلى الموصى له ثلثه[1].

ولو قال: أعطوه طبلا من طبولي وله طبول يعطى إليه طبل حرب[2] أو طبل باز أو طبل عطار[3]، ولا يعطى طبل اللهو إلا أن يصلح لشيء مباح قبل تغييره أو بعد تغييره مع بقاء اسم الطبل عليه فيجوز أن يعطى[4] ذلك[5]، ولو لم يكن له[6] إلا طبل لهو لا يصلح لمباح ولو فصل لمباح لا يقع عليه/[7]اسم الطبل فالوصية باطلة[8]، ولو قال: طبلا من مالي يشترى له طبل حرب أو لهو أو باز[9]، ولا يجب إعطاء الجلد [إذا كان يسمى طبلا، فإن كان لا يقع عليه اسم الطبل إلا مع الجلد أعطي مع الجلد[10]] [11].

ولو قال: أعطوه/[12] عودا من عيداني فإطلاق اسم العود إنما يتناول العود الذي يضرب به دون غيره فوصيته يحمل عليه، فإن[13] كانت له منه عيدان تصلح لمنفعة مباحة

---

(1) انظر: الحاوي٨/٢٣٧ والمهذب١/٤٥٨ وحلية العلماء٦/١١٥-١١٦ وتحفة المحتاج٧/٢٠.

(2) في (د) (عرب).

(3) طبل العطار: هو الذي يخبىء فيه الطيب.

انظر: الروضة٦/١٢١ والمصباح المنير ص(١٠٦).

(4) انظر: الأم٤/١٢٢ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٨-٢٣٩ والمهذب١/٤٥٨ والروضة٦/١٢١.

(5) (ذلك) سقطت من (د).

(6) (له) سقطت من (د).

(7) ١٠٣ب/ظ

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) انظر: الروضة٦/١٥٦.

(10) انظر: الأم٤/١٢٣ والحاوي٨/٢٣٨.

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(12) ١٣٨ب/د

(13) في (د) (وإن).

على صفته يعطى، وإن لم يصلح لمنفعةمباحة [حتى لو غير[1]] لا يقع[2] عليه اسم العود بعده فوصيته باطلة، ولا يعطى من عيدان القسي والبناء[3]، بخلاف الطبل حيث قلنا: يعطى طبل الخرب والعطار، لأن اسم الطبل يطلق على طبل الخرب واللهو جميعا[4]، واسم العود لا يطلق إلا على عود اللهو، وحيث صح يدفع بلا وتر ولا مضراب[5]، فإن[6] لم يكن له[7] إلا عيدان الخشب[8] أو البناء أو القسي[9] فيعطى واحدا[10] منها، لأنه وإن لم يسم عودا مطلقا فيقع عليه هذا الاسم عند التقييد، فإذا[11] أضاف إلى ملكه وليس له غيره حمل عليه[12].

ولو قال:أعطوه قوسا من قسيي أعطي قوس نبل[13] أو نشاب[14] أو حسبان[15]،

---

(1) في (ظ) (حتى يغير).

(2) في (د) (لم يقع).

(3) انظر: الأم٤/١٢٣ ومختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٩.

(4) انظر ما سبق في المسألة التي قبل هذه.

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٩ والروضة٦/١٥٦.

(6) في (د) (وإن).

(7) (له) سقطت من (د).

(8) في (د) (الخشبة).

(9) في (د) (والبناء والقسي).

(10) في (ظ) (واحد).

(11) في (ظ) (وإذا).

(12) انظر: المهذب١/٤٥٩ والروضة٦/١٥٦.

(13) قوس النبل: هي التي يرمى بها السهام العربية.

انظر: الروضة٦/١٥٧-١٥٨ والمصباح المنير ص(٢٢٥).

(14) قوس النشاب: هي القوس الفارسية، والنشاب هي السهام.

انظر الروضة٦/١٥٨ والقاموس١/٢٩٦.

(15) الحسبان بضم الحاء: سهام صغيرة يرمى بجماعة منها، وتخرج كأنها قطعة مطر. فتتفرق ولا تمر بشيء إلا عقرته، وقوس الحسبان يكون لها مجرى تنفذ فيه تلك السهام.

انظر: الروضة٦/١٥٨ والمصباح المنير ص(٥٢).

=

وكذلك لو قال: عودا من القسي يعطى قوسا معمولا[1] منها[2]، ولا يجب إعطاء الوتر، لأنه لا يسمى قوسا، إنما هو آلة للانتفاع بالقوس كما لو أوصى بفرس لا يجب إعطاء السرج، وقيل: يعطى الوتر[3].

ولا يعطى قوس نداف[4] ولا جلاهق، وهو قوس البندق[5]، إلا أن لا يكون له إلا ذلك فيحمل وصيته عليه[6]، ولوكان له قوس الندف وقوس البندق أعطي قوس البندق لأن الاسم إليه أسبق، كما لو قيد وقال: قوسا الرمي[7] إلى الطير فيعطى الجلاهق[8].

ولو قال: أوصيت لك بأحد هذين العبدين وأحدهما له أو بأحد هذين الزّقّين[9] وأحدهما خل والآخر خمر انصرف إلى عبد نفسه وإلى الخل، كما في الطبل.

وانظر المسألة في: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٩ والمهذب١/٤٥٩ وحلية العلماء٦/١١٧ والروضة٦/١٥٦.

(1) في (ظ) (قوس معمول).

(2) انظر: الروضة٦/١٥٦.

(3) لأنه لا ينتفع به إلا مع الوتر، والصحيح الأول.

انظر: الحاوي٨/٢٤٠ والمهذب١/٤٥٩.

(4) قوس النداف: هي الخشبة التي يطرق بها الوتر ليرق القطن، وتسمى المندف، وندف القطن أي: ضربه بالمندف.

انظر: المصباح المنير ص(٢٢٨) والقاموس٣/٢٨٦.

(5) ويرمى عنها الطير بالطين المدر.

انظر: المهذب والنظم المستعذب١/٤٥٩ والروضة٦/١٥٨.

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥٥ والحاوي٨/٢٣٩-٢٤٠ والمهذب١/٤٥٩ ومغني المحتاج٣/٤٦.

(7) في (ظ) (يرمى).

(8) انظر: الحاوي٨/٢٤٠ والمهذب١/٤٥٨.

(9) الزق: هو السقاء، أو وعاء من جلد للشرب وغيره.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٧٣) والمصباح المنير ص(٩٧) والقاموس٣/٣٥٢.

قلت[1]: ويحتمل غيره، فإنه لو كانت زوجته مع أجنبية/[2]فقال[3]: إحداكما[4] طالق، ثم قال: عنيت الأجنبية يقبل[5].

---

(1) في (د) (قال رحمه الله).

(2) ١٣٩/د.

(3) في (د) (وقال).

(4) في (د) (إحداهما).

(5) انظر: الروضة ٦/١٨٩.

"فصل"

الوصية صحيحة بما فيه قربة، وهي مستحبة، أما ما فيه معصية فالوصية فيه باطلة، مثل أن أوصى ببناء بقعة لأهل الفساد، أو ببيع[1] السلاح من أهل الحرب، لأن الوصية/[2] إنما جعلت لزيادة الحسنات وليتدارك[3] [بها الإنسان[4]] ما فاته من الخيرات، حتى لو أوصى ذمي ببناء كنيسةأو بيعة أو بكتابة التوراة أو بدهن [لسراج البيعة[5]] وقراءة التوراة لا يصح[6]، أما إذا أوصى ببناء دار أو رباط لنزول أهل الذمة يجوز، وكذلك لو أوصى به مسلم أو وقف عليه شيئا أو أوصى ببناء دار ليصرف غلتها[7] إلى النصارى يجوز[8].

ولو أوصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة هل يصح أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يصح، لأنه لا قربة فيه[9]، والثاني: يصح، لأنه قصد تخصيصه[10] بالتمليك[11].

---

(1) في (د) (بيع).

(2) ٤٠٦/أ/ظ

(3) في (د) (ولتدارك).

(4) في (ظ) (الإنسان بها).

(5) في (د) (السراج للبيعة).

(6) انظر: مختصر المزني٢٩٧/٩ والحاوي١٩٤/٨ والمهذب٤٥١/١ والتنبيه ص(١٤٠) والروضة٩٨/٦ وكفاية الأخيار ص(٣٤٠).

(7) في (ظ) (غلته).

(8) انظر: مختصر المزني٢٩٧/٩ ومغني المحتاج٤٠/٣.

(9) أي: إن الوصية تصح بما فيه قربة، كما سبق في أول الفصل، وهذا ليس فيه قربة، فلم يصح.

(10) انظر: المهذب٤٥١/١ وحلية العلماء٧١/٦.

(11) في (د) (بالتسلك).

"فصل"

إذا مات وعليه حج يحج عنه من رأس ماله، سواء أوصى به أو لم يوص، كما يقضى الدين[1]، ولو[2] أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام أو يقضى دينه من ثلثه [يحج[3]] ويقضى[4] من ثلثه ويزاحم أهل الوصايا[5]. فإن كان معه تبرعات ففيه وجهان، أحدهما: يقسّط الثلث على الجميع، فإن كان ما[6] يخص الحج والدين من الثلث لا يكفي له[7] يكمل[8] من رأس المال، لأنه في الأصل من رأس المال، والثاني: يقدم الحج والدين، لأنه واجب بهم[9]، ثم يصرف ما فضل إلى الوصايا[10].

فأما إذا أوصى بحج الفرض أو بقضاء الدين مطلقا ولم يقيد الثلث فالمذهب أنه يقضى من رأس المال كما لو لم يوص، وليس في الوصية إلا تذكير[11] الورثة، وقيل: يجعل/[12] من الثلث كسائر التبرعات، لأنه لما أوصى جعله.....

---

(1) انظر: الأم٤/١٢٥ والروضة٦/١٩٦ والمنهاج ص(٣٤٤).

(2) في (ظ) (وإن).

(3) في (د) (أو وصى بحج).

(4) (ويقضى) سقطت من (د).

(5) انظر المصادر السابقة ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٤٤.

(6) في (د) (مما).

(7) (له) سقطت من (د).

(8) في (د) (كمل).

(9) (بهم) سقطت من (ظ).

(10) وأصحهما عند الرافعي الوجه الأول.

انظر: الحاوي٨/٢٤٥ والمهذب١/٤٥٤ وحلية العلماء٦/٨٦-٨٧ والروضة٦/١٩٦.

(11) في (د) (تذكر).

(12) ١٣٩ب/د

كسائر الوصايا[1]، ثم إن لم يف حصته من الثلث يكمل من رأس المال[2].

ولو أوصى بحج التطوع وجوزنا[3] فيكون من الثلث[4]، فلو[5] أوصى وقال: أحجوا عني رجلا بمائة واصرفوا ما بقي من ثلثي إلى فلان وأوصى لثالث بثلث ماله [أو أوصى لرجل بمائة ولآخر بما بقي من الثلث ولثالث بثلث ماله] [6] فإن كان ثلث ماله أكثر من مائة فهذا الرجل أوصى بثلثي ماله، فإن أجاز الوارث صرف مائة إلى الحج و[7]إلى الموصى له بالمائة، وباقي الثلث إلى الموصى له بالباقي، والثلث إلى الموصى له بالثلث، مثل[8] أن كان ماله تسعمائة صرف مائة إلى الحج، ومائتان إلى الموصى له بباقي الثلث، وثلاثمائة إلى الموصى له بالثلث[9] ،وإن لم يجز الوارث ما زاد على الثلث ردت الوصية إلى نصفها وهو الثلث، فيدفع نصفه إلى الموصى له بالثلث وهو مائة وخمسون، لأنه كان في حال الإجازة أنصافا، ونصفه بين الحج والموصى له ببقية الثلث ، كما كان في حال/[10]الإجازة[11]،وكيف يقسم ذلك النصف بين الحج والموصى له بالبقية؟ فيه

---

(1) إذا أطلق الوصية بالحج و لم يقيد ففيه طريقان، أحدهما: طريق القولين، وهما اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله، قال الماوردي رحمه الله: خرجهما أبو الطيب بن سلمة وأبو حفص، والثاني: القطع بأنه يكون من رأس المال قولا واحدا، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة.

انظر: الأم٤/١٢٥ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٤٥-٢٤٦ والروضة٦/١٩٦.

(2) انظر: الروضة٦/١٩٧.

(3) والأصح جوازه. انظر: حلية العلماء٦/٨٧ والروضة٦/١٩٥ والمنهاج ص(٣٤٣).

(4) انظر: الوجيز١/٢٧٨ والروضة٦/١٩٥.

(5) في (ظ) (فإذا).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) (الواو) سقطت من (د).

(8) في (د) (ثم).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٤٨ والمهذب١/٤٦٠.

(10) ١٠٤ب/ظ

(11) انظر: مختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٤٨-٢٤٩ والمهذب١/٣٤٠ والروضة٦/١٩٨.

وجهان، أصحهما:يدفع مائة إلى الموصى له بالمائة و[1]إلى الحج، وخمسون إلى الموصى له بالبقية، لأنه جعل[2] حقه فيما يبقى بعد المائة، فلا يأخذ شيئا قبل أن يستوفي الموصى له بالمائة حقه، والوجه الثاني: يقسم على نسبة الإجزة، فيكون للحج وللموصى[3] له بالمائة خمسون، وللموصى له بالبقية مائة[4]، وإن كان الثلث مائتين فمائة للموصى له بالثلث والمائة الأخرى للحج على الوجه الأول، وعلى الوجه[5] الثاني المائة الأخرى بين الحج والموصى له بالبقية نصفان[6]، ولو لم يكن للموصي[7] إلا ثلاثمائة فإن أجاز الوارث صرف/[8]مائة إلى الحج، ومائة إلى الموصى له بالثث، ولا شيء للموصى له بالبقية، لأنه لم يزد الثلث على[9] المائة[10].

وإن لم يجز الوارث فعلى الوجه الأول يجعل مائة للحج، ولا شيء للآخرين[11]، وعلى الوجه الثاني يجعل المائة بين الحج وبين الموصى له بالثلث نصفان[12]، ثم إن كان

---

(1) في (ظ) (أو).

(2) في (ظ) (حصل).

(3) في (د) (والموصى له).

(4) انظر المسألة في: الحاوي٨/٢٤٩ والمهذب١/٤٦٠ وحلية العلماء٦/١٢٢ والروضة٦/١٩٨.

(5) (الوجه) سقطت من (ظ).

(6) انظر: الحاوي٨/٢٤٩ والروضة٦/١٩٨.

(7) في (د) (للموصى له).

(8) ١٤٠أ/د

(9) في (د) (عن).

(10) انظر المصدرين السابقين.

(11) في (د) (للآخر).

(12) انظر: الحاوي٨/٢٤٩.

الحج تطوعا و لم يف ما خصه للحج بطلت الوصية بالحج، وإن كان فرضا يكمل من رأس المال[1].

أما إذا بدأ فأوصى بثلث ماله لرجل ثم أوصى لمن يحج عنه بمائة وأوصى لآخر بما يبقى من الثلث ففيه[2] وجهان، أحدهما-وهو قول أبي إسحاق-:إن الوصية [بالباقي بعد المائة باطلة[3]] ، لأن الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى من الثلث شيء، فعلى هذا إن أجاز الوارث نفذت الوصيتان، وإن لم يجز ردت إلى الثلث، فإن كان الثلث مائة استوت وصيتهما، فيجعل[4] الثلث بينهما نصفين[5]، وإن كان الثلث مائتين قسم بينهما على ثلاثة أسهم، سهمان للموصى له بالثلث وسهم للموصى له بالمائة، والوجه الثاني-وهو قول ابن أبي هريرة-:إن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة قبلها، لأنه لما[6] أوصى بالمائة بعد الثلث علم أنه لم يرد به ذلك الثلث، لأن الوصية الأولى قد استوعبته، وإنما أراد من الثلث الثاني، وإذا أوصى بعد المائة بما بقي من الثلث دل أنه أراد ما يبقى من الثلث الثاني[7]، فصار موصيا بثلثي ماله كالمسألة قبلها[8].

---

(1) انظر: المهذب ١/٤٦٠ والروضة ٦/١٩٦ ونهاية المحتاج ٦/٨٩.

(2) في (د) (فيه).

(3) في (د) (باطلة بالباقي بعد المائة).

(4) في (ظ) (فجعل).

(5) في (ظ) (نصفان).

(6) في (ظ) (إذا).

(7) (الثاني) سقطت من (د).

(8) انظر: الحاوي ٨/٢٥٠ والمهذب ١/٤٦٠-٤٦١.

"فصل"

إذا كانت الوصية لغير معين كالفقراء والمساكين فإنها تلزم بالموت من غير قبول أحد، وإن كانت لمعين فلا تلزم إلا بالقبول، كما لو وهب لإنسان[1] شيئا يشترط قبوله[2].

ولا يصح/[3] القبول إلا/[4] بعد موت الموصي، لأنه أوجب له[5] بعد الموت، فيشترط القبول بعده، ولا حكم لقبوله ولا لرده في حياة الموصي، حتى لو رده في حياته فله أن يقبله بعد موته[6].

وألفاظ الإيجاب سواء قال: أوصيت لفلان بكذا أو لفلان كذا أو أعطوا فلانا كذا وما[7] أشبه ذلك فكله[8] سواء[9].

وإذا مات الموصي فالموصى له متى يملك ما أوصي له به؟ فيه أقوال، أحدها -وهو اختيار المزني رحمة الله عليه[10]-: يملك بموت الموصي كالميراث، غير أن الميراث لا يرتد بالرد [والوصية ترتد][11].

---

(1) في (ظ) (من إنسان).

(2) انظر: المهذب ١/٤٥٢ والوجيز ١/٢٧٣-٢٧٤ وحلية العلماء ٦/٧٥ والمنهاج ص(٣٤٠) ونهاية المحتاج ٦/٦٥-٦٦.

(3) ١٠٥أ/ظ

(4) ١٤٠ب/د

(5) (له) سقطت من (د).

(6) انظر المصادر السابقة.

(7) في (ظ) (أو ما).

(8) في (ظ) (وكله).

(9) انظر: المنهاج ص(٣٤٠) ونهاية المحتاج ٦/٦٤ وحاشية القليوبي ٣/١٦٥.

(10) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(11) ما بين المعقوفين سقط من (د).

والثاني-وهو الأصح-يكون موقوفا، فإن قبل بان أنه ملك بالموت، لأنه لو ملك بالموت قطعا لكان لا يرتد بالرد كالميراث، والثالث-وهو الأضعف[1] وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه[2]-: يملك بالقبول[3].

وعلى الأقوال[4] كلها لو رده بعد موت الموصي قبل القبول يرتد إلى الوارث، حتى لو قبل بعده لا يعود، وإذا رد بعد القبول لا يرتد، سواء كان قبل القبض أو بعده، وقيل: إن رد قبل القبض يرتد، كالموهوب يرتد[5] قبل القبض، والأول أصح، لأن ملكه تام قبل القبض، بدليل أن بعد القبول تنفذ تصرفاته فيه[6] وإن لم[7] يقبضه[8]، وإن لم يقبل ولم يرد كان للورثة مطالبته بالقبول أو الرد، فإن[9] امتنع حكم عليه بالرد، كمن تحجر أرضا وامتنع من إحيائها أجبر على الإحياء أو الترك[10].

ولو تصرف فيه ببيع أو هبة أو رهن قبل القبول إن قلنا: يملك بالقبول لا يصح، وإن قلنا: بالموت يصح، وإن قلنا:موقوف فقد قيل: يصح ويجعل تصرفه قبولا، كما لو

---

(1) انظر المسألة في المهذب ١/٤٥٢ والوجيز ١/٢٧٤ والروضة ٦/١٤٣ والمنهاج ص(٣٤٠).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) ومذهب مالك رحمه الله أنه يملك بالقبول بعد الموت، ويثبت له الملك من حين القبول، واختلف القول عن أحمد رحمه الله، والمذهب أنه يملك بالقبول بعد موت الموصي، ويثبت الملك له من حين القبول.
انظر: الكتاب وشرحه اللباب ٤/١٧٠ وبدائع الصنائع ٧/٣٣١-٣٣٢ والاختيار لتعليل المختار ٥/٦٥ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٤ ومواهب الجليل والتاج ٦/٣٦٦-٣٦٧ والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/٤٨٣ والإنصاف ٧/٢٠٢ وشرح منتهى الإرادات ٢/٥٤٣.

(4) في (د) (الأحوال).

(5) في (ظ) (يرده).

(6) (فيه) سقطت من (د).

(7) انظر: الأم ٤/١٢٨-١٢٩ والحاوي ٨/٢٦٢ والمهذب ١/٤٥٢ والروضة ٦/١٤٢ وحاشية عميرة ٣/١٦٦.

(8) في (د) (يقبض).

(9) في (د) (وإن).

(10) انظر: المهذب ١/٤٥٢-٤٥٣ والتنبيه ص(١٤٠) والروضة ٦/١٤٣ ومغني المحتاج ٣/٥٣.

اشترى شيئا بشرط الخيار فرهنه[1] في زمان الخيار يكون قبولا/[2]، والمذهب أنه لا يصح، بخلاف الشراء بشرط الخيار، لأن البيع هناك تم بالإيجاب والقبول، [والوصية[3]] لم تتم بالقبول[4].

وإذا حصل من العين الموصى بها زوائد منفصلة نظر: [إن حصلت قبل موت الموصي تكون للموصي، وإن حصلت بعد موته وبعد القبول فتكون للموصى له، فإن حصلت] [5]بعد موت الموصي وقبل القبول يبنى على أقوال الملك، إن قلنا: يملك بالموت فالزوائد للموصى له، سواء قبل الوصية في الأصل أو رد[6]، وإن قلنا: موقوف فإن قبل فللموصى له، وإن رد ترتد معها[7]، وإن قلنا: يملك بالقبول فلا تكون للموصى له، لأنها لم تحدث على ملكه، سواء قبل الوصية في الأصل أو رد[8].

وحيث قلنا: ترتد الزوائد فإلى من ترتد؟ فيه وجهان، أحدهما: إلى الموصي، تنفذ ديونه ووصاياه/[9] منها[10]، كالأصل إذا رده، والثاني: تكون للوارث، لأنها حدثت بعد زوال ملك الموصي[11].

---

(1) في (د) (فرهن).

(2) ١٤١أ/د

(3) في (ظ) (وههنا).

(4) وقد سبق في ص(٧٠١-٧٠٢) أن أصح الأقوال فيه أنه يكون موقوفا، وانظر: الغاية القصوى٢/٧٠٣.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(6) في (د) (رده).

(7) في (ظ) (حقها).

(8) انظر: الروضة٦/١٤٣-١٤٤.

(9) د ١٠١ب/ظ

(10) (منها) سقطت من (ظ).

(11) انظر المصدر السابق.

ولو أوصى لإنسان بجارية أو بشاة فولدت لا يخلو إما أن كانت حائلا يوم الوصية أو حاملا، فإن كانت حائلا فلا يخلو إما أن ولدت قبل موت [الموصي أو بعد موته، قبل قبول] [1]الموصى له أو بعد القبول، فإن ولدت قبل موت الموصي فالولد خارج عن الوصية، كالكسب، وإن ولدت بعدموته قبل القبول نظر، إن أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الموت بان أنه كان موجودا يوم الموت وحدث قبله، فإن قلنا: الحمل يعرف[2] فهو للموصي، كما لو ولدت قبل الموت، وإن قلنا: لا يعرف فكالزوائد الحادثة بعد الموت.

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم الموت فكالزوائد الحادثة بعد الموت.

وإن[3] ولدت بعد القبول نظر[4]، إن أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت[5] القبول فهو للموصى له، /[6]وإن أتت به لأقل من ذلك بان أنه كان موجودا يوم القبول، [فإن قلنا: الحمل يعرف فهو كالزوائد الحاصلة بعد الموت قبل القبول،] [7]وإن قلنا: لا يعرف فهو للموصى له، كالحادث بعد القبول[8].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(2) معنى القول بأن الحمل يعرف هو أنه له حكم مخصوص، ويصح أن يكون معلوما، وأن الحامل إذا بيعت مثلا فالثمن يقسط عليها وعلى الحمل، لأنه لما صح أن يعتق الحمل فلا يسري إلى الأم ويوصى به لغير مالك الأم دل على اختصاصه بالحكم وتمييزه عن الأم.

ومعنى القول بأنه لا يعرف هو أنه يكون تبعا لا يختص بحكم، ولا يكون معلوما، لأنه لما سرى عتق الأم إليه صار تبعا لها كأعضابها، ولما جاز أن يكون موجودا أو معدوما لم يجز أن يكون معلوما.

انظر: الحاوي٨/٢٥١ والروضة٦/١٥١.

(3) في (د) (فإن).

(4) في (د) (نظرت).

(5) في (د) (قبل).

(6) ١٤١ب/د

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) انظر: الروضة٦/١٥٠-١٥١.

وإن كانت حاملا يوم الوصية فإن قلنا: الحمل يعرف فهو كما لو أوصى بالأم مع الولد، إن قبلهما فهما له، وإن ردهما فللوارث، وإن قبل أحدهما فذلك[1] له دون الآخر[2]، وإن[3] قلنا: الحمل لايعرف فهو كالحادث من بعد، فإن ولدت قبل موت الموصي فهو[4] له، وإن ولدت بعده فكالزوائد[5].

ولو زوج أمته من رجل ثم أوصى بها لزوجها فإن كان الزوج عبدا فهي[6] وصية لسيده، وإن كان حرا فهو وصية له، فإذا أتت بولد نظر[7]، إن كانت حاملا يوم الوصية فالجارية لا تصير أم ولد له، وأما الولد فإن[8] قلنا: الحمل يعرف فقد أوصى بهما، فإذا قبل بعد موت الموصي عتق الولد عليه بالملك وإن قلنا: لا يعرف الحمل فإن ولدت قبل موت الموصي فالولد خارج عن الوصية ملك للموصي، وإن ولدت بعد موته فكالزوائد، فإذا جعلناه للموصى له عتق عليه بالملك.

وإن كانت حائلا يوم الوصية فإن أتت به قبل موت الموصي فهو للموصي، وإن أتت به بعد موته نظر: إن أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الموت بان أنه كان موجودا يوم الموت، فالجارية[9] لا تصير أم ولد له[10]، /[11]لأنه يحصل العلوق به قبل الملك، ثم

---

(1) في (د) (فكذلك).

(2) في (د) (الوارث).

(3) في(ظ) (فإن).

(4) (فهو) سقطت من (د).

(5) انظر المصدر السابق.

(6) في (ظ) (فهو).

(7) (نظر) سقطت من (د).

(8) في (د) (إن).

(9) في (د) (والجارية).

(10) (له) سقطت من (د).

(11) ١٠٦أ/ظ

[ما حكم][1] الولد؟ إن قلنا: الحمل يعرف فملك للموصي[2]، وإن قلنا لا يعرف فكالزوائد الحادثة بعد الموت، فإذا[3] جعلناه للموصى له عتق عليه بالملك.

وإن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الموت وقبل القبول ثم قبل إن قلنا: يملك بالموت أو موقوف صارت/[4] الجارية أم ولد له، لأن الولد حدث على ملكه ولا ولاء عليه،وإن قلنا: يملك بالقبول فلا تصير الجارية أم ولد له، والولد للوارث، وإن أتت به بعد القبول نظر: إن أتت به لستة أشهر فأكثر من وقت القبول صارت الجارية أم ولد له[5]، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت القبول بان أنه حدث قبل القبول، فهو كالخارج قبل القبول، فإن[6] قلنا[7]: يملك بالموت أو موقوف كانت الجارية أم ولد له إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الموت، وإن قلنا: بالقبول فالجارية لا[8] تصير أم ولد له، ثم إن قلنا: الحمل يعرف كان[9] الولد للوارث، وإن قلنا: الحمل لا يعرف يعتق الولد بالملك على الموصى له[10].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(2) في (د) (الموصي).

(3) في (د) (وإن).

(4) ١٤٢أ/د

(5) (له) سقطت من (د).

(6) في (د) (وإن).

(7) (قلنا) سقطت من (د).

(8) (لا) سقطت من (د).

(9) في (د) (فإن).

(10) انظر تفصيل المسألة في: مختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٥٣-٢٥٦ وحلية العلماء٦/٧٧-٧٨ والروضة٦/١٥٠-١٥٢.

ولو مات الموصى له نظر: إن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإن مات بعد موت الموصي وقبل القبول قام وارثه مقامه في القبول، وبقبوله[1] يحصل الملك للموصى له[2]، خلافا لأبي حنيفة حيث قال: تلزم الوصية بموت الموصى له فلا يمكن لوارثه رده[3].

ثم كل موضع حكمنا بعتق الأولاد وبصير الجارية أم ولد له في الوصية بالزوجة فإذا قبل الوارث بعد موته يكون كذلك[4].

ولو أوصى لإنسان بجارية قيمتها ثلاثمائة ومات عن ستمائة أخرى ثم وهب للجارية بعد موته مائة[5] وأتت بولد قيمته مائتان ثم قبل الموصى له الوصية فإن قلنا: يملك بالموت أو موقوف فالولد والكسب للموصى له، وإن قلنا: بالقبول فله الجارية دون الولد والكسب[6].

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه[7] له الجارية وثلث الولد وثلث الكسب، وقال أبو يوسف ومحمد رحمة الله/[8] عليهما[9]: له الثلثان من الجارية مع ثلثي الولد وثلثي[10]

---

(1) في (ظ) (ولقبوله).

(2) انظر: الأم٤/١٢٩ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٥٧ والمهذب١/٤٥٣ وحلية العلماء٦/٧٦ والروضة٦/١٤٣.

(3) ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى: أن الوارث يقوم مقامه في القبول والرد.
انظر: الكتاب وشرحه اللباب٤/١٧٠ والمدونة٤/٢٩٦ ومواهب الجليل٦/٣٦٧ ومختصر الخرقي والمغني٨/٤١٦-٤١٧ والإنصاف٧/٢٠٥.

(4) في (ظ) (لذلك).
وانظر المسألة في: الروضة٦/١٥٤.

(5) (مائة) سقطت من (ظ).

(6) انظر: الأم٤/١٢٩ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٦٠-٢٦١.

(7) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(8) ١٤٢ب/د

(9) (رحمة الله عليهما) ليست في (ظ).

(10) (ثلثي) سقطت من (ظ).

الكسب[1].

ولو أوصى لرجل بمن يعتق عليه من أب أو ابن لا يجب قبوله، وله رده، وعند مالك رحمة الله عليه[2] يجب قبوله، وقيل: إن قلنا: يملك بالموت لا رد له، لأنه[3] عتق عليه، وليس بصحيح، لأنا لا نحكم بالعتق ما لم يقبل[4].

---

(1) انظر: الكتاب واللباب ٤/١٨٣.

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) في (د) (فإنه).

(4) انظر: الروضة ٦/١٤٦-١٤٧.

"فصل"

إذا أوصى بثلث ماله ثم ازداد ماله فالاعتبار في قدر المال[1] بيوم الوصية أم بيوم الموت؟ فيه وجهان، أصحهما:/[2] بيوم الموت، لأنه [وقت لزوم[3]] الوصية، فيجب إخراج الثلث من جميع ما زاد.

ولو أوصى بألف ولم يكن له مال يوم الوصية ثم استفاد مالا تعلقت به الوصية، وكذلك لو كان له مال فهلك ثم استفاد آخر تعلقت به، والثاني:الاعتبار بيوم الوصية، كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله يتعلق[4] بالموجود حالة النذر، فعلى هذا لو زاد ماله لا يلزمه إخراج الثلث من تلك الزيادة، ولو أوصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالا لا تتعلق به الوصية[5].

ولو أوصى بدار يدخل فيه كل ما يدخل في مطلق بيع الدار[6]، فلو انهدم بعض الدار قبل موت الموصي [فالوصية باقية[7]] فيما بقي إذا لم يزل عنها اسم الدار،وما انفصل عنها[8] فخارج عن الوصية نص عليه، وقيل: لا يخرج عن الوصية اعتبارا بحالة الوصية، فإنه كان متصلا بها يوم الوصية[9].

---

(1) في (د) (الملك).

(2) ١٠٦ب/ظ

(3) في (د) (وقت بيان وقت لزوم).

(4) في (د) (تعلق).

(5) وما رجحه المصنف رحمه الله تعالى هو المذهب.

انظر: المهذب١/٤٥١ وحلية العلماء٦/٧٠-٧١ ونهاية المحتاج٦/٥٥.

(6) انظر: الأم٤/١٤٠ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٧٦.

(7) في (ظ) (فالوصي بما فيه).

(8) في (ظ) (منها).

(9) والوجه الثاني نقله ابن كج عن بعض الشافعية.

انظر المصادر السابقة وحلية العلماء٦/١٣٩-١٤٠.

وإن[1] صارت عرصة[2] وزال عنها اسم الدار ففيه وجهان أحدهما: تبطل الوصية، لأنه أوصى له بالدار وقد زال عنها اسم الدار، والثاني-وهو الأصح-:لاتبطل، لأنه لم يوجد منه ما يدل على الرجوع[3].

فأما إذا هدمها/[4] الموصي كان رجوعا، لأنه تصرف بما أزال به الاسم، كما لو أوصى بحنطة فطحنها[5] ، وقيل: إن بقي هناك ما يتناوله اسم الدار فلا يكون رجوعا، أما ما انفصل فيكون خارجا عن الوصية[6].

ولو[7] أوصى له بثلث شيء فاستحق ثلثاه نقل المزني رحمة الله عليه[8] أن له الثلث الباقي، ونقل الربيع رحمة الله عليه[9] أن له[10] ثلث الباقي[11]، فاختلف أصحابنا فيه: منهم من جعله على قولين، أحدهما: له ثلث الباقي، لأن الاستحقاق ورد على الثلثين شائعا، كما لو أوصى بثلث ماله ثم استحق من ماله الثلثان[12] كان له ثلث الباقي،

---

(1) في (د) (فإن).

(2) العرصة جمعها عراص وعرصات، وهي البقعة التي ليس فيها بناء.

انظر: المصباح المنير ص(١٥٣).

(3) وأصحهما عند الماوردي رحمه الله أنها تبطل، قال: ألا ترى أنه لو حلف لا يدخلها لم يحنث بدخول عرصتها بعد ذهاب بنائها، وأصحهما عند الرافعي رحمه الله أنها لا تبطل في العرصة.

انظر: الحاوي٨/٢٧٧ والمهذب١/٤٦٢ وحلية العلماء٦/١٤٠ والروضة٦/٣٠٨.

(4) ١٤٣أ/د

(5) في (د) (وطحنها).

(6) انظر: المهذب١/٤٦٢ وحلية العلماء٦/١٣٨ والروضة٦/٣٠٨.

(7) في (د) (فلو).

(8) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(9) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(10) (له) سقطت من (د).

(11) روى الربيع بن سليمان عن الشافعي رحمهما الله تعالى: أن له الثلث الباقي، والله أعلم.

انظر: الأم٤/١٢٢.

(12) في (د) (الثلث).

والثاني: له الثلث[1] الباقي، وهو الأصح، لأنه أوصى لـه بـالثلث، وثلـث الـدار ملكـه[2]، والثلث يحتمله كما لو أوصى له بعبد يحتملـه الثلـث، وليـس كمـا لـو أوصـى بثلـث مالـه فاستحق ثلثاه، لأن ماله هو الباقي بعد الاستحقاق، فيكون له ثلثه.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على حالين، حيث قال:له الثلث الباقي صورتـه: أن يشتري ثلث دار من زيد وثلثيها[3] من عمرو وأوصى[4] لإنسان بما اشتراه[5] من زيد، ثـم استحق ما اشتراه من عمرو فالاستحقاق لم يرد على ما أوصى به، وحيث قال[6]: له ثلث الباقي أراد به إذا أوصى بثلثها مطلقا[7].

ولو أوصى له بثلث/[8]ثلاثة أعبد فاستحق[9] اثنان منهم، فله ثلث البـاقي، لأنـه لم يوص له[10] من كل واحد إلا بثلثه[11].

ولـو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها يصـرف إليـه ثلث الباقي، لأن الوصية[12] قد

---

(1) في (ظ) (ثلث).

(2) في (ظ) (فملكه).

(3) في (د) (ثلثها).

(4) في (د) (ولو أوصى).

(5) في (د) (اشترى).

(6) في (ظ) (قاله).

(7) والمنصوص عليه أن له الثلث الباقي، وهو المذهب، والقول بأن له ثلث البـاقي هـو قـول أبـي ثـور وأبـي العبـاس رحمهما الله.

انظر: الأم٤/١٢٢ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٦٣ و لمهذب١/٤٥٥ والروضة٦/٢٠٧.

(8) ١٠٧أ/ظ

(9) في (د) (واستحق).

(10) (له) سقطت من (د).

(11) انظر: الروضة٦/٢٠٧.

(12) في (د) (العقد).

تناولت[1] بعض ما تلف و لم تتناول المستحق[2].

---

[1] في (د) (تناول).

[2] انظر المصدر السابق.

"فصل"فيما يعتبر من الثلث من تصرفات[1] الإنسان.

التبرعات المعلقة بالموت كالتدبير والوصية بالصدقةو/[2]المحاباة في البيع إذا أوصى به يكون معتبرا من الثلث سواء كان وقت[3] العقد صحيحا أو مريضا، [لأن تنجزه[4]] بعد الموت[5].

أما التبرعات المنجزة في الحياة ينظر فيه: فإن فعل في حال الصحة لم يعتبر من الثلث، لأنه لا حق لأحد في ماله، وإن فعل في مرض الموت مثل أن وهب شيئا أو تصدق به [أو وقفه] [6]أو أبرأ عن دين أو أعتق عبدا أو كاتبه أو باع بالمحاباة [أو نسيئة] [7]أو اشترى بالغبن الفاحش فيكون معتبرا من الثلث، أما الغبن اليسير الذي يقع مثله لأهل النظر[8] فعفو[9]، و[10]لو وهب في الصحة وأقبض[11] في المرض يكون من الثلث[12]، ولو

---

(1) في (ظ) (تصرف).

(2) ١٤٣ب/د

(3) في (د) (من وقت).

(4) في (د) (لا يجزيه).

وتنجزه بعد الموت أي: لزومه به.

(5) انظر: الأم٤/١٣٦ والحاوي٨/٣١٩ والمهذب١/٤٥٣ وحلية العلماء٦/٨١-٨٥ والمنهاج ص(٣٣٨) ونهاية المحتاج٦/٥٥.

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(8) في (ظ) (البصر) ، وفي الأم٤/١٣٦ والحاوي٨/٢٩٢ :"لأهل المصر".

(9) في (ظ) (فنقول) ، وفي (د) (يعفو)، ولعل الصواب المثبت.

وانظر المسألة في:الأم٤/١٣٦ والحاوي٨/٣١٩ والمهذب١/٤٥٣ والمنهاج ص(٣٣٨).

(10) (الواو) سقطت من (ظ).

(11) في (د) (وأقبضه).

(12) انظر: الأم٤/١٣٨ والحاوي٨/٢٩٠.

باع المريض بثمن المثل جاز، سواء باع من الوارث أو[1] من أجنبي[2] ،وقال أبو حنيفة رحمه الله[3]: لا يصح بيع المريض من وارثه وإن باع بأضعاف ثمنه، ووافقنا أن الشراء منه يصح[4].

وإن نكح المريض في مرض موته يصح وإن نكح أربعا، ثم[5] إن لم يزد على مهر المثل يكون من رأس المال، لأنه لا يخرجه عن ملكه بغير عوض[6]، وكذلك ما أنفق المريض على نفسه باللذات والشهوات المباحة من[7] شراء الأطعمة الشهية والثياب النفيسة وشراء الجواري الحسان يكون من جميع ماله إذا لم يزد على ثمن المثل[8]، وإن [زاد على[9]] مهر المثل فتلك الزيادة وصية، فإن لم تكن المرأة وارثةبأن كانت أمة أو ذمية تعتبر تلك الزيادة من الثلث، وإن كانت ممن يرث فالزيادة مردودة[10].

ولو[11] نكحت امرأة في مرض موتها صح النكاح، ثم إن[12] نكحت بمهر المثل فأكثر ثبت، وإن نكحت بأقل من مهر المثل فإن كان الزوج ممن يرث يكمل مهر المثل، وإن لم يكن ممن يرث لا يكمل، فهذا النقصان وصية في/[13] حق التكميل إن كان الزوج

---

(1) انظر المسألة في: الحاوي٨/٢٩٢ والمهذب١/٤٥٣ والوجيز١/٢٧٢.

(2) في (د) (الأجنبي).

(3) (رحمه الله) ليست في (د).

(4) لم أقف على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(5) (ثم) سقطت من (د).

(6) انظر: الأم٤/١٣٧ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٧٩ والوجيز١/٢٧٣.

(7) في (د) (وشراء).

(8) انظر: الروضة٦/١٣٤.

(9) في (ظ) (نكح بأكثر من).

(10) انظر: الأم٤/١٣٧ والحاوي٨/٢٧٩-٢٨٠ والوجيز١/٢٧٢.

(11) في (د) (وإن).

(12) في (ظ) (لو).

(13) ١٤٤أ/د

وارثا، وليس بوصية في الاعتبارمن الثلث، لأنه لا يتوهم بقاء البضع للوارث بعد الموت[1]، فهو[2] كما لو أعارالمريض نفسه أوآجره بالمحاباة لا يعتبر من الثلث،[وإنما يعتبر من] [3]ما يتوهم بقاءه للوارث [بعد[4]] الموت[5]، حتى لو أعار/[6]عبده أو أجره بالمحاباة يعتبر من الثلث[7]، ولو أعتق أمة في مرض موته ثم نكحها فماتت لا ميراث لها، لأن عتقها وصية، والميراث والوصية لا يجتمعان[8]، أما إذا أعتق أم ولده في مرضه ثم نكحها ورثته، [لأن عتقها ليس بوصية، لأنه من رأس المال] [9]، وإن كانت الأمة القن[10] ثلث ماله أعتقها ونكحها في [مرض موته[11]] فلا مهر لهاأيضا، لأنا لو ألزمناه المهر لزمه دين يمنع خروجها من الثلث، وإذا لم يخرج عتقها من الثلث لم يصح نكاحها[12]، ويجب لأم الولد إذا أعتقها ونكحها المهر، لأن عتقها من رأس المال[13].

---

(1) انظر: الحاوي٨/٢٧٩ وحلية العلماء٦/١٤١ والروضة٦/١٣٣.

(2) (فهو) سقطت من (د).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) في (ظ) (لو تعجل).

(5) انظر: الروضة٦/١٣٣.

(6) ١٠٧ب/ظ

(7) انظر المصدر السابق.

(8) انظر: الحاوي٨/٢٨٤ والروضة٦/٢٨٣.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

وانظر المسألة في: الإقناع للشربيني٢/١١٠.

(10) في (د) (القين).

والقين هو العبد أيضا، والأمة:القينة، والقن هو من يملك هو وأبواه.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٧ ـ ١٩٩).

(11) في (ظ) (مرضه).

(12) انظر: الروضة٦/٢٨٣.

(13) انظر: الإقناع للشربيني٢/١١٠ ونهاية المحتاج٦/٩ ، ٥٥.

ولو باع في مرض موته عبدا لا مال له سواه بثمن مؤجل يعتبر من الثلث، سواء باعه بمثل ثمنه أو أكثر، ثم إن لم يجز الوارث ورد ما زاد على الثلث فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز في ثلثه بثلث الثمن[1]، ثم إذا أدي ذلك الثلث من الثمن هل يزاد ويصحح[2] العقد في نصف ما أدي؟ فيه وجهان، أصحهما: لا، لأن العقد ارتفع في الباقي، والثاني:يزاد بقدر نصفه وهو السدس، ثم إذا أدي ذلك السدس يزاد بقدر نصفه، لأنه لا يحصل للوارث شيء إلا زيد في الوصية بقدر نصفه، ألا ترى أنه لو ظهر للميت مال بقدر ما يخرج كله من الثلث يصح العقد في كله[3].

ولو باع في مرضه عبدا يساوي ثلاثمائة بمائة لا مال له سواه فإن أجاز الوارث صح البيع في الكل/[4]،وإن لم يجز الوارث يبطل البيع فيما لا يخرج من الثلث، وقيل: في الباقي قولان، بناء على تفريق الصفقة، والمذهب أن البيع لا يبطل في الباقي، لأن[5] المحاباة في المرض وصية/[6]، والوصية تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها، ويتوقف في[7] عقود المريض ما لا يتوقف في[8] عقود الصحيح، وهذا [لأنه لو[9]] روعي فيه ما يراعى في عقود الصحيح أدى إلى بطلان الوصية، وفيه[10] تفويت حق المريض[11].

---

(1) انظر: الروضة٦/١٣٢.

(2) في (ظ) (ويصح).

(3) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله تعالى.

انظر المصدر السابق.

(4) ١٤٤ب/د

(5) في (د) (وأن).

(6) نهاية ما سقط من (أ) ، ويساوي:(٣٢) لوحة من (ظ) و (٤٦) لوحة من (د).

(7) في (أ ، ظ) (من).

(8) في (د) (من) ، ومطموس في (أ).

(9) في (أ) (لو أنه).

(10) (وفيه) مطموس في (أ).

(11) انظر: الحاوي٨/٢٩٢-٢٩٣ والروضة٦/٢٦٤-٢٦٥.

إذا ثبت أنه لا يبطل في الكل ففي قدرما يصح منه قولان،أظهرهما[وعليه نص][1]الشافعي رضي الله عنه[2] أن البيع يصح في مقدار ما يخرج [من الثلث] [3]بجميع الثمن، فيضم ما احتمله الثلث إلى قدر الثمن [من البيع[4]، فيصحح[5] فيه البيع، ففي هذه المسألة ما يحتمله الثلث مائة، فيضم إلى قدر الثمن] [6]من المبيع[7] وهو مائة، فيصح البيع في ثلثي العبد بجميع الثمن وهو مائة، فذهب في المحاباة مائة، وبقي للورثة مائتان، مائة من العبد/[8]ومائة من الثمن، والقول الثاني خرجه ابن سريج وقال: لا يجوز أن يبطل البيع في شيء من المبيع إلا ويسقط بقدره من الثمن، لأنه قابل الثمن بالكل، فيوزع على جميعه فينظر كم نسبة الثلث من جميع[9] الوصية، فيصحح العقد بتلك النسبة، وههنا نسبة[10] الثلث من جميع الوصية نسبة النصف، فيصحح العقد في نصفه بنصف[11] الثمن [وهو خمسون،] [12] فيذهب في الوصية مائة، ويبقى للوارث مائتان، مائة وخمسون من العبد، وخمسون من الثمن[13].

---

(1) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(2) (رضي الله عنه) ليست في (أ ، ظ).

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) (من البيع) سقطت من (د).

(5) في (ظ) (فيصح).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(7) في (ظ) (البيع).

(8) ١٠٨أ/ظ

(9) (جميع) سقطت من (أ).

(10) (نسبة) مطموسة في (أ).

(11) في (د) (فنصف).

(12) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(13) انظر المسألة في الأم٤/١٣٦ والحاوي٨/٢٩٣.

هذا إذا كان العوضان مما لا يعتبر[1] المساواة بينهما، فإن كان العوضان مما لا يجوز[2] التفاضل بينهما مثل أن باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز حنطة أردأ يساوي/[3] عشرة في مرض موته و لم يجز الوارث من أصحابنا من قال: إن قلنا بالقول الأول إن العقد [يصح في مقدار][4] ما يخرج من الثلث بجميع الثمن فههنا يبطل العقد في الكل، لأن الفضل بينهما حرام، وعلى القول الثاني[5] يصح[6] العقد في ثلثي القفيز الجيد بثلثي الرديء ومنهم من قال: هذا على قول واحد-وهو الأصح-إنه يصح العقد[7] في ثلثي القفيز[8] الجيد بثلثي الرديء حتى لا يؤدي إلى إبطال حق الميت في الوصية[9].

---

(1) في (د) (يعسر).

(2) في (أ) (مما يجوز).

(3) ١٤٥أ/د

(4) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(5) في (أ ، ظ) (القول الآخر).

(6) (يصح) سقطت من (د).

(7) (العقد) سقطت من (أ).

(8) (القفيز) سقطت من (ظ).

(9) انظر: الحاوي٨/٢٩٦ والروضة٦/٢٦٢.

"فصل" فيمن [1] تصح [الوصية منه [2]].

من صح تصرفه في المال [صحت وصيته،] [3] ولا تصح وصية الصبي الذي لا يعقل ولا وصية المجنون[4]، ولو أوصى مراهق بشيء [أو دبر عبدا] [5]هل يصح أم لا؟ فيه قولان، أصحهما-وهو قول أبي حنيفة رحمة الله عليه[6]-لايصح، كما لايصح بيعه ولا إعتاقه، والثاني:يصح[7]، وبه قال مالك رحمة الله عليه[8]، لأنه لا ضرر عليه فيه[9]، فإن ملكه لا يزول عنه ما دام حيا، وبعد الموت يبقى له ثواب، بخلاف ما لو علق عتق العبد في حياته لا يجوز، لأنه قد توجد الصفة في الحياة فيزول ملكه[10].

و[11]أما المحجور عليه بالسفه إذا أوصى أو دبر هل يصح؟ قيل[12]: فيه قولان، كالمراهق، وقيل: يصح قولا واحدا لأن له قولا معتبرا، بدليل أنه يقع طلاقه ويصح إقراره بالعقوبة على:.....

---

(1) في (أ ، د) (في من).

(2) في (ظ ، د) (منه الوصية).

(3) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(4) انظر: الحاوي٨/١٨٩ والوجيز١/٢٦٩ والمنهاج ص(٣٣٦) وكفاية الأخيار ص(٣٤٣).

(5) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(6) في (أ) (رحمه الله) ، وليست في (ظ).

(7) (يصح) سقطت من (أ).

(8) (رحمة الله عليه) ليست في (أ ، ظ).

(9) والمنصوص عليه عند أحمد رحمه الله صحة وصية الصبي إذا بلغ العشر. وحكى ابن قدامة عن القاضي وأبي الخطاب رحمهم الله صحة وصية الصبي إذا عقل.

انظر: الكتاب وشرحه اللباب٤/١٧٨ وبداية المجتهد٢/٤٠٨ والمغني٨/٥٠٨.

(10) انظر: الحاوي٨/١٨٩-١٩٠ والمهذب١/٤٥٠ والوجيز١/٢٦٩ والروضة٦/٩٧ والمنهاج ص(٣٣٦) وكفاية الأخيار ص(٣٤٣) ورحمة الأمة ص(٢٠٨).

(11) (الواو) سقطت من (أ ، د).

(12) (قيل) سقطت من (د).

نفسه، بخلاف المراهق[1].

ومن اعتقل[2] لسانه فأوصى بالإشارة يصح[3]، أصمتت أمامةبنت أبي العاص[4]، فقيل لها: لفلان[5] كذا ولفلان كذا، فأشارت أن نعم[6]، فرفع ذلك، فرؤيت أنها وصية[7]، [والله أعلم[8]].

---

(1) والمذهب صحة وصيته.

انظر: الحاوي٨/١٩٠ والوجيز١/٢٦٩ والروضة٦/٩٧ والمنهاج ص(٣٣٥-٣٣٦).

(2) في (ظ) (أعقل).

(3) انظر: الروضة٦/١٤١ ورحمة الأمة ص(٢٠٩).

(4) هي أمامة بنت أبي العاص بن عبد العزى، وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي التي كان يحملها وهو في الصلاة، تزوجها علي بن أبي طالب رضي الله عنه بعد فاطمة.

انظر: الاستيعاب٤/١٧٨٨ والإصابة١٢/١٢٧.

(5) في (ظ ، د) (ألفلان) ، والأثر ورد بما في (أ).

(6) في (د) (ان لهم).

(7) قال الحافظ في التلخيص٣/١١٠ :(ذكره الشافعي في الأم والمزني عنه)، ولم أقف عليه، ولفظه(فجعل ذلك وصية).

(8) في (أ) (والله الموفق) ، وليست في (ظ).

/[1][بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين][2].

"باب الرجوع عن الوصية"

/[3]روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال:(يغير الرجل ما شاء من الوصية)[4].

التبرعات المنجزة في مرض/[5] الموت والمعلقة بالموت يستويان في الاعتبار من الثلث[6]، ويفترقان في ثلاثة أحكام، أحدها:إن المنجزة[7] تملك قبل الموت ، والمعلق[8] لا يملك[9]، الثاني:إن[10] في[11] المنجز[12] يقدم الأسبق فالأسبق، وفي المعلق[13] لا يقدم إلا أن يقيد فيقول: إذا مت فعبدي فلان حر، ثم أعتقوا فلانا لعبد[14] آخر يقدم[15] الأول[16]،.....

---

(1) ٧٣أ/أ

(2) ما بين المعقوفين ليس في (ظ ، د).

(3) ١٤٥ب/د

(4) أخرجه الدارمي في سننه(٢/٤١٠) في كتاب الوصايا باب الرجوع عن الوصية، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/٢٨١) في كتاب الوصايا باب الرجوع في الوصية وتغييرها.

(5) ١٠٨ب/ظ

(6) انظر: المهذب١/٤٥٣ والوجيز١/٢٧٢ والروضة٦/١٢٣.

(7) في (ظ) (المنجز).

(8) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(والمعلقة).

(9) انظر ما سبق في (ص٧١٢).

(10) (إن) سقطت من (د).

(11) (في) سقطت من (ظ).

(12) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(المنجزة).

(13) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(المعلقة).

(14) في (أ) (بعبد).

(15) في (أ ، ظ) (يتقدم).

(16) انظر: المهذب١/٤٥٤ والروضة٦/١٣٥.

و[1]الثالث: إنه لا يملك الرجوع عن المنجز[2]، ويجوز الرجوع عن المعلق[3] بالموت،إلا التدبير، فإن فيه [قولا[4] آخر[5]] ، حتى لو[6] قال: إذا مت فادفعوا إلى فلان كذا، أو[7] تصدقوا بكذا، أو أعتقوا[8] عبدي أو[9] أوصى بأن[10] يوقف فله أن يرجع فيها[11].

ثم الرجوع عن الوصية تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل، فالقول مثل أن يقول: رجعت عن الوصية التي[12] أوصيت أو أبطلتها[13] ، أو فسخت أو رفعت[14]، ولو[15] قال: هو حرام عليه فهو رجوع[16]، وكذلك لو قال: هو لوارثي[17] يكون

---

(1) (الواو) سقطت من (ظ).

(2) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(المنجزة).

(3) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى(المعلقة).

(4) في (أ) (قول).

(5) في (ظ) (قولين).

(6) في (د) (إذا).

(7) في (د) (وتصدقوا).

(8) في (أ ، د) (وأعتقوا).

(9) في (ظ) (إذا وصى).

(10) في (د) (أن).

(11) انظر: الأم٤/١٥٣ والمهذب١/٤٦١ والوجيز١/٢٨١ والروضة٦/١٣٦ ، ٣٠٤.

(12) في (د) (عن التي).

(13) في (أ) (إبطالها).

(14) انظر: الحاوي٨/٣١١ والمهذب١/٤٦١ والروضة٦/٣٠٤ والمنهاج ص(٣٤٤).

(15) في (د) (فلو).

(16) لأنه لا يجوز أن يكون وصية له وهو محرم عليه.
انظر: المهذب١/٤٦١ والروضة٦/٣٠٤.

(17) في (أ) (إرثي).

رجوعا[1]، ولو قال:هو تركتي فعلى وجهين، أحدهما:إنه رجوع، لأن التركة للورثة، والثاني: لا يكون رجوعا، لأن الوصية من جملة التركة[2].

ولو باعه أو وهبه وأقبضه أو رهنه وأقبضه[3] أو أعتقه أو كاتبه أو دبره، أو أوصى بأن يباع أو يوهب أو يعتق أو يكاتب فهو رجوع[4]، [ولو عرضه على البيع أو وكل ببيعه أو وهبه أو رهنه ولم يقبضه فهو رجوع،] [5] لأنه لما عرضه لزوال الملك فقد صرفه عن الموصى له، وقيل: إذا عرض على البيع أو وهب أو رهن ولم يقبض لا يكون رجوعا، وليس بشيء[6].

ولو [أوصى لإنسان بشيء[7]] ثم أوصى به لآخر لا يكون رجوعا، لإمكان أن يكون قصد[8] الجمع/[9] بينهما[10]، ثم إن قبلا فهو بينهما نصفان، وإن رد أحدهما فكله للآخر[11]، وإن أوصى بنصفه[12] لآخر فإن قبلا [فثلثاه للأول وثلثه للثاني[13]] ، وإن رد

---

(1) انظر المصدرين السابقين والوجيز ١/٢٨١ والمنهاج ص(٣٤٤).

(2) وأصحهما عند الغزالي والرافعي أنه ليس برجوع.

انظر: المهذب ١/٤٦١ والوجيز ١/٢٨١ والروضة ٦/٣٠٤.

(3) (وأقبضه) سقطت من (د) ، وفي (ظ) (فأقبضه).

(4) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٧ والحاوي ٨/٣١١-٣١٣ والمهذب ١/٤٦٢ والوجيز ١/٢٨١ والروضة ٦/٣٠٤.

(5) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(6) والوجه الأول هو قول أبي إسحاق المروزي، ورجحه الغزالي.

انظر: الحاوي ٨/٣١٢ والمهذب ١/٤٦٢ والوجيز ١/٢٨١.

(7) (بشيء) سقطت من (أ) ، وفي (ظ) (أوصى بعبد لإنسان).

(8) في (ظ) (قصده).

(9) ١٤٦أ/د

(10) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٧ والحاوي ٨/٣٠٩ والمهذب ١/٤٦١ والوجيز ١/٢٨١ وحلية العلماء ٦/١٣٣.

(11) انظر: الروضة ٦/د ٣٠ ومغني المحتاج ٣/٧٣.

(12) في (د) (بنفسه).

(13) في (أ ، ظ) (فثلثه للثاني وثلثاه للأول).

الثاني فكله للأول، وإن رد الأول فنصفه للثاني[1]، بخلاف ما لو أوصى بعبد لرجلين فقبل أحدهما ورد الثاني لا يكون للقابل إلا النصف، لأنه لم يوجب لكل واحد[2] إلا نصفه[3].

ولو أوصى لإنسان بعبد ثم قال لآخر: أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لفلان [/[4] أو قال:العبد] [5]الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو فهو رجوع، وكله للثاني[6].

وكذلك لو أوصى بعبد لزيد ثم قال: بيعوه واصرفوا ثمنه إلى عمرو وإلى الفقراء كان رجوعا[7].

ولو أوصى وقال[8]:بيعوا هذا العبد واصرفوا ثمنه إلى الفقراء ثم قال: اصرفوا ثمنه إلى المساكين لم يكن رجوعا، ويجعل/[9]بينهما[10] نصفين[11].

ولو أوصى بثلث ماله ثم باع ماله لم يكن رجوعا، لأن الوصية بثلث ما يكون له

---

(1) انظر: الروضة٦/٣٠٥-٣٠٦ ومغني المحتاج٣/٧٣.

(2) في (أ) (أحد).

(3) انظر: الروضة٦/٣٠٥.

(4) ٧٣ب/أ

(5) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(6) وفيه قول آخر: أنه ليس برجوع، قال الماوردي والقفال الشاشي: هو قول المزني، والذي في مختصره أنه رجوع عن الأول إلى الثاني، وهو المذهب، لأنه صرح بالرجوع.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٠-٣١١ والمهذب١/٤٦١ وحلية العلماء٦/١٣٢ والروضة٦/٣٠٦.

(7) انظر ما سبق في ص(٧٢٣).

(8) في (ظ) (فقال).

(9) ١٠٩أ/ظ

(10) لأن الوصيتين متفقتان على البيع، وإن الزحمة في الثمن.
انظر: الروضة٦/٣٠٦.

(11) في (أ ، ظ) (نصفان).

عند الموت[1].

ولو أوصى بجارية ثم زوجها أو بعبد فزوجه أو آجره أو أعاره لا يكون رجوعا، كما لو استخدمه أو كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه، أو كان عبدافختنه أو علمه صنعة[2].

أما الرجوع بالفعل مثل أن أوصى له بحنطة فطحنها، أو قلاها[3] أو بذرها[4]، أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه، أو بخبز فثرده[5] كان رجوعا، لأنه جعله للاستهلاك[6]، ولو تعجن[7] الدقيق بنفسه هل يكون رجوعا؟ فيه وجهان[8]، وكذلك لو أوصى له بشاة[9] فذبحها، أو بلحم فطبخه أو شواه[10] كان رجوعا، لأنه/[11]جعله للأكل في الحال[12]، ولو أوصى له بخبز فجعله فتاتا[13] ففيه وجهان، أحدهما: هو[14] رجوع، لأنه

---

(1) انظر: الوجيز ١/٢٨١ والروضة٦/٣٠٦.

(2) انظر: الأم٤/١٥٤ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٤ والوجيز١/٢٨١.

(3) قلي الشيء هو إنضاجه في المقلى.

انظر: المصباح المنير ص(١٩٧) والقاموس٤/٥٥١.

(4) (أو بذرها) مكررة في (د).

(5) ثرد الخبز: هو أن يفت ثم يبل بمرق.

انظر: المصباح المنير ص(٣١).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٥-٣١٦ والوجيز١/٢٨١-٢٨٢ والروضة٦/٣٠٧.

(7) في (د) (ولو لم تعجن).

(8) انظر: الروضة٦/٣٠٧.

(9) في (د) (بشياه).

(10) (أو شواه) سقطت من(ط).

(11) ١٤٦ب/د

(12) انظر: الحاوي٨/٣١٦ والروضة٦/٣٠٧.

(13) الفت هو الدق والكسر بالأصابع، وفتات الشيء ما تكسر منه. والفتوت والفتيت من الخبز.

انظر: مختار الصحاح ص(٤٨٩) والقاموس١/٣٣٣.

(14) في (أ) (فهو).

أزال عنه إطلاق اسم الخبز، كما لو ثرده، والثاني: لايكون رجوعا، لأن الاسم باق[1]، يقال: خبز مدقوق[2].

وكذلك لو أوصى له بلحم فقدده[3]، أو برطب فجعله تمرا فعلى وجهين[4]، ولو أوصى له بقطن فغزله، أو بغزل فنسجه كان رجوعا[5]، ولو أوصى بقطن فحشا به فراشا فعلى وجهين[6]، ولو أوصى له[7] بحنطة معينة أو بطعام معين فخلطه بغيره كان رجوعا، لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه[8].

ولو أوصى بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بمثلها لم يكن رجوعا، لأن ما أوصى به كان مختلطا بمثله، وإن خلطه بأجود منه[9] كان رجوعا، لأنه لم يرض بتمليك الزيادة، وإن خلطه بأردأ فعلى وجهين[10].

---

(1) في (ظ) (باقي).

(2) وأصحهما في الروضة أنه رجوع.

انظر: الحاوي٨/٣١٦ والوجيز١/٢٨٢ وحلية العلماء٦/١٣٧ والروضة٦/٣٠٧.

(3) اللحم المقدد هو المملوح المجفف في الشمس، أو ما قطع منه طوالا.

انظر: النهاية لابن الأثير٤/٢٢ والقاموس١/٦١٩.

(4) وهما الوجهان اللذان في الخبز إذا فتته.

انظر: الحاوي٨/٣١٦ والوجيز١/٢٨٢ وحلية العلماء٦/١٣٧ والروضة٦/٣٠٧.

(5) انظر: المهذب١/٤٦٢ والوجيز١/٢٨٢ والروضة٦/٣٠٧.

(6) أصحهما في الروضة-وهو قول ابن خيران-أنه يكون رجوعا.

انظر المصادر السابقة والحاوي٨/٣١٦ وحلية العلماء٦/١٣٧-١٣٨.

(7) (له) سقطت من (أ ، د).

(8) انظر: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٥ والمهذب١/٤٦٢.

(9) (منه) سقطت من (أ ، ظ).

(10) أصحهما عند الرافعي والنووي أنه ليس برجوع، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة، لأنه نقص أحدثه فيه، فلم يكن رجوعا، كما لو أتلف بعضه، والوجه الثاني: هو رجوع، لأنه يتغير بما دونه كما يتغير بما هو أجود منه.

انظر: المهذب١/٤٦٢ والروضة٦/٣٠٩ والمنهاج ص(٣٤٥).

ولو انثالت[1] عليها حنطة مثلها أو أردأ لا تبطل الوصية، وإن كانت أجود هل تبطل الوصية؟ فيه وجهان[2].

ولو أوصى له بجارية فوطئها فمن أصحابنا من قال: لايكون رجوعا، كما لو استخدمها، ومنهم من قال: إن عزل عنها لم يكن رجوعا، وإن لم يعزل كان رجوعا، لأنه قصد التسري بها وإبقاءها لنفسه[3].

ولو أوصى له بثوب فقطعه قميصا أو بخشبة[4] فجعلها بابا كان/[5] رجوعا كالحنطة فيطحنها[6]، ولو صبغه كان رجوعا[7]، ولو غسله لايكون رجوعا[8]، ولو قصره فوجهان[9].

ولو أوصى بأرض فزرعها لم يكن رجوعا، [لأنه لا يراد[10]] للبقاء، كما لو آجرها[11]، ولو غرسها أو بنى فيها فعلى وجهين، أحدهما: لايكون رجوعا، كما لو

---

(1) انثالت عليها أي: انصبت عليها.

انظر: المصباح المنير ص(٣٤) والقاموس٣/٥٠٥.

(2) انظر: الروضة٦/٣٠٩ ومغني المحتاج٣/٧٢.

(3) والقول الثاني قال به ابن الحداد المصري، والأصح عند الرافعي أنه ليس برجوع مع الإنزال أيضا، قال: وهو قول الأكثرين.

انظر: الحاوي٨/٣١٤ والروضة٦/٣١٠.

(4) في (د) (خشبة).

(5) ١٧٤أ/أ

(6) في (أ ، د) (فطحنها)، ولعل الأولى (كالحنطة يطحنها).

وانظر المسألة في: الحاوي٨/٣١٦ والروضة٦/٣٠٨.

(7) انظر المصدرين السابقين.

(8) انظر المصدرين السابقين.

(9) بناء على أن القصارة هل هي أثر أم عين؟ وقد سبق في ص(٢٦٩) أن أصح القولين فيها أنها عين لأنها زيادة بفعل محترم متقوم . وانظر الوجهين في المصدرين السابقين.

(10) في (د) (ولا يراد).

(11) انظر: الحاوي٨/٣١٥ والمهذب١/٤٦٢.

زرعها، والثاني -وهو الأصح عندي-: كان رجوعا، لأن الغراس والبناء/[1] للتأبيد، فكأنه أبقاها لنفسه[2].

فإن[3] قلنا: لايكون رجوعا ففي موضع الأساس وقرار الغراس/[4] وجهان،

أحدهما: لاتبطل فيه الوصية، كالبياض الذي بين الغراس، فإذا فات الغراس وزال البناء كان للموصى له، والثاني: تبطل، لأنه جعله تابعا لما عليه.[5]

ولو أوصى بدار فعمرها لم يكن رجوعا، كالثوب يغسله[6]، قلت[7]: ولو بنى فيها بناء جديدا فعلى وجهين، كما لو بنى في الأرض[8]، فإن لم نجعله رجوعا فلا تكون الزيادة في الوصية، وقيل: تكون في الوصية[9].

ولو أوصى لإنسان بسكنى دار سنة ثم آجرها دون السنة فمات قبل انقضاء مدة الإجارة بطلت الوصية بقدر ما بقي [من المدة[10]] ، ويبقى الباقي، وقيل: لاتبطل ويسكن مدة الوصية بعد انقضاء الإجارة[11].

---

(1) ١٤٧أ/د

(2) والوجه الثاني هو الأصح عند الرافعي، وبه قطع النووي.
انظر المصدرين السابقين والوجيز١/٢٨٢ وحلية العلماء٦/١٤٠ والروضة٦/٣١٠ والمنهاج ص(٣٤٥).

(3) في (ظ) (وإن).

(4) ١٠٩ب/ظ

(5) انظر: الحاوي٨/٣١٥ وحلية العلماء٦/١٤٠-١٤١ والروضة٦/٣١٠.

(6) انظر: الحاوي٨/٣١٧ والروضة٦/٣١٠.

(7) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(8) انظر ما سبق في ص(٧٢٧).

(9) وأصحهما عند الرافعي أن الزيادة لا تكون في الوصية.
انظر: الروضة٦/٣١٠.

(10) في (ظ) (من مدة الإجارة).

(11) انظر: المهذب١/٤٦٣ وحلية العلماء٦/١٤٢ والروضة٦/٣٠٩.

ولو أوصى لإنسان بألف ثم أوصى له بألف فهي[1] ألف واحدة[2]، وكذلك لو أوصى بألف معينة ثم بألف [مطلقة[3]، أما إذا أوصى بألف معينة ثم بألف][4] أخرى معينة فهما ألفان[5].

ولو أوصى بألف ثم بألفين فهي ألفان، وكذلك لو أوصى بخمسمائة ثم بألف فهي ألف[6]، ولو أوصى بألف ثم بخمسمائة ففيه وجهان، أحدهما: هي ألف وخمسمائة، والثاني: خمسمائة، كأنه رجوع[7] عن الألف إلى خمسمائة[8].

---

(1) في (ظ) (فهو).

(2) انظر: الروضة٦/٣١٠ ومغني المحتاج٣/٧٣.

(3) فتحمل المطلقة على المعينة.

انظر المصدرين السابقين.

(4) ما بين المعقوفين سقط من (ب).

(5) انظر المصدرين السابقين.

(6) انظر المصدرين السابقين.

(7) في (ظ) (رجع).

(8) وأصحهما عند الرافعي أنه ليس له إلا خمسمائة.

انظر المصدرين السابقين.

"باب المرض[1] الذي يجعل العطية من الثلث".

العطايا والتبرعات المنجزة في مرض الموت تعتبر من الثلث، كالمعلقة[2] بالموت[3]، وما كان في الصحة أو في مرض لم يمت منه[4] يكون من رأس المال[5].

ولو أعطى في المرض ومات قبل أن يبرأ منه فالأمراض على أقسام: قسم منه[6] لا يكون منه الهلاك غالبا/[7]، كالجرب والرمد ووجع الضرس والصداع والحمى اليسيرة[8]، فعطاياه فيه تكون من رأس المال كما في حال[9] الصحة وإن مات بعده[10].

/[11]وقسم يخاف منه[12] التلف فينظر: إن صار إلى حالة اليأس ومعاينة الموت وشخص بصره أو قطع مريئه أو[13] حلقومه[14] أو شق بطنه وأبين حشوته[15] إلا أنه

---

(1) في (أ) (المريض).

(2) في (أ ، د) (كالمعلق).

(3) انظر ما سبق في أول باب الرجوع عن الوصية ص(٧٢١).

(4) في (أ ، د) (فيه).

(5) انظر: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٩والمهذب١/٤٥٣.

(6) (منه) سقطت من (أ ، د).

(7) ١٤٧ب/د

(8) في (أ ، د) (اليسير).

(9) (حال) سقطت من (د).

(10) انظر: الأم٤/١٤١ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٩.

(11) ٧٤ب/أ

(12) في (أ ، د) (فيه).

(13) في (أ ، د) (وحلقومه).

(14) المريء هو رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب، والحلقوم هو الحلق.

انظر: مختار الصحاح ص(١٥٠ ، ٦٢٠) والمصباح المنير ص(٥٦ ، ٢١٧).

(15) الحشوة بضم الحاء وكسرها هي الأمعاء.

يتكلم فهو كالميت لا يكون لكلامه حكم، فإن كان فاسقا لا يقبل في هذه الحالة توبته، وإن كان كافرا لا يصح إسلامه ولا ينفذ شيء من عطاياه[1]، وفي هذه الحال كان إيمان فرعون فلم يقبل[2].

وإن لم يصر المرض إلى هذه الحالة لكن مرضه مخوف فتكون عطاياه من الثلث إن مات، [وإن برأ فمن[3]] رأس المال[4].

قلت[5]: فإن كان مرضه مخوفا فأعطى ثم جز[6] إنسان رقبته أو سقط من السطح[7]/[8] فمات تكون عطيته من الثلث[9].

فمن الأمراض المخوفة[10] الحمّى الشديدة المطبقة[11] والقولنج[12] وذات.....

=

انظر: المصباح المنير ص(١٥٣).

(١) انظر: الأم٤/١٤١ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣١٩ والروضة٦/١٢٣

(٢) فلم يقبل إيمانه، قال تعالى:﴿حتى إذا أدركه الغرق قال ءامنت أنه لا إله إلا الذي ءامنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين آلآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين﴾ يونس : ٩٠-٩١.

(٣) في (أ ، د) (وإلا من).

(٤) انظر: الحاوي٨/٣١٩ والمهذب١/٤٥٣.

(٥) في (أ ، د) (قال الشيخ).

(٦) جزّ أي: قطع.

انظر: المصباح المنير ص(٣٨).

(٧) في (ظ) (سطح).

(٨) ١١٠أ/ظ

(٩) كما لو مات من ذلك المرض، وقد نقل النووي هذه المسألة عن المصنف.

انظر: الروضة٦/١٣٠.

(١٠) في (أ) (المخوف).

(١١) الحمى المطبقة هي التي تدوم ليلا ونهارا ولا ترتفع.

انظر: المصباح المنير ص(١٤٠) والنظم المستعذب١/٤٥٤.

(١٢) القولنج-بضم القاف وفتح اللام-:مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح.

انظر: القاموس١/٤٢٢ والنظم المستعذب١/٤٥٣.

الجنب[1] والرعاف الدائم والإسهال المتواتر[2]، فإن كان الإسهال يوما أو يومين فلا يكون مخوفا، إلا أن يكون معه دم أو زحير أو تقطيع[3] أو كان البطن منخرقا[4] أو يسترسل حوفه بحيث لا ينحبس فيكون مخوفا، أما الحمى فإن حم الرجل يوما أو يومين فأعطى ومات نظر: إن لم يعرق فتكون من الثلث، وإن مات بعد ما عرق فمن[5] رأس المال، وإن كانت[6] الحمى دائمة فهي على أنواع: حمى الورد، وهي التي تأتي كل يوم، وحمى الغب، وهي التي تأتي يوما[7] ولا تأتي يوما[8]، وحمى الثلث[9]، وهي التي تأتي يومين[10] ولا تأتي يوما[11]، وحمى الأخوين، وهي التي تأتي يومين[12] ولا تأتي يومين[13]، [وحمى الربع، وهي التي تأتي يوما[14] ولا تأتي.....

---

(1) ذات الجنب: هي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد، ثم ينتفخ الجنب، وتكون بقرب القلب، ويسكن الوجع إذا كان وقت الهلاك.

انظر: الروضة٦/١٢٤ والنظم المستعذب١/٤٥٤.

(2) انظر: الأم٤/١٤١ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٢١ والمهذب١/٤٥٣ والروضة٦/١٢٤-١٢٥.

(3) الزحير هو أن يخرج بشدة ووجع، والتقطيع مثله، لكنه يكون متقطعا، وقد يتوهم انفصال شيء كثير، فإذا رآه كان قليلا.

انظر: الروضة٦/١٢٤ ومختار الصحاح ص(٢٦٩).

(4) انخراق البطن هو أن لا يستمسك ويخرج الطعام غير مستحيل.

انظر: الروضة٦/١٢٤.

(5) في (د) (فتكون من).

(6) في (أ ، د) (كان).

(7) في (أ) (يوم).

(8) في (أ) (يوم).

(9) في (د) (المثلث).

(10) في (أ ، ظ) (يومان).

(11) في (أ) (يوم).

(12) في (أ ، ظ) (يومان).

(13) في (أ ، ظ) (يومان).

(14) في (أ) (يوم).

يومين[1]،] [2] وجميع هذه الأنواع مخوفة، إلا الربع فإنها/[3] بمجردها غير مخوفة إلا أن ينضم إليها وجع من برسام[4] أو ذات جنب أو وجع خاصرة ونحوها فيكون مخوفا.

ومن ساوره الدم حتى تغير عقله[5] أو المرار[6] أو[7] البلغم فهو مخوف، والفالج[8] ابتداؤه[9] مخوف، لأنه ربما يذهب الحرارة الغريزية فيهلك، فإن استمر به البلغم وصار فالجا فليس بمخوف، لأنه إذا طال يؤمن معه معاجلة[10] الموت، فإن لم تبق فيه حركة فمخوف.

والسّل[11] ابتداؤه[12] مخوف، فإذا استمر فليس بمخوف، لأن الغالب أنه إذا دام لا يقتل قريبا، ويبقى فيه[13] مدة، فهو كالهرم، وإن كان لا يفارق صاحبه.....

---

(1) في (أ ، ظ) (يومان).

(2) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(3) ١٤٨أ/د

(4) البرسام: هو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ.

انظر: تحفة المحتاج٦/٣١ ومغني المحتاج٣/٥١.

(5) في (أ) (علق).

(6) المرار: الصفراء، فهيجان المرة الصفراء مخوف.

انظر: الروضة٦/١٢٦ ومغني المحتاج٣/٥١.

(7) في (أ ، د) (والبلغم).

(8) الفالج هو مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا، فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة.

انظر: المصباح المنير ص(١٨٣ ومغني المحتاج٣/٥١ والنظم المستعذب١/٤٥٤.

(9) في (ظ) (وابتداؤه).

(10) في (أ) (معالجة) وفي (د) (مفاجأة).

(11) السل: داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار، ويأخذ منه السعال.

انظر: الروضة٦/١٢٥ والنظم المستعذب١/٤٥٤.

(12) في (ظ) (وابتداؤه).

(13) (فيه) سقطت من (أ ، د).

(*) المساورة هي المواثبة والتوراد ، يقال: ساور الرجل إليك ، إذا وثب وثار ، وساور الخمر: إذا

انظر: المصباح المنير ص(١١٢) ، والقاموس ٣/٦٠ .

ما لم يمت[1]، وكذلك الفالج، أما الدق فهو[2] مخوف، وهوداء[3] يغزو القلب، والسل داء[4] يغزو الرئة.

والطاعون[5]/[6] مخوف إذا أصاب الإنسان، فإن وقع في البلد فهل يكون مخوفا في حق من لم يصبه؟ فيه وجهان، أصحهما: يكون مخوفا[7].

وإن أشكل أمر شيء من هذه الأمراض يرجع إلى أهل العلم بالطب من المسلمين، ولا يقبل فيه[8] قول الكفار[9]، فإن شهد عدلان من المسلمين أنه مخوف فهو مخوف، ولا يكتفى [بقول رجل[10]] ، ولا برجل وامرأتين[11].

---

(1) أطلق في مختصر المزني أن السل غير مخوف، ونقل في الروضة عن الخطابي: أنه ليس بمخوف لا في أوله ولا في آخره، وذكر أبو إسحاق الشيرازي والغزالي أنه مخوف في انتهائه دون ابتدائه، وهو ما عكسه المصنف رحمه الله هنا، قال الرافعي رحمه الله: والأشبه بأصل المذهب ما قاله الخطابي وموافقوه.

انظر هذه المسألة في: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٢٣ والمهذب١/٤٥٣ والوجيز١/٢٧٢ والروضة٦/١٢٥.

(2) (فهو) سقطت من (أ) ، وفي (ظ) (فمخوف).

(3) في (أ) (وهو الذي).

(4) (داء) سقطت من (أ ، د).

(5) الطاعون: داء ورمي وباثي سببه مكروب يصيب الفئران، وينتقل منه إلى الإنسان، وقال الرافعي: قال أكثرهم: إنه هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه.

انظر: الروضة٦/١٢٦ والمصباح المنير ص(١٤٣) والقاموس٤/٣٤٧ والنظم المستعذب١/٤٥٤ والمعجم الوسيط٢/٥٥٨.

(6) ٧٥أ/أ

(7) انظر الأمراض المخوفة السابقة وأحكامها في : الأم٤/١٤١ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٢٠-٣٢٢ والمهذب١/٤٥٣ والوجيز١/٢٧٢ والروضة٦/١٢٤-١٢٦.

(8) (فيه) سقطت من (د).

(9) ونقل الرافعي عن أبي سليمان الخطابي وجها: أنه يجوز العدول بقول طبيب كافر.

انظر: الأم٤/١٤١ والمهذب١/٤٥٣ والروضة٦/١٢٨.

(10) في (أ) (بقول واحد) ، وفي (ظ) (بعدل واحد).

(11) يشترط في المرجوع إليه: الإسلام ، والبلوغ ، والعدالة ، والحرية ، والعدد.

انظر: الحاوي٨/٣٢٢-٣٢٣ والوجيز١/٢٧٢ والروضة٦/١٢٨-١٢٩ والمنهاج ص(٣٣٩).

ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في كونه مخوفا بعد الموت فالقول قول المتبرع عليه مع يمينه لأن الأصل سلامته[1]، فإن أقام الوارث بينة يسمع، ولا يقبل إلا من رجلين عدلين عالمين بالطب[2].

والحامل إذا ضربها الطلق يكون مخوفا[3].

ولو[4] أصابته[5] جراح نظر: إن كانت نافذة إلى جوف أو دماغ أو كانت على موضع كثير اللحم/[6] فهو مخوف/[7]،وإلا فليس بمخوف إلا أن يكون له وجع أو ضربان[8] شديد أو تورم أو أكلة فيكون مخوفا[9].

وإن كان في سفينة فاغتلم[10] البحر وهاجت الأمواج أو كان أسيرا في أيدي الكفار وهم يقتلون الأسارى أو التقى الصفان في الحرب والتحم القتال فأعطى رجل في

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٢٣ والروضة٦/١٢٩.

(2) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف، وقال: لكن إن كانت العلة بامرأة على وجه لا يطلع عليه الرجال غالبا قبلت شهادة رجل وامرأتين وأربع نسوة..

انظر: الروضة٦/١٢٩ وتحفة المحتاج٦/٣١.

(3) وفيه قول آخر: أنه غير مخوف، لأن السلامة منه أكثر. وقيل: إنما يخاف من ذلك على الأبكار والأحداث، وأما من توالت ولادتها من كبار النساء فغير مخوف، لسهولة ذلك عليهن، لاعتيادهن، وأن الأغلب سلامتهن،والمذهب ما قطع به المصنف.

انظر: الحاوي٨/٣٢٧ والمهذب١/٤٥٣ والوجيز١/٢٧٢ والمنهاج ص(٣٣٩-٣٤٠).

(4) في (ظ) (وإن).

(5) في (أ) (أصابت).

(6) ١١٠ب/ظ

(7) ١٤٨ب/د

(8) قال صاحب المصباح المنير: ضرب الجرح ضربانا: اشتد وجعه ولذعه.

انظر: المصباح المنير ص(١٣٦).

(9) انظر: الأم٤/١٤١ ومختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٢٤ ومغني المحتاج٣/٥١.

(10) اغتلم أي: هاج، من قولهم: اغتلم البعير، إذا هاج من شدة شهوة الضراب.

انظر:القاموس٤/٢٢١.

تلك الحالة نص على أنه من الثلث، ونص فيما لو قدمَ ليقتل قصاصا أنه ليس بمخوف[1].

اختلف[2] أصحابنا في هذه المسائل، منهم من جعل الكل على قولين، أحدهما: ليس شيء منها بمخوف[3] ما لم يصبه السلاح، والثاني: كلها مخوفة[4] لأن الغالب فيها[5] الهلاك.

ومنهم من فرق على ظاهر النص وقال: البحر لا يغيث والكافر لا يرحم المسلم، وعند التحام القتال لا يرحم بعضهم بعضا، فكان الكل مخوفا، ومن له القصاص قد يرحم فيعفو طلبا للثواب، فلم يكن مخوفا[6].

وإذا قدم ليقتل بسبب القتل في الحرابة[7] أو ليرجم بسبب الزنا فهو كالأسير في أيدي الكفار، لأنه لا يجوز تركه للرحمة[8].

---

(1) وفي مسألة إلتحام الصفين نقل الربيع عن الشافعي رحمهما الله تعالى قولا آخر، قال: وله فيما أعلم قول آخر: أن عطيته عطية الصحيح، حتى يجرح.
انظر نص الشافعي على هذه المسائل في: الأم٤/١٤٢ ومختصر المزني٩/١٥٧-١٥٨.

(2) في (د) (واختلف).

(3) في (ظ ، د) (مخوف).

(4) في (أ ، ظ) (مخوف).

(5) في (أ) (فيه) ، وفي (ظ) (منه).

(6) وممن جعل المسائل الثلاثة على قولين: أبو إسحاق المروزي وأبو علي ابن أبي هريرة وأبو حامد المروزي.
ونقل الماوردي عن ابن سريج: أن المسائل الثلاثة كلها على سواء في اعتبار ما يدل عليه الحال وتشهد به الصورة من أن ينظر، فولي القصاص إن كان قاسيا فالأغلب من حاله التشفي، فتكون حال المقتص منه مخوفة، كالأسير في يد من لا يعفو عن أسير، وإن كان رحيما فالأغلب من حاله العفو، كالأسير في يد من يعفو عن الأسرى.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٧ والحاوي٨/٣٢٤-٣٢٥ والمهذب١/٤٥٤ والوجيز١/٢٧٢ والمنهاج ص(٣٤٠).

(7) في (أ) (في الجناية).

(8) انظر: الحاوي٨/٣٢٦ والمنهاج ص(٣٣٩) ومغني المحتاج٣/٥٢.

"باب الأوصياء".

روي أن عبد الله بن مسعود أوصى فكتب[1] "أن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام وإلى ابنه عبد الله بن الزبير"[2].

يستحب لمن قرب وفاته أن يوصي إلى أمين في أموره من قضاء ديونه ورد مظالمه وتنفيذ وصاياه وأمور أطفاله[3]. فإن لم يفعل ينصب القاضي قيما يتولى هذه الأمور عنه[4].

ويصح الإيصاء/[5]من كل حر مكلف، أما في أمور الأطفال لا يصح إلا من الأب أو الجد [أب الأب[6]]عند عدم الأب، وجوز الاصطخري للأم أن توصي في أمور/[7] أطفالها[8].

---

(1) في (د) (وكتب).

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٦/٢٨٢ في كتاب الوصايا باب الأوصياء، وفيه"وأنهما في حل وبل فيما ونيا وقضيا في تركتي، وأنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما". وقال الحافظ في التلخيص٣/٩٦: إسناده حسن.

(3) قال النووي رحمه الله: هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة.

انظر: الروضة د/٣١١ والمنهاج ص(د٣٤) وتحفة المحتاج٧/٨٣ ومغني المحتاج٣/٧٣ ، ٧٤ وشرح المحلي٣/١٧٧.

(4) انظر: الروضة د/٣١١ ومغني المحتاج٣/٧٤ وحاشية القليوبي٣/١٧٧.

(5) د٧٥ب/أ

(6) في (أ) (لأب) ، وفي (د) (أبي الأب).

(7) ١٤٩أ/د

(8) إذا كانت الوصية بمال فيشترط للموصي شرطان متفق عليهما وشرطان مختلف فيهما، فأما المتفق عليهما فهما: ١-التمييز، فلا تصح ممن لا يميز لصغر أو جنون. ٢-الحرية، وأما الشرطان المختلف فيهما فهما: ١-البلوغ، ٢-الرشد.

وأما إذا كانت الوصية بالولاية على الأطفال فيشترط في الموصي ستة شروط:

١-التكليف، فغير المكلف لا تكون له ولاية، ولا يصح منه توليه.

٢-الحرية، لأن الولاية تنافي الرق.

٣-الإسلام في الطفل إذ كان الموصي مسلما.

٤-العدالة.

=

وإذا أوصى في أمور أطفاله لا يصح حتى يكون في الوصي[1] خمس شرائط: الإسلام والعقل [والبلوغ والحرية[2]] والعدالة[3].

ولو[4] أوصى إلى ذمي في حق مسلم لا يجوز، لأنه غير مأمون على المسلم[5]، قال الله تعالى:﴿لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا﴾[6].

ولو أوصى ذمي إلى مسلم يجوز[7]، ولو أوصى ذمي إلى ذمي فيه وجهان، أحدهما: يجوز[8]، كما يكون وليا لولده الكافر، والثاني: لا يجوز، كما لا تقبل شهادته[9] لمسلم ولا لكافر[10].

=

٥-أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية بنفسه، لأن مستحق الولاية بنفسه أولى من مستحقها بغيره، كما لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت باطلة.

٦-أن يكون الموصي ممن يلي على الطفل في حياته بنفسه، لأنه يقيم الوصي مقام نفسه، فلم تصح إلا ممن قد استحق الولاية بنفسه.

انظر: الحاوي٨/٣٣٢-٣٣٣ والروضة٥/٣١٣.

(١) في (ظ) (الموصي).

(٢) في (د) (والحرية والبلوغ).

(٣) انظر: الأم٤/١٥٦-١٥٧ ومختصر المزني٩/١٥٨ والحاوي٨/٣٢٨-٣٣١ والمهذب١/٤٦٣ والتنبيه ص(١٣٩) والغاية القصوى٢/٧٠٩ وغاية الاختصار وكفاية الأخيار ص(٣٤٣-٣٤٤).

(٤) في (ظ) (فلو).

(٥) انظر: الأم٤/١٥٧ والمهذب١/٤٦٣.

(٦) سورة آل عمران : ١١٨.

ومعنى قوله تعالى:﴿من دونكم﴾ أي: من غيركم من أهل الأديان، كاليهود والنصارى، وقوله:﴿لا يألونكم خبالا﴾ أي: لا يقصرون لكم في الفساد.

انظر: تفسير ابن كثير١/٤٠٦-٤٠٧ وتفسير الجلالين عند تفسير هذه الآية.

(٧) انظر: الحاوي٧/٣٣٠.

(٨) في (أ) (لا يجوز).

(٩) في (ظ ، د) (شهادة الذمي).

(١٠) والأصح جوازه، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة رحمه الله.

انظر: الحاوي٧/٣٣٠ والمهذب١/٤٦٣ وحلية العلماء٦/١٤٤ والمنهاج ص(٣٤٥).

وقال[1] الأوزاعي: يجوز أن يوصي إلى عبد نفسه، وبه قال أبو حنيفة إذا كانت ورثته أطفالا[2].

ولو أوصى إلى فاسق لا يجوز، بخلاف ما لو وكل فاسقا ببيع ماله يجوز/[3]، لأنه يتصرف في حق نفسه والإيصاء في حق غيره[4]. نظيره: الأب إذا وكل فاسقا في مال ولده لا يجوز هذا، كما أن الرجل إذا أودع ماله عند فاسق يجوز، [والمودع لا يودع إلا عند[5] أمين][6].

ولو أوصى إلى امرأة يجوز، سواء كانت أم الطفل[7] أو أجنبية[8].

واختلف أصحابنا في الأعمى [هل يجوز أن يجعل وصيا[9]] ، منهم من قال: يجوز، لأنه من أهل الشهادة كالبصير، والثاني: لا يجوز، لأن الوصي قد يفتقر إلى عقود لا تصح من الأعمى[10].

---

(1) في (ظ) (فقال).

(2) وخالف أبا حنيفة صاحباه فقالا بعدم صحة الوصية إلى العبد مطلقا، وهو مذهب الشافعي رحمه الله، وقال مالك وأحمد رحمهما الله: تصح الوصية إليه سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره.
انظر: المدونة٤/٢٨٧ والكتاب وشرحه اللباب٤/١٧١ وحلية العلماء٦/١٤٦ والمغني٨/٥٥٣ والذخيرة للقرافي٧/١٦١ وزاد المستقنع وشرحه الروض المربع٢/٢٧٨.

(3) ١١١أ/ظ

(4) انظر: الحاوي٨/٣٣١ وحلية العلماء٦/١٤٧.

(5) انظر:الأم٤/١٧٤ ومغني المحتاج٢/٢١٩.

(6) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(7) في (ظ) (طفل).

(8) وحكى في الروضة وجها عن الحناطي: أنه لا تجوز الوصاية إليها، لأنها ولاية.
انظر: الحاوي٨/٣٣١ والمهذب١/٤٦٣ وحلية العلماء٦/١٤٣ والروضة٦/٣١٢ والمنهاج ص(٣٤٥).

(9) في (أ) (يجوز وصيا) ، وسقط من (د).

(10) والأصح جواز ذلك.
انظر: الحاوي٨/٣٣٢ والمهذب١/٤٦٣ والروضة٦/٣١١ والمنهاج ص(٣٤٥).

فإن أوصى وقال: جعلتك وصيا في أمور أطفالي والتصرف في أموالهم- أو الحاكم قال لرجل: جعلتك قيما [[1]في أمور أطفال فلان والتصرف في أموالهم جاز، وملك حفظ الأطفال والأموال والتصرف[2].

ولو قال الأب:[[3] جعلتك وصيا، وقال الحاكم:جعلتك [3]] قيما ولم يزد عليه لا يصح[4].

ولو قال:[1]] جعلتك وصيا في مال ولدي- أو قال الحاكم:جعلتك قيما في مال أطفال فلان ملك حفظ المال، وهل يملك التصرف؟ فيه وجهان[5].

وكذلك لو قال:أوصيت إليك في أمور أولادي، أو قاله[6] الحاكم ملك حفظ الأولاد، وهل يملك التصرف في أموالهم/[7]؟ فعلى وجهين[8].

ولو قال: وليتك مال فلان يقتضي الحفظ لا التصرف[9].

ولا تتم الوصية إلا بالقبول[10]، ويشترط قبول الوصي بعد موته كقبول الوصية، فلو قبل في الحياة ولم يقبل بعده لم يصح، وقيل: يصح.....

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(2) انظر: الروضة٦/٣١٦ والمنهاج ص(٣٤٦) وشرح المحلي٣/١٧٩ وتحفة المحتاج٧/٩١ ومغني المحتاج٣/٧٧.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(4) لأنه يشترط بيان ما يوصي فيه، كما في المسألة التي سبقت قبل هذه والتي تأتي بعدها.

انظر المصادر السابقة.

(5) وأصحهما: له التصرف، اعتمادا على العرف.

انظر: الوجيز١/٢٨٣ والروضة٥/٣١٦ والغاية القصوى٢/٧٠٩ ومغني المحتاج٣/٧٧.

(1) في (د) (أو قال).

(2) ١٤٩ب/د

(4) انظر المصادر السابقة.

(1) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار٢/٢٥.

(10) قال الرافعي رحمه الله:وأشار بعضهم إلى خلاف في اشتراط القبول، والمذهب اشتراطه.

انظر: المهذب١/٤٦٤ وحلية العلماء٦/١٤٨ والروضة٦/٣١٦ والمنهاج ص(٣٤٦).

القبول[1] في الحال، والامتثال يكون بعد الموت، كالوكالة قبولها في الحال والامتثال من بعد[2].

ولو أوصى إلى صبي فبلغ قبل موت الموصي [أو إلى كافر فأسلم أو إلى فاسق فحسنت حاله قبل موت الموصي] [3]اختلف[4] أصحابنا فيه، منهم من قال: شروط الموصى إليه[5] /[6]تشترط[7] عند موت الموصي لا حالة الإيصاء، كما أن عدالة الشهود تشترط[8] عند الأداء لا عند التحمل، [ومنهم من قال:تعتبر هذه الشروط حالة العقد وعند الموت، ولا تعتبر فيما بينهما] [9]، ومنهم من قال:تعتبر من[10] حالة العقد إلى الموت، لأنه ما من حالة بعد الوصية إلا ويتصور فيها[11] الموت والحاجة إلى التصرف[12].

[وإن تغير[13]] حال الوصي بعد موت الموصي نظر: إن فسق انعزل، وكذلك القيم والحاكم، وإذا تاب لا تعود ولايته إلا بتولية جديدة[14]، وإذا جن أو أغمي عليه

---

(1) في (ظ) (القول).

(2) وأصح الوجهين الأول.

انظر المصادر السابقة.

(3) ما بين المعقوفين سقط من (أ ، د).

(4) في (أ ، ظ) (فاختلف).

(5) في (أ) (الوصايا) . وفي (ظ) (الوصاية).

(6) ٧٦أ/أ

(7) في (أ ، ظ) (شرط).

(8) في (أ ، ظ) (شرط).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(10) (من) سقطت من (ظ).

(11) في (ظ) (فيه).

(12) وأصح هذه الأوجه الأول.

انظر: المهذب ٤٦٣/١ والتنبيه ص(١٣٩) والروضة ٣١١/٦ والأنوار لأعمال الأبرار ٢٤/٢.

(13) في (د) (وهل يعتبر).

(14) انظر: مختصر المزني ١٥٨/٩ والحاوي ٣٣٤/٨ والمهذب ٤٦٣/١ والوجيز ٢٨٢/١ والروضة ٣١٢/٦.

فالإمام يقيم غيره مقامه، فإذا أفاق قبل تولية الغير هل يكون على الولاية؟ فيه وجهان، أحدهما: بلى، كالإمام الأعظم/[1] إذا جن أو أغمي عليه ثم أفاق كان على الولاية، والثاني: لا، إلا بتولية جديدة، لأنهم يتولون بالتفويض، كالوكيل ينعزل بالجنون والإغماء، ولا يعود بعد الإفاقة[2].

أما الأب أوالجد[3] إذا فسق ينزع مال الطفل من يده، فإذا تاب[4] أو جن فأفاق فهو على ولايته، لأن ولايته شرعية[5].

والإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق، لأن تولية الفاسق تجوز ابتداء[6] [للتقية،[7]] ولو جن أو أغمي عليه ثم أفاق فهو على ولايته، فإن أفاق بعد تولية الغير فالولاية للثاني، إلا أن/[8]يخاف الفتنة فهي للأول[9].

ولو تعدى الوصي أو القيم في مال الطفل[10] انعزل، فإذا تاب لا يعود أمينا حتى ينصبه[11] .....

---

(1) ١١١ب/ظ

(2) وأصح الوجهين الثاني.

انظر المصادر السابقة، ونهاية المحتاج٦/١٠٣.

(3) في (أ ، د) (والجد).

(4) في (ظ) (فإذا مات).

(5) انظر: الروضة٦/٣١٢ ونهاية المحتاج٦/١٠٣.

(6) وفيه وجه أنها تبطل أيضا بالفسق، والأصح ما قطع به المصنف رحمه الله.

انظر: الوجيز١/٢٨٢ والروضة٦/٣١٢ والمنهاج ص(٣٤٥) وشرح المحلي٣/١٧٨ ونهاية المحتاج٦/١٠٣.

(7) (بياض) في (ظ) ، وفي (د) كلمة غير واضحة كتبت هكذا (للمعله) وكتب في الهامش (لعله: الفتنة).

(8) ١٥٠أ/د

(9) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله تعالى.

انظر: الروضة٦/٣١٣.

(10) في (ظ) (الصبي).

(11) في (د) (يعيده).

الحاكم[1]، وإذا كان قد أتلف مالا فلا يخرج من ضمانه حتى يدفع قيمته إلى الحاكم ثم يرده إليه الحاكم بعد التولية[2].

والأب إذا تعدى لا تصرف له[3] حتى يتوب، فإذا تاب فهو على ولايته[4]، وإن كان قد أتلف مالا[5] فله أن يقبض للصبي من نفسه[6]، فإن[7] أكل شيئا من مال الطفل عند الضرورة يجوز أبا كان أو جدا أو قيما، ثم الأب يقبض الضمان من نفسه للصبي، والوصي و[8]القيم يدفعه إلى الحاكم حتى يقبض للصبي ثم يرد إليه[9].

وإذا ضعف الوصي ضم إليه أمين[10]، فإن كان الضعف في رأيه ضم إليه من يسدده، وإن[11] كان في بدنه بأن عجز عن الكتابة والحساب ونحوها ضم إليه من يعينه على العمل ولا يعزله الحاكم، بخلاف ما لو نصب[12] قيما فضعف له عزله، لأنه هو[13] الذي نصبه[14].

---

(1) انظر المصدر السابق٦/٣١٢ والأنوار لأعمال الأبرار٢/٢٤.

(2) انظر المصدرين السابقين.

(3) في (د) (إليه).

(4) انظر:الوجيز١/٢٨٢ والروضة٦/٣١٢

(5) في (د) (ماله).

(6) انظر: الروضة٦/٣١٢.

(7) في (ظ) (وإن).

(8) في (ظ) (أو).

(9) انظر المصدر السابق.

(10) في (د) (أمينا).

(11) في (أ) (فإن).

(12) في (أ ، د) (نصبه).

(13) (هو) سقطت من (أ ، ظ).

(14) انظر: مختصر المزني٩/١٥٨ والحاوي٨/٣٣٥ والمهذب١/٤٦٣.

ويجوز للوصي أن يعزل نفسه وللموصي أن يعزله متى شاء، لأن تصرفه بالإذن، فكان لكل واحد فسخه كالوكالة[1].

ولو أوصى رجل بتفرقة ثلثه ولم ينصب وصيا وله أب فالحاكم أولى بتفرقة ثلثه، فينصب فيه/[2] قيما، والأب يقضي ديونه ويقوم بأمور[3] أطفاله[4].

فلو أنه أوصى[إلى إنسان[5]] بتفرقةثلثه وقضاء ديونه[وأمور أطفاله][6]والتصرف في أموالهم ومات وله أب فالوصي[7] أولى بتفرقة ثلثه وقضاء ديونه وبيع ماله فيه[8]، أما أمور الأطفال والتصرف في أموالهم فالجد أولى به[9]، ولا تصح وصية الأب فيه على أصح الوجهين، لأن ولايته شرعية، فلا/[10]يقدر الأب على نقلها منه كولاية التزويج، وفيه وجه آخروبه قال أبو حنيفة/[11]: أنه إلى الوصي، لأنه نائب الأب، والأب أولى من الجد كذلك نائبه[12].

[ولو أوصى إلى إنسان في نوع لا يصير وصيا في غيره] [13]، وكذلك لو أوصى

---

(1) انظر: المهذب١/٤٦٤ والتنبيه ص(١٤٠) والوجيز١/٢٨٣ والمنهاج ص(٣٤٦).

(2) ٧٦ب/أ

(3) في (أ ، د) (بأمر).

(4) انظر: الروضة٦/٣١٥ ومغني المحتاج٣/٧٦ ونهاية المحتاج٦/١٠٥-١٠٦.

(5) في (د) (لانسان).

(6) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(7) في (ظ) (الموصي).

(8) انظر المصادر السابقة.

(9) (به) سقطت من (ظ).

(10) ١٥٠ب/د

(11) ١١٢أ/ظ

(12) انظر: الحاوي٨/٣٣٣-٣٣٤ والوجيز١/٢٨٣ وحلية العلماء٦/١٥١ والروضة٦/٣١٥ والمنهاج ص(٣٤٦).

(13) ما بين المعقوفين مكرر في (د).

وانظر المسألة في: المهذب١/٤٦٣ والتنبيه ص(١٣٩).

إليه إلى[1] مدة لا يكون وصيا بعد تلك المدة،مثل أن قال: أوصيت إليك سنة، أو إلى أن يرجع فلان من السفر، أو أوصى إلى زوجته إلى أن تنكح فيصح، ولا يكون وصيا بعده[2].

وعند أبي حنيفة إذا أوصي إليه في نوع كان وصيا في جميع الأنواع[3].

ولو أوصى إلى رجلين يجوز[4]، ثم إن كان ذلك أمرا ينفرد[5] صاحب الحق بأخذه[6] مثل: رد المظالم و[7]الغصوب والعواري ورد الودائع وتسليم المبيع[8] يجوز أن ينفرد كل واحد منهما به، وكذلك الوصية المعينة وقضاء الدين إذا وجد جنس حقه[9].

فأما ما سوى ذلك من أمور أولاده والتصرف في أموالهم وتفرقة ثلثه نظر: إن قال: جعلت إلى كل واحد منهما أو قال:جعلت إليهما وإلى[10] كل واحد منهما يجوز أن ينفرد به كل واحد منهما، فإن[11] مات أحدهما أو فسق أوضعف جاز للآخر أن يتصرف ولا

---

(1) (إلى) سقطت من (أ ، د).

(2) انظر: المهذب ١/٤٦٣ والمنهاج ص(٣٤٦) وحلية العلماء٦/١٤٦ ومغني المحتاج٣/٧٧.

(3) قال أبو حنيفة رحمه الله: لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته، فلا تتبعض، كولاية الجد، وخالفه صاحباه فقالا: لا يكون له إلا ما جعل إليه، قال الطحاوي رحمه الله: وبه نأخذ، وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى. انظر: مختصر الطحاوي ص(١٦٢) والذخيرة٧/١٦٣ والكافي لابن عبد البر٢/١٠٣٢ والمغني٨/٥٥١.

(4) انظر: الحاوي٨/٣٣٦ والمهذب ١/٤٦٣ والتنبيه ص(١٣٩) و تنوجيز ١/٢٨٣ والروضة٦/٣١٧.

(5) في (أ) (ينفذ).

(6) في (أ) (يأخذه).

(7) في (ظ) (من).

(8) في (أ) (البائع) ، وفي (ظ) (المنافع).

(9) انظر: الحاوي٨/٣٣٧ ومغني المحتاج٣/٧٧-٧٨.

(10) في (ظ ، د) (أو إلى).

(11) في (أ ، ظ) (وإن).

يضم إليه غيره، لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده، وكذلك لو قال:أوصيت إلى زيد ثم قال:أوصيت إلى عمرو لا ينعزل الأول، وينفرد به كل واحد منهما[1].

أما إذا قال: أوصيت إليكما في كذا مطلقا، أو قال: تنفذان الأمر[2] معا فلا[3] ينفرد به أحدهما حتى في شراء الكفن وإعتاق عبد معين وغير معين[4]، وعند أبي حنيفة ينفرد به أحدهما[5]، فنقول[6]: الموصي لم يرض/[7]برأي أحدهما، كما لو أوصى إلى زيد لا يقوم عمرو مقامه، لأن المالك لم يرض برأيه، فإن مات أحدهما [أو فسق] [8]أو جن أو غاب أو لم يقبل الوصية ضم الحاكم إلى الآخر أمينا[9]، ولو أراد الحاكم أن يفوض الجميع إلى الآخر لم يجز، لأن الموصي لم يرض برأي واحد، حتى لو تصرف الآخر وحده فإن[10] كان بيعا أو شراء أو إعتاقا لم ينفذ، وإن كان إنفاقا ضمن[11]، وإن[12] ماتا جميعا

---

(1) انظر المصدرين السابقين، والوجيز ١/٢٨٣ والروضة٦/٣١٧-٣١٨ والمنهاج ص(٣٤٦).

(2) (الأمر) سقطت من (أ ، د).

(3) في (ظ) (ولا).

(4) انظر: الحاوي٨/٣٣٧ والوجيز١/٢٨٣ والروضة٦/٣١٨.

(5) مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن لأحدهما الانفراد بالأشياء الضرورية التي هي ليست من باب الولاية، مثل شراء الكفن وتجهيز الميت، وطعام الصغار وكسوتهم، ورد وديعة بعينها وقضاء الديون وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه، والخصومة في حقوق الميت، وما سوى ذلك فليس لأحدهما الانفراد به، وبه قال محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف يجوز لكل منهما ما صنع، ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى عدم جواز ذلك مطلقا.
انظر:الكتاب وشرحه اللباب٤/١٧٢-١٧٣ والمدونة٤/٢٨٧ ومختصر خليل وشرحه المواهب والتاج والإكليل٦/٣٩٦ والمغني٨/٥٥٨.

(6) في (أ) (فيقول).

(7) ١٥١أ/د

(8) ما بين المعقوفين سقط من (د).

(9) انظر: مختصر المزني٩/١٥٨ والحاوي٨/٣٣٧ والمهذب١/٤٦٣ والروضة٦/٣١٨.

(10) في (د) (إن).

(11) انظر: الحاوي٨/٣٣٧ والمهذب١/٤٦٣ والروضة٦/٣١٨.

(12) في (أ ، ظ) (فلو).

أو فسقا فهل للحاكم أن يفوضه إلى أمين واحد؟ فيه وجهان، أحدهما:لا، لأن/[1]الموصي لم يرض بواحد، والثاني:يجوز، لأن حكم وصيته قد سقط وصار الأمر إلى الحاكم[2].

ولو اختلف الوصيان فقال أحدهما: أفرق المال على هؤلاء، وقال الآخر: بل على هؤلاء تولى الحاكم/[3] التفرقة[4].

ولو اختلفا في حفظ المال فإن كان شيئا ينقسم كالحبوب وأمثالها يجعل بينهما نصفين[5]، ويحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لاينقسم فإن اتفقا على ثالث يحفظه[6] من جهتهما يجوز، وإلا يسلمه الحاكم إلى من يحفظه، وإذا أراد التصرف فلا ينفرد[7] به أحدهما[8].

قلت[9]: هذا إذا جعل التصرف إليهما. فأما[10] إذا جعل الحفظ إليهما لا ينفرد به أحدهما بل يضعانه في بيت ويقفلان[11] عليه[12].

---

(1) ٧٧أ/أ

(2) انظر المصادر السابقة.

(3) ١١٢ب/ظ

(4) انظر: الوجيز ١/٢٨٣ والروضة٦/٣١٩.

(5) في (أ ، ظ) (نصفان).

(6) في (أ ، د) (يحفظ).

(7) في (د) (يتصرف).

(8) انظر المصدرين السابقين ومختصر المزني٩/١٥٨ والحاوي٨/٣٣٨.

(9) في (أ ، د) (قال الشيخ رحمه الله).

(10) في (ظ) (أما).

(11) في (أ) (ويقفلان).

(12) نقل الرافعي ذلك عن المصنف رحمهما الله.

انظر: الروضة٦/٣١٩.

"فصل"

يجوز للوصي أن يوكل الغير بالبيع فيما لم تجر العادة بـأن[1] يتـولاه[2] بنفسـه، ولا يجوز أن يوصي إلى غيره في أمور الموصى[3] عليهم[4].

وعند أبي حنيفة يجوز، حتى لو أوصى إلى إنسان في أموره يكون وصيه وصيا فيما أوصى إليه[5].

أما إذا قـال الموصـي لرجـل:أوصيـت إليـك حيـاتك فـإن مـت ففـلان وصيـي، أو أوصيت إلى فلان يصح، فإذا مات الوصي/[6] الأول يكون الآخر وصيا[7].

وكذلـك لـو[8] أوصـى إلى رجلـين وقـال[9]: إذا مـات أحدهمـا فقـد أوصيـت بجميع[10] مالي إلى الثاني يصح[11]، كما لو قـال:أوصيـت إليـك إلى أن يرجـع ابـني، فـإذا

---

(1) في (أ) (أن).

(2) في (د) (يتولى).

(3) انظر: مختصر المزني٩/١٥٨ والمهذب١/٤٦٤ والتنبيه ص(١٣٩) والوجيز١/٢٨٢ والمنهاج ص(٣٤٦).

(4) (عليهم) سقطت من (أ ، ظ).

(5) وهو مذهب مالك رحمه الله، وعن الإمام أحمد رحمه الله روايتان كالمذهبين، قال ابن قدامة رحمه الله: واختار أبو بكر عدم الجواز، وهو الظاهر من مذهب الخرقي.

انظر: مختصر الطحاوي ص(١٦١) والمدونة٤/٢٨٥ والذخيرة٧/١٦٧ والكافي لابن عبد البر٢/١٠٣٢ والمغني٨/٥٥٨.

(6) ١٥١ب/د

(7) انظر: المهذب١/٤٦٤.

(8) في (أ) (إذا).

(9) في (ظ) (فقال).

(10) في (ظ) (جميع).

(11) انظر: الحاوي٨/٣٤١.

رجع فهو وصيي يصح، وإذا رجع الابن ينعزل الأول[1]، روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زيد بن حارثة[2] في جيش مؤتة[3] وقال:(إذا أصيب زيد فجعفر[4])[5].

وروي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصت في وقفها إلى علي رضي الله عنه[6]، [فإن حدث به حدث فإلى ابنيهما][7].

أما إذا أذن لوصيه أن يوصي فقال:أوصيت إليك][8]فإن حدث بك حدث أو مت فوصيك وصيي أو أوصيت إلى من أوصيت إليه فهل يجوز للوصي أن يوصي؟فيه قولان، أحدهما: يجوز، فيقول: أوصيت إليك بتركة فلان، لأن الموصي قد أذن له[9]، كالوكيل يجوز له أن يوكل[10] بالإذن، والثاني-وهو

---

(1) انظر: الروضة٦/٣١٤ والمنهاج ص(٣٤٦) والأنوار لأعمال الأبرار٢/٢٥.

(2) هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي، أبو أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومولاه، وكان من الرماة المذكورين من الصحابة، شهد بدرا وأحدا والخندق والحديبية وخيبر. وآخى الرسول صلى الله عليه وسلم بينه وبين حمزة بن عبد المطلب، و لم يبعثه في جيش إلا أمره عليهم، وقد قتل رضي الله عنه في غزوة مؤتة سنة٨هـ

انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد٣/٤٠ وأسد الغابة٢/١٢٩ وتهذيب الكمال١٠/٣٥.

(3) مؤتة بضم أوله وإسكان ثانيه، بعده تاء معجمة باثنتين من فوقها: موضع من أرض الشام من عمل البلقاء.

انظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع٢/١١٧٢.

(4) هو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم قديما، وهاجر الهجرتين، وقدم من الحبشة حين فتح خيبر، واستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على غزوة مؤتة بعد زيد، وقاتل فيها حتى قطعت يداه جميعا، ثم قتل، وهو ذو جناحين يطير بهما في الجنة، وكان أشبه برسول الله صلى الله عليه وسلم خلقا وخلقا.

انظر: الاستيعاب١/٢٤٢ وتهذيب الكمال٥/٥٠.

(5) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه٧/٥١٠ في كتاب المغازي باب غزوة مؤتة من أرض الشام(٤٢٦١).

(6) (رضي الله عنه) ليست في (د).

(7) قال الحافظ في التلخيص٣/١١١: (لم أره).

(8) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

(9) في (ظ) (فيه).

(10) في (أ ، د) (يوكله).

الأصح وهو[1] قوله الجديد-:لايجوز، لأنه ينعزل بالموت، فكيف[2] يوصي إلى الغير، بخلاف الوكيل، فإنه يوكل في حال حياة الموكل بإذنه، والوصي يوصي بعد موت الموصي، [ولأنه[3]] لو قال للوكيل: وكل[4] بعد حياتي أو بعد موتي لا يجوز[5].

أما إذا قال للوصي[6]:إذا حدث بك حدث فأوص[7] إلى من شئت بعدك، أو أوص إلى فلان فقد قيل فيه قولان كالأول، وقيل-وهو الأصح-:لا يجوز ههنا/[8]،لأنه لم يضف الوصاية إلى نفسه،وفي المسألة الأولى أضاف إلى نفسه[9] فقال: وصيك وصيي فجاز[10]، كما لو أوصى/[11] بنفسه.

إذا كان مال[12] اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله إلى قاضي البلد الذي فيه اليتيم، ولا يجوز لقاضي بلد المال أن يتصرف فيه[13]، كما أن ولي المرأة قاضي

---

(1) (هو) سقطت من (ظ).

(2) (فكيف) مكررة في (أ).

(3) كلمة غير واضحة كتبت في المخطوط هكذا (ورابه).

(4) (وكل) سقطت من (أ).

(5) انظر: الأم٧/٢٠٣ ومختصر المزني٩/١٥٨ والحاوي٨/٣٤٢ والروضة٦/٣١٤.

(6) في (د) (الموصي)

(7) في (ظ) (فأوصي).

(8) ٧٧ب/أ

(9) في (أ ، د) (إلى نهايته).

(10) انظر: المهذب١/٤٦٤ وحلية العلماء٦/١٤٧-١٤٨ والروضة٦/٣١٤.

(11) ١١٣أ/ظ

(12) (مال) سقطت من (د).

(13) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار٢/٢٦.

البلد الذي فيه المرأة حتى لو بعثت إلى/(1) قاضي بلد آخر وأذنت له في تزويجها من رجل ببلد ذلك القاضي لا يجوز له تزويجها(2).

---

(1) نهاية ما عندي من (د).

(2) انظر المصدر السابق.

"فصل"

من مات يبدأ بعد تجهيزه ودفنه بقضاء ديونه ثم بتنفيذ وصاياه، ثم الباقي من ماله للورثة[1] ،والدين والوصية هل يمنعان الميراث؟ قيل: يمنعان، وهو قول الاصطخري، قال: تكون التركة باقية على ملك[2] الميت إلى أن يقضى دينه ووصيته، لأن الله تعالى قال[3]:﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[*].

والمذهب أنهما لا يمنعان الميراث، بدليل أن لهم أن يحفظوه ويؤدوا[4] الدين من موضع آخر[5]، إلا أنهم لا يقتسمون[6] إلا بعد قضاء الدين والوصية.

وفائدته تتبين فيما إذا حصلت زوائد من ولد الأمة ونتاج البهيمة وكسب العبد هل يتعلق بها حق الغرماء أم لا؟ إن قلنا: يمنع الميراث يتعلق بها حق الغرماء، وإلا فلا[7].

وإن كان الدين أكثر من قيمة التركة فقال الوارث:أنا آخذها بقيمتها، وطالب الغرماء ببيعها فيه وجهان، بناء على أن العبد الجاني إذا فداه السيد بماذا يفدي؟ فيه قولان ، أصحهما: بالأقل من قيمته أو أرش جنايته، فعلى هذا ههنا لا يجب بيعها، لأن الظاهر أنه لا يشتري بأكثر من قيمتها، وإن قلنا هناك يفدي

---

(1) انظر ما سبق في أول كتاب الفرائض ص(٥٣٢) ، وانظر: التلخيص(ل ٦٦/أ)

(2) في (ظ) (ذلك).

(3) (قال) سقطت من (أ).

(4) في (أ) (فيؤدوا).

(5) قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله: وإليه ذهب سائر أصحابنا.
ومما أجيب على القول بأن التركة باقية على ملك الميت إلى قضاء دينه أنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين، ولوجب أن لا يرثه من مات من الورثة قبل قضاء الدين.
انظر: المهذب٢/٢٣ وحلية العلماء٦/٢٥٩ والروضة٦/٣.

(6) في (أ) (لا يقسمون).

(7) انظر: المهذب٢/٢٣.

(*) سورة النساء: ١١ .

بأرش الجناية وإن زادت على قيمته أو يسلمه[1] للبيع فههنا يجب تسليمها للبيع، لأنه قد يرغب فيها من يزيد في قيمتها[2].

فلو[3] تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين بأن باع منه شيئا لنفسه أو رهن عينا من التركة [بدين نفسه[4]] هل يصح؟ فيه وجهان، أحدهما:لا، لأنه تعلق به دين الميت، كالمرهون لا يجوز للراهن بيعه ولا رهنه، لتعلق حق المرتهن به، والثاني: يصح، لأنه تعلق به بغير إذن المالك، كالمريض ينفذ تصرفاته في ماله مع تعلق حق الورثة به، بخلاف المرهون، فإن المالك أغلق على نفسه باب التصرف بعقده[5]، فعلى هذا إذا قضى الوارث دين الميت ينفذ[6]، وإلا رد تصرفه وبيع في الدين[7].

وإن قلنا: لايصح فإن كان قد باع عبدا [ومات[8]] /[9]وتصرف الوارث في التركة ثم وجد المشتري/[10]بالعبد عيبا فرده[11] أو لزم الميت دين بأن كان قد حفر بئر عدوان فوقعت فيها بهيمة فهلكت ففي تصرف الوارث وجهان،

---

(1) في (ظ) (سلمه).

(2) انظر: المهذب٢/٢٣-٢٤ وحلية العلماء٦/٢٦٠.

(3) في (أ) (لو).

(4) في (ظ) (من نفسه).

(5) انظر: الروضة٤/٨٤-٨٥.

(6) (ينفذ) سقطت من (ظ).

(7) انظر: الروضة٤/٨٥.

(8) في (ظ) (وما).

(9) ١١٣ب/ظ

(10) ٧٨أ/أ

(11) في (ظ) (ورده).

أحدهما: يصح، لأنهم تصرفوا في مالهم لم يتعلق به حق الغير، والثاني: يبطل، لأنا تبينا تعلق الدين به[1].

وإذا قضى المريض في مرض الموت ديون بعض غرمائه ولا وفاء في التركة هل للباقين حق الاعتراض؟ فيه وجهان، أحدهما -وهو قول أبي حنيفة-: لهم ذلك، لأنه تعلق حق جميعهم بماله[2]، بدليل أنه يرد تبرعه لحقهم[3]، كما لو أوصى بقضاء ديون بعض الغرماء لا يحكم به، بل جميعهم سواء فيه، والثاني: لا اعتراض لهم، لأنه تصرف في ملكه، بدليل أنه لو اشترى أطعمة شهية وثيابا ثمينة لا اعتراض لهم عليه، بخلاف الوصية، فإنه[4] لو أوصى بأن يكفن في ثياب ثمينة لا يعمل به لحق الغرماء[5].

ولو أوصى إلى رجل ليبيع عبده فيشتري بثمنه جارية يعتقها ففعله الوصي بعد موته ثم وجد مشتري العبد به عيبا فرده على الوصي يبيعه الوصي[6] ويدفع ثمنه إلى بائع الجارية[7]، فإن باعه بأقل من ثمن الجارية غرم النقصان من مال نفسه، لأن الموصي[8] لم يأمره بأن يشتري[9] الجارية.....

---

(1) وأصحهما عند النووي رحمه الله أن تصرفه لا يفسد وعليه إن أدى الوارث الدين وإلا فوجهان أصحهما: يفسخ ذلك التصرف ليصل إلى المستحق حقه. انظر: الروضة ٤/٨٥.

(2) ولأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين، وذكر ابن قدامة رحمه الله أن في المسألة الوجهين، وأن قياس قول أحمد أنهم لا يملكون الاعتراض عليه، و لم أقف على قول الإمام مالك رحمه الله في هذه المسألة.
انظر: الهداية وشرحها البناية ٧/٥٩٠ والمغني ٨/٤٨٨.

(3) في (أ) (بحقهم).

(4) في (ظ) (فإن).

(5) انظر: التلخيص (ل ٦٥/ب) والروضة ٦/١٣١.

(6) (الوصي) سقطت من (ظ).

(7) لم أقف على هذه المسألة.

(8) في (ظ) (الموصى له).

(9) في (أ) (اشترى).

بأكثر [من ثمنه] [1]، وإن باعه بأكثر من ثمن الجارية دفع ثمن الجاريـة منـه، والفضل للوارث[2].

---

[1] ما بين المعقوفين سقط من (أ).

[2] لم أقف على هذه المسألة.

"فصل"

روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(إذا مات الإنسان انقطع عنه[1] عمله إلا من ثلاثة[2] إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[3].

لا يلحق الميت مما[4] يفعل عنه الحي بعد موته بغير إذنه إلا دعاء يدعوه له، أو صدقة يتصدق عنه، أو حج يؤدى عنه إذا كان فرضا عليه، أو دين يقضى عنه[5].

أما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل:﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾[6].

وأما الصدقة روي عن أبي هريرة رضي الله عنه[7] أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبي مات وترك مالا ولم يوص فهل يكفر عنه إن أتصدق عنه؟ قال: نعم)[8].

---

(1) (عنه) سقطت من (أ).

(2) في (ظ) (ثلاث).

(3) أخرجه مسلم١١/٨٥ في كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

(4) في (ظ) (بما).

(5) انظر المسألة في: الأم٤/١٥٥-١٥٦ ومختصر المزني٩/١٥٦ والحاوي٨/٢٩٨ والمهذب١/٤٦٤ وحلية العلماء٦/١٥٤ والروضة٦/٢٠٠-٢٠٢والمنهاج ص(٣٤٤).

(6) سورة الحشر : ١٠.

(7) (رضي الله عنه) ليست في (ظ).

(8) أخرجه مسلم في صحيحه١١/٨٣ في كتاب الوصية باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت.

وعن/[1] ابن عباس أن سعد بن عبادة[2] قال: يارسول الله إن أمي توفيت أفينفعها إن تصدقت عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف[3] صدقة عليها)[4].

وأما الحج والدين فروي أن امرأة من خثعم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها وقالت: أفينفعه/[5] ذلك؟ قال: نعم كما لو كان عليه دين فقضيتيه نفعه)[6].

فأما ما سوى ذلك من القرب من الصلوات وقراءة القرآن وغيرها لا يلحق الميت[7]، وذكر صاحب التلخيص أنه لا يصلي أحد عن أحد إلا ركعتي

---

(1) ١١٤أ/ظ

(2) هو سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الأنصاري الخزرجي الساعدي، نقيب بني ساعدة، وكان سيدا جوادا، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، وكان غيورا شديد الغيرة، ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم طمع في الخلافة، ولم يبايع هو أبا بكر ولا عمر، وسار إلى الشام فأقام بحوران، إلى أن مات بها سنة١٥هـ وقيل:١٤هـ، وقيل:٢١هـ وقد قيل: إنه قتلته الجن.

انظر: أسد الغابة٢/٢٠٤ وتهذيب التهذيب٣/٤٧٥.

(3) المخراف هو موضع الاختراف، وهو المكان المثمر، وسمي بذلك لما يخرف منه، أي: يجنى من الثمرة، تقول: شجرة مخراف ومثمار، وسمي فصل الخريف بذلك لأنه موسم اختراف الثمار، وهو هنا اسم الحائط المذكور.

انظر: النهاية لابن الأثير٢/٢٤-٢٥ والمصباح المنير ص(٦٤) وفتح الباري٥/٣٨٦.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه٥/٣٨٥ في كتاب الوصايا باب إذا قال: أرضي أوبستاني صدقة عن أمي فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك.

(5) ٧٨أ/أ

(6) أخرجه الشافعي في مسنده١/٣٨٥-٣٨٦ في باب الحج عن الغير(٩٩٢) والنسائي في سننه٥/١١٨ في كتاب مناسك الحج باب حج المرأة عن الرجل.

(7) أما قراءة القرآن فالمشهور من مذهب الشافعي رحمه الله أنه لا يصل ثوابه إلى الميت،وقال بعض الشافعية يصل إليه، ومنهم القاضي حسين والقاضي أبو الطيب وصاحب الذخائر وابن أبي عصرون وابن الصلاح.

انظر:الأم٤/١٥٦ والمهذب١/٤٦٤ والروضة٦/٢٠٢-٢٠٣ وشرح النووي على مسلم١/٩٠، ١١/٨٤ ومغني المحتاج٣/٦٩-٧٠ ونهاية المحتاج٦/٩٢-٩٣.

الطواف[1]، واختلف أصحابنا فيه[2]، منهم من وافقه وقال: الأجير إذا حج عن الغير فركع[3] ركعتي الطواف تقع عن المستأجر، لأنها تبع للطواف، فجوزت[4] النيابة فيها تبعا للأصل، بخلاف سائر الصلوات، ومنهم من قال: تقع الصلاة عن الأجير، لأن النيابة لا تجري فيها، كما لو ارتكب الأجير شيئا من محظورات الحج لزمه الدم والصوم، ولا يقال يقع ذلك عن المستأجر[5].

واختلف القول في جواز الصوم عن الميت[6] وفي حج التطوع عنه إذا أوصى[7]، ولا يعتق عنه تطوعا[8]، ويجوز عن كفارته في الجملة [إذا أوصى][9].

والله أعلم[10].

---

(1) انظر: نهاية المحتاج٦/٩٣.

(2) (فيه) سقطت من (أ).

(3) في (ظ) (وركع).

(4) في (ظ) (فجرت).

(5) انظر: الروضة٦/٢٠٣ ومغني المحتاج٣/٦٩ ونهاية المحتاج٦/٩٣.

(6) قال في الجديد: لا يصوم أحد عن أحد، بل يطعم عنه مكان كل يوم مسكين، قال المصنف رحمه الله في شرح السنة: وتأول بعضهم حديث (صام عنه وليه) على الإطعام وقالوا: معناه إن أطعم عنه وليه، وقال في القديم: تجوز النيابة في صوم الفرض.

انظر: الأم٢/١٤٣-١٤٤، ٤/١٥٦ واختلاف الحديث للشافعي٩/٦٣٩ والحاوي٨/٣٠٠ وشرح السنة٣/٥١٠ والروضة٦/٢٠٢.

(7) وأظهر القولين فيه أنه يجوز، تفريعا على صحة النيابة فيه.

انظر: الأم٤/١٥٦ والحاوي٨/٣٠٠ والروضة٦/١٩٥.

(8) انظر: الروضة٦/٢٠١.

(9) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

وانظر المسألة في المصدر السابق٦/٢٠٠-٢٠١.

(10) (والله أعلم) ليست في (ظ).

كتاب الوديعة[1].

بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تعالى:﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[2].

الوديعة اسم لعين مال يضعها مالكها عند آخر ليحفظها له[3].

والمستحب لمن أودع منه وديعة وهو يقدر على حفظها وأداء الأمانة فيها أن يقبلها، لقول النبي صلى الله عليه وسلم[4]:"الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه"[5].

فإن كان عاجزا عن حفظها أو لا يأمن من[6] أن يخون فيها لا يجوز أن يقبلها[7].

وانعقادها يكون بالقول، والقبول بالفعل كالوكالة، فيقول المودع : أودعتك هذا فيأخذه المودع ،وقيل يشترط أن يقول بلسانه: قبلت، كما قالوا في الوكالة[8]، فلو لم

---

(1) الوديعة لغة من الودع، وهو الترك، تقول: ودعته أدعه ودعا، وشرعا : هو ما سيذكره المصنف رحمه الله.
انظر: مختار الصحاح ص(٧١٥) والمصباح المنير ص(٢٥٠).

(2) سورة النساء : ٥٨.

(3) وهذا إطلاق الوديعة على العين المودعة، وتطلق أيضا على الإيداع، وهو توكيل في حفظ شيء مملوك أو مختص.
انظر: الوجيز١/٢٨٤ والروضة٦/٣٢٦ والغاية القصوى٢/٧١١ والسراج الوهاج ص(٣٤٦) وكفاية الأخيار ص(٣٢١).

(4) (وسلم) سقطت من (ظ).

(5) أخرجه الإمام أحمد في مسنده٢/٢٧٤.

(6) (من) سقطت من (أ).

(7) انظر: الحاوي٨/٣٥٦ والروضة٦/٣٢٥ والمنهاج ص(٣٤٧) والغاية القصوى٢/٧١١ وكفاية الأخيار ص(٣٢١).

(8) وفيه وجه آخر: أنه يشترط القبول باللفظ إن كان بصيغة عقد، كأودعتك، ولا يشترط إن قال: إحفظه أو هو وديعة عندك، وصحح الرافعي والنووي أنه لا يشترط، بل يكفي القبض ونحوه.
انظر: الروضة٦/٣٢٤-٣٢٥ والمنهاج ص(٣٤٧) وغاية الاختصار والاقناع٢/٩٦ وأسنى المطالب/٣/٧٥ وتحفة المحتاج٧/١٠١.

يأخذها المودع بيده فوضعها المالك بين يديه نظر: إن لم يقل المودع شيئا لم يكن إيداعا،/[1] حتى لو ذهب فترك لاضمان عليه، وإن قال المودع: قبلت أو ضع فوضعها بين يديه كان إيداعا، كما لو أخذها بيده فوضعها بين يديه[2].

فلو قام المودع فذهب وتركها نظر: إن كان صاحبها حاضرا كان ردا[3] لها ولا ضمان عليه، وإن تركها بعد ما غاب صاحبها ضمنها[4]، ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف في المال، فلو أودعه صبي أو سفيه لا يجوز أن يقبل ، فإن أخذها كان ضامنا[5]، وإن خاف أنه إن[6] لم يأخذه[7] منه استهلكه فأخذه هل يضمن؟ فعلى/[8] وجهين، بناء على المحرم إذا أخذ صيدا من جارحة ليتعهدها[9] هل يضمن؟ فيه وجهان[10].

ولا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف، فلو أودع صبيا أو سفيها لم يصح الإيداع ، لأن القصد من الإيداع الحفظ ، وهما ليسا من أهل الحفظ، فلو أودع واحدا منهما فتلف عنده لم يضمن ، لأنه لا يلزمه حفظه[11] ، وإن[12] أتلفه هل يضمن؟ فيه قولان ، أحدهما: يضمن كما لو دخل دار إنسان فأتلف ماله يضمن، والثاني: لا يضمن،

---

(1) ١١٤ب/ظ

(2) انظر: الروضة٦/٣٢٥.

(3) في (ظ) (رادا).

(4) انظر المصدر السابق.

(5) انظر: الحاوي٨/٣٨٤ والمهذب١/٣٥٩ والتنبيه ص(١١٠) ونوجيز١/٢٨٤.

(6) (إن) سقطت من (أ).

(7) في (أ) (يأخذ).

(8) ١٧٩أ/أ

(9) (ليتعهدها) سقطت من (أ).

(10) وأصحهما : أنه لا يضمن، لأنه قصد حفظه، والثاني: يضمن، لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان. انظر: الحاوي٨/٣٨٤ والمهذب١/٣٥٨ والوجيز١/٢٨٤ وحلية العلماء٥/١٦٧ والروضة٦/٣٢٥.

(11) انظر المصادر السابقة.

(12) في (ظ) (فإن).

لأن المالك مكنه من إتلافه بدفعه إليه ، كما لو باع من صبي أو[1] سفيه شيئا وسلمه إليه لا ضمان عليه[2].

وكذلك[3] لو أودع من عبد[4] شيئا فتلف عنده لا ضمان عليه، وإن أتلفه يجب الضمان ، ويتعلق برقبته أم بذمته ، فعلى قولين، أحدهما: يتعلق برقبته، كما لو دخل دار إنسان فأتلف ماله.

والثاني: يتعلق بذمته ، كما لو اشترى شيئا فهلك في يده يتعلق الضمان بذمته[5] ، وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه[6].

وبعضنا استنبطوا من هذا أن الإيداع هل هو عقد أو لا؟ و[7]فيه جوابان، إن جعلناه عقدا فلا يضمنه[8] الصبي، ويتعلق بذمة العبد، وإن لم نجعله عقدا يضمنه الصبي ويتعلق برقبة العبد[9].

---

(1) (أو) سقطت من (أ).

(2) وأصح القولين: أنه يضمن.
انظر: الحاوي٨/٣٨٤ والمهذب١/٣٥٩ وحلية العلماء٥/١٦٧-١٦٨ والروضة٦/٣٢٥-٣٢٦.

(3) في (أ) (فكذلك).

(4) في (أ) (من عبده).

(5) انظر: الوجيز١/٢٨٤ والروضة٦/٣٢٦.

(6) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).
وقال مالك بقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وفيها للحنابلة قولان مخرجان على الوجهين في الصغير إذا أودع فأتلف الوديعة، وأصحهما: أن الصبي يضمن إذا أتلف، وعلى هذا فإن الضمان يتعلق برقبة العبد، والثاني: لا يضمن، وعليه فالضمان في ذمته.
انظر: المدونة٤/٣٥٦ والدر المختار شرح تنوير الأبصار٨/٣٣٣ والمغني٩/٢٧٩-٢٨٠.

(7) (الواو) سقطت من (أ).

(8) في (ظ) (يضمن).

(9) انظر: الروضة٦/٣٢٦.

ويخرج منه أن دابة الوديعة إذا ولدت فهل[1] يكون الولد وديعة حتى يجوز له إمساكه[2]؟ فيه وجهان، إن جعلناه عقدا فهو وديعة، كالأم، وإن لم نجعله عقدا فليس بوديعة[3]، وهو كثوب ألقته الريح في داره يكون أمانة، عليه رده إن تمكن من الرد، فإن[4] لم يرد ضمن، وإن[5] لم يتمكن من الرد فتلف عنده لم يضمن[6].

وإن جعلناه/[7] عقدا فهو من العقود الجائزة، كالوكالة، ولكل[8] واحد منهما الخروج منها متى شاء، فمتى أراد المودع أخذها لم يكن للمودع[9] منعها، ومتى أراد المودع الرد لم يكن للمودع الامتناع من قبولها[10].

وينفسخ بالعزل والجنون والإغماء والموت، كالوكالة، لأنه وكالة في الحفظ كالوكالة في البيع والشراء[11].

والوديعة أمانة في يد المودع، و[12] يجب حفظها[13] حيث يكون حرزا لمثلها[14]،

---

(1) في (ظ) (هل).

(2) في (أ) (إمساكها).

(3) انظر: المهذب ١/٣٥٩ وحلية العلماء٥/١٦٨ والروضة٦/٣٢٦.

(4) في (أ) (وإن).

(5) في (ظ) (فإن).

(6) انظر: المهذب ١/٣٥٩ والروضة٦/٣٢٦.

(7) ١١٥أ/ظ

(8) في (ظ) (فلكل).

(9) في (ظ) (للمدع).

(10) انظر: الحاوي٨/٣٥٦ والتنبيه ص(١١١) والوجيز ١/٢٨٤ والمنهاج ص(٣٤٧).

(11) انظر: التنبيه ص(١١١) والوجيز ١/٢٨٤ والروضة٦/٣٢٦.

(12) (الواو) سقطت من (ظ).

(13) في (ظ) (أن يحفظها).

(14) انظر: الروضة٦/٣٢٧ والمنهاج ص(٣٤٧) ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص(١٦٩).

فلو تعدى فيها بأن[1] استعملها أو رفعها عن مكانها بنية الاستعمال وإن لم يستعمل أو وضعها حيث لا يكون حرزا[2] لمثلها صار ضامنا يجب[3] عليه قيمتها إذا تلفت في يده[4].

وإذا بقيت في يده مدة بعد/[5] التعدي يجب عليه أجر مثل تلك المدة[6].

ولو نوى استعمالها ولم يأخذها عن مكانها أو كانت في صندوق غير مقفل فرفع رأس الصندوق بهذه النية ولم يأخذ ما فيه أو[7] نوى أن لا يرد إذا طولب لا يضمن بالنية على الأصح.

وقال ابن سريج : يضمن كما لو أخذ في الابتداء بهذه النية[8] أو أخذ اللقطة بنية الاختزال يضمن ،والأول أصح[9]، لأنه لم يحدث مع [نية التعدي[10]] فعلا ، بخلاف ما لو أخذ بهذه النية ، لأنه أحدث هناك فعل الأخذ مع نية التعدي، وكذلك في اللقطة، ولو دفع المودع الوديعة إلى غيره ليحفظها من غير ضرورة صار ضامنا، لأن المالك لم يرض

---

(1) في (ظ) (فإن).

(2) في (ظ) (حرز).

(3) (يجب) سقطت من (أ).

(4) انظر: الحاوي٨/٣٦٢ وحلية العلماء٥/١٧٨ ، ١٨٤ والروضة٦/٣٣٤ ، ٣٤١.

(5) ٧٩ب/أ

(6) انظر: الروضة٦/٣٥١.

(7) في (أ) (ونوى).

(8) (النية) سقطت من (أ).

(9) قال الماوردي رحمه الله: وعليه جمهور أصحابنا، لأن النية إنما تراعى في حقوق الله تعالى، لا في حقوق الآدميين، ولو جاز أن يصير متعديا بالنية لجاز أن يصير خائنا وسارقا بالنية، ولأن النية ما أثرت في حرزها، فلم تؤثر في ضمانها.

وذكر الشيخ الشاشي القفال رحمه الله وجها ثالثا حكاه عن القاضي أبي حامد المروروذي أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن، وإن نوى أن لا يردها ضمن.

انظر: الحاوي٨/٣٦٢ وحلية العلماء٥/١٨٤ والروضة٦/٣٣٤.

(10) في (أ) (النية تعدي).

بأمانة غيره[1]، وكذلك لو دفعها إلى عبده أو جاريته[2] أو امرأته ليحفظها يضمن على الأصح[3]، وعند أبي حنيفة إن دفعها إلى من يعوله من عبد أو ولد[4] أو زوجة لم يضمن[5].

أما إذا استعان بغيره في حملها أو[6] نقلها إلى الحرز لا يضمن، كما لو أودعه دابة فاستعان بغيره في سقيها وعلفها لم يضمن، لأن العادة قد جرت بالاستعانة في مثله[7]، ولو سافر بالوديعة نظر: إن كان المالك أودعه في السفر أو[8] أودع عند واحد من أهل النجعة فانتجع بها لم يضمن، لأن المالك قد رضي به[9] حيث أودع منه[10]، وإن أودع عند مقيم لا يجوز أن يسافر بها من غير ضرورة، فإن فعل ضمن، لأنه يعرض الوديعة للهلاك[11].

وعند أبي حنيفة لا يضمن[12].

---

(1) انظر: التنبيه ص(١١١) والوجيز ١/٢٨٤ وحلية العلماء ٥/١٧٣ والروضة ٦/٣٢٧ والمنهاج ص(٣٤٧) ومغني المحتاج ٣/٨١-٨٢.

(2) في (ظ) (خازنه)، وما في (أ) موافق لما في المصادر.

(3) انظر: الوجيز ١/٢٨٤ وحلية العلماء ٥/١٧٦ والروضة ٦/٣٢٧ ومغني المحتاج ٣/٨١.

(4) (أو ولد) سقطت من (أ).

(5) قال: لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه، ولأنه لا يجد بدّا من الدفع إلى عياله، لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة في خروجه، وهو قول مالك وأحمد رحمهما الله تعالى. انظر: الكتاب وشرحه اللباب ٢/١٩٦ وبدائع الصنائع ٦/٢٠٧-٢٠٨ وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق ٧/٢٧٤ والمدونة ٤/٣٥١ والكافي لابن عبد البر ٢/٨٠٢ والمغني ٩/٢٦٠ وكتاب الفروع لابن مفلح ٤/٤٨٠.

(6) في (ظ) (ونقلها).

(7) انظر: المهذب ١/٣٦١ وحلية العلماء ٥/١٧٦ والمنهاج ص(٣٤٧) ومغني المحتاج ٣/٨٢.

(8) (أو) سقطت من (أ).

(9) (به) سقطت من (أ).

(10) (منه) سقطت من (ظ).

(11) انظر: الأم ٤/١٧٣ ومختصر المزني ٩/١٥٩ والحاوي ٨/٣٥٦-٣٦٠ والوجيز ١/٢٨٤.

(12) وذلك إذا كان الطريق آمنا ولم ينهه صاحبها عن السفر، لأن الأمر بالحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان، فلا يجوز التعيين إلا بدليل، وخالفه صاحباه فقالا: إن كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافرة بها، وإن لم يكن يملك، لأن =

فإن عرض له سفر رد[1] الوديعة، فإن دفعها إلى الحاكم أو إلى أمين نظر: إن كان المالك أو وكيله حاضرا ضمن، سواء أراد سفرا أو لم يرد، ولو دفع إلى الوكيل مع حضور/[2] المالك جاز، سواء كان الوكيل فيه خاصا أو عاما في أموره، ولو لم يظفر بالمالك.ولا بوكيله بأن كان غائبا أو محبوسا لا يصل إليه نظر: إن كان لا يريد سفرا[3] فدفع إلى أمين أو إلى[4] الحاكم ضمن، لأنه تولى حفظها ولا ضرورة [به إلى الدفع[5]] إلى غيره، وقيل: إن دفع إلى الحاكم لم يضمن، وعلى الحاكم القبول إن دفع إليه، لأنه المنصوب لحفظ[6] أموال الناس، وإن كان يريد سفرا فإن وضعها عند الحاكم لم يضمن، وعلى الحاكم قبولها إذا دفع إليه، وإن وضعها عند أمين نظر: إن كان ثم حاكم ضمن[7]، لأن الحاكم هو المنصوب لحفظ الأمانات.

= في المسافرة بما له حمل ومؤنة ضررا بالمالك، لجواز أن يموت في السفر فيحتاج إلى الاسترداد بحمل ومؤنة عظيمة فيتضرر.

وقال مالك بقول الشافعي رحمهما الله تعالى،، ونص أحمد رحمه الله على أنه لا يضمن، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن، أما إذا كان الطريق مخوفا فيضمن، ورجح ابن قدامة رحمه الله أنه إذا سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه أنه يضمن، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطر بها.

انظر: بدائع الصنائع٦/٢٠٩ وتحفة الفقهاء٣/١٧٢ والمدونة٤/٣٥٢ والكافي لابن عبد البر٢/٨٠٢ وبداية المجتهد٢/٣٧٩ والمغني٩/٢٦١ وكتاب الفروع لابن مفلح٤/٤٨٩-٤٩٠.

(1) في (أ) (أراد).

(2) ١١٥ب/ظ

(3) في (أ) (السفر).

(4) (إلى) سقطت من (أ).

(5) في (ظ) (إلى الدفع به).

(6) في (أ) (بحفظ).

(7) في (ظ) (يضمن).

/[1]وقال أبو إسحاق: لا يضمن، لأنه أمين، كالحاكم، والأول أصح، بخلاف الحاكم، لأنه نائب عن الغائب، فهو بمنزلة وكيل الغائب، ولو كان الوكيل حاضرا فأودعها أمينا ضمن، كذا ههنا[2]، وإن لم يكن ثم حاكم فأودعها أمينا لم يضمن[3].

ولو لم يجد في البلد أمينا يضعها عنده فسافر بها لم يضمن على ظاهر المذهب[4]، وكذلك لو وقعت ضرورة بأن انجلى أهل بلد فأخرج الوديعة معهم أو وقع في البلد حريق أو نهب وغارة فسافر بها لم يضمن، لأنه يجب عليه إخراجها[5].

ولو أراد سفرا فدفنها في حرز نظر: إن لم يعلم به أحد أو أعلم فاسقا ضمن، وإن أعلم أمينا حيث جوزنا له الإيداع من الأمين نظر: إن كان ذلك الأمين لا يساكنه في البيت الذي فيه الوديعة ضمن، لأنه لم يودعه، بل أعلمه، وإن كان يساكنه لا يضمن، لأن يد الأمين ثابتة على ما في البيت، فهو كما لو أودعه[6].

---

(1) ٨٠/أ.

(2) وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي علي بن خيران وابن أبي هريرة رحمهم الله.
انظر: الأم٤/١٧٣-١٧٤ ومختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٥٦-٣٥٩ والمهذب١/٣٦٠-٣٦١ والروضة٦/٣٢٨ والمنهاج ص(٣٤٧).

(3) انظر المصادر السابقة.

(4) لعل مراد المصنف بهذه المسألة هو فيما إذا كان المصر مأمونا والسفر مأمونا، قال الرافعي رحمه الله: وعدم وجوب الضمان في هذه الحالة هو الأصح عند الجمهور، والمنصوص عليه أنه يضمن إن سافر بها، وهو قول أبي إسحاق المروزي رحمه الله، وأما إذا كان المصر مخوفا والسفر مأمونا فعليه أن يسافر بها، لأنها حال ضرورة هي أحفظ وأحرز، فإن سافر بها لم يضمن، وإن تركها ضمن، وإن كان المصر مأمونا والسفر مخوفا فليس له أن يسافر بها، فإن سافر بها ضمن، وإن كان المصر مخوفا والسفر مخوفا فسافر بها ضمن، لأنه إذا استوى الخوفان كان خوف السفر أعم.
انظر: الأم٤/١٧٣ ومختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٦٠ والمهذب١/٣٦١ والوجيز١/٢٨٤-٢٨٥ وحلية العلماء٥/١٧١-١٧٤ والروضة٦/٣٢٩.

(5) انظر: الروضة٦/٣٢٩.

(6) انظر: الأم٤/١٧٣ ومختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٦٠-٣٦١ والروضة٦/٣٢٨ والمنهاج ص(٣٤٧-٣٤٨).

ولو دفن الوديعة في غير حرز ضمن[1]، ولو دفنها في حرز فنسي مكانها ضمن[2].

ولو نقل الوديعة من[3] مكانها إلى مكان آخر لايخلو إما أن نقل من قرية إلى قرية أخرى أو من بيت إلى بيت آخر، فإن نقل من قرية إلى أخرى نظر[4]: إن نقل من قرية آهلة إلى قرية غير آهلة أو نقل إلى قرية آهلة لكن الطريق بينهما مخوف أو غير آهل أو كان آهلا ولكن بينهما مسافة القصر يضمن، وإن كان بينهما أقل من مسافة القصر ففيه[5] وجهان، أحدهما: لا يضمن ، كما لو نقل من دار إلى دار في بلد واحد، والثاني: يضمن إلا أن تتصل العمارة بين القريتين[6]، هذا إذا كانت القرية الثانية أحرز من الأولى أو مثلها، فإن كانت[7] دونها في الحرز ضمن بكل حال/[8]، وكذلك لو نقل من محلة إلى محلة دون الأولى في الحرز ضمن[9].

أما إذا نقل من بيت إلى بيت آخر في دار واحدة أو خان[10] واحد نظر: إن كان الثاني حرزا لمثله وإن كان دون الأول[11] لم يضمن ، بخلاف ما لو نقل من قرية إلى أخرى وهي دون الأولى في الحرز ضمن، لأن النقل من القرية لا يخلو عن خوف[12].

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٦٠ والروضة٦/٣٢٨.

(2) قال الرافعي رحمه الله: إذا ضيع بالنسيان ضمن على الأصح.

انظر: الروضة٦/٣٤٢.

(3) في (ظ) (عن).

(4) (نظر) مكررة في (ظ).

(5) في (ظ) (فيه).

(6) انظر: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٦٧-٣٦٨ والوجيز١/٢٨٥ والروضة٦/٣٣١.

(7) في (ظ) (كان).

(8) ١١٦أ/ظ

(9) انظر: الروضة٦/٣٣١ والمنهاج ص(٣٤٨).

(10) في (أ) (أو خاف).

(11) في (أ) (الأولى).

(12) انظر: الروضة٦/٣٣١.

هذا إن أطلق الإيداع، أما إذا أودعه وقال: احفظها في هذا البيت فنقلها إلى بيت دونه في الحرز وإن كان حرزا لمثله ضمن، وإن/[1] نقلها إلى بيت أحرز منه أو مثله لم يضمن إلا أن يأتي التلف من ناحية المخالفة، بأن انهدم عليه البيت الثاني أو سرق منه فيضمن[2].

ولو قال: إحفظها في هذا البيت ولا تخرجها منه فإن نقلها إلى بيت آخر لغير[3] ضرورة ضمن وإن كان الثاني مثل الأول أو أحرز منه.

وإن نقلها لضرورة من وقوع حريق أو نهب لم يضمن إذا نقلها إلى حرز وإن كان الثاني[4] دون الأول إذا لم يجد أحرز منه، لأنه لو تركها فيه ضمن[5]، فلو اختلفا[6] فقال المالك: نقلتها لغير[7] ضرورة وقال المودع: بل لضرورة[8] فالقول قول المودع مع يمينه إذا عرف ذلك[9] بتلك البلدة واحتمل ما يدعيه[10].

---

(1) ٨٠ب/أ

(2) وهذه المسألة هي فيما إذا عين للوديعة حرزا و لم ينهه عن إخراجها من ذلك الحرز، وأما إذا عينه لها ونهاه عن إخراجها منه فهي المسألة التي تأتي بعد هذه المسألة.
انظر: الحاوي٨/٣٦٨ والمهذب١/٣٥٩ والروضة٦/٣٣٩.

(3) في (أ) (بغير).

(4) (الثاني) سقطت من (ظ).

(5) انظر المصادر السابقة.

(6) في (أ) (اختلفوا).

(7) في (أ) (بغير).

(8) في (أ) (الضرورة).

(9) (ذلك) سقطت من (أ).

(10) وأما إذا لم يعرف ما يدعيه فقد قال الرافعي رحمه الله: يطالب المودع بالبينة، فإن لم تكن بينة صدق المالك بيمينه.
وحكي عن أبي الفرج الزّاز وجها: أن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٧٠ والروضة٦/٣٤٠.

ولو قال : احفظها في هذا البيت ولا تنقلها وإن حدث النهب والحريق وخوف الهلاك فإن لم يخرجها حتى هلكت لم يضمن، لأن المالك رضي به، كما لو قال: أتلف مالي ففعل لم يضمن[1]، وإن نقلها لغير ضرورة ضمن، وإن نقلها لضرورة فوجهان، أحدهما: ضمن للمخالفة، والثاني: لا يضمن ، وهو الأصح، لأنه قصد الإصلاح[2].

ولو نقلها من خريطة[3] إلى أخرى أو من صندوق إلى[4] آخر وكانت[5] الخريطة أو الصندوق للأمين فهو كالبيت لا يضمن إذا كان الثاني مما يجوز حفظ مثله فيه وإن كان دون الأول.

أما إذا كانت الوديعة في صندوق أو خريطة للمودع أو استعار من المودع أو غيره فأودع فيه نظر: إن لم يكن الصندوق مقفلا ولا الخريطة مختومة[6] فنقلها نظر:

إن نقلها إلى صندوق أو خريطة أحرز من الأولى أو مثله لم يضمن، وإن كان دونه ضمن وإن كان حرزا لمثله كالبيت، وقيل: يضمن بكل حال، لأنه ليس له تفتيش الوديعة وتمييز بعضها عن بعض.

---

(1) وما قطع به المصنف رحمه الله من عدم وجوب الضمان عليه إذا لم يخرجها حتى تلفت هو أصح الوجهين في المسألة، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي رحمهما الله، والوجه الثاني: يضمنها، وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله، لأن نهيه عن النقل مع خوف الهلاك لا حكم له، لأنه خلاف الشرع.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٧٠ والمهذب١/٣٦٠ وحلية العلماء٥/١٧٠ والغاية القصوى٢/٧١٢.

(2) انظر: الحاوي٨/٣٧٠ والتنبيه ص(١١١) والوجيز١/٢٨٦ والروضة٦/٣٤٠.

(3) الخريطة وعاء من أديم وغيره يشبه الكيس، ويجمع على الخرائط.
انظر: مختار الصحاح ص(١٧٣) والمصباح المنير ص(٦٤).

(4) (إلى) مكررة في (أ).

(5) في (ظ) (فكانت).

(6) من الختم ، وهو التغطية على الشيء والاستيثاق منه، لئلا يدخله شيء، وأصل الختم: المنع، وهو في الخريطة يمنع من الاطلاع على ما فيها والوصول إليه.
انظر:مختار الصحاح ص(٥٠٥) والنهاية لابن الأثير٣/٤٥٣ واللسان٧/٢٤ ، ١٠/٢٧٨.

والأول أصح،لأنه أودعه شيئاوخريطة/[1]،فحفظ[2]أحدهمافي حرزوالآخر في حرز آخر،كما لو أودع خريطتين فحفظ إحداهما في بيت والأخرى في بيت آخر لايضمن[3].

فأما إذا كان الصندوق مقفلا أو الخريطة مختومة ففتح القفل أو فضّ[4] الختم ونقل ما فيه ضمن بكل حال، وإن فتح القفل أو فض[5] الختم و لم ينقل ما فيه هل يضمن؟ فيه[6] وجهان، أصحهما: يضمن، لأنه هتك الحرز، والثاني: لا يضمن، لأنه لم ينقلها[7]، فإن قلنا: يضمن ما فيه بفض الختم والقفل هل يضمن الصندوق والخريطة؟ /[8]فيه وجهان، أحدهما: يضمن[9] كما يضمن ما فيه، والثاني: لا يضمن، لأنه لم يقصده، إنما قصد ما فيه[10].

---

(1) ١١٦ب/ظ

(2) في (أ) (لحفظ).

(3) قال الرافعي رحمه الله في هذه المسألة : "فالمتلخص من كلام الأصحاب على اضطرابه: أنه إن لم يجر فتح قفل ولا فضّ ختم ولا خلط و لم يعين المالك ظرفا فلا ضمان لمجرد النقل، سواء كانت الصناديق للمودع أو للمالك، وإذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة أيضا إما فارغة وإما مشغولة بالوديعة، وقد تكون بجهة العارية، وإن جرى شيء من ذلك فالفض والفتح والخلط مضمنة، وإن عين ظرفا نظر: إن كانت الظروف للمالك فوجهان، أحدهما: يضمن، وأصحهما: لا يضمن، لأنهما وديعتان، وليس فيه إلا حفظ إحداهما في حرز والأخرى في حرز آخر، فعلى هذا إن نقل إلى ما دون الأول ضمن، وإلا فلا، وإن كانت الظروف للمودع فهي كالبيوت بلا خلاف".اهـ

انظر: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٧٥ والوجيز١/٢٨٦ والروضة٦/٣٤٠ والغاية القصوى٢/٧١٢.

(4) الفضّ هو الكسر.

انظر: مختار الصحاح ص(٥٠٥) والنهاية لابن الأثير٣/٤٥٣ واللسان٧/٢٤ ، ١٠/٢٧٨.

(5) في (ظ) (وفض).

(6) (فيه) سقطت من (ظ).

(7) انظر: الحاوي٨/٣٧٥ والروضة٦/٣٣٤.

(8) ٨١أ/أ

(9) (يضمن) سقطت من (ظ).

(10) انظر: الروضة٦/٣٣٤.

أما إذا كان رأس[1] الخريطة [مشدودا بخيط[2]] أو أودع[3] الثياب معكومة[4] بحبل فحله لا يضمن لأنه ليس القصد بهذا الشد أن يكون مكتوما عنه، إنما القصد منه أن لا ينتشر[5].

ولو أودع في كيس مختوم فخرق الكيس نظر: إن خرق فوق موضع الختم لم يضمن إلا نقصان الخرق، وإن خرق دونه هل يضمن ما فيه؟ فعلى وجهين كفض الختم[6].

ولو أودعه شيئا مدفونا فنبشه فهو كفضّ الختم[7].

ولو قال: إحفظ الوديعة في هذا البيت ولا تدخل فيه أحدا فأدخل، أو لا تستعن على حفظه بالحراس ففعل نظر: إن جاء التلف[8] من ناحية المخالفة [بأن سرق ضمن، وإن جاء لا من ناحية المخالفة][9] كانهدام[10] البيت أو وقوع حريق أو نحوه لا يضمن[11].

---

(1) في (أ) (بأس).

(2) في (أ) (مشدود الخيط).

(3) في (أ) (وأودع).

(4) أي: مشدودة، وعكم المتاع أي شدّه، والعكام بكسر العين: الخيط الذي يعكم به.
انظر: مختار الصحاح ص(٤٤٩) ولسان العرب٩/٣٤٣.

(5) في (أ) (أن لا ينشر).
وانظر المسألة في الروضة٦/٣٣٥.

(6) انظر: المصدر السابق والمهذب١/٣٦١ وحلية العلماء٥/١٧٩.

(7) انظر: الروضة٦/٣٣٥.

(8) في (ظ) (التالف).

(9) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(10) في (ظ) (بانهدام).

(11) انظر: الأم٤/١٧٤-١٧٥ والروضة٦/٣٤١.

ولو أودعه شيئا في صندوق وقال: لا ترقد عليه فرقد عليه نظر: إن جاء التلف من ناحية المخالفة بأن انكسر رأس الصندوق فهلكت الوديعة أو كان في صحراء فرقد عليه فخلا جوانبه فسرق ضمن، وإن جاء التلف لا من ناحية المخالفة لا يضمن[1].

وعند مالك رحمة الله عليه[2] يضمن، لأن فيه إغراء للصوص عليه[3].

قلنا: ليس فيه إلا زيادة الاحتياط في الحفظ، كما لو قال: لا تقفل عليه فأقفل أو قال: لا تقفل قفلين[4] فأقفل قفلين لا يضمن[5].

ولو أودعه دراهم أو شيئا في طريق أو سوق مطلقا ولم يقل: أمسكها في يدك أو اربطها في كمك[6] فربطها في كمه وأمسكها بيده فقد أحرزها، فإن تلفت[7] لا ضمان عليه، وإن أمسكها في يده ولم يربطها في كمه فتلف[8] نظر: إن كان التلف بانتزاع غاصب من يده لم يضمن، لأن/[9] الكف أحرز في مثل هذه الحالة.

وإن غفل أو نام فسقط منه ضمن، لأن الربط أحرز في هذه الحالة، ولو وضعه في كمه ولم يربطه فسقط نظر: إن كان خفيفا إذا سقط لا يعلم ضمنه، لأنه مفرط في

---

(1) وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله، وهو قول أكثر الشافعية، وفيه وجه آخر: أنه يضمن بكل حال، لما فيه من التنبيه عليها والإغراء بها.
انظر: الأم ٤/١٧٤ ومختصر المزني ٩/١٥٩ والحاوي ٨/٣٧٦ والتنبيه ص(١١١) والوجيز ١/٢٨٦ وحلية العلماء ٥/١٦٨-١٦٩ والمنهاج ص(٣٤٨).

(2) (رحمة الله عليه) ليست في (ظ).

(3) لم أقف على قول الإمام مالك رحمه الله تعالى.

(4) في (أ) (بقفلين).

(5) انظر: التنبيه ص(١١١) وحلية العلماء ٥/١٦٨ والمنهاج ص(٣٤٩).

(6) الكمّ من الثوب مدخل اليد ومخرجها.
انظر: اللسان ١٢/١٥٨.

(7) في (أ) (تلف).

(8) هكذا في المخطوط، ولعل الأولى (فتلفت).

(9) ١١٧أ/ظ

حفظه، وإن كان ثقيلا إذا سقط علم به لم يضمن،، ولو وضعه في جيبه فإن كان مزرورا أو ضيقا لم يضمن، وإن كان واسعا غير مزرور ضمن، لأنه تناله اليد[1].

ولو وضعه في رأس منديله و لم يشده ضمن[2].

ولو قال له: إربطها في كمك فربطها في كمه و لم يمسكها بيده لا يضمن، وإن أمسك بيده[3] فقد زاد حفظا، ولو لم يربطها وأمسكها[4]/[5] بيده نظر: إن غفل أو نام فسقط ضمن، لأن التلف جاء من ناحية المخالفة، [فإن الربط] [6]في الكم أحرز من الأخذ بالكف في هذه الحالة، وإن أخذها ظالم كرها [لم يضمن] [7]،لأن الأخذ[8] من الكم أسهل[9].

ولو قال : إربطها في كمك داخلا فربط خارجا نظر: [إن طرّه] [10]

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٧٨ والروضة٦/٣٣٨ والمنهاج ص(٣٤٩).

(2) انظر: الروضة٦/٣٣٨.

(3) أي إن أمسكها باليد بعد الربط.

(4) في (أ) (فأمسكها).

(5) ٨١ب/أ

(6) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(7) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(8) إذا قال له: إربطها في كمك فأمسكها بيده و لم يربطها في كمه فقد نقل المزني رحمه الله أنه لا يضمن، ويده أحرز، ونقل الربيع رحمه الله أنه يضمن، وكمه أحرز من يده، وفيه ثلاثة طرق، أصحها ما قطع به المصنف رحمه الله، ومعنى دليله: أن اليد حرز مع الذكر دون النسيان، والكم حرز مع الذكر والنسيان، وهو المذهب، والطريق الثاني: حمل اختلاف الروايتين على اختلاف القولين، والثالث: أنه إن لم يربطها في الكم واقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك باليد بعد الربط لم يضمن، وهو قول أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وكثير من الشافعية. انظر: الأم٤/١٧٥ ومختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٧٨ والوجيز١/٢٨٦ وحلية العلماء٥/١٧٠-١٧١ والروضة٦/٣٣٧-٣٣٨ والمنهاج ص(٣٤٩).

(9) في (أ) (سهل).

(10) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

الطرّار[1] ضمن، وإن انحلت العقدة فتناثرت لم يضمن إذا كان قد بالغ في الشدّ، وعلى عكسه لو قال: إربطها خارجا فربطها داخلا إن انحلت العقدة ضمن، [وإن أخذها][2] الطرار لم يضمن[3]، وكذلك لو قال: إربطها في كمك مطلقا فربط داخلا أو خارجا على هذا التفصيل[4].

ولو قال: إمسكها في كمك فأمسك في جيبه لم يضمن، لأن الجيب أحرز، ولو قال: إمسك في جيبك فوضع في كمه ضمن[5].

ولو أودعه شيئا[6] في البيت[7] وقال: إحفظها في البيت فشده في ثوبه وخرج ضمن، لأن البيت أحرز.

ولو [دفعها][8] إليه في السوق وقال: احفظها في البيت فإن قام في الحال ومضى إلى البيت [فأحرزها][9] لم يضمن، وإن لم يقم وتوانى[10] ضمن[11].

---

(1) الطرّار هو الذي يقطع النفقة ويأخذها عن غفلة من أهلها، واشتق من الطّرّ بفتح الطاء وهو الشق والقطع، وطرة الثوب هي جانبه الذي لا هدب له.

انظر: مختار الصحاح ص(٣٨٩) والمصباح المنير ص(١٤٠) والمعجم الوسيط٢/٥٥٤.

(2) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(3) انظر: الغاية القصوى٢/٧١٤ ونهاية المحتاج٦/١٢٤.

(4) انظر: الوجيز١/٢٨٦ وتحفة المحتاج٧/١١٧ ومغني المحتاج٣/٨٦.

(5) انظر: المهذب١/٣٦٠ والتنبيه ص(١١١) والمنهاج ص(٣٤٩) وتحفة المحتاج٧/١١٧ ومغني المحتاج٣/٨٦-٨٧.

(6) كلمة (شيئا) مع الضمير الذي يعود عليها في (احفظها) بعده لا يتناسبان.

(7) (في البيت) سقطت من (ض).

(8) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(9) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(10) أي: قصّر وفتر.

انظر: مختار الصحاح ص(٧٣٧) والمصباح المنير ص(٢٥٨).

(11) انظر: المهذب١/٣٦٠ والروضة٦/٣٣٩ والمنهاج ص(٣٤٩).

ولو أودعه خاتما فتختم به قالت الحنفية[1]: إن تختم به[2] في بنصره لم يضمن، وإن جعله في خنصره[3] ضمن، لأنه مستعمل[4].

وكان [شيخي[5]] رحمه الله يقول: هذا محتمل، ويحتمل أن لا يضمن، لأنه في الخنصر أحفظ إلا أن ينوي الاستعمال فيضمن[6].

ولو أمره أن يجعله في البنصر فجعله في الخنصر يضمن، لأن ما ثبت في أسفل البنصر يكون واسعا في الخنصر، فيكون إلى[7] السقوط أسرع، فإن كان لا يصل إلى أسفل البنصر فنقله إلى أسفل الخنصر ليكون أحرز لا يضمن، ولو قال: اجعله في الخنصر فجعله في أسفل البنصر لم يضمن، لأن البنصر أغلظ فيكون أحرز، فإن لم يصل إلى أسفل البنصر فأمسكه/[8] في الأنملة العليا من البنصر ضمن، لأن الأصل الخنصر أحفظ له[9].

ولو قال: إجعله في الخنصر فلبسه في البنصر فانكسر لغلظ الإصبع ضمن[10].

---

(1) في (ظ) (الحنيفية).

(2) (به) سقطت من (أ).

(3) البنصر هي الإصبع التي بين الوسطى والخنصر، وتجمع على البناصر، والخنصر هي الأصبع الصغرى وتجمع على الخناصر.

انظر: اللسان ١/٥٠٢، ٤/٢٣٣.

(4) لم أقف على قول الحنفية في هذه المسألة.

(5) في (ظ) (القاضي الإمام).

(6) قال الرافعي رحمه الله:"إذا أودعه الخاتم و لم يقل شيئا فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن، وإن جعله في الخنصر ففيه احتمالان عن القاضي حسين وغيره، أحدهما: يضمن، لأنه استعمال، والثاني: إن قصد الحفظ لم يضمن، وإن قصد الاستعمال ضمن".اهـ

وقال النووي رحمه الله: المختار أنه يضمن مطلقا، إلا إذا قصد الحفظ.

انظر: الروضة٦/٣٤١.

(7) (إلى) طمس في (أ).

(8) ١١٧ب/ظ

(9) انظر: الحاوي٨/٣٧٨-٣٧٩ والمهذب١/٣٦٠ والروضة٦/٣٤١.

(10) انظر: المهذب١/٣٦٠ والروضة٦/٣٤١.

ولو أودعه دراهم فخلطها بمثلها من ماله ضمن، لأن المالك لم يرض بالخلط[1].

وكذلك لو خلطها بمال آخر للمودع أو أودعه مالين في كيسين فخلطهما ضمن[2]، ولو أودعه دراهم في كيس فأخذ منها درهما لينفقه يضمن ذلك الدرهم، ولا يضمن الباقي إلا أن يكون الكيس مختوما فيضمن الكل بفض الخاتم على الأصح[3]، وإن[4] لم يكن مختوما فأخذ الدرهم وأنفقه ثم رد إليه مثله/[5] لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى المالك، وهو باق[6] على ملكه[7]، ثم إن كان ذلك الدرهم لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه، لأنه خلط الوديعة بمال نفسه، وإن كان يتميز لا يصير الباقي مضمونا عليه[8]، وإن رد إليه عين الدرهم الذي أخذه لا يبرأ عن ضمان[9] ذلك الدرهم[10].

وهل يضمن الباقي إن كان ذلك الدرهم لا يتميز عن الباقي؟ فيه وجهان، أحدهما: يضمن، لأنه خلط الأمانة بالمضمون، والثاني-وهو الأصح-:لا يضمن إلا حصته، حتى لو كانت الجملة عشرة فتلف منها درهم ضمن عشر درهم[11]، ولو تلف

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٦١ والمنهاج ص(٣٥٠).

(2) إذا خلطها بدراهم لصاحب المال ففيه وجهان. أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يضمن، والثاني: لا يضمن، لأن الجميع له.

انظر: الحاوي٨/٣٦٢ والمهذب ١/٣٦١ وحلية العساء٥/١٧٩ والمنهاج ص(٣٥٠).

(3) وقد سبق أنه إن فضّ الختم و لم ينقل ما فيه أنه يضمن على الأصح.

انظر ص(٧٧٠) ، وانظر: الروضة٦/٣٣٦.

(4) في (ظ) (وإذا).

(5) ٨٢/أ

(6) في (ظ) (باقي).

(7) انظر: الحاوي٨/٣٦٣ وحلية العساء٥/١٧٨ والروضة٦/٣٣٦.

(8) انظر: الأم٤/١٧٥ والمهذب ١/٣٦١ والروضة٦/٣٣٦

(9) في (ظ) (الضمان).

(10) انظر: الروضة٦/٣٣٦.

(11) في (ظ) (عشرة درهم).

الكل ضمن درهما، لأن المالك رضي فيه بالخلط[1]، بخلاف ما لو أودعه في كيسين فخلطهما ضمن الكل، لأن المالك لم يرض فيه بالخلط[2].

ولو أودعه عبدا أو دابة فجنى عليه[3] المودع عمدا دخل الكل في ضمانه، وإن[4] جنى خطأ ضمن قدر الجناية[5]، وهل يصير الباقي مضمونا عليه؟ فيه وجهان، أصحهما: لا، لأنه لم يتعد في الباقي[6].

ولو أودعه دابة وأمره بسقيها وعلفها أو أطلق الإيداع ولم يأمر بالسقي والعلف لا يجوز له تضييعها، ويجب سقيها وعلفها، فإن لم يفعل حتى ماتت جوعا أوعطشا يجب عليه الضمان إن مضت مدة يموت مثلها في تلك المدة من الجوع والعطش، ويختلف ذلك باختلاف الدواب[7].

قلت[8]: ولو مضى هذا القدر ولم تمت دخل[9] في ضمانه[10]، ولو دخلها نقص ضمن النقص[11].

وإن ماتت بعد زمان لا يموت مثلها فيه من الجوع والعطش نظر: إن لم يكن بها جوع وعطش سابق لم يضمن، وإن كان بها جوع وعطش[12] سابق نظر: إن كان

---

(1) انظر: المهذب ١/٣٦١ والوجيز ١/٢٨٦ والروضة ٦/٣٣٦.

(2) على أصح الوجهين كما سبق في ص(٧٧٦).

(3) في (ظ) (عليها).

(4) في (أ) (فإن).

(5) انظر: الروضة ٦/٣٣٦ ومغني المحتاج ٣/٨٩ وحواشي الشرواني وابن قاسم على التحفة ٧/١٢٣.

(6) انظر: الروضة ٦/٣٣٦.

(7) انظر: الأم ٤/١٧٣ ومختصر المزني ٩/١٥٩ والحاوي ٨/٣٦٥-٣٦٦ والمهذب ١/٣٦١ وحلية العلماء ٥/١٨١.

(8) في (أ) (قال الشيخ رحمه الله).

(9) هكذا في المخطوط ، ولعل الأولى (دخلت).

(10) انظر: الروضة ٦/٣٣٢ ومغني المحتاج ٣/٨٤.

(11) انظر: الروضة ٦/٣٣٢.

(12) في (ظ) (أو عطش).

المودع عالما به ضمنها، وإن كان جاهلا فوجهان، أحدهما: يضمن/[1]، كما لو كان عالما، والثاني: لا يضمن، لأنه لم يكن مأمورا بعلفها قبل مضي زمانه[2].

وإذا علفها المودع نظر: إن أمره المالك بعلفها رجع عليه[3]، وإن لم يأمره بل أطلق الإيداع نظر: إن أنفق من مال نفسه أو[4] استدان بنفسه دون إذن الحاكم فهو متبرع و[5]لا يرجع إن كان هناك حاكم، وإن لم يكن حاكم فإن أشهد رجع، وإلا فلا يرجع[6]، وإن فعل بأمر الحاكم نظر: إن أمره ليستقرض فينفق رجع[7]، وإن أمره لينفق من مال نفسه ففعل هل يرجع؟ فيه وجهان[8].

ولو أودعه ونهاه/[9]عن سقيها وعلفها فلا يجوز له تضييعها بقوله، فلو لم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت جوعا أو عطشا أثم هو والمالك جميعا، و[10]لكن لا ضمان عليه، كما لو قال: أقتل دابتي فقتلها.....

---

(1) ١١٨أ/ظ

(2) وأصحهما عند الرافعي عدم وجوب الضمان.

انظر: المصدر السابق.

(3) إذا أمره المالك بعلفها فإن شرط له الرجوع رجع عليه،وإن لم يشرط له الرجوع ففي جواز رجوعه بها وجهان، أصحهما: يرجع، إعتبارا بالأغلب من حال الإذن.

انظر: الحاوي٨/٣٦٥ والروضة٦/٣٣٢.

(4) في (أ) (واستدان).

(5) (الواو) سقطت من (ظ).

(6) إن لم يقدر على استئذان الحاكم ففي رجوعه بالنفقة ثلاثة أوجه، أحدها: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه إن أشهد رجع، وإلا فلا، لأن الإشهاد غاية إمكانه، والثاني: لا يرجع بها أشهد أو لم يشهد، لأن لا يكون حاكما لنفسه، والثالث: يرجع بها أشهد أو لم يشهد، لوجوبها عليه، وعدم من يحكم بها له.

انظر: الحاوي٨/٣٦٦-٣٦٧ والروضة٦/٣٣٢ والمنهاج ص(٣٤٨) وحاشيتي القليوبي وعميرة٣/١٨٤.

(7) انظر: الروضة٦/٣٣٢ ومغني المحتاج٣/٨٥.

(8) انظر: نهاية المحتاج٦/١٢٢.

(9) ٨٢ب/أ

(10) (الواو) سقطت من (أ).

لا ضمان عليه[1].

أما إذا كان بها[2] علة من قولنج أو تخمة[3] فنهاه عن علفها فعلف قبل زوال العلة فماتت ضمنها[4].

وإذا أخرج الدابة عن الدار للعلف والسقي أو بعثه على يدي عبده أو تلميذه نظر: إن كان الذي بعثه[5] على يده غير أمين أو كان في الطريق خوف يضمن، وإن كان أمينا ولا خوف في الطريق نظر: إن كانت داره ضيقة لا يضمن، لأنه مضطر إلى الإخراج، وإن كانت واسعة بحيث يسقي دوابه في داره فعلى وجهين، أحدهما-وهو المنصوص-:يضمن، لأنه أخرج الوديعة من[6] حرزها لغير ضرورة، والثاني-وهو قول أبي إسحاق-:لا يضمن وإن كان يسقي دوابه في داره، لأن العادة قد جرت بإخراج الدواب عن المنزل للسقي، والنص محمول على ما إذا كان الخارج غير أمين[7].

---

(1) إذا نهاه عن علفها وسقيها و لم تكن بها علة ففي سقوط الضمان عنه وجهان، أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه لا يضمن، وبه قال أبو العباس ابن سريج وأبو إسحاق المروزي رحمهما الله، لأن الضمان يجب لحق المالك، وقد رضي بإسقاطه، ولأن نهيه عن النفقة إبراء من ضمان الذمة، والوجه الثاني: يضمن، وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله، وصححه الماوردي رحمه الله وقال: لأنه شرط قد منع الشرع منه، فكان مطرحا.
انظر: الحاوي٨/٣٦٥-٣٦٦ والمهذب١/٣٦١ والتنبيه ص(١١١) والوجيز١/٢٨٥ والمنهاج ص(٣٤٨) ومغني المحتاج٣/٨٥.

(2) في (أ) (به).

(3) التخمة: داء يصيب البطن لكون الطعام غير موافق، واشتق من استوخم البلد: إذا كان غير موافق في السكن.
انظر: المصباح المنير ص(٢٥٠) والقاموس٤/٢٦٢.

(4) انظر: الروضة٦/٣٣٣.

(5) في (أ) (يبعثه).

(6) في (أ) (عن).

(7) وقال بالأول أبو سعيد الاصطخري رحمه الله، وأطلق وجوب الضمان لظاهر النص، وأصح الوجهين أنه لا يضمن، قال الماوردي رحمه الله: وهو قول جمهور أصحابنا.
انظر: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٦٥ والمهذب١/٣٦١-٣٦٢ والوجيز١/٢٨٥ والروضة٦/٣٣٣ والمنهاج ص(٣٤٨).

ولو ركبها في السقي ضمن[1] إلا أن تكون جموحا لا تنقاد إلا بالركوب [فلا يضمن][2].

ولو أودعه ثوبا من صوف عليه حفظه من الدود ونفضه عند الحاجة كما يفعل بماله، فلو لم يفعل حتى أفسده الدود ضمن، سواء أمره المالك بالنفض أو لم يأمره[3].

ولو نهاه عن النفض يكره له تركه ليفسد، غير أنه لو ترك لم يضمن، ولو نفض لم يضمن[4]، ولو كان الصوف في صندوق مقفل ففتح الصندوق لينفضه هل يضمن؟ وجهان، الأصح لا يضمن[5].

وإذا[6] صارت الوديعة مضمونة بالتعدي فلا يبرأ بترك التعدي وردها إلى مكانها.

وقال أبو حنيفة: يبرأ[7]، ووافقنا فيما لو جحد الوديعة وصار ضامنا لها بالجحود ثم [أقر به[8]] .....

---

(1) (ضمن) سقطت من (أ).

(2) ما بين المعقوفين سقط من (ظ).

وانظر المسألة في: الوجيز١/٢٨٥ والروضة٦/٣٣٤.

(3) انظر المصدرين السابقين.

(4) انظر: الروضة٦/٣٣٤.

(5) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف رحمهما الله تعالى.

انظر المصدر السابق.

(6) في (أ) (وإن).

(7) وقال مالك رحمه الله: إن رده أو مثله لا ضمان عليه، وقال أحمد بقول الشافعي رحمهما الله تعالى: إنه لا يبرأ من الضمان.

انظر: تحفة الفقهاء٣/١٧٢ وكنز الدقائق وشرحه لبحر الرائق٧/٢٧٧ والمدونة٤/٣٥٣ والتفريع لابن الجلاب٢/٢٧١ والمغني٩/٢٧٩.

(8) في (ظ) (أقر أنه).

لا يبرأ[1]، فنقول: وديعة/[2] ضمنت بالتعدي، فلا يرتفع ضمانها إلا باستئمان جديد من المالك، كما لو جحد ثم أقر[3].

فلو ردها إلى المالك بعد التعدي ثم أودعه مرة أخرى لم يكن مضمونا عليه، لأن الضمان قد زال بالرد[4]، ولو لم يردها بل قال المالك: أودعتك أو استأمنتك أو أبرأتك عن الضمان أو أذنت لك في حفظها هل يبرأ[5] من الضمان؟ فيه وجهان، أصحهما: يبرأ، لأن الضمان لحقه، فسقط[6] بإسقاطه، كما لو أخذها/[7] ثم أودعها منه ثانيا، والثاني: لا يبرأ، لأن الوديعة لم تعد إلى المالك، فلا معنى لاستئمان عار عن التسليم[8].

---

(1) انظر: كنز الدقائق وشرحه البحر الرائق ٧/٢٧٧.

(2) ١١٨ب/ظ

(3) انظر: مختصر المزني ٩/١٥٩ والحاوي ٨/٣٦٣ والوجيز ١/٢٨٥ والروضة ٦/٣٣٥ والمنهاج ص(٣٥٠).

(4) انظر المصادر السابقة.

(5) في (أ) هل (سرى).

(6) في (ظ) (فيسقط).

(7) ١٨٣أ/أ

(8) انظر: الحاوي ٨/٣٦٣-٣٦٤ والروضة ٦/٣٣٥ والمنهاج ص(٣٥٠).

"فصل".

كل من حضره الموت وعنده وديعةفعليه أن يوصي بها،فإن لم يفعل حتىمات ضمن،إلا أن يختطف فجأة فلا يضمن[1]، وكذلك لو حبس ليقتل فلم يوص بها ضمن[2].

ولو أوصى إلى أمين لم يضمن وإن أمكنه الرد إلى المالك، لأنه لا يدري متى يموت[3]، ولو أوصى إلى غير أمين ضمن، كما لو لم يوص بها[4].

فإذا أوصى بها يجب أن يعين الوديعة بالإشارة إليها أو ببيان وصفها، فإن لم يبين الجنس بل قال: لفلان عندي وديعة ضمن[5]، ولو عين وأشار إليها أو بين جنسها ووصفها فإن وجدت بذلك الوصف[6] ردت إلى المالك، وإن[7] لم توجد تلك[8] العين أو وصف ولم توجد بذلك الوصف فلا ضمان، ويحمل على أنها تلفت[9].

وإن بين[10] الجنس ولم يصف بأن قال: عندي ثوب لفلان فإن لم يوجد في تركته إلا ثوب واحد حمل عليه، ودفع.....

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٦٧ والمهذب١/٣٦١ والوجيز١/٢٨٥ والمنهاج ص(٣٤٨) وعمدة السالك ص(١٦٨).

(2) انظر: الروضة٦/٣٢٩ ومغني المحتاج٣/٨٣ وكفاية الأخيار ص(٣٢٣).

(3) نقل الرافعي هذه المسألة عن المصنف وقال: والذي عليه الجمهور أن يرده إلى المالك أو إلى وكيله، فإن عجز عن ذلك أودع عند الحاكم أو أوصى إليه، فإن عجز فيودع عند أمين، كذا رتب الجمهور.
انظر المصادر السابقة والمهذب١/٣٦١.

(4) (بها) سقطت من (ظ).
وانظر المسألة في المصادر السابقة والأم٤/١٧٤.

(5) انظر: الوجيز١/٢٨٥ والروضة٦/٣٣٠.

(6) في (أ) (الصفة).

(7) في (أ) (فإن).

(8) في (أ) (بتلك).

(9) انظر المصدرين السابقين وحلية العلماء٥/١٧٦-١٧٧ ونهاية المحتاج٦/١١٨.

(10) في (أ) (وإن لم يبين).

إلى المالك[1]، وإن وجد في تركته ثياب فهو ضامن بترك التعيين أو الوصف، كما لو خلط الوديعة بغيرها[2]، وإن لم يكن في تركته ثوب ففيه وجهان، أصحهما: يضمن، وصاحب الوديعة يضارب الغرماء بالقيمة، لأنه مفرط بترك البيان، وقال أبو إسحاق: لا يضمن إذا لم يكن في تركته من جنسه، ويحمل على أنه قد تلف، لأن الوديعة أمانة، فلا تضمن بالشك[3].

فحيث أوجبنا الضمان يكون من رأس المال[4]، وعند أبي حنيفة يكون من الثلث[5].

وإذا مات رجل ووجد في تركته كيس مكتوب عليه وديعة فلان أو وجد في تذكرته[6] لفلان عندي وديعة بين وصفها فلا يجب على الوارث تسليمها إليه بهذا القدر حتى تقوم بينة أو يقر الوارث، لجواز[7] أن تكون العلامة بخط غيره، [أو لجواز[8]] أن يكون قد اشتراها بعد العلامة فلم يمح العلامة[9].

---

(1) إذا لم يوجد في التركة إلا ثوب واحد فهل يضمن؟ فيه وجهان، أصحهما: ما قطع به المصنف رحمه الله من أنه يضمن، وهل يدفع إلى المالك؟ وجهان، ثانيهما: لا يدفع إليه.

انظر: الروضة٦/٣٣٠ ومغني المحتاج٣/٨٣ ونهاية المحتاج٦/١١٩.

(2) انظر المصادر السابقة.

(3) وما صححه المصنف هو ظاهر كلام الشافعي رحمهما الله تعالى.

انظر: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٨٠ والمهذب١/٣٦١ والوجيز١/٢٨٥ والروضة٦/٣٣٠.

(4) انظر: الروضة٦/٣٣٠ ونهاية المحتاج٦/١١٩.

(5) لم أقف على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(6) في (ظ) (تركته).

والتذكرة : ما يستذكر به الحاجة.

انظر: مختار الصحاح ص(٢٢٣) والقاموس٢/٥٢.

(7) في (أ) (بجواز).

(8) في (ظ) (ويجوز).

(9) انظر: الوجيز١/٢٨٥ والروضة٦/٣٣١.

/[1]وإذا مات عن وديعة لا يجوز لوارثه إمساكها، لأن المالك لم يرض بأمانته، فإن هلكت في يد الوارث قبل أن يتمكن من الرد لم يضمن، وإن هلكت بعد التمكن ضمن على أصح الوجهين[2]، وإن كان المالك غائبا دفعها إلى الحاكم، فإن أمره الحاكم بحفظها فهو استحفاظ جديد[3]، وكذلك لو مات المالك فعلى المودع الرد إلى وارثه، فإن هلكت قبل التمكن/[4]من الرد لم يضمن، وبعد التمكن وجهان، فإن لم يظفر بالوارث دفعها إلى الحاكم[5].

وإذا أودع الوديعة عند غيره من غير ضرورة فقد[6] ذكرنا أنه يضمنها، فإن هلكت عند الثاني جاز لمالكها أن يضمن أيهما شاء، لأن الأول سلم ما[7] لم يكن له تسليمه، والثاني أخذ ما لم يكن له أخذه[8]، ثم إن كان الثاني عالما بالحال فقرار الضمان يكون عليه، فإن ضمن الأول رجع عليه، وإن ضمنه الثاني لا يرجع على الأول، وإن كان الثاني جاهلا فقرار الضمان على من يكون؟ فيه وجهان، أحدهما: على الثاني كما ذكرنا، لأن الهلاك كان في يده، والثاني: يكون على الأول، لأن الثاني أخذه على الأمانة، فعلى هذا إن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول[9].

---

(1) ١١٩أ/ظ

(2) انظر: الحاوي٨/٣٧٩ والروضة٦/٣٤٧.

(3) انظر المصدرين السابقين.

(4) ٨٣ب/أ

(5) وأصح الوجهين فيما إذا هلكت بعد التمكن أنه يضمن.
انظر المصدرين السابقين.

(6) في (ظ) (قد).

(7) في (أ) (سلّم إلى ما لم يكن..).

(8) انظر: المهذب١/٣٦١ والتنبيه ص(١١١) وحلية العلماء٥/١٧٣.

(9) انظر المصادر السابقة.

ولو أخذت الوديعة من المودع كرها أو سرق من خزانته لا ضمان عليه[1]، ولو أكره حتى حمل بنفسه فالضمان على الآخذ[2]، وهل يكون المودع طريقا؟ فيه وجهان[3].

ولو أخبر بها السلطان فأخذها منه كرها ضمن، لأنه متعد بالإخبار[4].

ولو أخبر اللصوص فسرق إن عين الموضع ضمن، وإلا فلا[5].

ولو أمر المالك المودع بدفع الوديعة إلى إنسان معين فدفع إليه لم يضمن[6]، وإن هلكت في يده قبل الدفع إليه نظر: إن لم يتمكن من الدفع إليه لم يضمن، وإن تمكن فلم يدفع فيه وجهان[7]، وإذا دفع إليه هل يجب الإشهاد؟ فيه وجهان، أصحهما: يجب حتى لو لم يشهد ضمن، كما لو أمره بقضاء دينه يجب الإشهاد، والثاني: لا يجب، لأنه أمانة، وقول المدفوع إليه مقبول في التلف والرد، فلا يكون في الإشهاد فائدة، بخلاف الدين، فإنه مضمون، وربما[8] ينكر الآخذ، فلا تحصل البراءة إلا بالإشهاد[9].

ولو طالبه المالك برد الوديعة فعليه التخلية بينها وبين المالك، ومؤنة الرد على المالك، فلو أخر من غير ضرورة بعدما طالبه[10].....

---

(1) انظر: الحاوي٨/٣٧٦ والمهذب١/٣٦٢ وحلية العلماء٥/١٨٤.

(2) في (ظ) (الآخر).

(3) إذا أكره المودع حتى يسلمها بنفسه فللمالك مطالبة الظالم بالضمان، ولا رجوع له إذا غرم، وله أيضا مطالبة المودع على أصح الوجهين فيه، ثم يرجع على الظالم.

انظر: المصادر السابقة والروضة٦/٣٤٢ والمنهاج ص(٣٤٩).

(4) انظر: الوجيز١/٢٨٦ والروضة٦/٣٤٢ والمنهاج ص(٣٤٩).

(5) انظر المصادر السابقة.

(6) انظر: الوجيز١/٢٨٧ والروضة٦/٣٤٥.

(7) انظر المصدرين السابقين.

(8) في (ظ) (وإنما).

(9) وأصحهما عند الغزالي أنه لا يجب.

انظر المصدرين السابقين والحاوي٨/٣٧٤ وحلية العلماء٥/١٧٤.

(10) في (ظ) (طلبه).

/[1]ضمن، وإن[2] كان مشغولا بطهارة أو صلاة أو أكل أو كان ملازما لغريم يخاف هربه فأخر حتى يفرغ أو كان بالليل فأخر حتى يدخل النهار لم يضمن[3].

---

(1) ١١٩ب/ظ

(2) في (ظ) (فإن).

(3) انظر: المهذب ١/٣٦٢ والوجيز ١/٢٨٧ والروضة ٦/٣٤٣-٣٤٤ والمنهاج ص(٣٥٠) وغاية الاختصار والكفاية ص(٣٢٥).

"فصل" في الاختلاف.

إذا ادعى المودع تلف الوديعة أو ردها إلى المالك وأنكر[1] المالك فالقول قول المودع مع يمينه، لأنه أمين ويدعي الرد على من ائتمنه[2].

فلو مات المودع/[3] قبل أن حلف حلف وارثه[4].

ولو وقع الاختلاف بعد تلف العين فقال المالك: طالبتك بردها فأخرتها بلا عذر، فقال: ما طالبتني-أو قال:طالبتني فأخرت بعذر فالقول قول المودع مع يمينه، لأن الأصل بقاء أمانته، والمودع يدعي زوالها[5].

فلو وقع الاختلاف بعد موت المودع بين المالك ووارثه نظر: إن قال الوارث: رد إليك مورثي أو تلف في يده قبل قوله مع يمينه[6]، وإن قال الوارث : أنا رددته إليك وأنكر المالك فالقول قول المالك مع يمينه، لأنه يدعي الرد إلى[7] غير من ائتمنه[8].

وإن قال : تلف في يدي و لم أتمكن من الرد ففيه[9] وجهان، أحدهما: القول قول

---

(1) في (أ) (فأنكر).

(2) إذا ادعى تلف الوديعة فإن لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه، ولا يكلف بيان سببه، وكذلك إن ذكر سببا خفيا كالسرقة صدق بيمينه، وإن ذكر سببا ظاهرا كالحريق والغارة فإن عرف عمومه صدق بلا يمين، وإن لم يعرف عمومه واحتمل أنه لم يصب الوديعة صدق باليمين، وإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك إلا ببينة.

انظر: الحاوي٨/٣٧١ والوجيز١/٢٨٧ وحلية العلماء٥/١٧٥ والروضة٦/٣٤٦ والمنهاج ص(٣٥٠).

(3) ٨٤أ/أ

(4) انظر: الروضة٦/٣٤٦.

(5) وهو يضمن بالتأخير بغير عذر. انظر: الغاية القصوى٢/٧١٤.

(6) وفيه وجه آخر: أنه لا يقبل قوله إلا ببينة، قاله المتولي رحمه الله.

انظر: الروضة٦/٣٤٧ ونهاية المحتاج٦/١٣١.

(7) في (ظ) (على).

(8) انظر: الحاوي٨/٣٧١ والروضة٦/٣٤٧.

(9) في (ظ) (فيه).

المالك كما في الرد، والثاني: القول[1] قول الوارث مع يمينه، لأنه أمين[2].

وكذلك لو مات المالك فقال المودع: رددت إلى المودع أو تلف في يدي في حياته وأنكر الوارث فالقول قول المودع مع يمينه، وإن قال للوارث: رددته إليك، وأنكر الوارث فالقول قول الوارث، لأنه لم يأتمنه[3].

وإن قال: تلف في يدي [بعد موت المودع[4]] قبل التمكن فعلى وجهين[5].

ولو دفع المودع الوديعة إلى أمين ثم اختلفا فقال المالك: ما أمرتك به، وقال المودع: بل أمرتني به فالقول قول المالك مع يمينه، لأن الأصل أنه لم يأمره[6].

فإذا حلف ضمّن أيهما شاء[7]، وأيهما ضمّنه لا رجوع له على الآخر، لأنه يقول: المالك ظالم فيما يأخذ مني، فلا رجوع له على غير من ظلمه[8].

ولو قال المالك: أمرتك بالدفع إليه، ولكنك لم تدفع وكذلك يقول المأمور بالدفع إليه: أنه لم يدفع، فإن قلنا: الإشهاد واجب فالمودع ضامن من غير يمين، لأنه مفرط بترك الإشهاد، وإن قلنا: لا يجب الاشهاد[9] فقد قيل : القول قول المودع مع يمينه، لأنه أمين، والمذهب أن القول قول المالك مع يمينه، لأن الأصل عدم الدفع[10].

---

(1) القول) سقطت من (ظ).

(2) انظر: الروضة٦/٣٤٧.

(3) انظر المصدر السابق.

(4) في (ظ) (بعد الموت).

(5) قال النووي رحمه الله:ينبغي أن يكون أصحهما: أن القول قول المودع، لأن الأصل براءته.
انظر المصدر السابق.

(6) انظر: الأم٤/١٧٤ ومختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٧٢ والروضة٦/٣٤٨.

(7) انظر: الحاوي٨/٣٧٢ والروضة٦/٣٤٨.

(8) انظر: الروضة٦/٣٤٨.

(9) وقد سبق الوجهان في حكم الاشهاد في ص(٧٨٥).

(10) انظر: الحاوي٨/٣٧٤ والوجيز١/٢٨٧ والروضة٦/٣٤٨.

فإن قلنا: القول قول المالك فقال/[1] الثاني: قد دفع إلي وهلك في يدي لا يقبل قوله على المالك، بل يحلف المالك ويضمن الأول[2].

ولو[3] اتفقا على أنه دفع إلى الثاني فادعى الثاني الرد إلى المالك أو التلف قبل قوله مع يمينه[4]، هذا إذا عين المالك المدفوع إليه، فإن لم يعين بل قال: إدفع إلى أمين فدفع ثم ادعى الأمين التلف قبل قوله مع يمينه، وإن ادعى الرد إلى[5] المالك لا يقبل، بل/[6] القول قول المالك مع يمينه، لأنه يدعي الرد إلى غير من ائتمنه[7].

وكذلك لو أراد المودع سفرا فوضع الوديعة عند أمين فادعى الأمين التلف يقبل، ولو ادعى الرد إلى المالك لا يقبل[8].

ولو ادعى على رجل وديعة فأنكر فالقول[9] قول المنكر مع يمينه[10]، فلو أقام المدعي البينة وادعى[11] المودع التلف أو الرد ينظر في إنكاره، فإن قال: ما لك عندي شيء أو لا يلزمني تسليم شيء إليك فأقام المدعي بينة على الإيداع فقال المدعى عليه: كنت قد رددتها قبل الإنكار أو تلف في يدي يقبل قوله مع يمينه، لأنه صدق في إنكاره أنه لا شيء لك عندي بعد التلف والرد.

---

(1) ١٢٠أ/ظ

(2) انظر: الروضة٦/٣٤٨.

(3) في (ظ) (وإذا).

(4) انظر المصدر السابق.

(5) في (أ) (على).

(6) ٨٤ب/أ

(7) انظر المصدر السابق.

(8) انظر المصدر السابق٦/٣٤٧ والمنهاج ص(٣٥٠) ومغني المحتاج٣/٩١.

(9) في (أ) (القول).

(10) لأن الأصل أنه لم يودعه، فكان القول قوله.

انظر: المهذب١/٣٦٢ والوجيز١/٢٨٧ والروضة٦/٣٤٣.

(11) في (ظ) (فادعى).

وإن قال في الإنكار: ما أودعتني شيئا فأقام المدعي بينة على الإيداع فقال المدعى عليه صدقت البينة، ولكنها كانت تلفت[1] في يدي أو رددتها لا يقبل قوله، لأن[2] قضية قوله:"ما أو دعتني" أنه لم يرد إليه شيئا و لم يتلف له عنده شيء[3].

فلو أقام بينة على التلف أو الرد قبل الإنكار هل يسمع؟ فيه وجهان، أحدهما: يسمع، لأن المدعي لو صدقه سقط[4] عنه الضمان فكذلك[5] إذا أقام البينة، والثاني: لا يسمع، لأن إنكاره السابق يكذب بينته[6].

ولو ادعى رجلان عينا في يد[7] رجل فقال كل واحد: أنا أودعتكها، فقال المودع: هي لأحدكما ولا أدري لأيكما هي[8] نظر: إن لم يدعيا علمه أخذت العين منه وهي كعين في أيديهما يتداعيانها[9] فأيهما أقام البينة قضي له ، وإن[10] لم تكن بينة فإن حلفا أو نكلا تكون بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف.

وإن ادعيا علمه حلف يمينا واحدة[11] با لله لا يعلم أنها لأيهما، فإذا حلف أخذت العين منه، وتكون كعين يتداعيانها، كما ذكرنا.

---

(1) في (أ) (فتلفت).

(2) في (أ) (لأنه).

(3) انظر: الأم٤/١٧٥ ومختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٧٧ والمهذب١/٣٦٢ والوجيز١/٢٨٧ وحلية العلماء٥/١٨٦-١٨٧ ونهاية المحتاج٦/١٣١.

(4) في (ظ) (يسقط).

(5) في (أ) (وكذلك).

(6) وأصحهما عند الرافعي الوجه الأول، واختار ابن أبي هريرة الثاني.
انظر: الحاوي٨/٣٧٧ والمهذب١/٣٦٢ والوجيز١/٢٨٧ والروضة٦/٣٤٣.

(7) في (ظ) (في يدي).

(8) (هي) سقطت من (أ).

(9) وقيل: هو كمال في يد ثالث يتداعيانه، لأنه لم يثبت لأحدهما يد. والأول هو الصحيح.
انظر: الروضة٦/٣٤٩ والغاية القصوى٢/٧١٤.

(10) في (ظ) (فإن).

(11) في (أ) (واحدا).

وإن نكل المدعى عليه عن يمين العلم حلف كل واحد منهما على علمه، وأخذا منه العين وقيمتها، و[1]يكون لكل واحد منهما[2] نصف العين ونصف القيمة إذا حلفا أو نكلا.

وإنما غرمناه القيمة لأن كل واحد/[3] أثبت عليه بيمين الرد جميع العين، وإذا جعلنا العين بينهما لا يكون لكل واحد إلا نصفها.

وإذا أقام أحدهما البينة أخذ جميع العين[4] وردت القيمة إلى المودع.

وإن لم تكن بينة وحلف أحدهما أخذ الحالف جميع العين ورد نصف القيمة إلى المودع، ولا يجب على الناكل رد نصف القيمة، لأنه ثبت له ذلك بيمينه على المودع، ونكوله كان في حق صاحبه،/[5] [لا في[6]] حق المودع[7].

فإن[8] كان مثل [هذاالدعوى في الغصب ادعى رجلان أنه غصب] [9]مني هذا العين فقال المدعى عليه: [غصبت من[10] أحدهما ولا أدري أيهما هو فيجب] [11]أن يحلف على البت لكل واحدمنهماأنه لم يغصب[منه،فإذاحلف لأحدهماتعين] [12]المغصوب

---

(1) الواو سقطت من (أ).

(2) (منهما) سقطت من (ظ).

(3) ١٢١ب/ظ

(4) في (ظ) (الوديعة).

(5) ٨٥أ/أ

(6) في (ظ) (لأن).

(7) انظر تفصيل هذه المسألةفي: مختصر المزني٩/١٥٩ والحاوي٨/٣٨٢-٣٨٣ والوجيز١/٢٨٨ والروضة٦/٣٤٩-٣٥١.

(8) في (ظ) (وإن).

(9) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(10) في (ظ) (مني)، ولعل الأولى ما أثبته.

(11) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(12) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

للثاني، ولا يحلف له[1]، ولو أقر المدعى عليه[بالعين] [2]لأحدهما،[أو قال] [3]لأحدهما: ليست هذه لك كان إقرارا للآخر تسلم العين [إليه، وخصومة الآخر تكون] [4]مع المقر له[5]، وهل له أن يدعي القيمة على المدعى عليه؟ هذا [يبنى على أنه لو أقر] [6]للثاني بعد ما أقر للأول لا تنزع العين من يد الأول، وهل [يغرم القيمة للثاني] [7]؟ فيه قولان: أحدهما: يغرم، فعلى هذا له أن يدعي عليه قيمة [العين، والثاني-وهو] [8]الأصح-: لا يغرم، فعلى هذا هل يدعي القيمة؟ يبنى على أن [النكول ورد اليمين بمنزلة] [9]إقرار المدعى عليه أم[10] بمنزلة بينة المدعي؟ و[11]فيه جوابان، [إن قلنا: بمنزلة الإقرار] [12]ليس له دعوى القيمة، وإن قلنا: بمنزلة البينة له الدعوى، [فإن حلف برىء] [13]، وإن نكل حلف المدعي وأخذ القيمة، ولا خلاف أن العين لا ينتزع من [يد المقر له وإن] [14]جعلنا النكول ورد اليمين بمنزلة البينة، لأنه كالبينة في حق المتداعيين فحسب[15].

---

(1) انظر: الروضة٦/٣٥١ ومغني المحتاج٣/٩٢ ونهاية المحتاج٦/١٣٢.

(2) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(3) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(4) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(5) انظر: الحاوي٨/٣٨٢ والروضة٦/٣٤٩ ومغني المحتاج٣/٩٢ ونهاية المحتاج٦/١٣٢.

(6) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(7) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(8) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(9) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(10) في (أ) (أو).

(11) (الواو) سقطت من(أ).

(12) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(13) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(14) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(15) انظر تفصيل المسألة في: حلية العلماء٦/١٨٧ والروضة٦/٣٤٩.

ولو أقر المدعى عليه لهما جميعا كان كشيء في أيديهما يتداعيانه، فإن حلف أحدهما قضي له، ولا خصومة للناكل مع المودع، لأنه أبطل حقه [بالنكول] [1].

وإن حلفا كان العين بينهما، وهل لكل واحد منهما أن يدعي نصف القيمة على المودع؟ فعلى الاختلاف الذي ذكرنا[2]، والله أعلم.

---

(1) ما بين المعقوفين مطموس في (أ).

(2) انظر المسألة في : الحاوي٨/٣٨٢ والروضة٦/٣٤٩ ومغني المحتاج٣/٩٢.

الفهارس

أ-فهرس الآيات القرآنية:

طرف الآية:	الصفحة:
البقرة:	
كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت	٥٣٤
هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا	٢
آل عمران:	
لا تتخذوا بطانة من دونكم	٧٣٨
وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم	٤٩٧
يأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته	٢
النساء:	
إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات	٧٥٩
فإن كان له إخوة فلأمه السدس	٥٥٧
ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد	٥٥٦
وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر	٥٥٥
وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس	٥٥٣
إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت	٥٥١
يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين	٥٤٩
فإن كان لكم ولد فلهن الثمن	٥٤٨
ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد	٥٤٨
ولكم نصف ما ترك أزواجكم	٥٤٨
من بعد وصية يوصي بها أو دين	٥٣٢

يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ٢

الأنعام:

ونقلب أفئدتهم وأبصارهم ٢٢

وآتوا حقه يوم حصاده ٣٠١

ومن ذريته داود وسليمان ٣٨٢

الأنفال:

والذين آمنوا و لم يهاجروا ما لكم من ولايتهم ٥٣٣

فأن لله خمسه ٦٥٧

التوبة:

والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ٤٣٦

يوسف:

ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ٤٧٥

الحجر:

إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ٣

النمل:

والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ٣

القصص:

إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين ١٧٠

الأحزاب:

وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ٥٣٣

يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ٢

الجاثية:

وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه ٢

الذاريات:

وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ٣

الحشر:

والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ٧٥٦

الطلاق:

فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ١٧٠

التحريم:

فقد صغت قلوبكما ٥٥٧

ب-فهرس الأحاديث النبوية والآثار:

١-فهرس الأحاديث النبوية:

طرف الحديث:	الصفحة:
ألا لا وصية لوارث	٦٤٥
اتقوا النار ولو بشق تمرة	٤٣٠
إحتجم وأعطى الحجام أجره	١٧٠
إذا أصيب زيد فجعفر	٧٤٩
إذا مات الانسان انقطع عمله إلا من ثلاثة	٧٥٦
أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك	٣٤٦
إعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة	٤٣٣
أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود	١٢٨
أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق	٢٣
إن أبي مات وترك مالا ولم يوص	٧٥٦
أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الدور لعبد الله بن مسعود	٣٠٩
أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه	٣٠٧
أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا بحضرموت	٣٠٦
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة	٢٧٩
أن امرأة من خثعم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها	٧٥٧
أن عليا وجد دينارا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم(كله)	٤٤٢

إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض ٤٤٨
إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول:هـي
لك ولعقبك ٤١٢
إنما الولاء لمن أعتق ٥٧٤
أنه وجد صرة فيها مائة دينار ٤٤٤
أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء ٤٢١
أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه ٤١٢
تعلمو الفرائض وعلموها الناس ٥٣٢
تهادوا فإن الهدية تذهب ٣٩٩
الثلث والثلث كثير ٦٢٠
حبس الأصل وسبل الثمرة ٣٥٠
سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب ٣٢٢
ضالة المسلم حرق النار ٤٥٣
العائد في هبته كالكلب يعود ٤٢١
عادي الأرض لله ولرسوله ٣٠٤
عرفها حولا فإن جاء صاحبها ٤٤٥
العمرى ميراث لأهلها ٤١١
فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ٤٢١
القلوب بين إصبعين من أصابع الله ٢٢
كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب ٤٣٠
كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج ٢٧٩
لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر ٤١٤
لا حمى إلا لله ولرسوله ٣١٠

لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها	٤١٨
لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد	٤١٨
لا يرث القاتل شيئا	٥٣٨
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم	٥٣٥
لقد هممت ألا أتهب	٤٠٨
الله في عون العبد ما دام العبد	٧٥٩
لو أهدي إلي ذراع لقبلت	٤٣١
لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها	٤٤١
ما حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت	٦١٩
المسلمون شركاء في ثلاث	٣٣٧
من احتفر بئرا فله أربعون ذراعا	٣٠٨
من أحيا أرضا ميتة فهي له	٣٠٢
من أعمر أرضا ليست لأحد	٣٠٢
من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل	٤٣٨
من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له	٣٢٣
من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل	٤٣٩
من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ	٣٤٢
منى مناخ من سبق	٣٣٣
موتان الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني	٣٠٥
هذا رزق الله	٤٤٣
يا رسول الله إن أمي توفيت أفينفعها إن تصدقت عنها	٧٥٧
يا علي أد الدينار	٤٤٣
يا نساء المسلمات لا تحقرن	٤٣٠

٢-فهرس الآثار:

طرف الأثر:

الصفحة:

أصمتت أمامة بنت أبي العاص فقيل ٧٢٠

أن عمر استعمل مولى له يقال له:هني على الحمى ٣١١

أن عمر جعل أمر صدقته إلى حفصة ٣٩٦

أن عمر دفع مالا قراضا على النصف ٦٤

أن عمر كان يلي صدقته ٣٩٦

أن عمراستشار الصحابة في نفقة اللقيط ٤٩١

أن فاطمة أوصت في وقفها إلى علي ٧٤٩

إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام ٧٣٧

دلوي فيها كدلاء المسلمين ٣٥٩

كان له حظيرة يحفظ فيها الضوال ٤٥٣

كانت الأيدي لا تقطع في الشيء التافه ٤٤٢

لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع ٦٢١

لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ٥٥٤

ما حملك على أخذ هذه النسمة ٤٨٦

ما لك في كتاب الله من شيء ٥٥٩

هب أن أبانا كان حمارا ٥٥٢

وددت أنك قبضتيه ٤٠٢

يغير الرجل ما شاء من الوصية ٧٢١

ج-فهرس الأعلام المترجم لهم:

الاسم:	الصفحة:
إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي	١١٦
إبراهيم بن المطهر الشباك الجرجاني	٤٨
إبراهيم بن خالد أبو ثور	٧٤
إبراهيم بن محمد بن نبهان الغنوي الصوفي	٤٨
أبي بن كعب بن قيس الأنصاري	٤٤٤
أبيض بن حمال بن مرثد المأربي	٣٢٢
أحمد بن أبي أحمد ابن القاص	٢١١
أحمد بن علي بن برهان	٤٨
أحمد بن عمر بن سريج	٧٢
أحمد بن محمد الراذكاني	٤٦
أحمد بن يحيى بن زيد المعروف بثعلب	٣٨٣
أسامة بن زيد بن حارثة	٥٣٥
إسحاق بن إبراهيم بن راهويه	٥٨٠
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني	٧٣
أمامة بنت أبي العاص	٧٢٠
أنس بن مالك بن النضر الأنصاري	٤٤١
جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري	٢٧٩
جعفر بن أبي طالب	٧٤٩
حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي	٣٣٩
حسان بن سعد بن حسان المنيعي	١٧

الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ٥٦٦
الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ٣٣٣
الحسن بن مسعود بن محمد الفراء ١٩
حسين بن محمد المروذي القاضي ١٦
حفصة بنت عمر بن الخطاب-أم المؤمنين ٣٩٧
رافع بن خديج بن رافع الأوسي ٢٧٩
الربيع بن سليمان المرادي صاحب الشافعي ٢٦٣
رستم بن سعد بن سلمك الخواري ٤٩
زبان بن العلاء أبو عمرو المقري ١٨٩
الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري ٣٥٨
الزبير بن العوام بن خويلد القرشي ٣٠٧
زيد بن أسلم أبو أسامة القرشي ٣١١
زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري ٥٥٢
زيد بن حارثة أبو أسامة ٧٤٩
زيد بن خالد الجهني ٤٣٣
سعد الخير بن محمد بن سهل البلنسي ٤٩
سعد بن أبي وقاص ٦٢٠
سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري ٧٥٧
سعيد بن محمد بن عمر الرزاز ٤٨
سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ٥٣٧
سنين أبو جميلة ٤٨٦
شافع بن السائب بن عبيد جدالإمام الشافعي ٣٨٤
شريح بن الحارث بن قيس التابعي القاضي ٤٢٢

الصعب بن جثامة بن قيس ٣١٠
طاوس بن كيسان اليماني الحميري ٤٠٨
عامر بن شراحيل الشعبي ٥٣٧
عبد الرحمن بن صخر أبو هريرة الدوسي ٢٨١
عبد الرحمن بن علي بن أبي العباس البارباباذي ١٩
عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي ٥٣٦
عبد الرحمن بن عوف بن عبد مناف ٣١٢
عبد الرحمن بن محمد بن المظفر الداودي ١٨
عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال ٩٧
عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ١٧٠
عبد الله بن عمر بن الخطاب ١٢٨
عبد الله بن عمرو بن العاص ٤٤٥
عبد الله بن قيس أبو موسى الأشعري ٥٥٤
عبد الله بن كثير بن المطلب المقري ١٨٩
عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ٣٨٣
عبد الله بن مغفل بن غنم ٣٠٨
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف إمام الحرمين ٤٦
عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري ٣١٨
عروة بن الزبير بن العوام ٣٤٦
عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم ٥٦٦
علقمة بن وائل بن حجر الكندي ٣٠٦
علي بن أحمد ابن المرزبان ٦٠٢
علي بن الحسين بن حربويه البغدادي ٣٤٤

علي بن يوسف بن عبد الله الجويني ١٧
عمر بن الحسين بن الحسن الرازي ٢٠
عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الرواسي ٤٧
عياض بن حمار بن أبي حمار ٤٣٨
القاسم بن أبي بكر محمد بن علي القفال ٢٥٣
قبيصة بن ذؤيب الخزاعي ٥٥٩
المبارك بن محمد بن عبيد الله السوادي ١٨
محمد بن أبي الهيثم عبد الصمد الترابي ١٦
محمد بن أبي جعفر الطائي ٢٠
محمد بن أحمد الخضري المروزي ٦٧٣
محمد بن أسعد بن محمد العطاري ١٩
محمد بن زياد ابن الأعرابي اللغوي ٣٨٣
محمد ابن شهاب الزهري ٤٨٦
محمد بن محمد بن محمش أبو طاهر ٣٩٠
محمد بن مسلمة الأنصاري ٥٥٩
المغيرة بن شعبة الثقفي ٥٥٩
نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي ٤٧
نصر بن علي بن أحمد بن شاذويه الطوسي ٤٧
النعمان بن بشير الأنصاري ٤١٨
هزيل بن شرحبيل الأودي ٥٥٤
هني مولى عمربن الخطاب ٣١١
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف ٨٨
يعقوب بن أحمد بن محمد الصيرفي ١٧

د-فهرس الكلمات الغريبة:

الكلمة:	الصفحة:
الإبار	١٥٢
الإباق	١٩٦
الإبريسم	٨٦
الإبضاع	٧٥
الآبق	٤٧٥
الأبلق	٨٥
الإتزار	٢٢٢
الإتهاب	٤٠٠
الأتون	٢٣٨
الإجارة	١٧٠
الآجر	١٨٨
الأجربة	١٩٢
الإحراز	٣١٥
الإختزال	٤٣٤
اختصار المسائل	٥٩٤
الاختلاج	٦٠٠
الإداوة	٩١
الإرتداء	٢٢٣
أرض العشر	٣٠٠
الاستنكاف	٤٣١
الاستهلال	٦٠٠

أصول المسائل	٥٨٢
الإعتياض	١٧٩
الأعجف	٦٨٨
الأعطان	٣٠٩
الإعياء	٢٢٤
الاغتلام	٧٣٥
إفراز الشيء	١١٨
الأقفزة	١٨٤
الإكاف	٢٢٥
الأكلة	٢١٣
الإناخة	٢٤٩
الانتياب	٤٤٩
الانثيال	٧٢٧
انخراق البطن	٧٣٢
الأيامى	٣٨٨
أيم الله	٣١٢
البارية	٣٣٢
الباغي	٥٤٠
البالوعة	٢٣٧
الببغاء	١٧٢
البت	٤٥١
البرام	٣٢٣
البرة	٢٣٥

البرذون ٦٨٩
البرسام ٧٣٣
البز ٨٦
البزغ ٢٦٢
البضع ٢٣٠
البطيخ ١٢٩
البلح ١٣٦
البلور ٣١٧
البنصر ٧٧٥
البيع ٣٠٣
التافه ٤٤٢
التباين ٥٨٦
التبر ٦٦
التخمة ٧٧٩
التداخل ٥٨٦
التداعي ٥٠٤
التذكرة ٧٨٣
التسبيل ٣٥٠
التصحيح ٥٧٢
التضاعيف ١٣١
التعثر ٢٤٦
التعتير ٤٩٠
التعريش ١٥٤
التقطير ٤٠٧
تكريب الأرض ١٥٣
التل ٢٨٥

التماثل ٥٨٦
التنجز ٧١٣
التنقيش ٣٩٥
التنور ٢٦٦
التوءم ٥٩٦
التوافق ٥٨٦
التواني ٧٧٤
التّهريش ٦٩٠
ثرد الخبز ٥٢٥
الثيران ١٥٣
الجائحة ١٦٤
الجراد ١٣٣
الجدر ٣٤٦
الجريد ١٥٢
الجز ٧٣١
الجزاف ٦٧
الجص ٣٢٥
الجعالة ٢١٤
الجمال ١٥٨
الجوارح ١٧٢
الجوالق ١٧٦
الجول ٣٣٤
الحائل ٤٢٦
الحاجة الماسة ٢٨٠

الحانوت	٩٢
الحبر	٥٥٤
الحبس	٣٥٠
الحجب	٥٤٣
الحذاء	٤٣٣
الحرة	٣٤٦
حرق النار	٤٥٣
الحريم	٣٠٨
الحزن	٢٢٥
الحسبان	٦٩٣
الحش	٢٣٦
الحشوة	٧٣٠
الحشيش	١٥٢
الحصة	٢٤٨
الحصير	٣٩٣
الحضانة	٢٠٦
الحضر	٣٠٧
الحظيرة	٣١٦
الحمو	٢٦٦
الحمى المطبقة	٧٣١
الحيازة	٥٣٥
الخان	٩٣
الختم	٧٦٩

الخراج ١٥٤
الخرص ١٣١
الخرقاء ٥٦٩
الخريطة ٧٦٩
الخز ٨٧
الخشونة ٢٤٦
الخصب ٥٥١
الخطام ٢٤٥
الخف ١٢٣
الخلاف ١٣٠
الخلفة ٥٠٠
الخنثى ٦٠٤
الخنصر ٧٧٥
الخوخ ١٣٢
الدانق ٦٩١
الدراج ٤٥٢
الدرة ٢٠٥
الدرز ٢٧٨
الدقل ١٤٧
الدكة ٣٣٢
الدلال ١٥٨
الدنانير المغشوشة ٦٦
الدولاب ١٥٢
الدياس ١٩٢
الدّية ٥٠٠

ذات الجنب ٧٣٢
ذوو الأرحام ٦٠٨
الرباط ٢١٧
البرد ٦١٠
الرشاء ٣٤٣
الرصاص ٣٢٥
الرصدي ٩٣
الرقبى ٤١١
الركاز ٣٠٤
الرواح ٢٢٦
الرياحين ١٧٢
الرّائض ٢٦٦
الزائف ٢٧٥
الزاملة ٢٣٩
الزحير-والتقطيع ٧٣٢
الزق ٦٩٤
الزمام ٢٣٥
الزمن ٣٩٢
السابي ٥١٧
السبائك ٦٦
السباع ٤٥٢
السخلة ٦٨٦
السرج ٢٢٤

السرداب ٩٣
السطل ٢٦٨
السطيحة ٩١
السفرة ١٢٣
السفرجل ١٤١
السقاء ٤٣٣
السل ٧٣٣
السّلم ٦٧
السماد ٣٠٨
السمة ٤٥٣
السمك ١٨٨
الشراج ٣٤٦
شرع ٣٢٣
الشعب ٣٣٥
الصاعقة ٢٨٩
الصباغ ٢١٠
الصبّرة ٧٧
الصرة ٤٤٤
الصريح ٣٦٨
الصريمة ٣١١
الصغو ٥٥٧
الصّلح ٢٠٠
الصنوبر ١٣٠
الصيحاني ١٤٧
الضالة ٤٥٢
ضربان الجرح ٧٣٥

الضغائن ٣٩٩
الضم ٣١١
الضيعة ٢٥٦
الطاعون ٧٣٤
طبل العطار ٦٩٢
الطرار ٧٧٤
الطلع ١٣٦
طيّ البئر ٣١٦
الظرف ٢٤١
عادي الأرض ٣٠٤
العجل ٤٥٥
العجوة ١٤٧
العرصة ٧١٠
العرض ٦٥
العرعر ١٣٠
العرق ٣٢٦
العري ٢٢٤
العريف ٤٨٦
العشيرة ٣٨٠
العصار ٢٢١
العصبات ٥٦٣
العضد ٤٤٨
العفن ٣٩٣
العقار ١٩٠

عقد الموالاة ٥٨٠
العكام ٧٧١
العلة ١٩٤
العمارية ٢٣٩
العمرى ٤١١
العناقيد ١٣١
العول ٥٧٠
الغبن ٩٥
الغرائر ٢٤١
الغرة ٦٠١
الغصب ١٩٩
الغطاء ٢٤٥
الغلّة ٨٦
الفالج ٧٣٣
الفت ٧٢٥
الفدان ١٥٣
الفراء ١٠
الفرائض ٥٣٢
الفراسخ ٢٥٠
الفرسن ٤٣٠
الفرصاد ١٣١
الفروخ ٥٨٤
الفصفصة ٣٤١
الفصيل ٤٥٥

الفض ٧٧٠
الفلوس ٦٦
الفيروزج ٣١٧
القائف ٥٠٧
القباء ١٨٨
القتب ٣٤١
القت ٣٤٩
القثاء ١٢٩
القرء ٥٢٣
القراض ٦٤
القربة ٢٤٢
القصاب ٢٢١
القصار ٢٢١
القصاص ٢١٣
القصب ١٢٩
القطر ٢٢٣
القلة ٣١٦
قلي الشيء ٧٢٥
القم ٢١٥
القسامة ٢٣٧
القسمة ٢٤٢
القن ٩٧
القناطر ٣٥٦
القهندز ٣٠٤
قوس النبل ٦٩٣

قوس النداف ٦٩٤
قوس النشاب ٦٩٣
القولنج ٧٣١
القيلولة ٢٢٢
كبح الدابة ٢٦٦
الكبريت ٣٢٢
الكحل ٣٢٥
الكدر ٢٨٧
الكراء ١٧٣
كراء العقب ٢٥٤
الكراع ٤٣١
الكسح ٢٣٦
الكم ٧٧٢
الكنائس ٣٥٦
الكناية ٣٦٨
الكوى ٣٤٨
لا أبا لك ٣١٢
اللبنة ١٨٨
اللجام ٢٣٥
اللحم المقدد ٧٢٦
اللعان ٣٨٢
اللغو ٢٩٣
اللقطة ٤٣٣
اللينة ١٤٧

اللينة ١٤٧
المؤن ٢٤٦
الماء العد ٣٢٢
المتهب ٤٠٠
المحلة ٣٩٢
المحمل ٢٣٩
المخابرة ١٤١
المخراف ٧٥٧
المد ٢٨٧
المرار ٧٣٣
المرافق ٣٠٧
المراهق ٥٠٠
المرتدف ٢٢٩
المرجل ٣٩٤
المريء ٧٣٠
المزارعة ١٣٨
المساقاة ١٢٨
المسايرة ٧٣٣
المستفل ٢٨٧
المسك ١٧٢
المشاحة ٢٠٨
المشاع ١١٨
المشمش ١٣٠
المضاربة ٦٤

المطرقة ٢٢١
المظلة ٢٤٠
المعادن ٣١٧
المعاليق ٢٤٢
المعول ١٥٣
المغرفة ٣٩٥
المفازة ٤٥٢
المقل ١٣٢
الملاح ٢٦٢
المن ٢٢٣
المناسخة ٥٩١
المنبوذ ٤٨٦
المنجز ٣٦٠
المنجل ١٥٣
المنشد ٤٣٩
الموات ٣٠٢
المولى ٣٨٧
المومياء ٣٢٣
المهايأة ٤٧٢
الميزاب ٢٣٥
النجعة ٣١٢
النجوم ٤٢٤
النحلة ٤٠٢
النداوة ٢٨٤

النزاء ٣٩٦
النزح ٣٣٩
النسمة ٤٨٦
النسيئة ٩٤
النطف ٢٨٦
النعم ٣٣٥
النفط ٣٢٢
النقرة ١٦٥
النيل ٢٨٧
النيل ٣٢٥
النّاضّ ٨٢
الهبة ٣٩٩
الهتر ١٦٨
الهدية ٤٣٠
الوبر ٣٩٦
الوحشة ٤٢٠
الودي ١٣٣
الوديعة ٧٥٩
الوراق ٢١٠
الوسق ٤٠٢
الوصايا ٦١٩
الوضاء ٢٤٠
الوعر ٢٩٣
الولى ٥٦٣

هـ-فهرس الأماكن:

اسم المكان:	الصفحة:
الأنبار	٦٠٣
بئر رومة	٣٥٩
بغ	١٠
بغشور	١٠
بنج ديه	١٤
بوشنج	١٦
حضرموت	٣٠٦
خيبر	١٢٨
دندانقان	١٥
سرخس	١٥
طوس	١٥
مؤتة	٧٤٩
مرو الروذ	١٤
نيسابور	١٥
هراة	١٥
عسفان	٢٢٦
مر الظهران	٢٢٥

و-فهرس المصادر والمراجع:

الإجماع ، للإمام ابن المنذر(ت٣١٨هـ) دار الكتب العلمية -بيروت -الطبعة الثانية١٤٠٨هـ.

الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان،تأليف الأمير علاء الدين بن علي بن بلبان الفارسي(ت٧٣٩هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة،الطبعة الأولى١٤١٢هـ.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية،تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي(ت٤٥٠هـ) مطبعة البابي-بمصر-الطبعة الثالثة١٣٩٣هـ.

الإحكام في أصول الأحكام للعلامة سيف الدين علي بن أبي علي الآمدي(ت٦٣١هـ) مطبعة دار الكتب العلمية- بيروت-١٤٠٠هـ.

اختلاف الحديث ، للإمام الشافعي ، مطبوع مع مختصر المزني في آخر كتاب الأم ،

الاختيار لتعليل المختار،تأليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي(ت٦٨٣هـ) دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة١٣٩٥هـ.

الإرشاد، للإمام شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر الشهير بابن المقري(ت٨٣٧هـ) مطبعة مصطفى البابي بمصر، الطبعة الثانية١٣٩١هـ.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، للشيخ الألباني ، المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ،

أساس البلاغة للإمام جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري(ت٥٣٨هـ) تحقيق الأستاذ عبد الرحيم محمود، دار المعرفة-بيروت-١٣٩٩هـ.

١٠- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر النمري(ت٤٦٣هـ) تحقيق علي محمد البجاوي مطبعة نهضة مصر القاهرة.

أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين أبي الحسن علي بن محمد ابن الأثير الجوزي(ت٦٣٠هـ) تحقيق محمد البنا ومحمد عاشور ومحمود فائد طبعة الشعب.

أسنى المطالب شرح روض الطالب،للشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي(ت٩٢٥هـ) المكتبة الإسلامية.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،للإمام جلال الدين عبد الرحمن

السيوطي(ت٩١١هـ) مطبعة موسى البابي الحلبي ط١٣٧٨هـ.

الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ) مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الأولى١٣٢٨هـ.

أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف الشيخ محمد الأمين بن محمدالمختار الشنقيطي مكتبة ابن تيمية القاهرة.

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للسيد أبي بكر بن السيد محمد الدمياطي، دار الفكر.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ) مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ بمصر.

الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، للأمير الحافظ ابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي.

الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى١٤١٣هـ.

٥٠-الأنساب للإمام أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني(ت٥٦٢هـ) تحقيق الأستاذ محمد عوامة، مطبعة محمد هاشم الكتبي، الطبعة الأولى١٣٩٦هـ.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، للإمام علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ) تحقيق محمد حامد الفقي ، الطبعة الأولى١٣٧٤هـ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي،تأليف الإمام يوسف الأردبيلي(ت٧٩٩هـ) مطبعة مصطفى محمد بمصر.

أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، للإمام أبي محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف ابن هشام (ت٧٦١هـ) ، مطبوع مع ضياء السالك إلى أوضح المسالك ، مطبعة الفجالة القاهرة الطبعة الأولى١٣٨٨هـ.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم(ت٩٧٠هـ) دار المعرفة - بيروت-الطبعة الثانية.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي(ت٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد(ت٥٩٥هـ) دار الكتب الإسلامية القاهرة الطبعة الثانية١٤٠٣هـ.

البداية والنهاية للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير(ت٧٧٤هـ) مكتبة المعارف-بيروت-١٤١٢هـ.

التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للعلامة أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، الطبعة الثانية١٣٨٠هـ.

التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق(ت٨٩٧هـ) دار الفكر الطبعة الثالثة١٤١٢هـ.

تاريخ الأدب العربي تأليف كارل بروكلمان،نقله إلى العربية الدكتور عبد الحليم النجار، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثالثة سنة١٩٧٧م.

تاريخ الثقات، للإمام أحمد بن عبد الله العجلي(ت٢٦١هـ) بترتيب الحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٥هـ.

التاريخ الكبير للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(٢٥٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت.

تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي(ت٤٦٣هـ) دار الكتاب العربي بيروت.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي(ت٧٤٣هـ) دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية.

تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ)

تحقيق عبد الغني الدقر ، دار القلم-بدمشق، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ.
تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، للإمام إسماعيل ابن كثير الدمشقي(ت٧٧٤هـ) تحقيق عبد الغني بن حميد، دار حراء-مكة- الطبعة الأولى١٤٠٦هـ.
تحفة الفقهاء للإمام علاء الدين محمد السمرقندي(ت٥٣٩هـ) تحقيق الأستاذ محمد الكتاني والدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر.
تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي(ت٩٧٣هـ) دار إحياء التراث العربي، ومعه حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي.
تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي(ت٧٤٨هـ) دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة.
٤٠-تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، للإمام عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي (ت٧٧٢هـ) تحقيق وتعليق د. محمد عقلة الإبراهيم، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى١٤١٧هـ مطبوع في آخر كتاب تصحيح التنبيه للنووي.
تصحيح التنبيه للإمام أبي زكريا النووي (ت٦٧٦هـ) تحقيق وتعليق د. محمد عقلة الإبراهيم مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى١٤١٧هـ.
التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني(ت٨١٦هـ) دار إحياء الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة١٤٠٨هـ.
التفريع للإمام أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب(ت٣٧٨هـ) تحقيق الدكتور حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ.
تفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي(ت٧٥٤هـ) دار الفكر الطبعة الثانية١٣٩٨هـ.
تفسير البغوي = معالم التنزيل.
تفسير الجلالين، للإمامين الجليلين جلال الدين محمد بن أحمد المحلي(ت٨٦٤هـ) وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ).
تفسير القرآن العظيم لابن كثير الدمشقي(ت٧٧٤هـ) دار المعرفة-بيروت،الطبعة

الثانية١٤٠٨هـ.

تكملة المجموع للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٥٦هـ) دار الفكر-بيروت.

تكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد ابن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، دار الفكر الطبعة الثانية١٣٩٧هـ.

٥٠-التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ،للحافظ ابن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ) تحقيق الدكتور شعبان محمد،مكتبة الكليات الأزهرية-القاهرة.

التلخيص، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص(ت٣٣٥هـ) مخطوط في مكتبة أيا صوفيا بتركيا، تحت رقم(١٠٧٤).

التنبيه في الفقه الشافعي للإمام أبي إسحاق الشيرازي(ت٤٧٦هـ) عالم الكتب الطبعة الأولى١٤٠٣هـ.

تهذيب الأسماء واللغات للإمام أبي زكريا النووي(ت٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت.

تهذيب التهذيب للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ) مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند، الطبعة الأولى١٣٢٦هـ.

تهذيب الكمال في أسماء الرجال للإمام الحافظ جمال الدين يوسف المزي(ت٧٤٢هـ) تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الخامسة١٤١٣هـ.

التهذيب للإمام البغوي، تحقيق الدكتور عبد الله بن معتق السهلي-رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية-في عام١٤٠٩هـ.

التهذيب للبغوي، تحقيق عارف بن سعد الطيبي - رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية ١٤١٦هـ.

التهذيب للبغوي، تحقيق عبد الناصر علي عمر، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية.

جامع البيان في تفسير القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري(ت٣١٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى١٤١٢هـ.

٦٠- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد الحنفي(ت٧٧٥هـ) تحقيق الدكتور عبد القادر الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي١٣٩٨هـ.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي(ت ١٢٣٠هـ) المطبعة الأزهرية بمصر ط١٣٤٥هـ.

حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، للعلامة الشيخ أحمد بن قاسم العبادي، دار إحياء التراث العربي.

حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم، للإمام الشيخ إبراهيم الباجوري، مطبعة محمد صبيح وأولاده بمصر ط١٩٥٧هـ.

حاشية الجمل على شرح المنهج، للعلامة الشيخ سليمان الجمل بن عربي منصور العجيلي، المكتبة التجارية الكبرى ط١٩٥٢

حاشية السندي على سنن النسائي، للإمام السندي، دار الريان القاهرة.

حاشية الشرقاوي على التحرير، تأليف عبد الله بن حجازي الشهير بالشرقاوي (ت١٢٢٦هـ) مطبعة دار إحياء الكتب العربية، للبابي الحلبي بمصر.

حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، للعلامة الشيخ عبد الحميد الشرواني، دار إحياء التراث العربي.

حاشية القليوبي على شرح المحلي، تأليف شهاب الدين أحمد بن محمد القليوبي(ت١٠٦٩هـ) مطبعة دار إحياء الكتب العربية-بمصر.

حاشية عميرة على شرح المحلي، لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة(ت٩٥٧هـ) مطبعة دار إحياء الكتب العربية-بمصر.

٧٠- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري(ت٤٥٠هـ) تحقيق الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد دار الكتب العلمية -بيروت-الطبعة الأولى١٤١٤هـ.

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال(ت٥٠٧هـ) تحقيق الدكتور ياسين أحمد درادكة-مكتبة الرسالة الحديثة-الأردن- الطبعة الأولى١٩٨٨هـ.

الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت٦٨٤هـ) تحقيق الدكتور محمد حجي

دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى١٩٩٤م.
ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، للدارقطني، تحقيق نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٦هـ.
رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن العثماني الشافعي من علماء القرن الثامن الهجري، دار الكتب العلمية-بيروت- الطبعة الأولى١٤٠٧هـ.
الرسالة الفقهية، للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني(ت٣٨٦هـ) مطبوع مع حاشية العدوي على شرحها لأبي الحسن، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، للإمام محمد بن جعفر الكتاني، مكتبة الكليات الأزهرية-القاهرة.
روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للعلامة شهاب الدين السيد محمود الألوسي(ت١٢٧٠هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.
الروض المربع شرح زاد المستقنع، للعلامة منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت- الطبعة التاسعة١٤٠٨هـ.
روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ.
٨٠-زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن حسن الكوهجي، المكتبة العصرية-بيروت- الطبعة الأولى.
زاد المستقنع ، للإمام شرف الدين أبو المنجا موسى بن أحمد الحجاوي (٩٦٨هـ)
السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة الشيخ محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة- بيروت.
سنن ابن ماجه،للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
سنن الترمذي للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة(ت٣٩٧هـ) تحقيق وشرح أحمد شاكر، دار الفكر.
سنن الدارمي، للحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي(ت٢٥٥هـ) شركة الطباعة الفنية المتحدة.

السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي(ت٤٥٨هـ) دار الفكر.
سنن النسائي للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، مطبوع مع شرحه للحافظ السيوطي وحاشية السندي، دار الريان القاهرة.
سير أعلام النبلاء، تصنيف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت٧٤٨هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة التاسعة١٤١٣هـ.
شذرات الذهب في أخبار من ذهب، للمؤرخ أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي(ت١٠٨٩هـ) المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت.
٩٠- شرح الزرقاني على مختصر خليل، للعلامة عبد الباقي، دار الفكر -بيروت١٣٩٨هـ.
شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الفراء(ت٥١٦هـ) تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد، دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة الأولى١٤١٢هـ.
الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد الدردير، دار المعارف بمصر ط١٩٧٤م.
شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ: الكاشف عن حقائق السنن، للإمام شرف الدين حسين بن محمد بن عبد الله الطيبي(ت٧٤٣هـ) تحقيق المفتي عبد الغفار ونعيم أشرف ومحب الله وشبير أحمد وبديع السيد اللحام، مطبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان.
شرح المحلي على منهاج الطالبين للشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي(٨٦٤هـ) مطبوع مع حاشية القليوبي وعميرة، مطبعة دار إحياء الكتب العربية-بمصر.
شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي(ت٣٢١هـ) مطبعة محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى١٣٩٩هـ.
شرح منتهى الإرادات، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت١٠٥١هـ) المكتبة السلفية- المدينة المنورة.
الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)

تحقيق أحمد عبد الغفور عطار دار القلم بيروت الطبعة الثانية١٣٩٩هـ.

صحيح ابن حبان، للإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان البستي(ت٣٥٤هـ) مؤسسة الرسالة (انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان).

صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(ت٢٥٦هـ) مطبوع مع فتح الباري-دار المعرفة - بيروت.

١٠٠- صحيح مسلم ، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت٢٦١هـ) مطبوع مع شرحه للنووي، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى١٣٤٧هـ.

طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٧١هـ) تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.

طبقات الشافعية تأليف عبد الرحيم الإسنوي(ت٧٧٢هـ) دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى١٤٠٧هـ.

طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبة الدمشقي(ت٨٥١هـ) عالم الكتب الطبعة الأولى١٤٠٧هـ.

طبقات الفقهاء للشيخ أبي إسحاق الشيرازي(ت٤٧٦هـ) دار القلم-بيروت.

طبقات المفسرين، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت٩١١هـ) دار الكتب العلمية-بيروت-الطبعة الأولى١٤٠٣هـ.

طبقات النحويين واللغويين، لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي(ت٣٧٩هـ) تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، وقف على طبعه الكتبي بمصر، الطبعة الأولى١٣٧٣هـ.

طبقات علماء الحديث، للإمام محمد بن أحمد بن عبد الهادي الدمشقي(ت٧٤٤هـ) تحقيق أكرم البوشي مؤسسة الرسالة-بيروت-الطبعة الأولى١٤٠٩هـ.

طبقات فقهاء الشافعية، للإمام تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح(ت٥٧٧هـ) تحقيق محب الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية.

العبر في خبر من غبر، للإمام المؤرخ الذهبي(ت٧٤٨هـ) دار الكتب العلمية-بيروت-الطبعة الأولى١٤٠٥هـ.

١١٠-العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد، تأليف بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي(ت٦٢٤هـ) المطبعة السلفية ومكتبتها.

عدة السالك وعدة الناسك، لابن المنجى، مطبوع في هامش شرحه: فيض الإله المالك، المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٨هـ.

العمدة في فقه الإمام أحمد للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٦٢٠هـ) مطبوع مع شرحه العدة ، المطبعة السلفية ومكتبتها.

الغاية القصوى في دراية الفتوى، للقاضي عبد الله بن عمر البيضاوي(ت٦٨٥هـ) تحقيق علي محيي الدين علي القره، دار الإصلاح- الدمام.

غاية النهاية في طبقات القراء،لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري(ت٨٣٣هـ)، عني بنشره ج.برجستراسر، الطبعة الثانية سنة١٤٠٢هـ دار الكتب العلمية بيروت.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ) دار المعرفة -بيروت.

فتح الجواد بشرح الإرشاد، للإمام ابن حجر الهيتمي الشافعي(ت٩٧٣هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية١٣٩١هـ.

فتح العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي(ت٦٢٣هـ) مطبوع بهامش المجموع دار الفكر.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري(ت٩٢٥هـ) مطبعة مصطفى البابي بمصر ط١٣٥٣هـ.

فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد، إعداد عبد الله الجبوري، مطبعة الإرشاد-بغداد١٩٧٤م.

١١٠-فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية-الفقه الشافعي-إعداد عبد الغني الدقر، طبعة المجمع العلمي العربي بدمشق١٣٨٣هـ.

فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية، مطبعة دار الكتب المصرية١٣٤٢هـ.

فهرس مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة بالموصل، إعداد سالم عبد الرزاق أحمد١٣٩٧هـ.

فهرس مكتبة قولة بالقاهرة

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة أحمد بن غنيم النفراوي المالكي(ت١١٢٥هـ) مطبعة السعادة بمصر طبعة١٣٣٢هـ.

القاموس المحيط، تأليف العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت٨١٧هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى١٤١٢هـ.

قصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل، للعلامة محمد الأمين بن فضل الله المحبي(ت١١١١هـ) تحقيق د.عثمان محمود الصيني، مكتبة التوبة-الرياض، الطبعة الأولى١٤١٥هـ.

الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للإمام الذهبي (ت٧٤٨هـ) دار القبلة بجدة ومؤسسة علوم القرآن بجدة، الطبعة الأولى١٤١٣هـ.

الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للإمام أبي عمر ابن عبد البر النمري(ت٤٦٣هـ) تحقيق الدكتور محمد محمد أحيدر الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى١٣٩٨هـ.

الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي(ت٦٢٠هـ) تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة١٤٠٨هـ.

الكامل في ضعفاء الرجال، للحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدي(ت٣٦٥هـ) مطبعة سليمان الأعظمي ببغداد.

١٣٠-كتاب الخراج، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم(ت١٨٢هـ) المطبعة السلفية-القاهرة، الطبعة الخامسة١٣٩٦هـ.

كتاب الفروع للإمام العلامة أبي عبد الله شمس الدين محمد بن مفلح(ت٧٦٣هـ) عالم الكتب -بيروت- الطبعة الثالثة.

كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين: للإمام محمد بن حبان(ت٣٥٤هـ)

تحقيق محمود إبراهيم زائد، دار المعرفة-بيروت.

الكتاب المصنف في الآحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي(ت٢٣٥هـ) تحقيق مختار أحمد الندوي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى١٤٠٢هـ.

الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم جار الله الزمخشري(ت٥٣٨هـ) دار المعرفة.

كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام عبد الحكيم الأفغاني، المطبعة الأدبية بمصر، الطبعة الأولى١٣١٨هـ.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للمؤرخ مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، المطبعة الإسلامية بطهران، الطبعة الثالثة١٣٨٧هـ.

كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الشافعي تحقيق علي بلطه جي ومحمد وهبي سليمان-دار الخير- الطبعة الأولى١٤١٢هـ.

كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للإمام أبي الحسن، مطبوع مع حاشيته: العدوي على شرح، ط دار إحياء التراث

كنز الدقائق للشيخ عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي(ت٧١٠هـ) مطبوع مع شرحه كشف الحقائق للأفغاني، المطبعة الأدبية بمصر، الطبعة الأولى١٣١٨هـ.

١٤٠-لب اللباب في تحرير الأنساب،للشيخ الإمام جلال الدين السيوطي الشافعي (ت٩١١هـ) مكتبة المثنى ببغداد.

اللباب في تهذيب الأنساب، تأليف الإمام عز الدين علي بن محمد ابن الأثير(ت٦٣٠هـ) دار صادر بيروت١٤٠٠هـ.

لسان العرب، تأليف الإمام محمد بن مكرم بن علي الشهير بابن منظور(ت٧١١هـ) مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ.

مؤلفات الغزالي، لعبد الرحمن بدوي، وكالة المطبوعات-الكويت-الطبعة الثانية١٩٧٧م.

المبسوط ، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي(ت٤٨٣هـ) دار المعرفة-

بيروت ـ الطبعة الثالثة.
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ الهيثمي(ت٨٠٧هـ) مكتبة القدس- القاهرة،ط١٣٥٣هـ.
المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ) دار الفكر، ومعه فتح العزيز والتلخيص الحبير.
المحصول من علم أصول الفقه، للأصولي فخر الدين محمد بن عمر الرازي(ت٦٠٦هـ) تحقيق الدكتور طه جابر العلواني، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى١٣٩٩هـ.
مختار الصحاح تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت هـ) مؤسسة علوم القرآن ودار القبلة للثقافة الإسلامية ط١٤٠٦هـ.
مختصر الخرقي ، لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (٣٣٤هـ)، مطبوع مع شرحه المغني لابن قدامة (ت٦٢٠هـ).
١٥٠ـ مختصر المزني، تأليف الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني(ت٢٦٤هـ) وهو مطبوع في آخر كتاب الأم للشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت- الطبعة الأولى١٤١٣هـ.
مختصر خليل للعلامة أبي الضياء خليل بن أحمد بن موسى المالكي(ت٧٧٦هـ) مطبوع مع شرحيه مواهب الجليل والتاج والإكليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ.
المدخل إلى شرح السنة، إعداد علي عمر بن أحمد باد حدح-رسالة ماجستر في جامعة أم القرى١٤٠٨هـ. دار الأندلس الخضراء-جدة- الطبعة الأولى١٤١٥هـ.
المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، رواية الإمام سحنون، دار الفكر.
مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، للإمام أبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي(ت٧٦٨هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية حيدر آباد الطبعة

الأولى١٣٣٨هـ.

مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم(ت٤٥٦هـ) دار الكتب العلمية-بيروت.

مراصد الاطلاع على أسماء الأماكن والبقاع لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي(ت٧٣٩هـ) وهو مختصر معجم البلدان، تحقيق علي بن محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى١٣٧٣هـ.

مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للعلامة علي بن سلطان محمد القاري الهروي، مكتبة السورتي-الهند.

مسائل الإمام أحمد، لأبي داود السجستاني، مطبعة المنار بالقاهرة ١٣٥٣ هـ.

المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري(ت٤٠٥هـ) دار الفكر بيروت ط١٣٩٨.

١٦٠-المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي عما دون إخوانه من أئمة العراقيين، تحقيق صبحي السامرائي، مكتبة العلوم والحكم ١٤٠٦هـ.

المستصفى من علم الأصول، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي(ت٥٠٥هـ) المطبعة الأميرية-مصر، الطبعة الأولى١٣٢٢هـ.

المستفاد من ذيل تاريخ بغداد للحافظ محب الدين ابن النجار البغدادي(ت٦٤٣هـ) تحقيق محمد مولود خلف وإشراف الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ.

مسند الإمام الشافعي،لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(٢٠٤هـ) ترتيب الإمام محمد عابد السندي، دار الكتب العلمية-بيروت.

المسند، للإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) شرح محمد شاكر دار المعارف بمصر١٣٧٥هـ.

مسند الشهاب، تأليف القاضي أبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي(ت٤٥٤هـ) تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى١٤٠٥هـ.

المشتبه في الرجال أسمائهم وأنسابهم، تأليف الإمام الذهبي(ت٧٤٨هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى١٩٦٢م.

مصابيح السنة، للإمام الحسين بن مسعود البغوي(ت٥١٦هـ) دار العلوم الحديثة.
المصباح المنير، تأليف العلامة أحمد بن محمد الفيومي المقرىء(ت٧٧٠هـ) مكتبة لبنان.
المصنف للإمام الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي-بيروت- الطبعة الأولى١٣٩٢هـ.
معالم التنزيل(تفسير البغوي) للإمام محيي السنة البغوي(ت٥١٦هـ) تحقيق محمد عبد الله النمر وعثمان جمعة ضميرية وسليمان مسلم الحرش، دار طيبة الرياض ط١٤٠٩هـ.
١٦٠ - معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت٣٨٨هـ) ،مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، دار المعرفة-بيروت.
معاني القرآن وإعرابه، لأبي إسحاق إبراهيم بن السري الزجاج(ت٣١١هـ) تحقيق الدكتور عبد الجليل عبده شلبي،عالم الكتب بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ.
معجم البلدان للإمام شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي(ت٦٢٦هـ) دار صادر ط١٣٩٧هـ.
المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ) تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار ابن تيمية القاهرة.
معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، تأليف عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى ومكتبة إحياء التراث العربي.
المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، إخراج إبراهيم مصطفى وجماعة ، الطبعة الثانية.
معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، لعبد الله بن عبد العزيز البكري(ت٤٨٧هـ) عالم الكتب بيروت.
معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي، تصنيف الشيخ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي(ت٤٥٨هـ) تحقيق السيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار للإمام شمس الدين محمد بن أحمد

الذهبي(ت٧٤٨هـ) تحقيق بشار عواد معروف وشعيب الأرنـؤوط وصـالح مهـدي عبـاس، مؤسسة الرسالة-بيروت- الطبعة الثانية١٤٠٨هـ.

المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي(ت٩١٤هـ) دار الغرب الإسلامي-بيروت-

١٨٠ ـ مغني المحتاج إلى معرفـة ألفـاظ المنهـاج، للشـيخ محمـد الخطيـب الشـربيني(ت٩٧٧هـ) دار الفكر.

المغني في الضعفاء، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت٧٤٨هـ) تحقيق نور الدين عتر، دار إحياء التراث الإسلامي-قطر.

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٦٢٠هـ) تحقيق الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو، مطبعة هجر -القاهرة.

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، تأليف أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده(ت٩٦٨هـ) دار الكتب الحديثة١٩٥١هـ.

المقنع في فقه إمام أهل السنة أحمد بن حنبل، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٦٢٠هـ) المطبعة السلفية ومكتبتها-القاهرة.

منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد، للشيخ إبراهيم بن أحمد بن ضويان(ت١٣٥٣هـ) تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة١٤٠٢هـ.

المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي(ت٥٩٧هـ) تحقيق محمد عطا ومصطفى عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى١٤١٢هـ.

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي(ت٤٩٤هـ) مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى١٣٣١هـ.

المنقذ من الضلال، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي(ت٥٠٥هـ) مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى١٤٠٨هـ.

منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا النووي(ت٦٧٦هـ) دار المعرفة بيروت.

١٥٩ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت٤٧٦هـ) دار الفكر.

مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب(ت٩٥٤هـ) دار الفكر، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ.

الموطأ للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) ، دار إحياء التراث العربي.

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، تأليف جمال الدين يوسف بن تغري بردي الأتابكي(ت٨٧٤هـ) نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب.

نصب الراية لأحاديث الهداية ، للإمام الحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي(ت٧٦٢هـ) المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية١٣٩٣هـ.

النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، للعلامة محمد بن أحمد التركي مطبوع بهامش المهذب، دار الفكر.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لشمس الدين أحمد بن حمزة الرملي(ت١٠٠٤هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة١٣٨٦هـ.

النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير(ت٦٠٦هـ) تحقيق محمد محمود الطناحي وطاهر محمد الزاوي، دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، تأليف إسماعيل باشا البغدادي، مطبعة وكالة المعارف،استنبول١٩٥١م.

الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف الإمام أبي حامد الغزالي(ت٥٠٥هـ) دار المعرفة -بيروت ط١٣٩٩هـ.وطبعة مطبعة كردستان ١٣١٧هـ.

١٦٠ ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان(ت٦٨١هـ) حققه الدكتور إحسان عباس، دار صادر-بيروت ط١٣٩٨هـ.

ز-فهرس الموضوعات:

الموضوع:	الصفحة:
المقدمة	٢
خطة البحث	٤
منهج التحقيق	٦
كلمة الشكر	٨
القسم الأول:القسم الدراسي.	٩
الفصل الأول:في دراسة المصنف وكتابه.	٩
المبحث الأول:في حياة المصنف العامة	٩
المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته.	١٠
المطلب الثاني:في مولده ونشأته.	١١
المطلب الثالث:في أسرته.	١٢
المبحث الثاني:في حياة المصنف العلمية.	١٣
المطلب الأول:في طلبه العلم ورحلاته العلمية.	١٤
المطلب الثاني:في شيوخه وتلاميذه.	١٦
المطلب الثالث: في مكانته العلمية وأقوال العلماء في ذلك.	٢٠
المطلب الرابع:في عقيدته ومؤلفاته ووفاته.	٢١
المبحث الثالث:في التعريف بالكتاب المحقق.	٢٨
المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى المصنف.	٢٩
المطلب الثاني:في أهمية الكتاب ومنهج المصنف فيه.	٣٠
المطلب الثالث:في موارده.	٣٥
المطلب الرابع: في وصف النسخ.	٣٦

الفصل الثاني:في المقارنة بين الجزء المحقق من كتاب التهذيب وبين ما يقابله من كتاب الوجيز للغزالي. ٤١
المبحث الأول:في ترجمة موجزة للإمام الغزالي. ٤١
المطلب الأول:في اسمه وكنيته ونسبته. ٤٢
المطلب الثاني:في ولادته ونشأته وطلبه العلم ٤٢
المطلب الثالث: في صفاته وأقوال العلماء فيه وما أخذ عليه ٤٤
المطلب الرابع:في شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته ووفاته ٤٦
المبحث الثاني: في التعريف بكتاب الوجيز ٥١
المطلب الأول:في توثيق اسم الكتاب ونسبته إلى المصنف ٥٢
المطلب الثاني:في أهمية الكتاب ومكانته في المذهب ٥٢
المبحث الثالث:في المقارنة بين الكتابين ٥٤
المطلب الأول:في المقارنة بين الكتابين من حيث عرض المسائل ٥٥
المطلب الثاني:في المقارنة بينهما من حيث الاستدلال ٥٨
المطلب الثالث:في المقارنةبينهما من حيث نقل مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم ٥٩
المطلب الرابع:في المقارنة بينهما من حيث نقل الخلاف في المذهب الشافعي ومناقشة الأقوال والترجيح ٦٠
المطلب الخامس:في المقارنة بينهما من حيث نقل أقوال أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى ٦٢
كتاب القراض ٦٤
معنى القراض ٦٤
مشروعيته ٦٤
الصيغة التي ينعقد بها ٦٤

اشتراط أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير ٦٥
اشتراط أن يكون رأس المال معلوم الوصف والوزن ٦٧
القراض على الدين في الذمة ٦٩
القراضِ على الوديعة أو الدراهم المغصوبة عنده ٧٠
اشتراط القبول في عقد القراض ٧١
وجوب بيان نصيب العامل من الربح ٧١
اشتراط أن يكون الربح خاصا بهما ٧٨
اشتراط تسليم المال إلى العامل ٨٠
فصل:اشتراط أن يعقد القراض مطلقا غير مقيد بمدة ٨٢
اشتراط إطلاق التصرف للعامل ٨٤
عدم جواز اشتراط رب المال لنفسه منفعة معينة ٨٧
حكم تصرف العامل والربح والخسران في القراض الفاسد ٨٧
فصل:مال القراض أمانة في يد العامل ٨٩
حكم السفر بمال القراض ٨٩
نفقة العامل إذا سافر بمال القراض ٩٠
ما يجب على العامل من العمل مما جرت العادة أن يتولاه العامل وما لا يجب عليه ٩٢
الخصم في مال القراض إذا غصب أو أتلف منه شيء ٩٣
وجوب الاتجار بالمال على النظر والاحتياط ٩٤
متى يملك العامل نصيبه من الربح ٩٨
أحكام وطء رب المال أو العامل جارية القراض ١٠١
حكم معاملة العامل مع رب المال ومعاملة رب المال مع العامل ١٠٤
حكم مقارضة العامل غيره بمال القراض ١٠٤

فصل:تلف مال القراض كله أو بعضه وأحكام ذلك ١٠٩
فصل:جواز فسخ عقد القراض من الجانبين ١١٤
انفساخ عقد القراض بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو الإغماء عليه ١١٥
مقارضة الرجل في مرض موته بأكثر من أجر مثل عمله ١١٨
فصل:في فسخ القراض ١١٩
فصل:في الاختلاف ١٢٥
كتاب المساقاة ١٢٨
مشروعية المساقاة ومعناها ١٢٨
ما تجوز المساقاة عليه وما لا تجوز عليه من الأشجار والزروع ١٢٩
حكم عقد المساقاة قبل خروج الثمرة وبعده ١٣٢
المدة في المساقاة ١٣٣
الصيغة التي تنعقد بها المساقاة ١٣٧
فصل:في حكم المزارعة تبعا للمساقاة، وما يشترط لصحتها ١٣٨
معنى المزارعة والمخابرة، وحكم المخابرة تبعا للمساقاة ١٤١
فصل:اشتراط أن يكون نصيب العامل من الثمار معلوما بالجزئية ١٤٣
ما يستحقه العامل إذا فسد عقد المساقاة أو هلكت لثمرة ١٤٩
حكم إدراك الثمرة قبل انتهاء المدة أو بعدها ١٥٠
استئجار العامل في النخيل على مال معلوم أو على جزء من ثمرة تلك النخيل ١٥٠
فصل:ما يجب على العامل من العمل، وحكم اشتراطه على رب النخيل في العقد ١٥٢
ما يجب على رب النخيل من العمل، وحكم اشتراطه على العامل في العقد ١٥٣

وجوب الخراج على رب النخيل ١٥٤
الشروط في المساقاة ١٥٥
فصل:لزوم عقد المساقاة ١٦٠
يملك العامل نصيبه بظهور الثمار ١٦٠
هروب العامل في المساقاة ١٦١
خيانة العامل ١٦٣
عدم انفساخ عقد المساقاة بموتهما ١٦٤
اجتياح الثمار ١٦٤
ظهور مستحق للنخيل ١٦٥
فصل:اختلاف العامل ورب النخيل في العوض المشروط ١٦٨
دعوى رب النخيل على العامل الخيانة ١٦٩
كتاب الإجارة ١٧٠
مشروعية الإجارة ومعناها ١٧٠
ما يجوز إجارته من الأعيان وما لا يجوز ١٧١
الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة ١٧٣
ما يشترط في المنفعة المستوفاة من العين المستأجرة ١٧٤
ما يشترط في الأجرة ١٧٥
متى تستحق الأجرة في الإجارة ١٧٨
ما يشترط في العين المستأجرة ١٧٩
فصل:في بيان المدة والعمل ١٨٢
ما يشترط معرفته في استئجار الدابة للاستقاء أو للحراسة أو للدياس ١٩١
فصل:في تعذر الانتفاع بالعين المستأجرة ١٩٣
عتق العبد المؤجر ١٩٧

بيع العين المؤجرة أو هبتها ١٩٩
إجارة المستأجر العين التي استأجرها ٢٠٢
إجارة الصبي الذي لم يبلغ ٢٠٣
استئجار المرأة لإرضاع الولد وحضانته ومعنى الحضانة ٢٠٥
استئجار المرأة على كفالة الولد ٢٠٧
وجوب بيان ممن يكون الحبر في استئجار الوراق والصبغ في استئجار الصباغ والخيط في استئجار الخياط ٢١٠
فصل:في لزوم عقد الإجارة ٢١٢
عدم انفساخ عقد الإجارة بموت أحد المتكاريين إذا كانت العين باقية ٢١٥
انفساخ الإجارة بموت الأجير ٢١٦
إجارة الدور الموقوفة ٢١٧
فصل:تكون العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بالتعدي ٢٢٠
ما يكون به التعدي على العين المستأجرة ٢٢٠
غصب العين المستأجرة وأحكامها ٢٣٠
حكم ما لو أقر المؤجر بالعين التي أجرها لآخر ٢٣١
حكم ما لو لم يسلم المؤجر العين حتى مضت المدة أو سلمها ولم ينتفع بها المستأجر حتى مضت المدة ٢٣٢
فصل:ما يجب على مؤجر العين مما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع بها ٢٣٥
باب كراء الإبل ٢٣٩
ما يجب على مكري الدابة مما يحتاج إليه للتمكن من الركوب وما يجب على المكتري منه وما يشترط بيانه في كراء الدابة المعينة أو في الذمة ٢٤٥
كراء العقب ٢٥٤
استثناء زمان الطهارة والصلوات بفرائضها وسننها من العمل ٢٥٦

فصل:نفقة العبد المؤجر وعلف الدابة المكراة ٢٥٨
هروب الجمال ٢٥٨
حكم كراء العبد بنفقته والدابة بعلفها ٢٦٠
باب تضمين الأجراء ٢٦٢
متى يضمن الأجير العين التي استأجرها للعمل فيها ومتى لا يضمن ٢٦٢
الخلاف فيما يأخذه الحمامي من الأجرة ممن يدخل الحمام ٢٦٨
إذا تلفت العين في يده بعد العمل فمتى تجب له الأجرة ومتى لا تجب له ٢٦٩
هل القصارة عين أم أثر ٢٦٩
حبس العين بعد العمل لاستيفاء الأجرة ٢٦٩
حكم ما إذا أمر رجلا أن يعمل في عين و لم يذكر له أجرة ٢٧١
دعوى الأجير رد العين ٢٧٢
فصل:في الاختلاف ٢٧٣
باب المزارعة ٢٧٩
معنى المزارعة والمخابرة ٢٧٩
فساد عقد المزارعة والمخابرة في المذهب ٢٨٠
إكتراء الأرض للزراعة وأنواعها وأحكامها ٢٨٣
فصل:التعدي في الأرض المستأجرة للزراعة ٢٩٠
وجوب عشر الزرع على المكتري ٣٠٠
كتاب إحياء الموات ٣٠٢
أقسام بلاد المسلمين وأحكامها في الإحياء ٣٠٢
حكم إحياء الذمي مواتا في دار الإسلام ٣٠٥
جواز إقطاع الإمام موات الأرض لمن يحييه ٣٠٦
ما يملك من المرافق تبعا للمحيى ٣٠٧

فصل:معنى الحمى ٣١٠
حكم ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم وغيره من الأئمة من بعده ٣١٠
الحمى الذي لا يجوز بلا خلاف ٣١٣
فصل:فيما يكون إحياء للموات ٣١٥
معنى التحجر وحكم تحجر الموات ٣١٨
أحكام موات دار الحرب يحييه الكافر أو المسلم ٣٢٠
باب ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز ٣٢٢
باب القطائع ٣٣١
أقسام إقطاع الإرفاق وأحكامه ٣٣١
فصل:في المياه ٣٣٧
أقسام المياه والكلأ والحطب وأحكامها ٣٣٧
كتاب العطايا والحبس ٣٥٠
أقسام العطايا والتبرعات ٣٥٠
معنى الوقف ٣٥٠
مشروعيته ٣٥١
ما يجوز وقفه ٣٥٢
ما لا يجوز وقفه ٣٥٣
فصل:فيما يجوز الوقف عليه ٣٥٦
ضابط ما يصح الوقف عليه وما لا يصح ٣٥٦
حكم اشتراط الواقف منفعة في الموقوف لنفسه ٣٥٨
تعليق الوقف على شرط ٣٥٩
اشتراط أن يكون الوقف على معلوم ويرد انتهاؤه إلى ما لا ينقطع
ومسائل في ذلك ٣٦٠

فصل:في ألفاظ الوقف ٣٦٨
لزوم الوقف بنفسه من غير تسليم ولا قضاء قاض ٣٧٠
الخلاف في مسألة:لمن تكون رقبة الموقوف ٣٧٠
من يشترط قبوله من الموقوف عليهم ومن لا يشترط ٣٧١
نفقة العبد الموقوف وفطرته وجنايته أو الجناية عليه ٣٧٢
تزويج الجارية الموقوفة ٣٧٥
أحكام وطء الجارية الموقوفة ٣٧٦
عتق العبد الموقوف ٣٧٨
فصل:وجوب مراعاة شرط الواقف في الوقف ٣٧٩
عدم جواز تغيير الوقف ٣٩٢
حكم ما لو تغيرت العين الموقوفة أو خربت أو تلفت ٣٩٢
القيم في الوقف ٣٩٦
اختلاف أرباب الوقف في شرائط الواقف ٣٩٨
باب الهبات ٣٩٩
مشروعية الهبة ٣٩٩
من تصح منه الهبة ٣٩٩
اشتراط الصيغة في الهبة ٣٩٩
اشتراط إذن الواهب في القبض ٣٩٩
ما يحصل به القبض في العقار ٤٠٠
حكم موت الواهب أو المتهب أو جنونهما أو الإغماء عليهما قبل القبض ٤٠١
من يقبل للصبي والمجنون والعبد ٤٠٢
ما لا يصح هبته ٤٠٤

ضابط الشرط المفسد للهبة ٤٠٥
فصل:في الثواب في الهبة ٤٠٦
باب العمرى والرقبى ٤١١
مشروعية العمرى وصورتها وأحكامها ٤١١
الرقبى وصورتها ومشرعيتها ٤١٤
عدم جواز تعليق العمرى ٤١٦
باب عطية الرجل ولده ٤١٨
من له الرجوع في هبته ومن ليس له ذلك ٤١٩
استحباب التسوية بين الأولاد في النحلة، وحكم نحل بعض الأولاد دون البعض ٤٢١
هل للوالد الرجوع فيما تصدق على ولده ٤٢٢
الحالات التي يجوز للوالد الرجوع فيما وهبه لابنه والحالات التي لا يجوز ٤٢٣
فصل:مشروعية الهدية والحث عليها وأحكامها ٤٣٠
كتاب اللقطة ٤٣٣
معنى اللقطة ٤٣٣
حكم الالتقاط والتعريف ٤٣٤
ما يجب أن يعرفه الملتقط من أوصاف اللقطة ٤٣٧
حكم الإشهاد على اللقطة ٤٣٨
مدة تعريف اللقطة وما يقوله في التعريف ٤٣٩
حكم تعريف اللقطة اليسيرة ٤٤١
حكم اللقطة بعد سنة التعريف ٤٤٣
ما يحصل به الملك بعد التعريف ٤٤٤
حكم لقطة حرم مكة ٤٤٨

حكم لقطة دار الحرب ٤٤٩

فصل:متى تسلم اللقطة إلى من يدعيها ٤٥٠

فصل:في حكم الضالة ٤٥٢

حكم التقاط الحيوان الممتنع من صغار السباع ٤٥٣

حكم التقاط الحيوان غير الممتنع من صغار السباع ٤٥٥

إفلاس الملتقط ٤٥٨

التقاط العبد الصغير ٤٥٩

التقاط الطعام الرطب ٤٦٠

فصل:فيمن يجوز التقاطه ٤٦٢

من له الالتقاط ومن ليس له ذلك ٤٦٢

فصل:التقاط الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه ٤٦٤

التقاط العبد ٤٦٦

التقاط المدبر والمعلق عتقه بالصفة وأم الولد ٤٧٠

التقاط من نصفه حر ونصفه رقيق ٤٧٢

التقاط الفاسق ٤٧٣

التقاط الذمي ٤٧٤

التقاط المرتد ٤٧٤

فصل:في رد الآبق وحكم الجعالة ٤٧٥

مشروعية الجعالة وضابط ما يجوز عقد الجعالة عليه ٤٧٥

ما تختلف فيه الجعالة عن الإجارة ٤٧٦

حكم ما لو رد الضالة بغير أمر صاحبها ٤٧٦

حكم ما لو ذكر الجاعل مالا مجهولا أو لم يذكر شيئا ٤٧٨

أحكام مشاركة أكثر من رجل في رد الضالة والآبق ٤٨٠

متى يستحق العامل في الجعالة ما سمي له ٤٨٢
اختلاف الجاعل والعامل في شرط الجعل أو في الرد وعدمه أو في مقدار الجعل ٤٨٣
فسخ عقد الجعالة ٤٨٤
باب التقاط المنبوذ ٤٨٦
معنى اللقيط والمنبوذ وحكم التقاطه ٤٨٧
حكم ما يوجد عند اللقيط من المال ٤٨٧
حكم الإشهاد على أخذ اللقيط وأخذ ما معه من مال ٤٨٩
نفقة اللقيط وحضانته ٤٨٩
حكم ما لو كان الملتقط عبدا أو ذميا ٤٩٤
حكم ما لو كان الملتقط بدويا ٤٩٥
لو التقطه رجلان ٤٩٦
فصل:في جناية اللقيط ٥٠٠
جنايته هو وأحكام ذلك ٥٠٠
الجناية عليه وأحكامها ٥٠١
قذف اللقيط ٥٠٢
ولاء اللقيط ٥٠٣
فصل:في التداعي ٥٠٤
الدعوى في الالتقاط ٥٠٤
فصل:دعوى النسب ٥٠٧
دعوى الرق ٥١٤
فصل:في إقرار اللقيط بالرق وأحكامه ٥١٩
جناية اللقيط قبل الإقرار بالرق وبعده والجناية عليه ٥٢٧

حكم ما لو كذب المقر له بالرق ٥٢٨
فصل:في رد الآبق ٥٣٠
كتاب الفرائض ٥٣٢
الحقوق المتعلقة بعين التركة وأيها تقدم ٥٣٢
الأسباب التي كانت يتوارث بها في ابتداء الإسلام ٥٣٣
أسباب الميراث ٥٣٤
الوارثون من الرجال ٥٣٤
الوارثات من النساء ٥٣٥
الأسباب التي تمنع الميراث ومسائلها ٥٣٥
فصل:في الحجب ٥٤٢
أنواع الحجب وأحكامها ٥٤٢
فصل:الفروض المقدرة ومن يستحقها ٥٤٤
باب المواريث ٥٤٧
ميراث الزوجين ٥٤٧
فصل:في ميراث الأولاد ٥٤٨
فصل:في ميراث الإخوة ٥٥٠
فصل:في ميراث الآباء ٥٥٦
فصل:في ميراث الجدات ٥٥٩
باب العصبات ٥٦٣
معنى العصبة ٥٦٣
ترتيب جهات العصبات ٥٦٣
باب ميراث الجد مع الإخوة ٥٦٦
اختلاف العلماء في سقوط الإخوة والأخوات الأشقاء أو للأب بالجد ٥٦٦

أحوال الجد مع الإخوة ٥٦٧
فصل:في الولاء ٥٧٤
المسائل التي يختلف توريث عصبات النسب عن توريث عصبات الولاء ٥٧٤
فصل:في الحساب ٥٨٢
أصول حساب الفرائض ٥٨٢
العول ومسائله ٥٨٣
طريقة تصحيح المسائل ٥٨٥
فصل:في المناسخة ٥٩١
حالات المناسخة وطريقة عمل كل حالة ٥٩١
الاختصار في المناسخة ٥٩٤
باب ميراث ولد الملاعنة ٥٩٦
باب ميراث المجوس ٥٩٨
فصل:في ميراث الحمل ٦٠٠
فصل:في ميراث الخنثى ٦٠٤
باب ذوي الأرحام ٦٠٨
الخلاف في توريث ذوي الأرحام ٦٠٨
ترتيب توريث ذوي الأرحام ٦١٢
كتاب الوصايا ٦١٩
ما يجب الوصية به من الحقوق ٦١٩
متى يستحب الوصية بشيء من ماله ٦١٩
من يبدأ بهم في الوصية ٦٢٠
المقدار الذي يستحب أن يوصي به وما يكره منه وما يحرم منه وأحكام ذلك ٦٢٠

فصل:في الوصية بالمشاع والمجهول وبما لا يقدر على تسليمه ٦٢٥
حكم ما إذا احتمل لفظ الموصي معنيين ٦٣٣
حكم ما لو زادت الوصية على الثلث و لم يجز الورثة الزيادة ٦٣٥
تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعدالموت ٦٤٢
فصل:فيمن يوصى له ٦٤٣
الوصية للحربي والذمي ٦٤٣
الوصية لعبد الغير وللصبي والمجنون ومن يقبل لهم ٦٤٣
الوصية للقاتل ٦٤٣
الوصية لعبد قاتله أو لمدبره أو أم ولده ٦٤٤
الخلاف في الوصية للوارث ٦٤٥
الوصية لرقيق نفسه ٦٤٨
فصل:من يشترط قبولهم واستيعابهم من الموصى لهم ومن لا يشترط ٦٥٠
فصل:الوصية بالشيء لواحد بعينه ولجماعة ٦٥٥
الوصية بالشيء لمن يملك ولمن لا يملك ٦٥٦
فصل:لو أوصى لأقاربه أو لذي رحمه فمن يصرف إليه ٦٥٩
لو أوصى لجيرانه أو لأهل بيت فلان فمن يصرف إليه ٦٦٢
لو أوصى لعترته أو لقراء القرآن أو للعلماء أو للفقهاء فمن يصرف إليه ٦٦٣
لو أوصى لطلبة العلم أو للمتصوفة أو للأيتام أو للأرامل أو للشيوخ أو للفتيان والشبان أو للغلمان والصبيان فمن يصرف إليه ٦٦٤
لو أوصى للفقراء أو للمساكين أو لهما معا فمن يصرف إليه ٦٦٥
لو أوصى لأهل الخير والبر أو في سبيل الثواب أو إلى أعقل الناس أو أجهلهم فمن يصرف إليه ٦٦٥
فصل:الوصية للحمل وأحكامها ٦٦٧

الوصية للدابة ٦٧٠
فصل:فيما يوصي به ٦٧٢
الوصية بمنفعة العين دون العين ٦٧٢
الوصية بالعين لواحد وبمنفعتها لآخر ٦٧٤
نفقة العبد الموصى بمنفعته وفطرته ٦٧٥
مؤنة إصلاح العين الموصى بمنفعتها ٦٧٥
إعارة وإجارة العين الموصى بمنفعتها ٦٧٦
بطلان الوصية بهلاك العين الموصى بمنفعتها ٦٧٦
عتق العبد الموصى بمنفعته ٦٧٦
وطء الأمة الموصى بمنفعتها وتزويجها ٦٧٧
الوصية بالمعدوم ٦٨٠
الوصية بواحد غير معين من نوع معين من ماله وأحكامها ٦٨٣
حكم ما لو أوصى بما لا يملكه ٦٨٤
مسائل يجب مراعاة العرف في تفسير كلام الموصي ٦٨٤
ضابط ما يجوز الوصية به من النجاسات والمحرمات وما لا يجوز ٦٩٠
لو أوصى له بما يملكه وبما لا يملكه ٦٩٤
فصل:حكم الوصية بما فيه معصية ٦٩٦
فصل:الوصية بأن يحج عنه حجة الإسلام ٦٩٧
الوصية بحج التطوع ٦٩٨
فصل:الوقت الذي تلزم فيه الوصية ٧٠١
متى يصح قبول الوصية ٧٠١
ألفاظ الإيجاب ٧٠١
متى يملك الموصى له ما أوصي له به ٧٠١

تصرف الموصى له بالعين قبل القبول ٧٠٢
زوائد العين الموصى بها ٧٠٣
حكم الوصية إذا مات الموصى له قبل موت الموصي أو بعد موته وبعد القبول ٧٠٧
فصل:زيادة مال الموصي بعد الوصية بالثلث ونحوه أو هلاك بعضه ٧٠٩
فصل:فيما يعتبر من الثلث من تصرفات الإنسان ٧١٣
فصل:فيمن تصح منه الوصية ٧١٩
باب الرجوع عن الوصية ٧٢١
الأحكام التي تفترق فيها التبرعات المنجزة في مرض الموت والمعلقة بالموت ٧٢١
ما يكون به الرجوع عن الوصية ٧٢٢
باب المرض الذي يجعل العطية من الثلث ٧٣٠
الأمراض غير المخوفة والمخوفة. ٧٣٠
حكم ما لو أشكل أمر مرض فلم يعرف أمخوف هو أم لا ٧٣٤
باب الأوصياء ٧٣٧
من يستحب أن يوصى إليه ومن يصح إيصاؤه ٧٣٧
الإيجاب والقبول في الإيصاء ٧٣٧
تغير حال الوصي قبل موت الموصي وبعده ٧٤١
عزل الوصي ٧٤٤
ما للوصي أن يتصرف فيه وما ليس له ٧٤٤
اختلاف الوصيين في التصرف ٧٤٧
فصل:ما للوصي أن يوكل فيه مما أوصي إليه ٧٤٨
متى يجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فيما أوصي إليه ٧٤٨

ولاية مال اليتيم الغائب لقاضي بلد اليتيم ٧٥٠
فصل:ما يبدأ بأدائه من التركة من الحقوق المتعلقة بعينها ٧٥٢
الدين والوصية هل يمنعان الميراث ٧٥٢
تصرف الوارث بالتركة قبل قضاء الدين ٧٥٣
حكم قضاء المريض ديون بعض الغرماء في مرض موته ٧٥٤
فصل:ما يلحق الميت مما يفعله عنه الحي وما لا يلحقه ٧٥٦
كتاب الوديعة ٧٥٩
معنى الوديعة ٧٥٩
من يستحب له قبول الوديعة ومن لا يجوز له قبولها ٧٥٩
الصيغة التي تنعقد بها ٧٥٩
من يصح الإيداع عنده ٧٦٠
متى يضمن الوديعة ومتى لا يضمن ٧٦٢
السفر بالوديعة ٧٦٤
دفن الوديعة أو نقلها من مكانها ٧٦٧
ضمان الوديعة بالمخالفة ٧٦٨
ما يبرأ به إذا صارت الوديعة مضمونة ٧٨٠
فصل:وجوب الوصية بالوديعة في مرض الموت ٧٨٢
أخذ الوديعة من المستودع كرها ٧٨٥
مؤنة رد الوديعة على المالك ٧٨٥
فصل:في الاختلاف ٧٨٧
دعوى التلف والرد ٧٨٧
في الاختلاف في إذن المالك للمستودع دفع الوديعة إلى غيره ٧٨٨
الاختلاف في الاستيداع ٧٨٩

دعوى الرجلين وديعة عند ثالث ٧٩٠
فهرس الآيات القرآنية ٧٩٤
فهرس الآحاديث النبوية والآثار ٧٩٧
فهرس الأعلام المترجم لهم ٨٠١
فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية ٨٠٦
فهرس الأماكن ٨٢١
فهرس المصادر والمراجع ٨٢٢
فهرس الموضوعات ٨٣٩