



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

( ٠٣٢ )

كلية الشريعة

قسم الفقه

( البرنامج المسائي )

## المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي

لابن الرفعة ( ت ٧١٠ هـ )

من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة ( الطوارئ الموجبة للفسخ )،

إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات

دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية ( الماجستير )

إعداد الطالب

أحمد بن علي بن أحمد عواجي

إشراف

أ.د / عبد السلام بن سالم السحيمي

العام الجامعي

١٤٣٢ - ١٤٣٣ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**البحث يشمل:**

**المقدمة:**

**القسم الدراسي:**

**قسم التحقيق:**

# المقدمة :

- وتشمل ما يلي
- الافتتاحية.
- أسباب اختياري لكتاب المطلب.
- الدراسات السابقة.
- خطة البحث.
- منهج البحث.

## بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله.

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَى: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ﴾<sup>(١)</sup>.

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَى: ﴿﴾

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قَالَ تَعَالَى: ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾<sup>(٢)</sup>

﴿الْفُؤَادَانَ الشَّجَرَاءِ النَّبَاتِ الْقَضْرَةَ الْعَجَنْبُوتِ الرَّؤْفَةَ لُقْمَانَ السَّجَّادَةَ﴾<sup>(٣)</sup> أما بعد.

فإن أفضل ما سعى إليه الساعون، وسلك طريقه السالكون، وتلمس منازلهم المتلمسون، هو طلب العلم. فمن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين<sup>(٤)</sup>؛ لينهل من ميراث أفضل المرسلين، فقد خُص العلماء بأنهم ورثة الأنبياء، وأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظٍّ وافر<sup>(٥)</sup>، فأكرم بهم وارثاً وموروثاً.

(١) آل عمران : ١٠٢

(٢) النساء : ١

(٣) الأحزاب : ٧٠-٧١

(٤) أخرجه البخاري : ٣٧/١، باب العلم قبل القول والعمل. ومسلم : ٩٤/٣، باب النهي عن المسألة.

(٥) مأخوذ من الحديث الذي أخرجه أبو داود : ٣٥٤/٣، باب : الحث على طلب العلم. والترمذي : ٥٠

٤٨/، باب : فضل الفقه على العبادة. وصححه الألباني، صحيح سنن الترمذي : ١٨٢/٦.

ولقد أولى العلماء علم الفقه باهتمام كبير، فحفظوه في الصدور، وكتبوه في السطور، فقيدوا المسائل، في النوازل وغير النوازل، فاختصروا وأطنبوا، وشرحوا وهذبوا، فخلفوا لنا موروثاً عظيماً، وتراثاً جسيماً، الكثير منه ما زال مخطوطاً حبيس الأدرج، يحتاج إلى عناية وإخراج، وتدقيق وتحقيق.

ومن جملة ذلك الدر المخزون، والكنز المدفون، والجوهر الغالي، كتاب المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي، للإمام ابن الرفعة.

وقد قامت الجامعة بتوزيع هذا الكتاب، على بعض الطلاب، وشرفت أن أكون منهم، وكان الجزء الموكل إليّ بالتحقيق، لنيل الدرجة العالمية ( الماجستير ) من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة: ( الطواريء الموجبة للفسخ )، إلى الفصل الأول من إحياء الموات.

أسأل الله التوفيق والسداد لكل ما يحبه ويرضاه.

## - أسباب اختياري لكتاب المطلب :

لقد رغبت في المشاركة في تحقيق جزء من المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي، للإمام ابن الرفعة لأسباب عديدة منها ما يلي:

- ١- أهمية الكتاب : حيث يعتبر من أنفس الكتب في مذهب الشافعي<sup>(١)</sup>، من حيث كثرة مباحثه ونقولاته وتفريعاته وأدلته، كما سوف يأتي في بيان أهمية الكتاب<sup>(٢)</sup>.
- ٢- مكانة مؤلفه، وتميزه في الفقه، فهو فقيه المذهب وحامل لوائه في عصره<sup>(٣)</sup>. كما سوف يأتي في مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه<sup>(٤)</sup>.
- ٣- رغبة مني في دراسة مذهب الشافعية، ومعرفة تفريعاتهم وضوابطهم ومصطلحاتهم.
- ٤- المشاركة في إخراج هذا الكتاب النفيس؛ خدمة للعلم وأهله.
- ٥- مشورة مشايخنا وأساتذتنا في الجامعة في قسم الفقه بتحقيق جزء من الكتاب، وفي مقدمتهم المشرف على بحثي فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: عبد السلام بن سالم السحيمي.

---

(١) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع يرجع نسبه إلى هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي ... نشأ يتيماً في حجر أمه، وأقبل على العربية والشعر، فبرع في ذلك وتقدم. وبعد صيته، وتكاثر عليه الطلبة، وصنف ودون العلم، ورد على الأئمة متبعاً الأثر، فصنف في أصول الفقه وفروعه، مات سنة ٢٠٤ هـ. انظر الطبقات الكبرى: ١/١٩٢، سير أعلام النبلاء: ٥/١٠.

(٢) في المبحث الثاني، من الفصل الثاني، صفحة : ٦١.

(٣) انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٦٦/٢.

(٤) في المبحث الرابع، من الفصل الأول، صفحة : ٤٨.

## - الدراسات السابقة:

- لقد سبقتني إلى التحقيق في هذا الكتاب جمع من الطلاب، وهم :
- ١- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.
  - ٢- موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطهارة ، إلى نهاية باب الأواني.
  - ٣- ماوردي محمد: من بداية القسم الثاني في المقاصد إلى نهاية باب سنن الوضوء.
  - ٤- عبد الباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.
  - ٥- عبد الرحمن بن عبد الله الخليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.
  - ٦- أحمد العثمان: من باب في المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.
  - ٧- عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، إلى باب استقبال القبلة.
  - ٨- محمد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.
  - ٩- دوريم تامة علي أي: من بدية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.
  - ١٠- عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.
  - ١١- عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

- ١٢- محمد المطيري: من بداية موضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجودات، إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة.
- ١٣- عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.
- ١٤- سلمان العلوني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.
- ١٥- فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.
- ١٦- محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء.
- ١٧- عبد العزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.
- ١٨- بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب التارك الصلاة.
- ١٩- محمد فالح المخلفي الحربي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع: أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول.
- ٢٠- خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة : السوم، إلى نهاية القسم الثالث : في طرق الأداء في تأخير الزكاة.
- ٢١- أحمد الشريف: من بداية زكاة العشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.
- ٢٢- محمد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.

- ٢٣- إبراهيم مغيرا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار.
- ٢٤- صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار إلى نهاية كتاب الاعتكاف.
- ٢٥- محمد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية مقاصد الحج.
- ٢٦- عبد الرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الباب.
- ٢٧- عيسى رزيفية : من كتاب البيوع القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.
- ٢٨- عبد الله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني: في فساد البيع من جهة الربا.
- ٢٩- عبد الله الجرفالي: من بداية الباب الثالث: في فساد العقد من جهة نهي الشارع، إلى نهاية الباب الرابع: في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.
- ٣٠- خالد الغامدي: من بداية القسم الثاني: من لزوم العقد وجوازه، إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.
- ٣١- باسم المعبدي: من بداية القسم الثاني في حكم السبب، إلى نهاية القسم الثاني: في مبطلات الخيار ودوافعه.
- ٣٢- خالد العتيبي: من القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل العقد وبعده، إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة في العقد.
- ٣٣- عبد الله سعد العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن، إلى نهاية اللفظ الخامس (وهو الشجر).
- ٣٤- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس (أسامي الشجر)، إلى نهاية الباب الأول: مداينة العبد.

- ٣٥- عاصم جمعة: من بداية الباب الثاني في الاختلاف الموجب للتحالف، إلى نهاية الجنس الأول: وهو الحيوان من كتاب السلم.
- ٣٦- عبد الرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده، من الباب الثاني في كتاب السلم، إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.
- ٣٧- عبد العزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون، إلى نهاية الوجه الثاني من التصرفات في المرهون والوطة.
- ٣٨- عادل خديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون (الانتفاع)، إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع، النزاع في العقد.
- ٣٩- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في (القبض)، إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.
- ٤٠- خالد عفيفي: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر.
- ٤١- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح.
- ٤٢- بلال عبد الله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان.
- ٤٣- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة.
- ٤٤- خالد السليمانى: من بداية الباب الثاني: في الوكالة، إلى نهاية كتاب الوكالة.

- ٤٥- نايف اليعبي: من بداية الإقرار، إلى نهاية اللفظ الثامن من الأقرير  
المجمله.
- ٤٦- عبد الرحمن الفارسي: من بداية اللفظ التاسع من الأقرير المجمله، إلى  
نهاية كتاب الأقرير.
- ٤٧- نوح عالم: من بداية كتاب العاربه، إلى نهاية الباب الأول: في أركان  
الضمان من كتاب الغصب.
- ٤٨- ناصر العمري: من بداية الباب الثاني: في الطوارئ على المغصوب،  
إلى نهاية كتاب الغصب.
- ٤٩- صالح الثنيان: من بداية كتاب الشفعة، إلى نهاية الفصل الأول، من  
الباب الثاني منه.
- ٥٠- وليد المرزوقي: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب  
الشفعة، إلى نهاية الكتاب.
- ٥١- محمد مروان وليد: من بداية كتاب القراض، إلى نهاية الباب الثاني: في  
حكم القراض.
- ٥٢- سلامة الجهني: من بداية الباب الثالث من كتاب القراض إلى نهاية  
الباب الأول: في كتاب المساقاة.
- ٥٣- رجاء محمد: من بداية الباب الثاني: في حكم المساقاة الصحيحة، إلى  
نهاية الباب الأول من كتاب الإجارة (أركان الإجارة).
- ٥٤- أحمد راشد الرحيلي: من بداية الباب الثاني من كتاب الإجارة، حكم  
الإجارة الصحيحة، إلى نهاية الباب.

## - خطة البحث :

البحث يتكون من : مقدمة ، قسم الدراسة ، قسم النص المحقق ، الفهارس .

المقدمة وتشمل ما يلي :

- الافتتاحية .

- الدراسات السابقة .

- خطة البحث .

- منهج البحث .

القسم الأول: الدراسة، وفيه تمهيد وفصلان:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي وتشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلامذته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلامذته.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاًته.

المطلب السابع: عقيدته.

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط.

الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة، ويشتمل على ستة مباحث.

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلامذته.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب، ويشتمل على خمسة مباحث.

المبحث الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق، من بداية الفصل الثالث من كتاب الإجارة.

(الطواريء الموجبة للفسخ)، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.

ويقع في (٦٥) لوحة، من اللوحة :٢٠٠، إلى اللوحة : ٢٣٦، من الجزء الثالث

عشر، ومن اللوحة الأولى، إلى اللوحة : ٢٩، من الجزء الرابع عشر من الكتاب.

الفهارس :

وضع الفهارس الفنية اللازمة، وهي تسعة فهارس على النحو التالي:

- أ- فهرس الآيات القرآنية.
- ب- فهرس الأحاديث النبوية.
- ت- فهرس الآثار.
- ث- فهرس الأعلام.
- ج- فهرس الأبيات الشعرية.
- ح- فهرس الأماكن والبلدان.
- خ- فهرس المصطلحات العلمية، والكلمات الغريبة.
- د- فهرس المصادر والمراجع.
- ذ- فهرس الموضوعات.

## منهج التحقيق:

لقد اتبعت في عملي المنهج التالي :

- (١) نسخت النص حسب القواعد الإملائية الحديثة.
- (٢) اعتمدت نسخة مكتبة أحمد الثالث في تركيا رقم (١١٣٠)، وجعلتها أصلاً؛ لأنها واضحة الخط، ولا يوجد بها طمس ولا سقط، ورمزت لها بـ ( أ )، وقمت بمقابلتها مع نسخة دار الكتب المصرية رقم (٢٧٩)، ورمزت لها بالرمز ( ب ). وأثبتت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وصيغ الترضي والترحم.
- (٣) إذا اختلفت النسختان وكان الصواب في إحدهما، أثبته في المتن، ووضعت بين قين، وأشارت في الحاشية إلى ما ورد في النسخة الأخرى.
- (٤) إذا اتفقت النسختان على خطأ صححته ووضعت بين [معقوفتين] وأشارت إلى ذلك في الحاشية.
- (٥) إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى، وضعت بين [معقوفتين] وأشارت إلى ذلك في الحاشية.
- (٦) حذف المكرر ووضعت بين [معقوفتين] في الحاشية.
- (٧) إذا اتفقت النسختان على طمس أو بياض، اجتهدت في إثبات معنى مناسب، مسترشداً في ذلك بكتب الشافعية، وأجعلها بين [معقوفتين] وأشارت إلى ذلك في الحاشية.

- ٨) ميزت بين المتن والشرح، فجعلت المتن بين قوسين، بخطٍ أسود عريض.
- ٩) أشرت إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا / مع كتابة رقم اللوحة في الهامش السفلي.
- ١٠) عزوت الآيات القرآنية، وبينت اسم السورة، ورقم الآية، وقد كتبتها بالرسم العثماني.
- ١١) خرجت الأحاديث النبوية، فإذا كان الحديث في الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت بذلك، وخرجته منهما، أو من أحدهما. فإن لم يكن فيهما أو في أحدهما، عزوته إلى مظانه من كتب الحديث الأخرى، وبينت درجته معتمداً على أقوال العلماء فيه.
- ١٢) عزوت الآثار إلى مظانها.
- ١٣) وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها الشارح من مصادرها الأصلية من كتب المذهب، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي نقلت أقوالهم.
- ١٤) جعلت النقول التي نقلها ابن الرفعة عن غيره بين قوسين.
- ١٥) شرحت الألفاظ الغريبة، والمصطلحات التي تحتاج إلى بيان.
- ١٦) علقت على بعض المسائل العلمية، وذلك عند الحاجة إلى ذلك.
- ١٧) بينت الصحيح من الأقوال، والأوجه، والمعتمد في المذهب، إذا لم يبين الشارح ذلك.
- ١٨) بينت مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازن، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة في عصرنا.
- ١٩) ترجمت باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

- ٢٠) عرفت الأماكن الواردة في الرسالة.
- ٢١) التزمت بعلامات الترقيم، وضبطت ما يحتاج إلى ضبط.
- ٢٢) وضعت الفهارس الفنية اللازمة، كما هو موضح في خطة البحث.

# القسم الأول :

ويشتمل على تمهيد وفصلين:

التمهيد : ترجمة موجزة للإمام الغزالي

الفصل الأول: ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة

الفصل الثاني: دراسة الكتاب المحقق

التمهيد: الغزالي وكتابة الوسط

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ترجمة الإمام الغزالي

ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته ولقبه

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته

المطلب الثالث : طلبه للعلم، ورحلاته .

المطلب الرابع : شيوخه، تلاميذه . وفيه فرعان :

الفرع الأول : شيوخه .

الفرع الثاني : تلاميذه .

المطلب الخامس : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس : مصنفاًته.

المطلب السابع : عقيدته.

## المبحث الأول : ترجمة الإمام الغزالي، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه. (١)

اسمه ونسبه :

هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي<sup>(٢)</sup> الشافعي، الغزالي<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر وفيات الأعيان: ٢١٦/٤، سير أعلام النبلاء: ٣٢٢/١٩، العبر في خبر من غير ١٠/٤، الطبقات الكبرى ١٩١/٦، البداية والنهاية: ١٨٥/١٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٩٣/١، شذرات الذهب: ١٨/٦.

(٢) نسبة إلى بلدة طوس التي ولد فيها، وهي مدينة بخراسان، تشمل بلديتين يقال لإحدهما : الطابران، وللأخرى : نوقان، ولهما أكثر من ألف قرية انظر الأنساب: ٢٦٣/٨، معجم البلدان ٤٩/٤.

(٣) اختلف في ضبطها بين تشديد الزاي وتخفيفها، والتشديد هو المشهور، فيكون نسبة إلى حرفة غزل الصوف التي كان يحترفها أبوه، انظر وفيات الأعيان: ٩٨/١، التنقيح: ٩٥/١، العبر: ٢٨٨/٢.

وذهب آخرون إلى تخفيف الزاي، وقال بعض من خففها: أنها نسبة إلى بلدة غزالة، وقد جاء عن الغزالي أنه قال : " يقولون في : الغزالي، وإنما أنا الغزالي - بتخفيف الزاي - نسبة إلى غزالة ". انظر التنقيح: ٩٥/١، والسير: ٣٤٣/١٩، وهي قرية من قرى طوس. وقيل: هي نسبة إلى غزالة بنت كعب الأحبار. انظر إتحاف السادة المتقين: ١٨/١.

## كنيته :

اتفق المترجمون للغزالي على أنه يكنى بأبي حامد، مع أنه لم يعرف له ولد بهذا الاسم، بل ذكر أنه لم يعقب إلا البنات<sup>(١)</sup>

## لقبه :

لقب الإمام الغزالي بألقاب عديدة، ولكن أشهر هذه الألقاب، حجة الإسلام، ثم زين الدين.<sup>(٢)</sup>

---

(١) الطبقات الكبرى: ٢١١/٦.

(٢) سير أعلام النبلاء: ٣٢٢/١٩، طبقات ابن قاضي شهبه: ٢٩٣/١.

## المطلب الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته.

مولده :

ولد الإمام الغزالي بطوس سنة ٤٥٠ هـ باتفاق أغلب كتب التراجم<sup>(١)</sup>

نشأته :

نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه الذي كان فقيراً صالحاً، لا يأكل إلا من كسب يده في حرفة غزل الصوف، وكان يطوف على الفقهاء والوعاظ ويجالسهم، فإذا سمع كلامهم بكى وتضرع إلى الله أن يرزقه ابناً فقيهاً وواعظاً، فرزقه الله محمداً أفاقه أقرانه، وأحمد الواعظ المؤثر<sup>(٢)</sup>

ولكون الغزالي من أسرة فقيرة فقد لجأ بعد وفاة أبيه هو وأخوه أحمد إلى طلب العلم في المدارس؛ للحصول على ما يسد رمقهما، فكان ذلك هو السبب في علو درجتهم، ولذا كان الغزالي يقول: ( طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا الله )<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر الطبقات الكبرى: ٦/١٩٣، البداية والنهاية: ١٨٥/، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٩٣/١. وقيل سنة ٤٥١ هـ انظر وفيات الأعيان: ٤/٢١٨.

(٢) انظر الطبقات الكبرى: ٦/١٩٤، إتحاف السادة المتقين: ٧/١.

وأخوه أحمد هو : أبو الفتوح، مجد الدين، كان فقيهاً غلب عليه الوعظ، والميل إلى الانقطاع والعزلة، كان مليح الوعظ، حسن المظهر، درس بالمدرسة النظامية ببغداد نيابة عن أخيه أبي حامد لما ترك التدريس زهادة فيه، اختصر الإحياء وله أيضاً ( الذخيرة في علم البصيرة ) توفي بقزوين في سنة ٥٢٠ هـ.

(٣) انظر الطبقات الكبرى: ٦/١٩٣، إتحاف السادة المتقين: ١٧/١.

## وفاته :

توفي يوم الإثنين الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة : ٥٠٥هـ، وكانت وفاته ودفنه بالطابران قسبة بلاد طوس<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر وفيات الأعيان: ٤/٢١٨، سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٤٣، البداية والنهاية: ١٢/١٨٥.

## المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته.

بدأ الغزالي - رحمه الله - التعلم منذ صغره، ويظهر أنه تلقى في هذه المرحلة مبادئ العلم كالقراءة والكتابة والأدب، ثم قرأ في صباه شيئاً من الفقه ببلده على الشيخ الرانكاني<sup>(١)</sup>.

ثم رحل مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور عام ٤٧٠ هـ، ولازم إمام الحرمين أبا المعالي الجويني حتى برع في المذهب والخلاف والجدل والمنطق وغيرها من العلوم، وشرع في التصنيف، حتى صار شيخه يظهر الفخر به<sup>(٢)</sup>.

ثم قصد الوزير نظام الملك<sup>(٣)</sup>، إذ كان مجلسه مجتمعاً لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، فانبهر به الوزير، وولاه التدريس بمدرسته ببغداد، فأعجب الخلق بفصاحته وعلومه، وعظم أمره<sup>(٤)</sup>.

---

(١) نسبة إلى رانكان : وهي قرية من قرى طوس، وهو أبو حامد، أحمد بن محمد الرانكاني الطوسي، تفقه الإمام الغزالي عليه في أول حياته، قبل أن يرتحل إلى إمام الحرمين الجويني. انظر: وفيات الأعيان: ٢١٧/٤.

(٢) ستأتي ترجمة الإمام الجويني في مطلب شيوخ الإمام الغزالي صفحة : ٢٧، انظر سير أعلام النبلاء: ٣٢٣/١٩، الطبقات الكبرى: ١٩٦/٦.

(٣) هو : الوزير الكبير أبو علي، الحسن بن علي بن اسحاق الطوسي، كان مجلسه عامراً بالقراء والفقهاء، أنشأ المدارس الكبرى ببغداد ونيسابور، وثلاثة بطوس، ورغب في العلم، قتله أحد الباطنية وهو صائم في رمضان سنة ٤٨٥ هـ.

انظر سير أعلام النبلاء: ٩٤/١٩، العبر: ٣٤٩/٢.

(٤) انظر وفيات الأعيان : ٢٣٠/٤، الطبقات الكبرى : ١٩٧/٦.

وفي عام ٤٨٨ هـ توجه لأداء فريضة الحج وأُنا ب أخاه أحمد مكانه، ثم توجه إلى دمشق ودخلها سنة ٤٨٩ هـ فمكث بها يسيراً، ثم انتقل إلى بيت المقدس وجاور به مدة، ثم عاد إلى دمشق ومكث بها عشر سنين معتكفاً في الجامع الأموي، وصنف في هذه الفترة كتابه : إحياء علوم الدين.

ثم سافر إلى مصر، ومنها إلى الإسكندرية، وأقام بها مدة<sup>(١)</sup>، ثم قفل راجعاً إلى خراسان فمر ببغداد وعقد بها مجلس الوعظ، وحدث بكتابه الإحياء ثم رجع إلى بلده طوس واشتغل بتصنيف الكتب في عدة فنون<sup>(٢)</sup>.

ولما آلت الوزارة إلى فخر الملك أَلح عليه بعض الوزراء بالتدريس في نيسابور بالنظامية، فأجابته إلى ذلك مدة من الزمن، ثم ترك التدريس ورجع إلى بيته في طوس حيث اتخذ له مدرسة للفقهاء بجانب بيته، ووزع أوقاته على التدريس والاشتغال بالعبادة، إلى أن توفاه الله تعالى<sup>(٣)</sup>.

---

(١) وفيات الأعيان : ٢٣٠/٤، الطبقات الكبرى : ١١٩/٦. والمراد بالإسكندرية : الإسكندرية العظمى التي في بلاد مصر، لا توصف سعة وجلالة، كثيرة الآثار، وفيها المنارة التي على ساحل البحر، طولها مائة وخمسة وسبعون ذراعاً، وقد بناها الإسكندر بن فيلفوس الرومي. انظر معجم البلدان : ١٨٢/١.

(٢) الطبقات الكبرى: ٢٠٠/٦، وفيات الأعيان: ٢٣٠/٤.

(٣) سير أعلام النبلاء: ٣٢٤/١٩.

## المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه. وفيه فرعان.

### الفرع الأول : شيوخه :

تتلمذ الغزالي - رحمه الله - على جمع من أهل العلم، واستفاد من علومهم، ومن أبرزهم :

١. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي النيسابوي، إمام الحرمين، رئيس الشافعية بنيسابور، درس علي أبي القاسم الإسكافي. ومتى أطلق الإمام عند الشافعية فالمراد به هو، ومن تصانيفه النهاية، والأحكام السلطانية، توفي سنة ٣٧٨هـ، وعليه أخذ الغزالي كثيراً من العلوم<sup>(١)</sup>.

٢. أبو حامد، أحمد بن محمد الراذكاني الطوسي، وقد قرأ عليه الغزالي طرفاً من الفقه في صباه<sup>(٢)</sup>.

٣. أبو سهل محمد بن أحمد بن عبيد الله، المروزي، الحفصي، الشيخ المسند لصحيح البخاري، حدث به بمرور ونيسابور، وسمع منه نظام الملك وحمله إلى نيسابور فحدث بالصحيح في النظامية، مات في سنة ٤٦٥ هـ، وقيل : ٤٦٦ هـ. سمع منه الغزالي صحيح البخاري<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء: ٤٦٨/١٨، والطبقات الكبرى: ١٦٥/٥، وطبقات ابن قاضي شهبة : ٢٥٥/١.

(٢) وقد سبقت ترجمته صفحة : ٢٥. انظر الطبقات الكبرى : ٩١/٤.

(٣) انظر : الأنساب: ١٧٥/٤، سير أعلام النبلاء: ٢٤٤/١٨، الطبقات الكبرى: ٢٠٠/٦.

٤. أبو الفتح، نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي، ثم الدمشقي، تفقه على سليم الرازي، من تصانيفه : التهذيب والتقريب، وغيرها، مات في دمشق سنة ٤٩٠ هـ، وأخذ عنه الغزالي بدمشق أثناء إقامته بها<sup>(١)</sup>.

٥. أبو الفتيان، عمر بن عبد الكريم بن سعدويه، الرواسي، الدهشتاني، الإمام الحافظ المكثر الرحال، كان بصيراً بالحديث محققاً، قيل إنه سمع من ثلاثة آلاف وستمئة شيخ، سمع منه البخاري ومسلم، سار إلى مرو ليدرس الحديث بها فمات سنة ٥٠٣ هـ.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر العبر: ٣٦٣/٢، طبقات ابن قاضي شهبة: ١/٢٧٤.

(٢) انظر: الطبقات الكبرى: ٦/٢١٥، سير أعلام النبلاء: ١٩/٣١٧.

## الفرع الثاني : تلاميذه :

تتلمذ على يد الإمام الغزالي جموع غفيرة من طلبة العلم حينما ولي التدريس بنظامية بغداد ثم في نيسابور ثم في بلده طوس.

قال ابن العربي: ( رأيت الإمام الغزالي ببغداد، يحضر مجلس درسه نحو أربعمائة عمامة من أكابر الناس وأفاضلهم يأخذون العلم عنه )<sup>(١)</sup>.

وسأقتصر على بعض منهم، كما يلي :

١. أبو الحسن، علي بن المطهر بن مكي بن مقلص الدينوري، من كبار تلامذة الغزالي، كان فقيهاً صالحاً، روى عنه ابن عساكر، وكانت وفاته سنة ٥٣٣هـ.<sup>(٢)</sup>

٢. أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد الأندلسي الإشبيلي المعروف بابن العربي المالكي، العالم الحافظ، صاحب التصانيف الشهيرة في التفسير والحديث والفقه والأصول، مات بفاس سنة ٥٤٣هـ.<sup>(٣)</sup>

٣. أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن نبهان الغنوي الرقمي، الصوفي، تفقه على الإمام الغزالي، وكتب الكثير من تصانيفه، مات ببغداد سنة ٥٤٣هـ.<sup>(٤)</sup>

---

(١) انظر شذرات الذهب: ٢٣/٦.

(٢) انظر الطبقات الكبرى: ٢٣٧/٧، طبقات الإسنوي: ٢٥٦/١.

(٣) انظر الطبقات الكبرى: ١٩٧/٢٠، العبر: ١٢٥/٤.

(٤) انظر الطبقات الكبرى: ٣٦/٦.

٤. أبو سعد، محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري، برع وصنف في الفقه، وانتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور، ورحل إليه طلبة العلم من كل البلاد، قتل سنة ٥٤٨ هـ<sup>(١)</sup>.

٥. أبو عبد الله، الحسين بن نصر بن محمد الجهني، الكعبي المعروف بابن خميس كان حسن الخلق، تفقه على الغزالي ببغداد، وله مصنفات عدة، مات سنة ٥٥٢ هـ الموصلي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر وفيات الأعيان: ٢/٢٢٣، طبقات ابن قاضي شهبة: ١/٣٢٥.

(٢) انظر وفيات الأعيان: ٢/١٣٩، سير أعلام النبلاء: ٢٠/٢٩١.

## المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

بلغ الإمام الغزالي منزلة عظيمة، وتبوأ مرتبة عالية، فقد سبق منافسيه، وتفوق على أقرانه، حتى عُدَّ مجدداً للقرن الخامس<sup>(١)</sup> وكان يحضر مجلسه أكابر العلماء<sup>(٢)</sup>.

وقد أثنى كثير من العلماء عليه، وشهدوا بعلمه وإمامته، وهاك بعضاً من أقوالهم فيه:

وصفه شيخه إمام الحرمين فقال: (الغزالي بحر مغدق)<sup>(٣)</sup>.

وقال فيه أيضاً لما رأى كتابه المنحول: (دفنتني وأنا حي، فهلا صبرت! الآن كتابك غطى على كتابي)<sup>(٤)</sup>

وقال عنه ابن النجار: (أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، ورباني الأمة بالاتفاق .....، اشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطوائف على تبجيله وتعظيمه..)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر إتحاف السادة: ٢٦/١ .

(٢) كابن عقيل وأبي الخطاب من رؤوس الحنابلة. انظر البداية والنهاية: ١٢/١٨٥.

(٣) انظر الطبقات الكبرى: ١٩٦/٦.

(٤) انظر سير أعلام النبلاء: ٣٣٥/١٩.

(٥) انظر الطبقات الكبرى: ٢١٦/٦، سير أعلام النبلاء: ٣٣٥/١٩.

وقال عنه زميله ومعاصره أبو الحسن عبد الغافر الفارسي<sup>(١)</sup>: (أبو حامد الغزالي حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، من لم تر العيون مثله لساناً وبياناً، ونطقاً وخاطراً... أنظر أهل زمانه،... وظهر اسمه في الآفاق)<sup>(٢)</sup>.

كما أثنى عليه الحافظ الذهبي فقال: (الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان، زين الدين أبو حامد...، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط)<sup>(٣)</sup> وقال في العبر أيضاً: (وفي الجملة ما رأى الرجل مثل نفسه)<sup>(٤)</sup>.

وقال الحافظ ابن كثير: (برع في علوم كثيرة وله مصنفات في فنون متعددة، فكان من أذكى العالم في كل ما يتكلم فيه...)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) هو عبد الغافر بن إسماعيل بن عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر الحافظ أبو الحسن الفارسي النيسابوري، لازم إمام الحرمين أربع سنين وأخذ عنه الفقه والخلاف، صنف المفهم لصحيح مسلم ومجمع الغرائب في الحديث والسياق لتأريخ نيسابور، كان إماماً حافظاً محدثاً لغوياً فصيحاً بليغاً، توفي سنة ٥٢٩هـ. طبقات ابن قاضي شعبة: ٣٠٦/١، الطبقات الكبرى: ٧/١٧٣.

(٢) انظر الطبقات الكبرى: ٦/٢٠٤.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء: ١٩/٣٢٢.

(٤) انظر العبر ٢/٣٨٧.

(٥) انظر البداية والنهاية: ١٢/١٨٦.

## المطلب السادس : مصنفاته.

يعد الإمام الغزالي من العلماء المكثرين من التأليف، فقد شرع به في سن مبكر، فترك مخزوناً تراثياً إسلامياً عظيماً، تزخر وتفخر به المكتبة الإسلامية في شتى الفنون، حتى قال بعضهم: (أحصيت كتب الغزالي التي صنفها ووزعت على عمره فخص كل يوم أربعة كراريس) (١).

ولقد اهتم المترجمون بتعداد مؤلفاته، وحصر أسمائها، و قد قام الدكتور : عبد الرحمن بدوي في كتابه: (مؤلفات الغزالي) بجمع واستقراء وتتبع كل ما نسب إلى الغزالي من مؤلفات، وبين حاله من حيث ثبوت نسبه للغزالي من عدمها، ومن حيث وجود الكتاب أو فقدانه، وكونه مطبوعاً أو مخطوطاً.

وسأشير هنا إلى أشهر مؤلفاته، مبتدئاً بمؤلفاته الفقهية، لارتباطها بالبحث، وهي:

١. كتاب البسيط (٢) : وقد لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين الجويني (نهاية المطلب في دراسة المذهب).

٢. كتاب الوسيط (٣) وهو اختصار للبسيط، حيث قال الغزالي (٤) : (ولكني صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة

---

(١) انظر اتحاف السادة المتقين : ٢٧/١

(٢) وقد حُقت أجزاء منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة تحت رقم (٧١١١).

(٣) وهو مطبوع بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر في دار السلام بمصر.

(٤) الوسيط : ١٠٣/١

والتعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تألق في تحسين الترتيب، وزيادة تحق في التنقيح والتهديب).

٣. كتاب الوجيز : وقد شرح هذا الكتاب بشروح كثيرة، ويقال : إن له نحواً من سبعين شرحاً<sup>(١)</sup>، وهو مطبوع متداول.

٤. خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر : وهو عبارة عن خلاصة لمختصر

المزني، وهو من أصغر تصانيف الغزالي في الفقه<sup>(٢)</sup>.

وهذه المصنفات الأربعة في الفقه مقطوع بنسبتها للغزالي<sup>(٣)</sup>، ولقد خدم

الإمام الغزالي بهذه الكتب المذهب الشافعي خدمة جليلة، وقال بعضهم في ذلك<sup>(٤)</sup>

هذب المذهب حبرٌ أحسن الله خلاصه

ببسيطٍ ووسيطٍ ووجيزٍ وخلاصه

ومن كتبه المشهورة المتداولة ما يلي:

٥. المستصفي في أصول الفقه<sup>(٥)</sup>.

٦. معيار العلم في المنطق<sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر اتحاف السادة : ٤٣/١.

(٢) طبع عدة طبعات، ومن آخرها طبعة دار المنهاج بجدة في عام ١٤٢٩هـ تحقيق: أمجد رشيد.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء : ٣٣٤/١٩، الطبقات الكبرى: ٢٢٤/٦.

(٤) انظر الوافي بالوفيات : ٢١٢/١.

(٥) طبع طبعات كثيرة، وحققه الدكتور حمزة زهير حافظ في رسالته العلمية في مرحلة الدكتوراة بالجامعة الإسلامية.

(٦) طبع في دار الكتب العلمية ببيروت. وشرحه أحمد شمس الدين.

٧. المنحول في أصول الفقه<sup>(١)</sup>.  
٨. الاقتصاد في الاعتقاد<sup>(٢)</sup>.  
٩. شرح أسماء الله الحسنی<sup>(٣)</sup>.  
١٠. إجماع العوام في علم الكلام<sup>(٤)</sup>.  
١١. فضائح الباطنية<sup>(٥)</sup>.  
١٢. المنقذ من الضلال<sup>(٦)</sup>.  
١٣. إحياء علوم الدين<sup>(٧)</sup>.  
١٤. تهافت الفلاسفة<sup>(٨)</sup>.

---

(١) طبع بتحقيق محمد حسن هيتو

(٢) طبع بتحقيق محمد مصطفى أبو العلا بمكتبة الجندي بمصر.

(٣) طبع بدار الكتب العلمية ببيروت.

(٤) طبع بمصر في مطبعة محمد علي صبيح.

(٥) طبع بتحقيق عبد الرحمن بدوي .

(٦) طبع عدة طبعات، ومنها طبعة بتحقيق جميل صليبا كامل عياد.

(٧) له طبعات كثيرة.

(٨) طبع بدار المعارف بمصر تحقيق الدكتور سليمان دنيا.

## المطلب السابع : عقيدته.

كان الغزالي - رحمه الله - أشعرياً في العقيدة، وعلى طريقة أهل التصوف، خائضاً في كلام الفلاسفة.

قال السبكي فيه : ( رجل أشعري المعتقد )<sup>(١)</sup>.

وقال أبو بكر بن العربي : ( شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع )<sup>(٢)</sup>.

وقال الذهبي : ( ... وحبب إليه إيمان النظر في كتاب " رسائل إخوان الصفا " وهو داء عضال، وجربٌ مُردٍ، وسُمُّ قتال، ولولا أن أبا حامد من كبار الأذكياء، وخيار المخلصين، لتلف )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الطبقات الكبرى : ٢٤٦/٦.

(٢) انظر سير أعلام النبلاء : ٣٠٧/٣٧.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء : ٣٠٨/٣٧.

## المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط

يعد كتاب الوسيط من أهم الكتب الفقهية في المذهب الشافعي، فهو خلاصة من البسيط الذي هو خلاصة من كتاب نهاية المطالب، والنهاية خلاصة لكتب المذهب الذي سبقته، وينضم إلى ذلك عدة أسباب تجعل الكتاب من أهم كتب الشافعية تتلخص فيما يلي:

- ١ - **مكانة مؤلفه** : كما سبق الكلام عن الإمام الغزالي، فهو من كبار علماء الشافعية، ومن أكثرهم تأليفاً<sup>(١)</sup>.
- ٢ - **أثره في المصنفات التي جاءت بعده** : فقد اهتم العلماء به شرحاً وتعليقاً واختصاراً.

ويمكن القول بأنه لم يصنف كتاب في الفقه الشافعي من بعد الوسيط إلا تأثر به واستفاد منه ونقل عنه، وحسبك دليلاً على ذلك كتب الشيخين إمامي المذهب الرافعي والنووي، حيث شرح الرافعي كتاب الوجيز الذي هو مختصر للوسيط في فتح العزيز، ثم جاء النووي فاختصر فتح العزيز في روضة الطالبين.

كما أن الرافعي اختصر الوجيز في المحرر، فجاء النووي فاختصر المحرر في المنهاج، والذي كثر الاعتماد عليه، وتعددت حواشيه، وكثرت شروحه.

---

(١) انظر الطبقات الكبرى: ٦/٢٠٠، وفيات الأعيان: ٤/٢٣٠.

٣- **تميزه في منهجه** : مما يزيد من قيمة الكتاب العلمية جودة منهجه، وهذا ما أشار إليه مؤلفه في مقدمته حيث قال : " وتكلفت فيه مزيد تأنق في تحسين الترتيب، وزيادة تحدق في التنقيح والتهديب "(١).

٤- **جودة العبارة ودقة اللغة** : فقد خلا من الحشو والإطالة، وتميز باختصار العبارة، وهذا ما أراده مؤلفه عند ما اختصره من البسيط(٢).

---

(١) الوسيط : ١٠٤/١ .

(٢) المرجع السابق.

# الفصل الأول :

ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني : مولده، وحياته، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث : شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه.

المطلب الثاني : تلاميذه.

المبحث الرابع : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس : مصنفاًته.

المبحث السادس : عقيدته.

## المبحث الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

اسمه ونسبه:

هو : الإمام الفقيه، أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري، البخاري، المصري، الشافعي، الشهير بابن الرفعة<sup>(١)</sup>.

كنيته :

اتفقت التراجم على أنه يكنى بأبي العباس.

لقبه :

تواردت كتب التراجم على تلقيبه بنجم الدين، واشتهر ابن الرفعة بلقب آخر هو (الفقيه)؛ لأنه اشتهر بالفقه، فكان مضرب المثل به، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه اللقب من غير مشارك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر الطبقات الكبرى : ٢٤/٩، طبقات ابن قاضي شهبه : ٢/٢١١، الدرر الكامنة : ٢٨٤/١، شذرات الذهب : ٤١/٨.

(٢) انظر الطبقات الكبرى: ٢٦/٩، طبقات ابن قاضي شهبه ٢/٢١٢.

## المبحث الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته

مولده :

ولد الشيخ ابن الرفعة سنة ٦٤٥ هـ بمصر<sup>(١)</sup> بمدينة الفسطاط<sup>(٢)</sup>.

نشأته :

نشأ في أسرة يغلب عليها الفقر والحاجة، فتعلم مبادئ العلم، ثم شرع بسماع الحديث<sup>(٣)</sup>، ولكنه كان ميالاً إلى الفقه كثرأً، فأقبل على تعلمه، ولازم درس القاضي تقي الدين<sup>(٤)</sup>، فولاه قضاء الواحات<sup>(٥)</sup>.

ثم درس في المعزية<sup>(٦)</sup>، وظل يدرس بها إلى وفاته<sup>(٧)</sup>.

---

(١) انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٢/٢١١، شذرات الذهب : ٨/٤١.

(٢) الفسطاط : هي مدينة مصر القديمة التي تعتبر اليوم أحد أحياء القاهرة، وضرب بها فسطاط - أي خيمة - عمرو بن العاص، فعرفت بهذا الاسم. انظر معجم البلدان ٤/٢٦٢.

(٣) انظر الطبقات الكبرى : ٩/٢٦، طبقات ابن قاضي شهبة : ٢/٢١١.

(٤) عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي كبير قضاة مصر، الشهير بابن بنت الأعز، تولى الوزارة ونظر الدواوين وتدرّس المذهب الشافعي والصالحية ومشيخة الشيوخ والخطابة ولم تجتمع هذه المناصب لأحد قبله، توفي سنة: ٦٥٦ هـ . انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٢/١٣٨، الطبقات الكبرى : ٨/٢٤.

(٥) وهي بلدة تبعد ثلاث كور - أي بلدات - غربي مصر، أي غربي القاهرة. انظر معجم البلدان : ٥/٣٤١.

(٦) أسسها عز الدين أبيك، فنسبت إليه. انظر الدارس في تاريخ المدارس : ١/٢٦٤.

(٧) شذرات الذهب : ٦/٤١، طبقات ابن قاضي شهبة : ٢/٢٣٧.

ثم وُلِّيَ أمانة الحكم بمصر، ثم تولى نيابة القضاء المسمى بـنيابة الحكم، ثم عزل نفسه لما تولى الشيخ ابن دقيق العيد القضاء بمصر<sup>(١)</sup>.

ثم تولى الحسبة في مصر، وبقي فيها إلى أن مات<sup>(٢)</sup>.

ولم تذكر كتب التراجم له رحلة في طلب العلم خارج مصر، ولعل ذلك يرجع إلى ثلاث أسباب وهي :

١- ما كان فيه من الفقر وضيق الحال في أول حياته كما سلف، والرحلة تحتاج إلى مؤونة وكُلفة.

٢- توفر العلماء وكثرتهم في بلده، في مختلف الفنون، وسائر العلوم.

٣- انشغاله بكثير من المناصب التي تقلدها، بداية من ولاية القضاء، وانتهاءً بولاية الحسبة.

---

(١) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع، الشيخ الإمام، تقي الدين أبو الفتح ابن الشيخ مجد الدين المنفلوطي المصري، ابن دقيق العيد، تفرقه على والده وكان مالكي المذهب، ثم تفرقه على الشيخ العز بن عبد السلام فحقق المذهبين، تولى قضاء الديار المصرية، وصنف تصانيف كثيرة كالإمام شرح الإمام، وشرح العمدة، توفي سنة : ٧٠٢هـ. انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٢/٢٢٩، شذرات الذهب : ٥/٦، الطبقات الكبرى: ٢٠٧/٩.

(٢) الدرر الكامنة ١/٢٨٦.

## وفاته :

بعد حياة قضاها الإمام ابن الرفعة في العلم والتعليم، والعبادة والطاعة، والإفتاء والحسبة، وتولي مهام القضاء في الدولة، جاءه الأجل في رجب سنة ٧١٠هـ ودفن بالقرافة<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر شذرات الذهب : ٤٣/٨ . وقيل سنة وفاته كانت سنة: ٧١٦هـ، وقيل سنة: ٧٣٩هـ، وقيل غير ذلك، والمعتمد عند أكثر من ترجم له ما ذُكر، والله أعلم، انظر: طبقات ابن قاضي شهبة : ٢١٣/٢، الطبقات الكبرى : ٢٦/٩، البدر الطالع : ١٠٨/١، الأعلام : ٢٢٢/١.

المبحث الثالث :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شيوخه.

المطلب الثاني : تلاميذه.

## المبحث الثالث : شيوخه، وتلاميذه.

### المطلب الأول : شيوخه :

تتلمذ الشيخ ابن الرفعة على عدد من الشيوخ، أخذاً عنهم الفقه، وسمع منهم الحديث ومختلف العلوم والفنون، ومنهم.

- ١ . عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة أبو عمرو الصنهاجي، عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة أبو عمرو الصنهاجي، سديد الدين، التزمته، كان إماماً مشهوراً بمعرفة المذهب والتبحر فيه، توفي سنة ٦٧٤هـ<sup>(١)</sup>. وقد أخذ الإمام ابن الرفعة عنه الفقه<sup>(٢)</sup>.
- ٢ . جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، ظهير الدين التزمته، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، وكان يفتي لفظاً ويأبى الكتابة، أخذ عنه الفقه، له شرح مشكل الوسيط، توفي عام ٦٨٢هـ<sup>(٣)</sup>.
- ٣ . عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري، محي الدين الدميري، الحافظ المحدث، كان إماماً ديناً، سمع منه الحديث مات سنة ٦٩٤هـ<sup>(٤)</sup>.
- ٤ . محمد بن علي بن وهب بن مطيع، تقي الدين القشيري، أبو الفتح المنفلوطي المصري ، الشهير بابن دقيق العيد، تفقه عليه ابن الرفعة<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر الطبقات الكبرى : ٣٣٦/٨، طبقات ابن قاضي شهبة ١٤٠/٢.

(٢) انظر الطبقات الكبرى : ٣٣٧/٨، الدرر الكامنة: ٢٨٤/١.

(٣) انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ١٧١/٢، طبقات الإسنيوي ١٥٣/١.

(٤) شذرات الذهب ٧: ٧٥٣، الطبقات الكبرى: ٢٦/٩.

(٥) سبقت ترجمته صفحة : ٤٢.

## المطلب الثاني : تلاميذه :

قام الإمام ابن الرفعة بالتدريس في أكثر من مدرسة، فأخذ الطلاب يقبلون عليه من كل حدب وصوب للثقة، والنهل من علمه ومن أبرز تلاميذه :

١. علي بن يعقوب بن جبريل البكري، أبو الحسن نور الدين المصري، سمع وأفقى ودرس، أوصاه ابن الرفعة بإكمال كتابة المطلب، ولم يستطع ذلك؛ لما غلب عليه من التخلي والانقطاع، توفي سنة ٧٤٢هـ. (١) .

٢. محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي، مهر في الفقه، وتولى وكالة بيت المال، وناب في الحكم بالقاهرة، له شرح على التنبيه، توفي سنة ٧٤٦هـ. (٢) .

٣. أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري المصري ، كان حسن الخلق فصيح العبارة، مات سنة ٧٤٦هـ. (٣) .

٤. محمد بن إسحاق بن محمد المصري البليسي، أخذ الفقه عن ابن الرفعة ومن قبله، فبرع ودرس، ولي القضاء ثم امتحن وعزل، وكان من حفاظ مذهب الشافعي، توفي سنة ٧٤٩هـ. (٤) .

٥. علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام أبو الحسن السبكي، الإمام الكبير، حفظ التنبيه في صغره وتفقه على أبيه وجماعة، وكان من آخرهم ابن الرفعة، وفي آخر عمره رجع إلى مصر فمات بها عام ٧٥٦هـ. (٥) .

---

(١) انظر طبقات ابن قاضي شهبة: ٢/٢٧٤، الدرر الكامنة: ٣/١٣٩.

(٢) انظر شذرات الذهب: ٨/٢٥٨.

(٣) انظر الدرر الكامنة: ١/٢٧٧.

(٤) انظر الطبقات الكبرى: ٩/١٢٨، طبقات ابن قاضي شهبة: ٣/٥٨.

(٥) انظر الطبقات الكبرى: ١٠/١٣٩، طبقات ابن قاضي شهبة: ٣/٣٧.

المبحث الرابع : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الرابع : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

بلغ ابن الرفعة منزلة عالية مرموقة في علوم الشريعة عموماً وفي علم الفقه خصوصاً، وبرز على أقرانه، وسبق علماء المذهب الشافعي حتى صار يضرب المثل به، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه.

فإليك بعض العبارات التي أثنى بها أهل العلم عليه، فمما قالوه فيه :

قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية بعد مناظرته له : ( رأيت شيخاً تتقاطر فروع الشافعية من لحيته )<sup>(١)</sup>.

وقال تاج الدين السبكي فيه : ( شافعي الزمان، ومن ألقته إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان، ما هو إن عدت الشافعية إلا أبو العباس، ولا أخمص قدمه إن تواضع إلا فوق هامات الناس، سار اسمه في مشارق الأرض ومغاربها، وطار ذكره فكان ملء حواضرها، وبواديها )<sup>(٢)</sup>.

وقال جمال الدين الإسنوي فيه : ( كان شافعي زمانه، وإمام أوانه، مد في مدارك الفقه باعاً وذراعاً، وتوغل في مسالكه علماً وطباعاً... أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي... )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر الدرر الكامنة : ٢٨٥/١.

(٢) انظر الطبقات الكبرى : ٢٤/٩.

(٣) انظر طبقات الإسنوي : ٢٩٦/١.

وكان الإمام ابن دقيق العيد يناديه ( يا فقيه )<sup>(١)</sup>.

وقال الحافظ ابن كثير: ( الإمام العلامة، كان فقيهاً فاضلاً وإماماً في علوم كثيرة)<sup>(٢)</sup>

وقال الإمام الشوكاني : ( ومؤلفاته تشهد له بالتبحر في فقه الشافعية )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر الطبقات الكبرى : ٣٤٠/١٠.

(٢) البداية والنهاية ٦٢/١٤.

(٣) انظر البدر الطالع : ٨٠/١.

المبحث الخامس : مصنفاته.

## المبحث الخامس : مصنفاته.

- تبين لنا مما سبق أن الإمام ابن الرفعة كان مبرزاً في علم الفقه، ورأساً فيه، ولأجل ذلك؛ انحصرت مصنفاته فيه، وفي علم السياسة الشرعية؛ بحكم الوظائف الحكومية التي شغلها<sup>(١)</sup>، ومن أبرز هذه المؤلفات :
١. المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، وسيأتي الكلام عنه في فصل مستقل.
  ٢. كفاية النبيه في شرح التنبيه<sup>(٢)</sup>.
  ٣. كتاب : الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان<sup>(٣)</sup>.
  ٤. النفاؤس في هدم الكنائس<sup>(٤)</sup>.
  ٥. بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاية الأمور وسائر الرعية<sup>(٥)</sup>.
  ٦. الرتبة في طلب الحسبة<sup>(٦)</sup>.

---

(١) سبقت صفحة : ٤١-٤٢.

(٢) حقق في جامعة أم القرى، وهو مطبوع في دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) انظر طبقات الإسنيوي : ٢٩٧/١، وطبقات ابن قاضي شهبة : ٢١٢/٢. وهو مطبوع بتحقيق الدكتور محمد الخاروف.

(٤) انظر الطبقات الكبرى : ٢٦/٩، طبقات ابن قاضي شهبة : ٢١٢/٢.

(٥) انظر سير أعلام النبلاء : ٢٠٣/١.

(٦) إيضاح المكنون : ٥٤٩/٣.

المبحث السادس : عقيدته.

## المبحث السادس : عقيدته.

من يتتبع كلام الإمام ابن الرفعة، يجد أنه لم ينقل عنه شيء في المسائل الكلامية، والمذاهب العقائدية - ولو على سبيل الاستطراد، كما يفعل في المسائل اللغوية - فقد نأى بنفسه عن هذا الباب، وشغل بالفقه ومسائله عنه.

ولأجل ذلك لم يتعرض أحد ممن ترجم لابن الرفعة إلى معتقده، ولم أجد ما يدل عليه في كتبهم.

ولقد يسر الله - عز وجل - فعثرت بعد طول بحث ونظر، على نص صريح واضح، من كلام الإمام ابن الرفعة يدل على عقيدته، حيث ذكر في كتاب الكفاية شرح التنبيه، كلام أبي إسحاق الشيرازي - نص التنبيه - بأنه إذا ( حلف بصفة من صفات الذات لا يحتمل غيره، وهي عظمة الله وجلال الله وعزة الله وكبرياء الله وبقاء الله وكلام الله والقرآن انعقدت يمينه)<sup>(١)</sup>.

ثم قال: ( وكذا قوله ومشية الله، وإرادة الله، وسمع الله، وبصر الله، لأن هذه الصفات لم يزل موصوفاً بها، ولا يجوز وصفه بغيرها، فصار كاليمين بأسمائه)<sup>(٢)</sup> انتهى.

وبهذا يتضح أنه أشعري العقيدة، حيث أثبت الأسماء لله تعالى، وأثبت الصفات التي يثبتها الأشاعرة، ولم يثبت باقي الصفات لله تعالى<sup>(٣)</sup>.

---

(١) التنبيه : ١٩٤.

(٢) الكفاية شرح التنبيه : ٤٢٠/١٤. لم أطلع على كلامه هذا إلا بعد أن اجتهدت في معرفة عقيدته، وناقشت أقوال من سبقني من الطلاب.

(٣) وهذا هو مذهب الأشاعرة، انظر الإبانة عن أصول الديانة : ٢٠، لأبي الحسن الأشعري.

وقد اختلف رأي من سبقني من الزملاء إلى تحقيق المطلب العالي في عقيدة ابن  
الرفعة إلى فريقين :

الفريق الأول : من يقول : كان أشعرياً في العقيدة، ويستدلون على ذلك بما يلي:

١- عدم تعرض تاج الدين السبكي له بسوء، بينما تكلم في بعض مشايخه  
الذين خالفوه في العقيدة، كالمزي والذهبي، فلو كان ابن الرفعة غير أشعري لم  
يسلم منه.

٢- كون ابن الرفعة ندب لمناظرة ابن تيمية، حيث سجن في مصر، وعقدت له  
المناظرات؛ بسبب كتابه العقيدة الواسطية.

الفريق الثاني : أنه على عقيدة السلف الصالح، أهل السنة والجماعة؛ لأنه لم  
يظهر منه خلاف ذلك، فيبقى على البراءة الأصلية.

إذ الحكم فيما يعتقد الناس في قلوبهم، ويكونه في ضمائرهم مما لا يسوغ الإقدام  
عليه إلا بعلم تبرأ به الذمة، فالكلام في أعراض الناس عامة، والعلماء خاصة لا بد  
فيه من التثبيت، ولا تكفي فيه الظنون والأوهام.

وبالنظر في أدلة الفريقين أجد أنه لا يمكن لنا الخروج بقول فصل، وحكم قطعي  
في عقيدة الإمام ابن الرفعة<sup>(١)</sup>، حيث يمكن نقض أدلة كل فريق كما يلي:

أولاً : أدلة الفريق الأول : إنما هي قرائن محتملة لا يمكن التعويل عليها في  
مسألة عظيمة، يحكم فيها على صحة عقيدة شخص مسلم، فضلاً عن كونه إماماً  
عالمًا فقيهاً.

---

(١) هذا قبل العثور على كلامه السابق في صفات الله تعالى.

ومن المعلوم في علم الأصول : أن الدليل إذا ورد عليه الاحتمال بطل به الاستدلال<sup>(١)</sup>. فكيف إذا كان الاحتمال قد ورد على قرينة لا على دليل!

والاحتمالات التي يمكن أن ترد على القرائن السابقة التي استدلت بها من قال : إن الإمام ابن الرفعة كان أشعريًا تتلخص فيما يلي:

(١) الاحتمال الوارد على القرينة الأولى: أن تاج الدين السبكي لم يتعرض للإمام ابن الرفعة، وتعرض لبعض مشايخه الذين خالفوه في العقيدة، فلو كان ابن الرفعة غير أشعري لم يسلم منه.

فيقول الباحث: ليس شرطاً أن يتعرض السبكي أو غيره لكل من يخالفه في العقيدة، فقد يتعرض للبعض، ويمتنع عن التعرض للبعض الآخر؛ وذلك لقوة حجته، أو لمنزلة في نفسه أو لقربه منه، أو لمكانته ومركزه الاجتماعي ومن المعلوم أن الإمام ابن الرفعة كان ذا منزلة ومكانة رفيعة فقد شغل مناصب عليا في الدولة، ولي أمانة الحكم في مصر، ثم نيابة القضاء، ثم تولى الحسبة إلى أن مات.

فهذا احتمال يرد على هذه القرينة، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، فكيف بالقرينة!

(٢) الاحتمال الوارد على القرينة الثانية، وهي دعوته لمناظرة ابن تيمية، فقد تكون بسبب بعض المسائل الفقهية الفرعية، التي أخذت على شيخ الإسلام، وليست من أجل كتابه العقيدة الواسطة، ويؤيد هذا أن شيخ الإسلام أثنى عليه في هذا الجانب فقال : ( رأيت شيخاً تتقاطر فروع الشافعية من لحيته)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣ / ١٧٢، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام : ٣٠٠.

(٢) سبق صفحة : ٤٨.

فهذا احتمال تبطل به هذه القرينة أيضاً.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني : الذين قالوا : إنه على عقيدة السلف الصالح، أهل السنة والجماعة؛ لأنه لم يظهر منه خلاف ذلك، فيبقى على البراءة الأصلية.  
قال الباحث : أيضاً لا يسلم كلامهم على إطلاقه، حيث أنه لم يرد عنه ما يدل على ذلك، من إنكارٍ على من خالف منهج السلف الصالح أهل السنة والجماعة، أو بيانٍ لمنهجهم، ممن كان على مذهب الأشاعرة، مع كثرتهم، ومجاهرتهم بذلك، والله أعلم.

الفصل الثاني : دراسة الكتاب :

ويشمل خمسة مباحث :

المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني : بيان أهمية الكتاب.

المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع : منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس : وصف نسخ المخطوط.

## المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

نسبة كتاب (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي) للإمام نجم الدين بن الرفعة نسبة أكيدة، لا شك فيها، وكذلك تسميته بهذا الاسم، ومما يدل على ذلك :

١. تصريح الشيخ ابن الرفعة في مقدمة الكتاب حيث قال : ( وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي )<sup>(١)</sup>.

٢. أكثر من ترجم لابن الرفعة من أهل العلم ذكروا هذا الكتاب ضمن مؤلفاته، ومن ذلك :

١- الوافي بالوفيات : ٢٥٧/٧.

٢- طبقات السبكي : ٢٥/٩.

٣- طبقات الإسنوي : ٢٩٧/١.

٤- طبقات ابن قاضي شعبة : ٢١٢/٢.

٥- الدرر الكامنة : ٢٥٨/١.

٣. وجود اسم الكتاب منسوباً إلى مؤلفه على أغلفة النسخ التي اعتمدت في البحث، فقد كتب على غلاف النسخة ( أ ) : ( اسم الكتاب : المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، اسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد المشهور بابن الرفعة ت : ٧١٠ هـ )<sup>(٢)</sup> وجاء قريب من ذلك على غلاف النسخة ( ب )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المطلب العالي تحقيق : عمر شاماي صفحة:٥.

(٢) انظر صفحة : ٨٦.

(٣) انظر صفحة : ٩٤.

٤. كثرة ما نقله أهل العلم في كتبهم على اختلافها عن المطلب، وتصريحهم بالنقل عنه، وباسم مؤلفه بقولهم : وفي المطلب العالي لابن الرفعة، وقال ابن الرفعة في المطلب، ونحو ذلك، والأمثلة على ذلك كثيرة جداً، لكن أكتفي بما ذكرته بعض الكتب الفقهية فقط دون غيرها، فهاك أمثلة على ذلك.

١- أسنى المطالب لذكريا الأنصاري : ٤٧٢/١ ، ٢٦٥/٢ ، ٢٣٤، ٤٦، ٣٦٧/٤ .

٢- حاشية المغربي على نهاية المحتاج : ٢٦٤/٤ .

٣- حاشية الجمل على المنهج لذكريا الأنصاري : ٧١٣/٦ .

٤- تحفة الحبيب للبحيرمي : ٤٢٠/٣ ، ٩٦/٤ ،

٥- الإقناع للشربيني : ٣٨٤/٢ .

٦- الأشباه والنظائر للسيوطي : ٣٤٢/١ .

٧- خبايا الزوايا : للزركشى : ٤٢ .

٨- حواشي الشرواني : ٢٨٩/١ ، ٢٣٣/٢

٩- شرح البهجة الوردية : ٢٧٦/١ ، ٣٢٠ ، ٤١/١١ ، ٣٧٣/١٩ ، ٤٤/٢٠ ،

١٠- كفاية الأخيار : ٢٤٥، ٢٣٩، ١١٨، ٢٨٧، ٢٨٦، ٢٧٩، ٢٧٤، ٢٦٨، ٢٦٢،

١١- البحر المحيط : ٢٣٦/١ ، ٢٦٦ ، ٣١٦ .

المبحث الثاني : بيان أهمية الكتاب.

## المبحث الثاني : بيان أهمية الكتاب.

كتاب المطلب من أهم الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي، وتتضح هذه من خلال ما يأتي :

١. ثناء العلماء على مؤلفه ابن الرفعة بتضلعه وتبحره في المذهب الشافعي ومن

ذلك ما جاء في طبقات الإسنوي: ( كان أعجوبة في استحضر كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي، وأعجوبة في قوة التخريج )<sup>(١)</sup>، وقد سبق طرف من ذلك<sup>(٢)</sup>

٢. مدح أهل العلم لكتاب المطلب، والثناء على مباحثه، وما حواه من درر

ونفائس، ولطائف ومعارف، ومن ذلك ما جاء في الدرر الكامنة :

( وشرح بعده الوسيط شرحاً حافلاً، مشتتلاً على نقول كثيرة، وتخرجات واعتراضات والزامات تشهد بغزارة مواده، وسعة علمه، وقوة فهمه )<sup>(٣)</sup>.

وفي طبقات الإسنوي : ( وهو أعجوبة في كثرة النصوص والمباحث )<sup>(٤)</sup>.

٣. كون الكتاب من كتب المطولات، بل قد يكون أوسع ما ألف في الفقه الشافعي،

بل في الفقه الإسلامي بشكل عام، وقد حاول فيه ابن الرفعة استيعاب نصوص

الإمام الشافعي وأقوال الأصحاب والأوجه والتخرجات والفروع، وقد جاء كما

أراد المصنف وإن كان لا يخلو من نقص في بعض المباحث.

---

(١) طبقات الإسنوي : ٢٩٧/١.

(٢) في ترجمته، انظر صفحة : ٤٨.

(٣) الدرر الكامنة : ٢٨٦/١ .

(٤) طبقات الإسنوي: ٢٩٧/١

٤. كثرة الكتب الفقهية الناقلة عنه، والمستفيدة من مباحثه ومناقشاته، فقد استفاد منه عامة من جاء بعده من علماء المذهب، ومن تلك الكتب: الأشباه والنظائر، وجميع شروح المنهاج كتحفة المحتاج، ومغني المحتاج، وغيرها كثير.
٥. اعتناء العلماء الذي جاؤوا بعده به ما بين مكمل له، ومختصر لمباحثه، ومستدرك عليه، ومن ذلك :
- تكملة المطلب (١) جاء في طبقات الإسنوي (٢) : (وكملة تكملة جيدة بالنسبة إلى كثرة الفروع، إلا أنه ليس على نمط الأصل).
  - كتاب الخادم (٣)، قال في الدرر الكامنة (٤) : ( لكنه شحنه بالزوائد من المطلب).
  - كتاب الأوهام الواقعة للنووي وابن الرفعة وغيرهما (٥) .
  - كتاب : جمع الجوامع في الفروع (٦)، وقد جمع فيه بين كلام الرافعي والنووي وابن الرفعة في كفايته ومطلبه.
٦. ومما يرفع من قيمة الكتاب العلمية وقوف صاحبه على بعض الكتب المهمة في المذهب، ولم يقف عليها من ألف المطولات كالنووي والرافعي، فمنها:

---

(١) للقمولي.

(٢) طبقات الإسنوي ٢٩٧/١.

(٣) للزركشي.

(٤) الدرر الكامنة ٢٩٨/٣.

(٥) للشيخ عبد الله بن عبد الله بن عقيل الشافعي، انظر كشف الظنون: ٢٠٣/١.

(٦) للشيخ سراج الدين عمر بن الملقن المصري، انظر كشف الظنون: ٥٩٨/١.

كتاب المرشد لأبي الحسين الجوري، قال تاج الدين السبكي: ( ولم يطلع عليه  
الرافعي والنووي)<sup>(١)</sup>.

---

(١) الطبقات الكبرى : ٤٥٧/٣.

المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب.

## المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب.

يعتبر كتاب المطلب من أكبر الكتب الفقهية الموسوعية، التي حوت مجموعة هائلة من الآراء الفقهية في مذهب الشافعي، من مصادر معتمدة، فنقل إلينا آراء كثير من الفقهاء الذين ذهبوا أقوالهم، واندرست آثارهم، وفقدت كتبهم، أو بعضهم لا يعرف لهم كتب أصلاً، وإنما وردت أقوالهم في بطون الكتب.

وهذه الكتب منها ما وقف عليه بنفسه، ومنها ما نقل عنه بواسطة، وقد يشير إلى ذلك وقد لا يشير، وهذه المصادر منها ما هو مطبوع<sup>(١)</sup>، ومنها ما هو مخطوط محفوظ<sup>(٢)</sup>، ومنها ما هو مفقود لا يعلم عنه شيء<sup>(٣)</sup>، وهذه مصادره من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه :

١- الإبانة عن أحكام الديانة : لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت : ٤٦١هـ)<sup>(٤)</sup>.

٢- الأحكام السلطانية : لعلي بن الحسن الماوردي (ت : ٤٥٠هـ)<sup>(٥)</sup>

٣- الأسرار للقاضي الحسين بن محمد المروزي (ت : ٤٦٢هـ)<sup>(٦)</sup>

---

(١) كالألم والمختصر ونهاية المطلب والحاوي والعزير والروضة والكفاية والتنبيه والمهذب والوجيز... وغيرها.

(٢) كالإبانة والشامل - الجزء الخاص بي - لم أجده إلا مخطوطاً، والبسيط.

(٣) كالتعليق للقاضي الحسين - الجزء الخاص بي - المجدد لسليم والجامع للبندنجي والفروع لأبي الطيب.

(٤) وقد نقل عنه تسع مرات ، وامتاز هذه الكتاب ببيان الأصح من الأقوال والأوجه . قال ابن قاضي شعبة في طبقاته : ٢٤٩/١ : " وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر " ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨) ، وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم (٨١٨٣).

(٥) وقد نقل عنه مرة واحدة ، والكتاب مطبوع ...

(٦) وقد نقل عنه مرتين، ولم أفق على الكتاب.

- ٤- أدب القضاء : لعلي بن أحمد بن محمد الديبلي<sup>(١)</sup>
- ٥- الإفصاح : لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري (ت : ٣٥٠ هـ)<sup>(٢)</sup>.
- ٦- الأم : للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت : ٢٠٤ هـ)<sup>(٣)</sup>.
- ٧- الأمالي : لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي (ت : ٤٩٤ هـ)<sup>(٤)</sup>.
- ٨- الإملاء : للإمام الشافعي<sup>(٥)</sup>.
- ٩- بحر المذهب : لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت : ٥٠٢ هـ)<sup>(٦)</sup>.

(١) وقد نقل عنه مرة واحدة ، قال السبكي في طبقاته ٢٣٤/٥ : " علي بن أحمد بن محمد الديبلي صاحب أدب القضاء " .

(٢) وهو من شروح المختصر . انظر تهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٢/٢ ، وكشف الظنون ١٦٣/٢ . وقد نقل عنه مرة واحدة .

(٣) وقد نقل منه حوالي ستة عشر نقلاً ، والكتاب مطبوع ومتداول ، وله طبعات كثيرة .

(٤) قال الإسنوي في طبقاته : ٣٢٢/١ : " وكتابه الأمالي قد وقفت عليه ، وهو من أركان الرافعي في النقل " ، وانظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٦٦/١ . وقد نقل عنه مرتين .

(٥) قال حاجي خليفة : " وهو نحو أماليه حجماً ، وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي وليس كذلك " . انظر المجموع : ٣٥،٤٢/٣ ، كشف الظنون : ١٨٥/١ . وقد نقل عنه مرة واحدة .

(٦) وقد نقل عنه حوالي ستاً وعشرين مرةً ، قال السبكي في طبقاته : ١٩٥/٧ : " وهو عبارة عن الحاوي مع فروع تلقاها الروياني عن أبيه وجدته ومسائل أخر ، فهو أكثر من الحاوي فروعاً ، وإن كان الحاوي أحسن ترتيباً وأوضح تهذيباً " . وهو مطبوعٌ في بيروت : دار إحياء التراث العربي بتحقيق أحمد عزو عناية .

١٠- البسيط في الفروع : للإمام أبي حامد الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) (١).

١١- البيان في فروع الشافعية لأبي الخير يحيى بن سالم العمراني (ت

: ٥٥٨ هـ) (٢).

١٢- التتمة (تتمة الإبانة في الفروع) : لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون

المتولي (ت : ٤٧٨ هـ) (٣).

١٣- التعليق الكبير : للقاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي

(ت : ٤٦٢ هـ) (٤).

---

(١) وقد نقل عنه أقل من عشرة نقول، وتقدم الكلام عليه في مؤلفات الغزالي.

(٢) نقل عنه مرة واحدة، وصاحبه شرح فيه المذهب، وهو مطبوع بتحقيق قاسم محمد النوري في دار المنهاج في بيروت.

(٣) وصل فيه صاحبه إلى كتاب الحدود، وهو تتميم للإبانة وشرح لها وتفرع عليها. وهو مخطوط توجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم (٥٠٠ فقه شافعي)، وفي معهد المخطوطات بمصر برقم (٦٩ فقه شافعي)، وقد حقق في جامعة أم القرى. والقسم الذي يقابل القسم الذي يخصني من التتمة قامت بتحقيقه ابتسام بالقاسم آل سمير القرني، من أول كتاب الإجازة إلى آخر كتاب الوقف، دار البيبة للنشر والتوزيع، وقد نقل عنه أكثر من عشرين مرة. انظر تهذيب الأسماء واللغات : ٢٨١/٢،

(٤) وهو شرح لمختصر المزني. قال النووي : ويقع في نسخه اختلاف". تهذيب الأسماء واللغات : ١٦٤/١، وهو مطبوع إلى آخر باب صلاة المسافرين وصلاة الجمعة في السفر. وقد نقل عنه حوالي ستين مرة، ولقد وجدت مشقة كبيرة في توثيق نقولاته؛ نظراً لعدم وجود الكتاب بالنسبة للقسم الخاص بي، وقلة نقل العلماء عنه، وقد وجدت فتاوى القاضي الحسين مخطوطاً في جامعة الملك سعود، فوثقت منه كثيراً من أقواله.

- ١٤- التعليقة الكبرى : للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت : ٤٥٠ هـ) (١).
- ١٥- التعليقة المسماة بالجامع : للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله البندنجي (ت : ٤٢٥ هـ) (٢).
- ١٦- التقريب : لأبي الحسن القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي (٣).
- ١٧- التنبيه في الفقه الشافعي : للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ) (٤).
- ١٨- تهذيب اللغة : لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت : ٣٧٠ هـ) (٥).
- ١٩- التهذيب في الفروع : للإمام أبي محمد بن الحسين بن مسعود البغوي (ت : ٥١٦ هـ) (٦).

---

(١) وقد نقل عنه حوالي خمسا وعشرين مرة. وهو شرح لمختصر المزني، وهو مخطوط توجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم (٢١٥) فقه شافعي، وحقق كامل الكتاب في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية .

(٢) علقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني ، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات : ٢/٢٦١ : " كتابه الجامع قل في كتب الأصحاب نظيره كثير الموافقة للشيخ أبي حامد ، بديع الاختصار ، مستوعب الأقسام ، محذوف الأدلة . " وانظر طبقات ابن قاضي شعبة : ١/٢٠٧ ، وقد نقل عنه حوالي تسع مرات.

(٣) وقد نقل عنه سبع مرات، وهو شرح للمختصر ، وقد أكثر فيه من نصوص الشافعي واستدلاله بالأحاديث. انظر تهذيب الأسماء واللغات : ٢/٢٧٨ ، والطبقات الكبرى : ٣/٤٧٤ ، وطبقات ابن قاضي شعبة : ١/١٩٢ .

(٤) نقل عنه ثمان نقولات تقريباً، وقد تم طبعه في دار عالم الكتب في بيروت.

(٥) وقد نقل عنه في بداية كتاب الجعالة وإحياء الموات، وهو مطبوع في إحياء التراث العربي في بيروت.

(٦) نقل عنه حوالي عشر مرات، وقد طبع في دار الكتب العلمية في بيروت ، وحقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

- ٢٠- الحاوي الكبير : للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت : ٤٥٠هـ) (١).
- ٢١- الحلية : لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت : ٥٠٢هـ) (٢).
- ٢٢- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ويعرف بالمستظهري : لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت : ٥٠٧هـ) (٣).
- ٢٣- الذخائر في فروع الشافعية : للقاضي أبي المعالي بن جميع المخزومي (ت : ٥٥٠هـ) (٤).
- ٢٤- روضة الطالبين : للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) (٥).
- ٢٥- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت : ٣٧٠هـ) (٦).

(١) مطبوع في دار الكتب العلمية. وقد أكثر من النقل عنه حيث تجاوز التسعين مرة.

(٢) قال ابن قاضي شعبة في طبقاته : (٢٨٧/١) والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة ، وكثير منها يوافق مذهب مالك . وهو مخطوط توجد منه نسخة في دار الكتب الظاهرية برقم (٢٢٠٦) فيلم (٢٠) وعنه صورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٣٥٩) فقه شافعي .

(٣) نقل عنه مرة واحدة، والكتاب له عدة طبعات، منها طبعة بتحقيق الدكتور ياسين درادكة في دار الأرقم في الأردن.

(٤) نقل عنه مرتين، قال الإسنوي : (٢٤٧/٢) وهو كثير الفروع والغرائب إلا أن ترتيبه غير معهود ومتعب لمن يريد استخراج المسائل منه ، وفيه أيضاً أوهام . وانظر كشف الظنون : ١/٦٢٠.

(٥) نقل عنه حوالي ثمان نقولات، وله أكثر من طبعة في دار الكتب العلمية وغيرها.

(٦) نقل عنه مرتين، وهو مطبوع في دار البشائر الإسلامية بتحقيق عبد المنعم بشناتي.

- ٢٦- سنن أبي داود : للإمام أبي داود السجستاني (ت : ٢٧٥ هـ) (١).
- ٢٧- سنن ابن ماجة : للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٧٥ هـ).
- ٢٨- سنن الترمذي : للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت : ٢٧٩ هـ).
- ٢٩- سنن الدارقطني : للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت : ٣٨٥ هـ).
- ٣٠- السنن الكبرى : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٤٥٨ هـ).
- ٣١- سنن النسائي : للإمام أحمد بن شعيب النسائي (ت : ٣٠٣ هـ).
- ٣٢- الشامل في فروع الشافعية : لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ (ت : ٤٧٧ هـ) (٢).
- ٣٣- شرح ابن يونس على التنبيه : (ت : ٦٢٢ هـ) (٣).
- ٣٤- شرح الفروع لأبي الطيب : (ت : ٤٥٠ هـ) (٤).

(١) هناك طبعات عديدة لكتب السنة وخصوصاً الكتب الستة، وسوف تذكر الطبعات في فهرس الكتب إن شاء الله.

(٢) نقل عنه في خمسة وثلاثين موطناً، قال ابن خلكان : " وهو من أجود كتب أصحابنا وأصحها نقلاً وأثبتها أدلة " . وفيات الأعيان : ٢٣/٢١٧ . وانظر كشف الظنون : ٦١/٢ . وهو مخطوط توجد منه نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة برقم (٧ فقه شافعي ) ، وقد حققت بعض أجزاءه في رسائل جامعية، وبحوث ترقية بالجامعة الإسلامية.

(٣) نقل عنه مرة واحدة. قال ابن خلكان عن ابن يونس : " كان إماماً كبيراً ..... شرح التنبيه في الفقه وأجاد شرحه " . وفيات الأعيان : ١/١٠٨ ، وانظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٧٢/٢ ، الطبقات الكبرى : ٣٩/٨ .

(٤) الأصل أنه إذا نقل عن القاضي أبي الطيب فالمراد به في تعلقته، ولكنه نقل مرة واحدة من شرحه فقال : " قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع " . وهو شرح لفروع ابن الحداد ، قال ابن قاضي شهبة في طبقاته : ٢٢٨/١ " ومن تصانيفه التعليق ... وشرح الفروع " .

- ٣٥- شرح المفتاح لأبي منصور عبد القادر بن طاهر التميمي : ( ت :  
٤٢٩هـ) (١)
- ٣٦- شرح مختصر المزني : لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني (٢).
- ٣٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : للشيخ إسماعيل بن حماد  
الجوهري ( ت : ٣٩٣هـ) (٣)
- ٣٨- صحيح البخاري : للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ( ت ٢٥٦هـ).
- ٣٩- صحيح مسلم : للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ( ت : ٢٦١هـ).
- ٤٠- العزيز في شرح الوجيز : للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد  
الرافعي ( ت : ٦٢٣هـ) (٤).
- ٤١- العمدة في فروع الشافعية للإمام الفوراني ( ت : ٤٦١هـ) (٥).
- ٤٢- عيون المسائل : لمحي الدين بن شرف النووي ( ت : ٦٧٦هـ) (٦)

(١) قال ابن قاضي شعبة في طبقاته : ٢١٢/١ : "وله أيضاً شرح المفتاح وقف عليه الرافعي وقد تكرر نقل الرافعي عنه... قال بعضهم : وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المفتاح وأبهمه فالمراد الشرح المذكور ". وقد تبع ابن الرفعة الرافعي فقد نقل عنه مرة واحدة مبهماً حيث قال : " وإن كان في بعض شروح المفتاح... ".

(٢) نقل عنه مرة واحدة، والكتاب غير موجود. قال الإسنوي طبقاته ٢٣٨/٢ : " ظفر به ابن الرفعة حين شرحه للوسيط، ونقل فيه غالب ما يتضمنه ".

(٣) وقد نقل عنه سبع مرات في الجعالة وإحياء الموات. وقد طبع في دار العلم في بيروت، وله طبقات أخرى .

(٤) أكثر النقل عنه بذكر صاحبه فيقول : " قال الرافعي " أكثر من ثمانين مرة، وهو مطبوع في دار الكتب العلمية.

(٥) نقل عنه مرة واحدة مصرحاً بنسبته حيث قال : " قال الفوراني في العمدة ".

(٦) وقد نقل عنه مرة واحدة. والكتاب له أربعة أسماء، الأول : عيون المسائل كما ذكر الإمام ابن الرفعة، الثاني : فتاوي الإمام النووي، كما في طبعة المكتب الإسلامي بترتيب تلميذه الشيخ ابن العطار، تحقيق =

- ٤٣- فتاوى الإمام البغوي : ( ت : ٥١٦هـ )<sup>(١)</sup>
- ٤٤- فتاوى القفال الصغير : ( ت : ٤١٧هـ )<sup>(٢)</sup>
- ٤٥- كفاية النبيه في شرح التنبيه : لنجم الدين بن الرفعة ( ت : ٧١٠هـ )<sup>(٣)</sup>.
- ٤٦- المجرى في فروع الشافعية : للشيخ سليم بن أيوب الرازي ( ت : ٤٤٧هـ )<sup>(٤)</sup>.
- ٤٧- المجموع : للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي ( ت : ٤١٥هـ )<sup>(٥)</sup>.
- ٤٨- المحيط شرح الوسيط : لمحمد بن يحيى بن منصور النيسابوري ( ت : ٥٤٨هـ )<sup>(٦)</sup>.

---

=أحمد حسين جابر. الثالث : المسائل المنثورة، كما في طبعة المكتب الإسلامي أيضاً. الرابع : المنثورات وعيون المسائل المهمات، كما في دار الكتب الإسلامية، تحقيق عبد القادر عطا، طبعة : ١٤٠٢هـ.

(١) قال السبكي في طبقاته : ٧٥/٧: " وله فتاوى مشهورة لنفسه غير فتاوى القاضي الحسين التي علقها عنه ". وقد نقل عنه مرة واحدة.

(٢) نقل عنه مرة واحدة، قال ابن قاضي شهبة في طبقاته : ١٨٣/١: " ومن تصانيفه كتاب الفتاوى في مجلدة ضخمة كثير الفائدة " وتوجد منه مخطوطة في المكتبة السلمانية في تركيا برقم : (٦٧٥)، وكذا في دار الكتب المصرية : (١/٥٢٧).

(٣) سبق الحديث عنه في مؤلفات ابن الرفعة، صفحة : ٥١.

(٤) نقل عنه عشر مرات، وقد جرده من تعليقة الشيخ أبي حامد، وهو عار من الاستدلال . انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٢٦/١، وكشف الظنون : ٤٩٢/٢.

(٥) نقل عنه مرة واحدة، وهو يشتمل على نصوص كثيرة . انظر طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٧٥.

(٦) نقل عنه مرتين، ويبلغ ستة عشر مجلداً. انظر الطبقات الكبرى : ٢٥/٧، طبقات ابن قاضي شهبة : ٣٢٥/١، كشف الظنون : ٧٩٧/٢.

٤٩- مختصر البويطي : للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت

: ٢٣١ هـ) (١).

٥٠- مختصر العين : لمحمد بن الحسين بن عبيد الله الزبيدي (ت :

٣٧٩ هـ) (٢).

٥١- مختصر المزني : للإمام إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) (٣).

٥٢- المرشد في شرح مختصر المزني : للإمام أبي الحسن علي بن

الحسن الجوري: ٤٥٨ هـ) (٤).

٥٣- معرفة السنن والآثار : للإمام أحمد بن الحسين بن أبي بكر البيهقي (

ت : ٤٥٨ هـ) (٥).

٥٤- المهذب : للإمام أبي إسحاق الشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ) (٦).

---

(١) نقل عنه مرتين، وهو كتاب مختصر أورد فيه أقوال الشافعي ومذهبه. انظر: الطبقات الكبرى: ١٦٣/٢، وهو مخطوط توجد منه نسخة مصورة في الجامعة الإسلامية برقم (٦٠٠٣ فقه شافعي) ، وقد حقق في رسالة علمية فيها.

(٢) وقد نقل عنه مرة واحدة، وهو مطبوع ....

(٣) نقل عنه حوالي عشرين مرة، وله أكثر من طبعة.

(٤) قال السبكي في طبقاته: ٤٥٧/٣ : " أكثر عنه ابن الرفعة النقل، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي - رحمهما الله- وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه " ، وانظر: طبقات ابن قاضي شعبة : ١٣٠/١. وقد نقل عنه في كتاب إحياء الموات ثمان مرات، ولم ينقل عنه في الإجازة والجعالة.

(٥) مطبوع بتحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي. وقد نقل عنه مرتين.

(٦) نقل عنه عشر مرات، وهو مطبوع في دار الفكر في بيروت، وغيرها.

٥٥- نهاية المطالب في دراية المذهب : لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد  
الله الجويني (ت : ٤٧٨ هـ) (١).

٥٦- الوجيز للإمام أبي حامد الغزالي (ت : ٥٠٥ هـ) (٢).

---

(١) ويعتبر كتاب نهاية المطالب أكثر مصدر نقل عنه الإمام ابن الرفعة - في الجزء الذي قمت بتحقيقه -  
حيث نقل عنه أكثر من مائة وعشرين مرة. وقد طبع في دار المنهاج بجدة بتحقيق الدكتور عبد العظيم  
الديب.

(٢) مطبوع ومتداول، وقد نقل عنه خمس مرات.

## المبحث الرابع : منهجه في الكتاب:

## المبحث الرابع : منهجه في الكتاب:

مر بنا في المبحث السابق أن الإمام ابن الرفعة اعتمد في كتابه على كثير من المصادر في مذهب الشافعي، وقد سار على القواعد العامة التي يحتاجها الشارح لمتن من المتون، ومع ذلك فقد بين منهجه وطريقة بحثه في أول الكتاب فقال :

وقد من الله - تبارك وتعالى - على بإنجاز بحثي، مجتهداً في تقرير قواعده، وإيجاز فوائده، وتبيين مجمله، وتقييد مطلقه، وفتح مغلقه، وحل مشاكله، وإحكام أنواعه، وإسناد أغلب ماتضمنه من أخبار، وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار...<sup>(١)</sup> ثم دعا بطول العمر حتى تمامه.

ثم قال : ( فإن حصل المأمول فبفضل الله، وإن عاق عنه عائق فالأمر مقدر بالأزل )<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً بين اسم الكتاب وأنه المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، ودعا الله أن ينفع به الأمة، ويشرح به الصدور، ويجد ثوابه إذا بعثر ما في الصدور وحصل ما في القبور<sup>(٣)</sup>.

- وقد قدر الله أن مات قبل إتمامه - .

ومن خلال الجزء المحقق الذي يخصني أستطيع أن أجمل منهج الإمام ابن الرفعة في الكتاب بما يلي:

---

(١) انظر تحقيق الزميل عمر شاماي : ٤، مع تصرف يسير في أوله.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أشار المصنف إلى منهجه في الكتاب إجمالاً، وسأذكر منهجه فيما يأتي بشيء من التفصيل.

١- نقل كلام المصنف (الوسيط) كما هو بنصه، ثم يفتح كثيراً من المسائل بنقل نص كلام الشافعي من الأم أو المختصر<sup>(١)</sup>، وقد يقوم أحياناً بشرح بعض مفردات المصنف أو الكلمات الغريبة، ثم يعقب بكلام الشافعي<sup>(٢)</sup>. كما قد ينقل بعض الأوجه<sup>(٣)</sup> أو أقوال بعض العلماء<sup>(٤)</sup> ثم يتبعه بالنقل عن الشافعي.

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما نقله عن الشافعي، بعد كلام المصنف في الفرع الأول: "مسألة عذر المستأجر في نفسه"، حيث قال:  
قال: (فروع):  
أحدها: عذر المستأجر في نفسه، لا يسلطه على الفسخ....).

الفرع أشار إليه الشافعي في الأم، مع غيره فقال: "وإذا تكارى الرجل الدار....". انظر صفحة: ١١٥.

(٢) وقوله: (والعيب كل ما يؤثر في المنفعة، تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة) يعني: مثل مرض العبد، والدابة، وخشونة ظهرها، وصعوبته، وكذا إذا كان يخاف منه السقوط؛ ولهذا قال الشافعي في الأم: "فيما إذا اكرت من حمولة،..." انظر صفحة: ١١٠.

(٣) قال الرافعي: "فالوجه ما ذكره صاحب التتمة...." قلت: الحامل لهم على ذلك نص الشافعي، كأنه قال في المختصر والأم: "إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء...".

انظر صفحة: ١٠٤-١٠٥.

(٤) ومثاله قوله: وقد حكى ذلك كله ابن الصباغ عن الأصحاب، ثم قال: "وعندي أن القياس يقتضي أنه إذا عين الغنم أنه يجوز إبدالها"، كما قال الشافعي: "إذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركب من هو في مثل حاله...". انظر صفحة: ١٦٩.

٢- نقل الأوجه المخرجة عن الأصحاب والطرق، وعزوها لأصحابها، فلا يكاد يذكر وجهاً في المذهب أو طريقاً إلا ويكون منقولاً عن أحد المصادر المعتمدة<sup>(١)</sup>، التي سبقت في المبحث الثالث.

٣- ذكر الأقوال والأوجه والطرق، مع ذكر الأدلة<sup>(٢)</sup>، ومناقشتها وتقسيمها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) ويستثنى من ذلك خمسة مواطن فقط ، حيث ذكر فيها ( الوجه، الوجهين ) ولم يعزها لأحد وهي:

١- قوله : صفحة : ١٠٧ ، " إذ اللفظ فيه وجهان .....والله أعلم ."

٢- قوله : صفحة : ٣٢١ ، " يشبه أن يضمن وجهاً واحداً " . فلم يجزم هنا.

٣- قوله : صفحة : ٣٢٢ ، " ويكون في صحة تصرفه وجهان ....والله أعلم " .

٤- قوله : صفحة : ٣٦٦ ، " ليعتبر قسط ذلك من المسمى، وجهاً واحداً، هذا ما يقع في النفس بحثاً وتوجهاً " .

٥- قوله : صفحة : ٤٠٨ ، " وإن لم يأذن فوجهان.... والله أعلم " .

(٢) سواء كانت نقلية كقوله : صفحة : ٣١٩ ، " واستدل أصحابنا بقوله - عليه الصلاة والسلام - " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " .

أو عقلية تعليلية كقوله : صفحة ٢٤٢ ، " واستدل الجمهور بمنع ثبوت الخيار له، بأنه عقد لازم .. ويمكن حمل الكلام على ظاهره فيهما؛ لأن اسم الدار زال بالانهدام، واسم الأرض لا يزول بانقطاع الماء " .

(٣) كقوله : صفحة : ١٠٨ ، " قلت : وفي هذا الإطلاق شيء، فإن امتناع الرد كما يكون؛ لأجل تفريق الصفة، كما يقتضيه كلام المتولي، يكون لأجل رضاه بالعيب، حيث يسقط بسببه الرد، ويكون؛ لأجل نقل ذلك عن ملكه بإجازة أو نحوها.

وفي الحالة الأولى: لا أرش، وفي الثانية يشبه أن يأتي فيه الخلاف " .

٤- أحياناً لا يكتفي بالمذهب، وإنما قد ينقل عن المذاهب الأخرى، فقد نقل عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup> ومالك<sup>(٢)</sup> وعن أبي حنيفة أكثر منهما<sup>(٣)</sup>، إلا أنه لا يُعدُّ من الكتب الفقهية المقارنة، وإنما في الفقه الشافعي.

٥- كثرة النقول عن كتب المذهب المعتمدة، حتى يكاد أن يكون ثلاثة أرباع الكتاب منقولاً عن غيره، وأكثر من نقل عنهم - في الجزء الذي أقوم بتحقيقه - نهاية المطالب ثم الحاوي ثم العزيز شرح الوجيز ثم التعليق للقاضي الحسين فهذه أهم مصادره<sup>(٤)</sup>.

٦- اهتمامه بالتعاريف اللغوية، فيذكر تصاريف الكلمة واشتقاقاتها وينقل عن كتب اللغة كالتهذيب للأزهري والصاحح للجوهري<sup>(٥)</sup>، ويستدل بما قالته العرب<sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر صفحة : ٣٢٠.

(٢) انظر صفحة : ٣١٩.

(٣) انظر صفحة : ٢٠٢، ٢٤١، ٢٤٣، ٢٥٧..... وغيرها.

(٤) سبق ذكر عدد النقل لكل كتاب منها في المبحث الثالث مصادر الكتاب صفحة : ٦٥، فما بعدها.

(٥) مثل قوله عند تعريف الجعالة : صفحة : ٣٠٠ " الجعالة : بفتح الجيم عن الأزهري، وبكسرهما عن الجوهري، إذ في الصاحح: الجُعَل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على الشيء بفعله، وكذلك الجُعالة بالكسر، والجعيلة مثله"

(٦) كقوله في شرح معنى البلد صفحة : ٤٧٥ " وقال الشاعر: وبلدة ليس بها أنيس، يعني: الأرض.

وقال النابغة : فإن صاحبها قد تاه في البلدي، أي: في الأرض."

٧- بيان معاني المصطلحات الفقهية، وذكر القواعد الأصولية<sup>(١)</sup> والاستدلال بالقياس<sup>(٢)</sup> والإجماع<sup>(٣)</sup>. وقد يرجح أحياناً<sup>(٤)</sup>.

---

(١) كقوله صفحة : ٣٠١ " الآية واردة في شرع من قبلنا، وهو إذا جاء في شرعنا ما يقرره شرع لنا " .

(٢) كقوله صفحة : ٣٢٠ " وإن صح فهو قول صحابي، والقياس عندنا مقدم عليه " .

(٣) كقوله صفحة : ٣٣٧ " وهو خلاف الإجماع " .

(٤) حيث قال في مسألة إجارة الحائض لكنس المسجد، صفحة : ٢١٧ : " قلت : إن رضي قيمه بتأخير الكنس إلى طهرها، وكان لا يضر بالمسجد، وإلا فله إجبارها على تحصيل الكنس في الحال بطريقة، والله أعلم " .

المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية المعتمدة في  
التحقيق.

## المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق .

### النسخة الأولى ( أ ) : ( الأصل )

وهي من مقتنيات مكتبة أحمد الثالث بتركيا، محفوظة تحت رقم ( ١٣٠ ) افقه الشافعي)، وتوجد منها صورة بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٧٨٤٦ ميكروفيلم .

وهي النسخة التي اعتمدها أصلاً، ورمزت لها بـ ( أ ) ، ويقع القسم الذي قمت بتحقيقه في جزأين الجزء الثالث عشر، ويقع في ( ٢٣٦ ) لوحة، وفي كل صفحة: ( ٢٩ ) سطراً، وفي كل سطر ما بين ( ١٥-١٧ ) كلمة، ويبدأ ما يخصني منه من اللوحة (٢٠٠)، الباب الثالث من الإجارة : الطوارئ الموجبة للفسخ في عقد الإجارة. إلى نهاية الجزء الثالث عشر، ونهاية كتاب الإجارة، والمقدار المراد تحقيقه من هذا الجزء (٣٦) لوحة.

وأما الجزء الرابع عشر فيقع في (٢٤٠) لوحة، ويبدأ ما يخصني من هذا الجزء من اللوحة الأولى (١)، إلى اللوحة (٢٩) من بداية كتاب الجعالة، إلى نهاية الفصل الأول من إحياء الموات.

وقد نسخت هذه النسخة بخط نسخي حسن، في القرن التاسع كما هو مثبت على غلاف الكتاب، وتمتاز هذه النسخة عن بقية النسخ بأن السقط فيها قليل، مع وضوح أوراقها إلا بعض اللوحات اليسيرة.

وقد أشار بعض الإخوة الذين سبقوني بتحقيق الكتاب إلى وجود تصحيحات وتصويبات فيها، إلا أنني لم أجد ذلك في الجزء الخاص بي.

وناسخها لا يهتم بالترضي على الصحابة، وكذلك الصلاة والسلام على النبي - صلى الله عليه وسلم - ، فأحياناً يكتبها كاملة، وأحياناً كثيرة يقتصر على قوله عليه السلام.

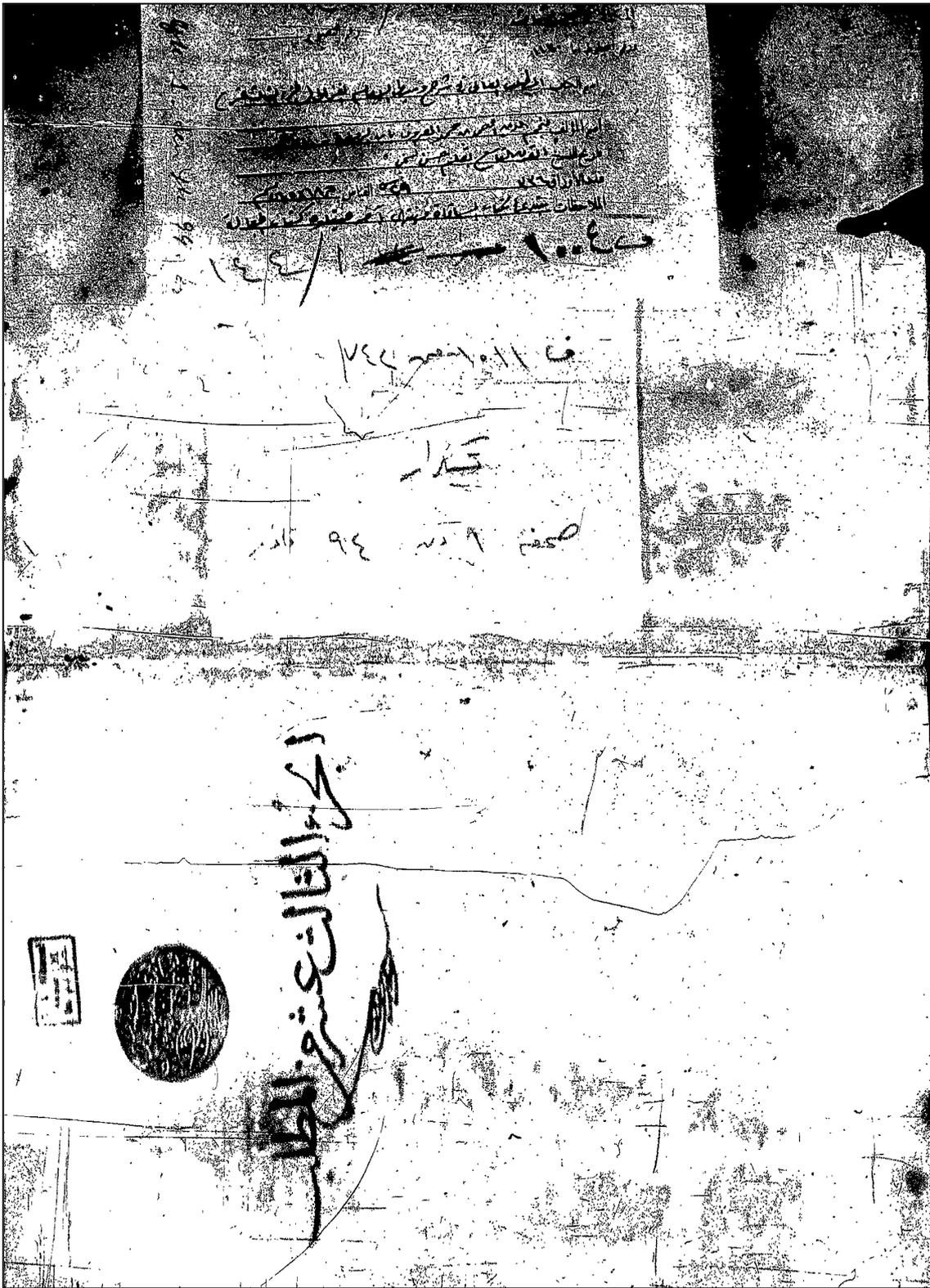
### النسخة الثانية ( ب ) :

نسخة دار الكتب المصرية، محفوظة فيها تحت رقم ( ٢٧٩ فقه الشافعي ).  
ورمزت لها بـ ( ب ) ، ويقع الجزء الذي قمت بتحقيقه في ( ٣١٨ ) لوحة، في كل صفحة (٣١) سطراً، وفي كل سطر ما بين (١٥-١٧) كلمة.

وقد كتبت بخط نسخي صغير مقروء، وكثير من حروفها غير منقوطة، وصفحاتها غير مرقمة، وأخطاؤها كثيراً ما توافق نسخة ( ج )، وبهامشها بعض التصويبات لبعض السقط، ويكثر في أمكنة متعددة منها تكرار بعض الجمل، ولم يذكر اسم ناسخها ، إلا أنها نسخت سنة : ٨٧٩ هـ .

وفيما يلي نماذج من النسخ الخطية المعتمدة.

# نماذج من النسخ الخطية



صورة من غلاف النسخة (أ) الجزء الثالث عشر



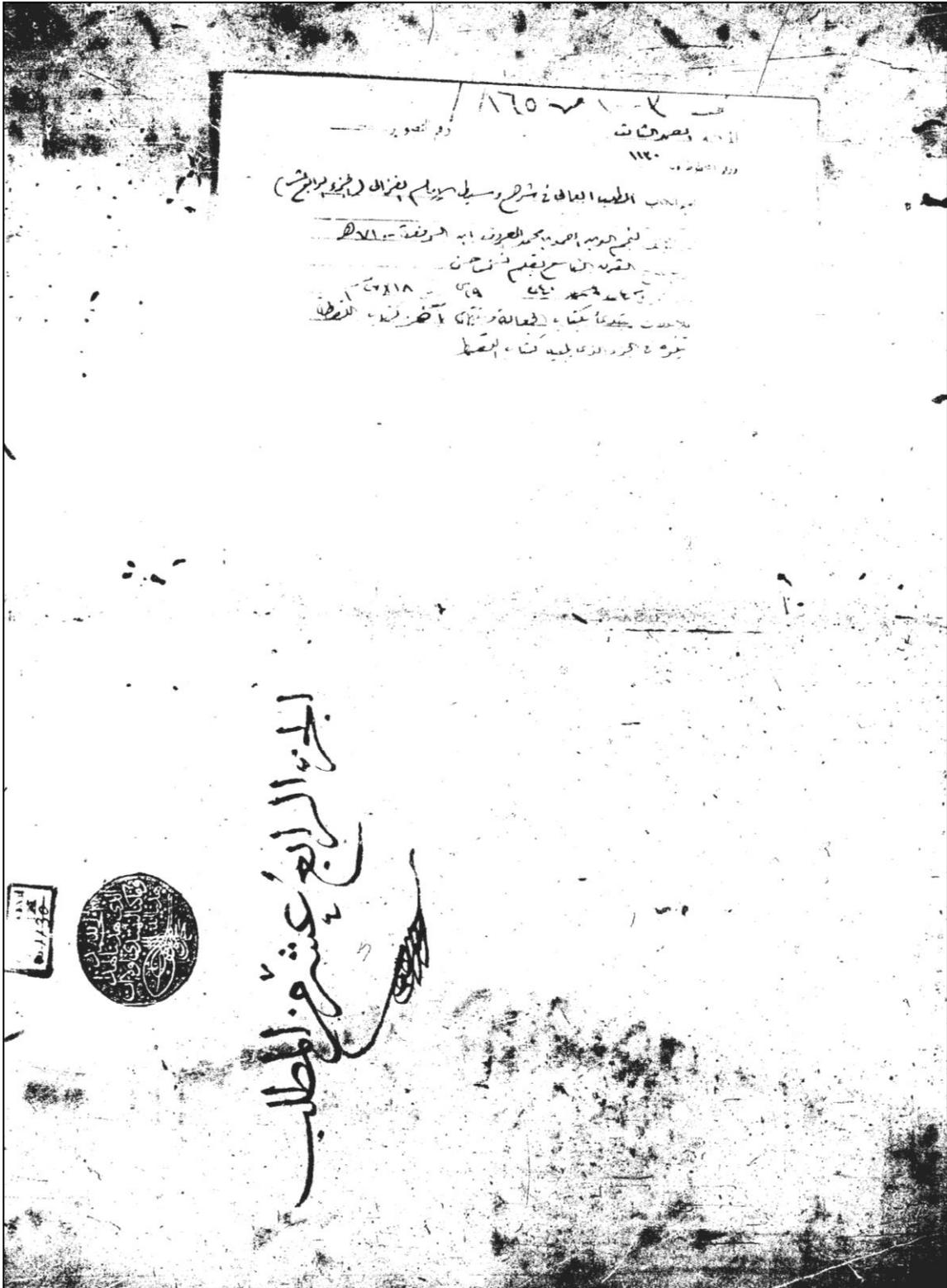


عليه ان يستخرجها بل يخرج منها بقدر ما يحتاجها جربه لا تنفذ حاجه  
الاولى استعملوا في ذلك ما استعملوا في استغفار بعض العروق  
انما كحلهم بل يظهرون في ذلك لادامه ما اذا وجدوا ما كان  
وكما انما يصعب لا يتفق حقيقه لا يربو وينم وقد يبلغ مبلغها انما اذ  
وامسك ثلثه القاسم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
من سنده انما كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
فانما هو كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
اعاب واحاج في حقيقه وامسكه اليه ونوم الابد ان  
الحاج وحفظه انما كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
المكتمل الذي انما كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
منها مصاب الذي في حقيقه سواء كانت الاحاره وقد عني العباد  
الدمه وتسلم اليه انما كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
الاحاره وان كان قد عني منقده ولم يكن الدمه عنيه وانما كحلهم  
سبحه كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
فانما كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
بانهم يكن من سنده العفو حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
الاحرج حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
او اذ كان كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
عليه نوافي الحظ وهو ابو حقيقه والحاجه ان السبحه والارواح  
قال المراهق في ذلك وعنده ان يكون حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
عنه حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
عليه لاجرم وان كان معدودا من حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
منه ايضا ما دامه وانما استغفر عليه كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
منها في الدمه طلبه حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
ومن سنده حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
كان استغفر حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
على استغفر حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
عنه انما كحلهم حاد ذلك ولا يجد من ما اذ كان قد كثر  
لنجات اياه في العروق لا يظهر روده في السند وذكوره في الحقيقه

٢١٨

صورة من اللوحة رقم: (٢١٨) نموذج من وسط النسخة (أ) الجزء الثالث عشر





صورة من غلاف النسخة (أ) الجزء الرابع عشر

كتاب الحج

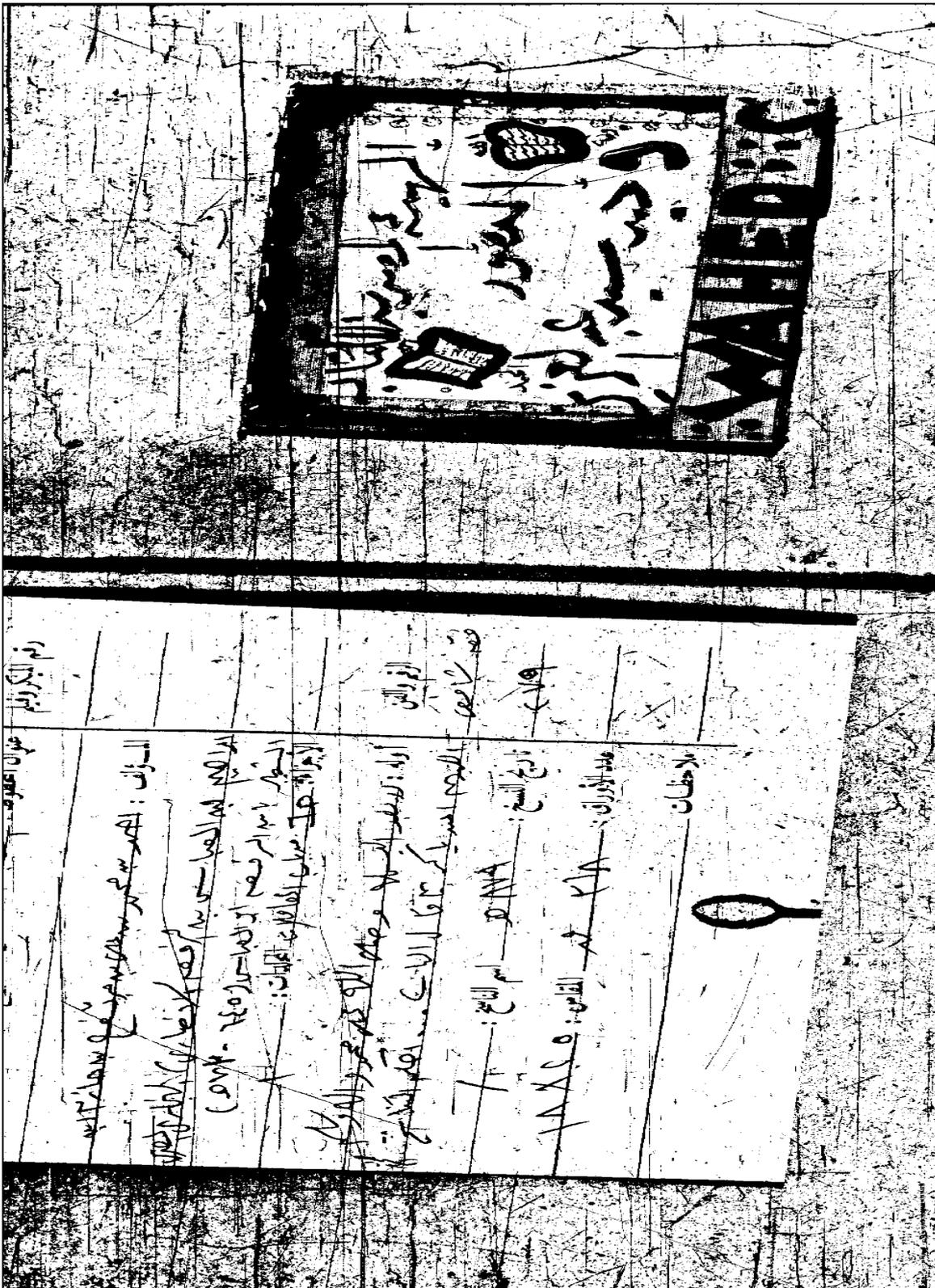
الحج من جملة ما فرض الله على عباده من العبادات... والعمرة من جملة ما فرض الله على عباده من العبادات... والعمرة من جملة ما فرض الله على عباده من العبادات...

عنوان الحج هو عبادة الله عز وجل... والعمرة من جملة ما فرض الله على عباده من العبادات... والعمرة من جملة ما فرض الله على عباده من العبادات...

صورة من اللوحة رقم: (1) نموذج من بداية النسخة (أ) الجزء الرابع عشر







صورة من غلاف النسخة ( ب ).







# القسم الثاني: قسم التحقيق

القسم الثاني : النص المحقق.

المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة

(ت: ٧١٠هـ) هـ.

من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة ( الطوارئ الموجبة للفسخ)، إلى نهاية

الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.

ويشتمل على ما يلي :

- الباب الثالث من كتاب الإجارة : الطوارئ الموجبة للفسخ.

- كتاب الجعالة.

- الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.

الباب الثالث من كتاب الإجارة:  
الطوارئ الموجبة للفسخ

## الباب الثالث

قال: ( الباب الثالث: في الطوارئ الموجبة للفسخ، وهي ثلاثة أقسام :-  
الأول : ما ينقص المنفعة من العيوب، [فهو]<sup>(١)</sup> [يثبت]<sup>(٢)</sup> الخيار قبل القبض،  
وبعد القبض؛ لأنه وإن قبض الدار والدابة فالمنافع غير مقبوضة بعد، نعم أقيم  
قبض العين مقام قبض المبيع، في التسليط على الإجارة، وفي لزوم تسليم  
البضع إن كانت المنفعة صداقاً، وحصول العتق إن كانت المنفعة، نجوم  
الكتابة<sup>(٣)</sup>، وذلك؛ لأجل الضرورة، ولا ضرورة في نفي خيار العيب.  
والعيب : كل ما يؤثر في المنفعة، تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة، لا ما يظهر به  
تفاوت قيمة الرقبة، فإن مورد العقد المنفعة ).  
وقد تقدم في أول الكتاب<sup>(٤)</sup>، أن عرض الباب الكلام في ما يقتضي فسخ  
الإجارة<sup>(٥)</sup>،

---

(١) في الوسيط : " فهي " .

(٢) في الوسيط: " سبب " .

(٣) نجم المال: إذا أده نجوماً، أي عند انقضاء كل شهر منها، لأن العرب كانت تجعل منازل القمر،  
مواقيت حلول ديونها، ومنه تنجم المكاتب. والنجوم : الوقت المعين لأداء دين أو عمل.  
والكتابة : مصدر كتب كتابة، وهي شرعاً : عتق على مال مؤجل، من العبد موقوف على أدائه.  
فيكون معنى نجوم الكتابة : الأقساط المؤجلة، التي إذا أداها العبد لسيدته عتق. الصحاح: ٢/٢٢٩.  
اللسان: ١/٦٩٨، ١٣/٥٦٨، تاج العروس : ٣٣/٤٧٧، ٤٧٨.  
الإقناع للشربيني : ٢/٦٥٣، حاشية البجيرمي : ١٤/٢٢٥، القاموس الفقهي : ١/٣١٦، ١/٣٤٨.

(٤) مخطوط المطلب: ١٣/٦٣ ( أ ).

(٥) الإجارة : بتثليث الهمزة، وهي لغة : اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد، وهي الكراء.  
وشرعاً : عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم. الصحاح: ٣/١٣٧،  
اللسان : ٤/١٠، مغني المحتاج : ٢/٣٣٢، نهاية المحتاج : ٥/٢٦١.

أو انفساخها، والفسخ والانفساخ<sup>(١)</sup>، إنما يكون لخللٍ [يعرض]<sup>(٢)</sup> في المعقود عليه، والخلل إما أن يكون نقصان للمنفعة، أو فواتها بالكلية، وعلى التقدير الثاني، فالفوات إما أن يكون حساً أو شرعاً، فهذه ثلاثة أقسام : هي التي ذكرها المصنف. وقوله : ( الأول : ما ينقص المنفعة من العيوب فهو يثبت الخيار ) إلى آخره.. ما حدث بالعين المستأجرة من عيب، تنقص بسببه المنفعة قبل قبض<sup>(٣)</sup> العين، لا خفاء فيه أنه يثبت الخيار<sup>(٤)</sup>، كالمبيع إذا حدث فيه عيب قبل قبضه، ومن طريق

---

(١) الفسخ : مصدر وهو الضعيف في العقل والبدن الذي لا قوى له على مقاومة الشدائد، أو لا يظفر بجأته. وفسخ الشيء نقضه.

و فسخ العقد عند الشافعية : هو رفع العقد من حينه، وقلب كل من العوضيين إلى دافعه. وفسخ البيع نقضه وأبطله، وانفسخ الشيء انتقض وبطل وزال. والفرق بين الفسخ والانفساخ، أن الفسخ يكون من أحد العاقدين والانفساخ بدونه كافة سماوية ونحوها.

الصاحح : ٤٥١/٢، اللسان : ٤٤/٣، تاج العروس : ٣١٩/٧، القاموس الفقهي : ٢٨٥/١ .  
(٢) في ( ب ) : لعرض.

(٣) قبضت الشيء قبضاً: أخذته، والقبضُ تحوُّلُكَ المتاعِ إلى حيزِكِ والتمكُّن منه وتملكه. والقبضُ يختلف باختلاف العين، فقبض غير المنقول من أرض وشجر ونحو ذلك، بالتخلية لمشتريه بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح ونحوه، وقبض المنقول من سفينة وحيوان وغيرهما بنقله، وقبض ما يتناول كثوب بالتناول.

اللسان: ٢١٣/٧، الصاحح للجوهري: ٢٣٧/٤، الإقناع للشربيني: ٢٨٠/٢، الحاوي: ٢٢٧/٥. المجموع: ٢٧٦/٩، الروضة: ١٧٥/٣.

(٤) الخيار: اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. مغني المحتاج: ٤٣/٢، حاشية الجيرمي: ٢٣١/٢، حاشية الجمل: ٥٦٢/٥.

الأولى<sup>(١)</sup> إن كان العيب موجوداً قبل عقد الإجازة، ولم يعلم به المستأجر إلا بعد العقد وقبض العين.

وأما ما حدث بعد قبض العين، فهو عندنا<sup>(٢)</sup> بالنسبة إلى الرد، يشبه حكم الحادث قبل القبض، كما أن العين إذا تلفت في أثناء المدة بعد القبض، تنزل منزلة تلفها قبل القبض، حتى يبطل العقد.

والحجة في ذلك أن القبض الحقيقي للمنفعة، لا يوجد إلا باستيفائها، فالعيب والتلف في الحالين واقع قبل القبض<sup>(٣)</sup>، فحصل به التسليط على الفسخ والانفساخ، كما لو لم تقبض العين، وإنما ألزمت تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء بدونه.

وأقيم ذلك مقام تسليم المنفعة، بالنسبة إلى القدرة على الإيجار ونحوه، مما ذكره المصنف للضرورة<sup>(٤)</sup>، ولا ضرورة في نفي خيار العيب، ولا في عدم فسخ العقد بالتلف.

---

(١) أي : إذا أثبتنا الخيار بسبب العيب بعد العقد وقبل قبض العين فمن باب أولى إثبات الخيار إذا كان العيب موجوداً قبل العقد. قال الأصمعي : فلان أولى بكذا، أي أخرى به وأجدر الصحاح: ٣٨١/٧.

(٢) أي عند الشافعية : أسنى المطالب: ٩٨/٢، العزيز : ١٦٢/٦، المجموع : ٣٥٧/٩، الروضة: ٣٠٩/٤.

(٣) أي قبل قبض المنفعة، التي لا يحصل تمام القبض إلا باستيفائها.

(٤) الضرورة مشتقة من الضرر وهو: ما نزل بالعبد مما لا بد من وقوعه. الحدود الأنيفة لذكريا الأنصاري: ٧٠، التعريفات للجرجاني: ١٨٠، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: ٢٤٣/١.

قال الأصحاب<sup>(١)</sup> : وإذا اطلع على العيب وإن كان قبل مضي مدة لمثلها أجر ، فلا شيء عليه إن فسخ، وعليه تمام الأجرة إن أجاز، وفي هذا شيء ستعرفه في الكتاب<sup>(٢)</sup>.

وإن كان اطلاعه بعد مضي مدة لمثلها أجرة، قال الرافعي<sup>(٣)</sup> : ( فالوجه<sup>(٤)</sup> ما ذكره صاحب التتمة<sup>(٥)</sup>).

وهو أنه إن أراد أن يفسخ في جميع المدة، فهو كما لو اشترى عبيد فتلّف أحدهما في يده، ثم وجد بالقائم عيباً وأراد الفسخ [ فيهما، وإن أراد الفسخ ]<sup>(٧)</sup>

(١) الأصحاب : هم أصحاب الوجوه، الذين يخرجون على المذهب ما لم ينص الإمام عليه، ويقيرون ما سكت عنه على ما نص عليه لوجود معنى بينهما. وقد تكون الأوجه باستنباط الأحكام من نصوص الشارع، لكن يتقيدون في استنباطها على طريقة إمامهم. قال ابن حجر : وفي الإصطلاح : المراد بالأصحاب المتقدمون وهم أصحاب الأوجه غالباً وضبطوه بالزمن، وهم من الأربعمائه " . حاشية البجيرمي : ٢٨٩/٢، المدخل إلى مذهب الشافعي : ٢٦/١ .

(٢) إذا قال: الكتاب فالمراد به الوسيط. والذي ستعرفه فيه قوله : " فإن رضي المكتري دون الإصلاح فالصحيح أنه يلزمه تمام الأجرة " . انظر : ١٩٧/٤، وسوف يأتي صفحة: ١١٧ .

(٣) الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي، قال ابن الصلاح : " أظن أني لم أجد في بلاد العجم مثله " . كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث والأصول. من مصنفاته العزيز، والأمالي وغيرها توفي سنة ٤٢٤ هـ . الطبقات الكبرى : ٢٨١/٢، طبقات ابن قاضي شعبة : ٧٥/٢ .

(٤) الوجه : مفرد وجمعه وجوه وأوجه، وهي آراء أصحاب الشافعي المخرجة على أصوله، كما سبق ذكره عند بيان مصطلح (الأصحاب) هامش: ١ .

(٥) صاحب التتمة : هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم أبو سعيد المتولي، صاحب التتمة على الإبانة، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه، أخذ الفقه عن القاضي الحسين وغيره، توفي سنة ٤٧٨ هـ . الطبقات الكبرى : ١٠٧/٤، طبقات ابن قاضي شعبة : ٢٤٨/١ .

(٦) التتمة: ٥٦٠/٢ .

(٧) زيادة في : ( ب ) .

فيما بقي من المدة، فهو كما أراد الفسخ في العبد القائم وحده.  
وحكهما<sup>(١)</sup> مذكور في البيع<sup>(٢)</sup>، والجمهور<sup>(٣)</sup> أطلقوا القول بأن له الفسخ ولم  
يتعرضوا لهذا التفصيل<sup>(٤)</sup>/<sup>(٥)</sup>.

قلت: الحامل لهم على ذلك نص الشافعي، كأنه قال في المختصر والأم: (إذا  
تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر/<sup>(٦)</sup>[نيل]<sup>(٧)</sup> أو غير نيل أو  
الغيل<sup>(٨)</sup> أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف، فزرعها إحدى الغلتين،  
والماء قائم ثم [نضب]<sup>(٩)</sup>الماء، وذهب قبل الغلة الثانية، فأراد رد الأرض بذهاب  
الماء ردها بذلك له.

---

(١) أي حكم شراء العبد في المسألة السابقة.

(٢) البيع لغةً : من الباع، وهو قدر مد اليدين وما بينهما من البدن، سمي بذلك؛ لأن كل من البائع  
والمشتري يمد يده للأخذ والعطاء. وشرعاً : عقد يتضمن مقابلة مال بمال على ملك معين أو منفعة  
مؤبدة.

الصاح : ٣٢٤/٤، اللسان : ٢٣/٨، حاشية الشرواني : ٤٢٥/٤، نهاية المحتاج : ٣٧٢/٣.

(٣) الجمهور: أي قول الأكثر والأغلب من الأصحاب. انظر المجموع: ٥/١.

(٤) انظر الروضة: ٣٠٩/٣.

(٥) العزيز: ١٦٢/٦. وانظر أسنى المطالب : ٤٢٩/٢، المجموع : ١٢٩/١٠.

(٦) نهاية/ل ٢٠٠.

(٧) في ( أ ).

(٨) الغيل : الماء الذي يجري على وجه الأرض. الصاح : ٦٥/٦ ، اللسان : ٥١٠/١١.

(٩) في ( ب ) : أنضب.

ويكون عليه من الكرى بحصة ما زرع، وسقط [عنه] <sup>(١)</sup> حصة الزرع الثاني. وهذا مثل الدار يكرها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم في آخرها، فيكون فيه حصة ما سكن ويبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه. فإلما إن كان لا يصلح الزرع إلا به، كالبناء الذي لا صلاح للسكن إلا به <sup>(٢)</sup> انتهى.

ولعل سببه أن الأصل كان يقتضي منع الإجارة لأنها بيع معدوم، وإنما جوزت كما سلف <sup>(٣)</sup> للحاجة <sup>(٤)</sup>، والفسخ يقربها من الأصل فيها فاعتبر. ولم ينظر فيه إلى ما سلف. ولا كذلك بيع الأعيان. ومقتضى ما حكيناه عن الماوردي <sup>(٥)</sup> في مسألة نقصان الحنطة المستأجر، على حملها بالكيل، أنه إذا فسخ في ما لم يستوف، لا يفسخ فيما استوفى <sup>(٦)</sup>، ولكن <sup>(٧)</sup>

---

<sup>(١)</sup> في (ب) : منه .

<sup>(٢)</sup> الأم : ١٧/٤، المختصر : ١٢٨/١.

<sup>(٣)</sup> مخطوطة المطلب: ٦٠/١٣ (أ).

<sup>(٤)</sup> الحاجة لغة: هي الاضطرار إلى الشيء، وفي الاصطلاح: المصالح المفترق إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق. الموافقات للشاطبي: ٣٢٦/٢. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: ٢٤٢/١

<sup>(٥)</sup> الماوردي : هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي أحد أئمة أصحاب الوجوه وله مصنقات كثيرة في الفقه وأصول الفقه ومنها الحاوي والأحكام السلطانية وغيرها، توفي سنة ٤٥٠ هـ . الطبقات الكبرى : ٢٦٧/٥، طبقات ابن قاضي شهبه : ٢٣٢/١ .

<sup>(٦)</sup> الحاوي: ٤١٣/٧.

<sup>(٧)</sup> اللفظ الواقع بعد (لكن) عند الشافعية يدل على الرأي المعتمد عندهم. الفوائد المكية: ٤٢، مصطلحات المذاهب الفقهية: ٢٧٦.

قياس ما ستعرفه في التلف أن يطرد الخلاف في الماضي، إذ لا فرق بين الفسخ بالعيب والانفساخ بالتلف، فإذا لم يحكم بالفسخ في الماضي، وجب فيه القسط من المسمى، بحسب التوزيع على أجرة مثل المدتين، أعني الماضية والمستقبلية، لا على قدر المدتين، إن اختلف قيمة الأجرة فيهما، وستعرف ذلك في كلام المصنف<sup>(١)</sup>.

وقد رأيت في الحاوي : (عند انقطاع ماء الأرض بعد زرع بعضها، أنه يثبت للمستأجر الخيار، فإن أجاز بكل الأجرة، وإن أراد الفسخ، فله الفسخ فيما بقي من المدة.

[و]<sup>(٢)</sup> في جواز فسخها فيما مضى وجهان :

أحدهما: لا، فعلى هذا يلزمه عن ما قبض حصته من المسمى .

والثاني : نعم، وعلى هذا إن فسخ الجميع كان عليه في ما مضى أجرة المثل<sup>(٣)</sup> وإن فسخ في الباقي، فهل يلزمه فيما مضى كل الأجرة ؟ إذ اللفظ فيه وجهان : أصحهما<sup>(٤)</sup> الثاني، والله أعلم.

قال الرافعي: ( ومهما امتنع الفسخ فله أخذ الأرش، فينظر إلى أجرة مثله سليماً، ومثله معيباً، ويعرف قدر التفاوت بينهما )<sup>(٥)</sup>.

---

(١) صفحة : ١٣٥، كما سوف يسبقه كلام الشارح صفحة : ١٠٨، حيث قال: " ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون التعيب قد حصل بأفة سماوية أو بغيره.... "

(٢) في : ( أ )

(٣) انظر الحاوي : ٤٥٦/٧، المهذب : ٤٠٥/١.

(٤) أصحهما : أي أقوى الوجهين، وذلك إذا قوي الخلاف، وهو يشعر بصحة الوجه المقابل. انظر المنهاج : ٢/١. بتصرف .

(٥) العزيز : ١٦٢/٦.

قلت : وفي هذا الإطلاق شيء، فإن امتناع الرد كما يكون؛ لأجل تفريق الصفقة<sup>(١)</sup>، كما يقتضيه كلام المتولي<sup>(٢)</sup>، يكون لأجل رضاه بالعيب، حيث يسقط [بسببه]<sup>(٣)</sup>الرد، ويكون؛ لأجل نقل ذلك عن ملكه بإجارة أو [نحوها]<sup>(٤)</sup>. وفي الحالة الأولى: لا أرش<sup>(٥)</sup>، وفي الثانية يشبه أن يأتي فيه الخلاف المذكور في نظير ذلك من البيع، وإلا قد بان مراده. ومهما امتنع الفسخ بسبب تفريق الصفقة، أو لكونه لم يطلع على العيب حتى استوفى المنفعة كلها، أو انقضت مدة الإجارة والأرش حينئذ يختلف، فتارة يكثر إذا كان العيب مقارنا للعقد، وتارة يقل إذا كان حادثا بعده، وهو في حال حدوثه بعد استيفاء شيء من المنفعة، أقبل منه قبل ذلك، والله أعلم .

---

(١) تفريق الصفقة : التفريق : التقسيم، الصفق : وهو الضرب الذي يسمع له صوت. ويطلق على التبايع. الصفقة : ضرب اليد عند البيع علامة على انفاذه، وتكون الصفقة من البائع والمشتري. وتفريق الصفقة : عند الشافعية، بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز في عقد واحد. اللسان : ٢٣/٨، تاج العروس : ٢٦/٢٦. حاشية الجبرمي : ٢٢٥/٣، القاموس الفقهي : ٢١٣/١.

(٢) المتولي : سبقت ترجمته صفحة : ١٠٤.

(٣) في : ( ب ) بسبب.

(٤) في : ( ب ) أو نحوه .

(٥) الأرش : لغة مصدر أرش، يقال : أرش بينهم، أي : حرش، والتأريش : التحريش.

واصطلاحاً في الجراحات : ما ليس له قدر معلوم. وفي البيع : قدر النقص في المبيع الذي فيه عيب.

الصاح : ١٣٢/٤، اللسان : ٢٦٣/٣، الروضة : ١٩٠ / ٣، تحفة المحتاج : ٣١٣/٢٦ .

ولا فرق فيما ذكرناه، بين أن يكون التعيب، قد حصل بأفة سماوية أو بغيره، حتى بفعل المستأجر على المذهب، في أنه لو أتلّف العين المستأجرة في ابتداء المدة، أو في أثنائها تنفسخ الإجارة بإتلافه، أما على قول ابن أبي هريرة<sup>(١)</sup> فلا، والإمام<sup>(٢)</sup> حكى الأول عن القاضي<sup>(٣)</sup>، وقال : ( إنه ينقاس حين لا ينقدح في الفقه غيره، ولكن قد يختلج في صدر الفقيه خلافه، من جهة أنه المتسبب إلى إيقاع هذا العيب. أي : فيكون في ضمن فعله الرضى به ) قال : ( ولا يظهر جريان هذا الاحتمال في إتلافه؛ لأن المنفعة قد فاتت بالإتلاف، ولم يصادفها في عينها إتلاف، ولا كذلك فيما نحن فيه، فإنها لم تقف، ولكن طرأ عليها نقص والمستأجر سببه)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ابن أبي هريرة : هو أبو علي الحسن بن الحسين ابن أبي هريرة القاضي البغدادي، أحد أئمة الشافعية، من أصحاب الوجوه له شرح على المختصر مات سنة ٣٤٥ هـ .

طبقات الشافعية للسبكي : ٢٥٦/٣، طبقات ابن قاضي شهبة: ١ / ١٢٦ .  
(٢) سبقت ترجمته صفحة : ٢٧ .

(٣) هو الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروزي إمام جليل من كبار الشافعية، ومن أصحاب الوجوه، ومتى أطلق القاضي في كتب المتأخرين فهو المراد به، وهو صاحب التعليقة المشهورة وكتاب أسرار الفقه، وله شرح على الفروع لابن الحداد، توفي سنة ٤٦٢ هـ .

الطبقات الكبرى: ٣٥٦/٤، طبقات ابن قاضي شهبة: ١/٢٤٤، شذرات الذهب : ٣/٣٠٩ .

(٤) انظر النهاية: ٨/٨٨ . وخاتمة كلامه بعد ما سبق: " فلا يبعد ألا يثبت الخيار " . وسوف يعيد الشارح نقل نص الإمام هذا بشكل أدق صفحة: ١١١ .

وقوله : ( وما يؤثر في المنفعة، تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة )

يعني : مثل مرض العبد، والدابة، وخشونة ظهرها، وصعوبته، وكذا إذا كان يخاف منه السقوط؛ ولهذا قال الشافعي في الأم : ( فيما إذا اكرى منه حمولة، ولم يذكر بأعيانها، فإن حملة على غليظ، فإن كان ذلك ضرراً متقاحشاً، أمر أن يبدله، وإن كان شبيهاً بما يركب الناس، لم يجبر على إبداله، وإن كان البعير يسقط، أو يخاف منه العيب على راكبه، أمر بإبداله) <sup>(١)</sup> انتهى.

وما يؤمر بالإبدال؛ لأجله في الإجارة على الذمة، يقضي وجوده التسليط على الفسخ في العين.

ومن أمثلة ما ذكره المصنف، انقطاع ماء البئر في الدار، وتغيره بحيث يمنع الشرب والطهارة.

وقد أسلفنا عن القاضي الحسين حكاية وجهين<sup>(٢)</sup>، في ما إذا لم يقبل الصبي الرضاع من ثدي من استأجرت عليه، هل له الفسخ أم لا ؟ فمن ثبت له حق الفسخ لعله يقول: عدم قبوله الثدي، دال على عيب فيه يجده في نفسه.

والرافعي : حكى في انفساخ العقد في هذه الصورة، وعدم انفساخه والإتيان بمثله وجهان<sup>(٣)</sup>/<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ٣٦/٤ .

(٢) المخطوط: ١٣/٧٥ (أ) .

(٣) العزيز: ١٧٠/٦ .

(٤) نهاية/٢٠١ .

قال الماوردي : ( ولو كان لبن المرضعة لا يمتريه<sup>(١)</sup> الصغير فهو عيب، يثبت به حق الفسخ )<sup>(٢)</sup> .

وقد ذكرت في الكفاية<sup>(٣)</sup> أشياء أخرى يثبت بها حق الفسخ، والغالط<sup>(٤)</sup> ما ذكره المصنف، ولا فرق فيه بين أن يكون قد حصل بفعل المستأجر أو لا .  
قال الإمام : ( وقد يختلج في صدر الفقيه خلافه، إذا كان بفعل المستأجر، من جهة أنه المتسبب إلى إيقاع هذا العيب، وهذا لا يظهر في الإتلاف؛ لأن المنفعة قد فاتت به، ولم يصادفها في عينها إتلاف، والمنفعة في مسألة التعيب لم تغب، وإنما طرأ عليها نقص والمستأجر سببه فلا يبعد<sup>(٥)</sup> أن لا يثبت الخيار)<sup>(٦)</sup> واستشهد

---

(١) يمتريه : أصله مرأ، ومنه مرأ الطعام مرأة فهو مريء. ومنه قوله تعالى : ﴿ فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ والمرئ مجرى الطعام من الحلقوم إلى المعدة. وبه يكون استمرأ الطعام. واستمرأه : استلذ به. اللسان: ١٥٤/١، الصحاح : ٨٢/٢ .

(٢) الحاوي: ٤٢٤/٧ .

(٣) : ٢٧٢/١١١ .

(٤) الغالط : اسم فاعل من الغلط وهو الخطأ، وأراد أن ما ذهب إليه المصنف في مسألة الإبدال خطأ.

(٥) لا يبعد: هذه العبارة تفيد أنه لا يقطع بالمعنى المذكور، وإنما قد تحتمله العبارة، وأما قولهم: (يبعد كذا) أو (وهذا بعيد) ففيه إشارة إلى ضعف هذه العبارة سواء كانت جواباً أو فهماً أو استنباطاً لأقوال المتقدمين.

انظر مغني المحتاج للشربيني: ٣٥/١. المدخل إلى المذهب: ٧٨، مصطلحات المذاهب: ٢٦٣ .

(٦) النهاية: ٨٨/٨ .

القاضي للأول<sup>(١)</sup> بالمرأة إذا جبت زوجها يثبت لها الخيار، وإن حصل التعيب بفعلها قال الإمام: ( وفيه الاحتمال الذي ذكرناه)<sup>(٢)</sup>.

وقوله: ( لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة ) .

أي: ولم تتأثر به قيمة المنفعة المستأجر لأجلها، كما إذا استأجر على البناء، فحدث به برص، أو جذام ونحو ذلك فإن قيمة الرقبة تنقص دون منفعة البناء.

وقوله: ( فإن مورد العقد المنفعة ) قد يفهم أن إذا قلنا أن مورد الرقبة، كما سلفت حكايته<sup>(٣)</sup> عن أبي إسحاق<sup>(٤)</sup> أنه ثبت به خيار، وما أظن الأمر كذلك؛ لأن تفسير ورود العقد على الرقبة قد سلف تفسيره وفوائده<sup>(٥)</sup>، وهذا لا يناسب شيئاً منها<sup>(٦)</sup>.

---

(١) أي للوجه الأول: الذي يقول بثبوت الخيار، انظر أسنى المطالب: ٨٢/٢، مغني المحتاج: ٦٨/٢، نهاية المحتاج: ٣١١/٦. والجب لغة القطع، يقال خصي محبوب، أي بين الجب. انظر: الصحاح للجوهري: ١١٠/٢، لسان العرب: ٢٤٩/١.

(٢) النهاية: ٨٨/٨.

(٣) مخطوطة المطلب: ١٣/٦١ (أ) .

(٤) أبو إسحاق: هو إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، أحد أئمة المذهب، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، ومن مؤلفاته شرح مختصر المزني، وكتاب التوسط، ولعلو منزلته إذا قيل أبو إسحاق مطلقاً عرف أنهم يعنونه، خرج إلى مصر ومات بها سنة ٣٤٠هـ. طبقات ابن قاضي شعبة: ١٠٥/١، وفيات الأعيان لابن خلكان: ٢٦/١.

(٥) مخطوطة المطلب: ١٣/٦١، ٦٢ (أ) .

(٦) أكثر أصحاب الشافعي يرون أن مورد عقد الإجارة المنفعة، ويروى عن أبي إسحاق ومن تبعه أن موردها العين. وحجتهم أن فعل الإجارة إنما تقع على العين. وحجة الجمهور أن المستوفى بالإجارة المنفعة دون العين، وأن الأجرة إنما هي في مقابلة المنفعة، وما كانت الأجرة في مقابلة يكون مورد العقد. والخلاف في هذه المسألة لا ثمرة له؛ لأن الفقهاء جميعاً يقررون أن عقد الإجارة لا ينقل ملك العين =

قال الماوردي : ( ولو استأجر المسلم أجيراً فوجده يهودياً، أو نصرانياً، فإن كانت الإجارة على حج أو عمرة فهي باطلة<sup>(١)</sup> . ولا أجرة له إذا حج عن المستأجر أو اعتمر ؛ لأنه المفوت لعمل نفسه بما فيه من كفره .  
وإن كانت على كتابة المصاحف، فهي فاسدة أيضاً؛ لأن الكافر ممنوع من مس المصحف.

[فإن]<sup>(٢)</sup> لم يعلم بحاله حتى كتبه، فله أجرة المثل دون المسمى؛ لأن العمل المعقود عليه قد كمل لمستأجره عن عقد [حكّمه]<sup>(٣)</sup> بفساده. وإن كان على شيء من الصناعات التي ليس فيها طاعة مقصودة، كبناء دار وعمارة أرض ورعي ماشية، صح العقد، واستحق المسمى، ولا خيار؛ لأن هذه الأعمال يستوي فيها المسلم والكافر.

وإن كانت الإجارة على عمل طاعة مقصودة، وتصح من الكافر كبناء المساجد، ونحر الأضاحي، فللمستأجر الخيار في المقام أو الفسخ؛ لأن قيام المسلم به أعظم ثواباً<sup>(٤)</sup>.

وكل ما ذكرناه إذا كانت الإجارة على العين.

---

= المؤجرة، بل مقتضاه تملك منفعتها للمستأجر مدة تعود بعدها إلى ملك ربها. انظر العزيز: ١٦٦/٦، أسنى المطالب: ٤٢٣/٢، مغني المحتاج: ٣٤٨/٢.

(١) الباطل لغة : الذاهب ضياعاً وخسراً، واصطلاحاً: عند الشافعية غير الصحيح، فلا فرق عندهم بين الباطل والفساد بل هما مترادفان. اللسان: ٥٦/١١، وانظر البحر المحيط في أصول الفقه: ٢٥٧/١.  
(٢) في : ( ب ) وإن.

(٣) هكذا في النسختين، قال الباحث، والأقرب لسياق الكلام: "حُكِّمَ بفساده".

(٤) الحاوي: ٤٢٣/٧.

فلو كانت على الذمة فوجد بالدابة المسلمة عما فيها ونحوها عيباً، لم يكن له فسخ العقد، وكان له ردها وطلب بدلها. كما عرفت ذلك من كلام الشافعي<sup>(١)</sup>. ولو لم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة، ويتصور ذلك فيما إذا أعارها ونحوه، فيظهر<sup>(٢)</sup> أن يثبت له الأرش.

قال الماوردي : ( وفي حال ظهور المستأجر على بناء المسجد ونحوه، في الذمة كافرًا، يقال له : إن استتبت في ذلك مسلماً فلا خيار للمستأجر، وإلا فله الخيار)<sup>(٣)</sup>.

وسكت عن الحكم في الإجارة للحج والعمرة وكتابة المصحف على الذمة، والذي يظهر فيه الصحة وثبوت الخيار عند الاطلاع؛ لأن في دخول الكافر في ذلك إعانة منه عليه، وذلك نقص لا محالة.

وإذا فعل الكافر بنفسه ذلك، فإن كان المستأجر عليه الكتابة ثبت المسمى، وإن كان الحج والعمرة فهو غير معتد به، ويطالب بتحصيل ذلك من جهة مسلم إن لم يفسخ العقد، ولا فسخ. هذا ما يقع في النفس فقهاً لا نقلاً<sup>(٤)</sup>، والله أعلم .

---

(١) صفحة: ١١٠، وفيها قال الشافعي في الأم : " إذا أكرت من حمولة ولم يذكر بأعيانها فإن حملة على غليظ فإن كان ذلك ضرراً متفحشاً أمر أن يبده "

(٢) ( يظهر): هو ما يفهم فهماً واضحاً من الكلام العام للأصحاب المنقول عن صاحب المذهب، وهو بمعنى المشهور إلا أن الخلاف فيه أقوى، فيحتاج فيه إلى استنباطه من نصوص الإمام وقواعده الكلية.

قال النووي: "فإن قوي الخلاف قلت: الأظهر". انظر المنهاج: ٢، المدخل إلى المذهب: ٧٧، مصطلحات المذاهب: ٢٥٣.

(٣) الحاوي : ٤٢٣/٧ .

(٤) مراده أن ما رجحه في هذه المسألة ليس فيه نقل عن الشافعي أو الأصحاب، ولكن هذا ما وقع في نفسه ورجحه بناءً على اجتهاده ورأيه.

قال : ( فروع ) :

أحدها<sup>(١)</sup> : عذر المستأجر في نفسه، لا يسلطه على الفسخ، كما إذا استأجر دابة للسفر فمرض، أو حماماً فتعذر عليه الوقود، أو حانوتاً فاحترف بحرفة أخرى، فإنه لا خلل في المعقود عليه.  
وقال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> : يثبت الفسخ بهذه المعاذير<sup>(٣)</sup> .

الفرع أشار إليه الشافعي في الأم، مع غيره فقال : ( وإذا تكارى الرجل الدار من الرجل، فالمكرى اللازم لا يفسخ بموت المكتري، ولا المكري ولا بحال أبداً . ما دامت الدار قائمة، فإذا دفع الدار إلى المكتري كان الكرى لازماً للمكرى كله. وقال بعض الناس<sup>(٤)</sup> : تفسخ الإجازات بموت أيهما مات، ويفسخها بالعذر. قال الشافعي : فليل لبعض من يقول هذا القول، قلت هذا بخبرٍ؟.

---

(١) هذا الفرع الأول، هل تفسخ الإجارة بالأعدار.

(٢) هو الإمام الحجة شيخ الحنفية وإليه ينسب المذهب، النعمان بن ثابت بن رُوَظِي، المشهور بضم الزين وفتح الطاء، اسم نبطي، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة. ومن مؤلفاته الفقه الأكبر مات سنة ١٥٠ هـ.

انظر الوافي بالوفيات : ٣٥١/٧، سير أعلام النبلاء : ٣٩١/٦.

(٣) مذهب الشافعية أن الإجارة لا تفسخ بالأعدار، سواء أكانت إجارة لعين أو في الذمة، أو كان العذر للمؤجر أو للمستأجر، كما مثل لذلك المصنف. أما مذهب الحنفية فإن الإجارة تفسخ بالأعدار، سواء للمؤجر أو المستأجر.

كما هو مقرر في كتبهم مثل، الهداية شرح البداية : ٢٨٠/٣، الاختيار لتعليل المختار : ٦١/٦ .

(٤) المراد بهم الأحناف؛ لأنهم يرون أن الإجارة تفسخ بالأعدار كما تقدم، ومنها الموت. انظر الهامش السابق.

قال رويانا عن شريح<sup>(١)</sup> أنه قال : إذا ألقى المفتاح برأ. فقيل له : أكذا يقول ؟  
فشريحٌ: لا يرى الإجارة لازمة، ويرى لكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر.  
قال : هكذا قال شريح، ولنا نأخذ بقوله. قيل: فلم تحتج بما تخالف فيه، وتزعم أنه  
ليس بحجة<sup>(٢)</sup> واستطرد في الكلام في ذلك.  
وحجتنا أنه لا خلل في المعقود عليه، فلم يتمكن من فسخ العقد فيه. كما في البيع؛  
ولأنه لو تكارر جِمالاً ليحج عليها فعرض للجِمال عذر يمنعه من السفر، أو عن<sup>(٣)</sup>  
له ترك السفر، لم يكن له الامتناع/<sup>(٤)</sup> منه، فكذا لا يكون للمستأجر ترك الجِمال،  
وفسخ الإجارة عند ما عن له المقام.

---

(١) هو شريح بن الحارث بن قيس القاضي أبو أمية الكندي الكوفي الفقيه، من المخضرمين، يقال: له  
صحبة، ولم يصح، استقضاه عمر على الكوفة، حدث عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم،  
عاش مائة وعشرين سنة، وكان فقيهاً شاعراً، توفي سنة : ٧٨ هـ.

انظر تذكرة الحفاظ : ٥٩/١، سير أعلام النبلاء : ١٠٠/٤.

(٢) الأم: ٣٠/٤ .

(٣) عن لي كذا: أي عرض، يقال : لا أفعله ما عن في السماء نجم، أي ما عرض. الصحاح: ١٦/٧،  
اللسان: ٢٩٠/١٣.

(٤) نهاية/٢٠٢.

قال: ( الثاني<sup>(١)</sup>): لو استرمت الدار فهو عيب، فلو بادر المكري إلى الإصلاح لم يثبت الفسخ، وإنما الخيار إذا امتنع عن العمارة، أو افتقر إلى تعطيل مدة، فإن رضي المكري دون الإصلاح، فالصحيح أنه يلزمه تمام الأجرة ) .  
واستمرام الدار: احتياجها للعمارة بسبب رهاء<sup>(٢)</sup> بعض حيطانها، أو تداعى بعض سقوفها، ولا شك في أن ذلك عيب؛ لأن المنفعة تنقص به، فلو بادر المكري إلى الإصلاح، ولم تتعطل بسبب ذلك منفعة بها احتمال، فلا يثبت له حق الفسخ، لزوال الضرر.

وقد أسلفنا<sup>(٣)</sup> عن الحاوي<sup>(٤)</sup> وجهاً فيه، لما إذا لم يعلم بالعيب حتى زال، أنه يثبت حق الفسخ، وحكاه في البحر<sup>(٥)</sup> أيضاً، لكنه بعيد.  
ومثل الأول: ( ما إذا انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة، وقال ربها: أنا أتوصل إلى إعادة الماء، بحفر نهرٍ أو بئرٍ أو استنباط<sup>(٦)</sup> عين، فالإجارة بحالها، ولا خيار للمستأجر فيها)<sup>(٧)</sup>.

---

(١) هذا الفرع الثاني: إذا استرمت الدار.

(٢) الرهاء: الضعف والعجز والتواني، والرَهْيَاءُ: التخليط في الأمر والاضطراب. والمراد هنا: ضعف حيطان الدار واضطرابها، وحاجتها للاستمرام؛ لأننا لا نأمن سقوطها. الصحاح: ٢١٥/٧، اللسان: ٨٩/١.

(٣) صفحة: ١١١.

(٤) الحاوي: ٤٢٣/٧.

(٥) البحر: ٢٧٠/٩.

(٦) هكذا في النسختين، والذي في الحاوي: " استنباط "

(٧) الحاوي: ٤٥٦/٧.

كما قاله : الماوردي، وغيره<sup>(١)</sup>.

وذلك إذا لم يتعطل بسبب ذلك، عليه شيء به احتمال، كما سنذكره في الدار<sup>(٢)</sup>.

وقوله : ( وإنما الخيار إذا امتنع من العمارة )؛ لأنه إذ ذاك يلحقه الضرر.

( أو افتقر إلى تعطيل مدة ) أي : للمنفعة بها احتمال؛ لأن الضرر حينئذ

موجود، وفي الحالة الأخيرة يثبت الخيار في الحال، وإن لم تتعطل المنفعة بعد.

نعم لو لم يفسخ حتى عمر، وتعطل بعض المنفعة، فالعقد يفسخ في ذلك القدر.

وهل يفسخ في الباقي؟ فيه طريقان<sup>(٣)</sup> ستعرفهما<sup>(٤)</sup>.

وإذا لم يحكم بالانفساخ، فهل يثبت الخيار لتبعض الصفقة عليه؟ أو لا يثبت

لكونها فاتت تحت يده؟ فيه وجهان في الحاوي<sup>(٥)</sup>.

وقوله : ( فإن رضي المكري دون الإصلاح، فالصحيح أنه يلزم تمام الأجرة).

يفهم إثبات خلاف فيه صرح بحكايته الشيخ<sup>(٦)</sup> في المذهب إذ قال: ( إذا أكرى

---

(١) كالنووي، انظر الروضة: ٣١٢/٤، والرافعي، انظر العزيز: ١٧٠/٦.

(٢) صفحة : ١٢٣، ١٤٣.

(٣) الطرق : هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم في المسألة قولان أو وجهان.

ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً. أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق. وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقتين. انظر المجموع : ٦٦/١.

(٤) صفحة: ١٢٩.

(٥) انظر الحاوي: ٤٥٧/٧.

(٦) الشيخ: أراد به صاحب المذهب وهو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق له تصانيف

عديدة منها التنبية والتبصرة، وطبقات الفقهاء وغيرها توفي سنة ٤٧٦ هـ. طبقات ابن قاضي شهبة

٢٣٨/١، والطبقات الكبرى: ٢١٥/٤.

داراً فتشعثت<sup>(١)</sup> فبادر المكري إلى إصلاحها، لم يكن للمستأجر ردها، فإن لم يبادر، يثبت له الفسخ؛ لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة.

وإن رضي بسكناها ولم يطالب بالإصلاح، فهل يلزمه جميع الأجرة؟ فيه وجهان، وجه عدم اللزوم: أنه لم يستوف جميع ما استحق من المنفعة، فلم يلزمه جميع الأجرة، كما لو استأجر داراً سنة فسكنها بعض السنة ثم غصبت<sup>(٢)</sup>. وظني أن المصنف لم يأخذ الخلاف من المذهب، وإنما أخذه من كلام الإمام، فإنه قال عند الكلام فيما إذا أجر أرضاً للزراعة ولها ماء، فزرع بعض الزرع ثم انقطع الماء.

( وقلنا: لا يفسخ العقد، بل يثبت الخيار أن المستأجر لو أجاز العقد [فقد]<sup>(٣)</sup> كان شيخي<sup>(٤)</sup> يذكر في المسألة وجهين: أحدهما: ما ذكره الأصحاب، وهو لزوم جميع المسمى، فإن العوض لا يوزع على الصفات في هذا المقام. والثاني: أنه يرجع مع اختيار الإجارة بقسط من الأجرة. وهذا بعيد<sup>(٥)</sup> لم أره إلا لشيخي،

---

(١) شَعِثَ شَعَثًا وَتَشَعَّتْ تَلَبَّدَ شَعْرُهُ وَاعْبَرَّ، وَالتَّشَعُّتُ النَّقْرُ وَالتَّنَكُّتُ، والمراد به تشقق وتصدع جدران الدار. انظر اللسان: ١٦٠/٢.

(٢) المذهب: ٤٠٥/١، وانظر تحفة المحتاج: ٤٤٩/٢٤.

(٣) في (ب): وقد.

(٤) يراد به عند إمام الحرمين والده أبو محمد الجويني. انظر مقدمة النهاية: ١٧٩. وهو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الشيخ أبو محمد الجويني، له كتاب كبير في التفسير، وتعليقة في الفقه، والفروق مجلد ضخمة، وشرح لمختصر المزني، وكتاب التبصرة، وغيرها، توفي سنة ٤٣٨هـ. طبقات ابن قاضي شهبه: ٢١١/١، الطبقات الكبرى: ٧٣/٥.

(٥) سبق بيان معناه، انظر صفحة: ١١١.

وكأنه تشوف<sup>(١)</sup> إلى تنزيل انقطاع الماء، منزلة تلف بعض المعقود عليه، وهذا لا أعتد به، ومساقه يقتضي الحكم بانفساخ العقد في جزء، ثم إن صح ذلك، واتجه القول به، فوجه التوزيع أن يقال : لو بقي الماء في بقية المدة، فكم أجره المثل ؟ فيقال ؟ كذا. ثم يقال : كم أجره مثل الأرض في بقية المدة ولا ماء، فيقال : كذا، فيضبط ما بين المبلغين، وتوزع الأجرة، [على القيمتين فيجب عليه من الأجرة]<sup>(٢)</sup> [المسماة [ كان طرده ]<sup>(٣)</sup> على المبلغين ]<sup>(٤)</sup>.

فلما رأى المصنف ذلك في الماء، وليس هو من صفات الأرض المستأجرة، كان طرده فيما هو من صفة الدار وغيرها، من طريق الأولى. فأشار إلى الخلاف فيه، وعلى ذلك ينطبق قول ابن يونس<sup>(٥)</sup> في شرح التنبيه: (إنه إذا أجاز، قيل : نُقِّم المنفعة سليمة من العيب، ويُقَّوم فيها ذلك العيب، ثم تقسم الأجرة على القيمتين، فيجب عليه من الأجرة، بقدر ما يخصها من العيب، وتسقط الزيادة على ذلك)<sup>(٦)</sup>.

---

(١) تشوفت إلى الشيء، أي تطلعت إليه. الصحاح: ٧٠/٥، اللسان: ١٨٤/٩.

(٢) زيادة في : ( ب ).

(٣) في : ( أ ).

(٤) النهاية : ٢٢٢/٨.

(٥) أحمد بن موسى بن يونس بن محمد منعه الموصلي، شرح التنبيه واختصر كتاب الإحياء، قال عنه ابن خلكان : "كان إماماً كبيراً فاضلاً عاقلاً حسن السمات جميل المنظر. شرح كتاب التنبيه في الفقه وأجاد شرحه". وتوفي سنة ٦٢٢ هـ. انظر وفيات الأعيان : ١٠٨/١، الطبقات الكبرى : ٣٩/٨، طبقات ابن قاضي شهبه ٧٢/٢.

(٦) شرح التنبيه : التنبيه لإبراهيم بن علي الشيرازي. وانظر الحاوي : ٤٥٦/٧، تكملة المجموع : ٧٥/١٥.

قلت : ولو كان العايب سقف الدار ونحوه، فالخلاف في الإجارة بالقسط، قد يظهر أن يترتب على الإجارة في غير ذلك، وأولى بالتوزيع، بناءً على أن سقف الدار بمنزلة اليد من العبد، لكن الإمام كما أسلفناه عنه قال عن ذلك : ( وإن جرى في البيع، لا يجري في الإجارة؛ لأن مالية السقف قد يتخيل مقابلها بالغرض [بخلافه] (١) في الإجارة ) (٢).

وهذا الذي قاله، لا يخلو من نظر واحتمال (٣)، والله أعلم.

---

(١) في : ( ب ) خلافه.

(٢) انظر النهاية: ٨٧/٨.

(٣) عبارة (فيه نظر) : تستعمل عندما يكون لهم في المسألة رأي آخر حيث يرون فساد المعنى القائم. وعبارة (فيه احتمال) : تأتي للدلالة على أن الرأي فيه ضعف وهو قابل للتفسير والتأويل.

انظر مغني المحتاج : ٢٩/١ ، ٣٣/١. قال الباحث : وقد جمع بين اللفظيين للدلالة على ضعف هذا الرأي، مع إمكانية تأويل الكلام وحمله على المعنى الراجح.

قال: ( الثالث<sup>(١)</sup> ) : إذا اُكْتَرى أرضاً للزراعة ففسد بجائحة من برد، أو صاعقة، لم يثبت الفسخ، ولا ينقص شيء من الأجرة؛ لأن الأرض لم تتعيب، وإنما نزلت النازلة بملكه، وأفسدت الجائحة الأرض، وأبطلت منها قوة الإنبات، ثم فسد الزرع بعد، فيفسخ العقد فيما بقي من الزمان.

والظاهر أنه يسترد أجرة ما سبق، إن كان موقوفاً على<sup>(٢)</sup> الأجر، فإن أول الزراعة غير مقصود، ولم يسلم الأجر. وإن أفسدت الأرض، بعد إفساد الزرع، فالظاهر أنه لا يسترد شيئاً، لأنه لو بقيت صلاحية الأرض وقوتها، لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات زرعه).

ما صدر به الفرع، يوجد من قول الشافعي في المختصر، إذ فيه: ( وإن مر بالأرض ماءً فأفسد زرعه، أو أصابه حريق، أو جراد، أو غير ذلك . فهذا كله حادث على الزرع، لا على الأرض، كما لو اُكْتَرى منه داراً للبر فاحترق البز )<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا جرى كافة الأصحاب<sup>(٤)</sup>، ويقرب منه ما ذكره الماوردي: ( أن خراب ما حول الدار المستأجرة، وبطلان السوق الذي فيه الحانوت المستأجر، لا يثبت الخيار؛ لأنه عيبٌ حدث في غير المعقود عليه)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الفرع الثالث: إذا اُكْتَرى أرضاً للزراعة ففسدت بجائحة.

(٢) نهاية/ل ٢٠٣.

(٣) ١٢٩/١. قال الليث: البز: ضَرْبٌ من الثياب، وقيل: متاع البيت من الثياب خاصة، والبزُّ بئع البزِّ، والبزارة: جِرْفَتُهُ. انظر تهذيب اللغة: ١٢٠/١٣، لسان العرب: ٣١١/٥.

(٤) انظر الحاوي: ٤٦٣/٧، العزيز: ١٧٠/٦، الإقناع: ٣٥١/٢، حاشية البجيرمي: ١٦/٩، تكملة المجموع: ٢٢٨/١٥.

(٥) انظر الحاوي: ٤٦٣/٧. وفيه: " لأن الأرض المعقود عليها سليمة ..."

لكن في البحر<sup>(١)</sup>: ( أن عدم دخول الناس الحمام المستأجر؛ بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب ).

وقد يقال: التسوية متجه.

وبعض مشائخنا<sup>(٢)</sup> كان يفرق بأن الحمام يستأجر لدخول الناس إليها، فإذا تعطل كان عيباً، ولا كذلك الحانوت والدار، فإنهما يستأجران للسكن، وهو يمكن على حال. والله أعلم بالصواب.

قال القاضي أبو الطيب<sup>(٣)</sup>، وغيره<sup>(٤)</sup> في صورة الكتاب : ( ثم إن أمكن المستأجر أن يزرعها غير ذلك، أو ينتفع بها بما ضرره ضرر الزرع، فعل)<sup>(٤)</sup>.

وإن لم يمكنه استقر المسمى عليه، وفي ذلك بحث<sup>(٥)</sup> يأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٦)</sup>.

وقوله : ( فإن أفسدت الجائحة الأرض، وأبطلت منها قوة الإنبات، ثم أفسد الزرع بعده، فيفسخ العقد فيما بقي من الزمان).

---

(١) : ٢٧١/٩.

(٢) بعض مشائخنا: يريد بهم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، والإمام المنذري صاحب مختصر سنن أبي داود، والشيخ أبا حامد الإسفراييني شيخ العراقيين. وكذا الإمام النووي والرافعي. انظر: الفوائد المكية : ٤١، مصطلحات المذاهب الفقهية : ٢٣٧، بحث المطلب للطالب: عبد الرحمن عبد الله جاسم : ٧٥.

(٣) القاضي أبو الطيب : هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري، أحد حملة المذهب الشافعي وفقهائهم، له كتاب التعليقة الكبرى، كما له شرح على مختصر المزني والمجرد. كما له مصنفات في علم الأصول والجدل والكلام. توفي سنة ٤٥٠هـ. الطبقات الكبرى : ١٢/٥، طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٢٦/١.

(٤) مثل الماوردي في الحاوي : ١٢٧/٧.

(٤) التعليقة الكبرى: ٧٦٦.

(٥) وفي ذلك بحث : هذا مصطلح عند الشافعية، يؤتى به عند نهاية المسألة ويقصدون أن هذه المسألة بحاجة إلى زيادة نظر ومناقشة أكثر للوصول إلى الحكم الراجح فيها. انظر: مصطلحات المذاهب: ٢٦٠. (٦) صفحة: ١٢٩.

إفساد الجائحة للأرض، تارة تكون بذهاب منفعتها كلية، كما إذا طرأ عليها سيلٌ، أو انحط عليها جبلٌ، أو علاها الرمل، ونحو ذلك.

وتارة تكون بإذهاب منفعة الزراعة فقط، لإفسادها قوة النباتات، والأول تعرض له الشافعي فقال في المختصر : ( إن غرقها بعد أن صح كراؤها سيلٌ، أو نيلٌ، أو شيءٌ يذهب الأرض، أو غصبت، انتقض الكرى منها من يوم تلفت الأرض)<sup>(١)</sup>

وعلى مقتضى النص، فيما عدا الغصب جرى كافة الأصحاب<sup>(٢)</sup>، إذا كان يدوم على الأرض حتى تنقضي مدة الزرع، ولم يمكن الزرع مع بقائه. قالوا: ولو كان يزول بعد يومين.

قال الماوردي: ( أو ثلاث لم تنفسخ الإجارة، ويثبت عندنا للمستأجر الخيار)<sup>(٣)</sup>.

أي : إذا كان الباقي من المدة، أكثر من ذلك.

والكلام في تفاريع الصورة، يأتي إن شاء الله تعالى<sup>(٤)</sup>.

قال في الأم : ( فإن غرق السيل بعضها، فهذا نقص دخل عليه فيما أكرى، فله الخيار بين حبسها بالكرى، أو ردها؛ لأنه لم يسلم له ماء الكرى، كما إذا أكرى داراً فانهدم بعضها، له أن يحبس ما بقي بحصته من الكرى

---

(١) ١٢٩/١. النيل : من نال خيراً ينال نيلاً، أي أصابه، والنيل فيض مصر. انظر الصحاح :

١١٦/٦، تهذيب اللغة : ٢٦٨/١٥.

(٢) انظر المجموع: ٢٢٨/١٥، العزيز: ١٧٠/٦، الحاوي: ٤٦٣/٧.

(٣) الحاوي: ٤٦١/٧.

(٤) في الصفحة القادمة وما بعدها.

وإن كان انهدم النصف، فأراد أن يقيم نصفها الباقي بنصف الكرى، فذلك له؛ لأنه نقص دخل عليه فرضي بالنقص<sup>(١)</sup> والله أعلم.

وأما إذا لم تذهب الجائحة منفعة الأرض كلية في مدة الإجارة، ولكنها أذهبت المنفعة التي ورد العقد لأجلها، وهي قوة الإنبات إذا كانت الأرض المستأجرة للزرع، كما ذلك صورته الكتاب، فقد قال المصنف هنا : بانفساخ الإجارة فيما بقي.

وكلامه في البسيط كما سنذكره<sup>(٢)</sup> ينطبق عليه، وهو يؤخذ من قوة كلام الإمام، كما ستعرفه<sup>(٣)</sup>.

وتوجيهه: أنه كانت المنفعة المقصودة بالعقد قبل القبض، فاقضى الانفساخ فيه، كما لو تلف المبيع قبل القبض.

لكن في الوجيز: ( أن الأرض لو فسدت بجائحة، ثبت الرد )<sup>(٤)</sup>.

قال الرافعي : ( ومفهومه أنه عيب موجب للخيار، قال : لكن هذا الفساد مفوت للمنفعة بالكلية، فليكن نفوات الأرض بغرق أو رمل وسنذكره )<sup>(٥)</sup>.

قلت : إن كان مفهوم كلامه كما ذكره، فقد يقال : إنما ذكره من الحكم

---

(١) الأم : ٢١/٤ .

(٢) انظر صفحة: ١٢٨ .

(٣) انظر صفحة: ١٢٧ .

(٤) الوجيز : ١٩٧ .

(٥) العزيز : ١٦٣/٦ .

أشبهه<sup>(١)</sup> مما ذكره هاهنا؛ لأن فساد المنبت لا يمنع المستأجر من الانتفاع بالأرض فيما عدا الزراعة، مما ضرره مثلها، أو دونها، وإذا كان كذلك لم يمكن إلحاقه بما لا يمكنه الانتفاع به بوجه ما.

واقضى إثبات الخيار في الرد والإمساك لا الانفساخ، والحق تخريج الانفساخ وثبوت حق الفسخ، على الخلاف في انفساخ الإجارة بانقطاع ماء الأرض.

فمن قال بانفساخها؛ لأجل أن منفعة الزراعة، وهي المقصود بالعقد فانت، يلزمه أن يقول بانفساخ الإجارة هنا، لفوات المنفعة المقصود بالعقد وهي الزراعة.

ومن يقول : لا تنفسخ هاهنا بل يثبت الخيار؛ لأجل ما ذكرناه<sup>(٢)</sup> وعليه ينتزل كلامه في الوجيز، إذ هذا يقتضي أن يكون الراجح<sup>(٣)</sup> ما في الوجيز؛ لأنه يوافق النصوص في انقطاع الماء.

على أنني أقول قوله : ثبت الرد، قد يريد به ثبت رد الأجرة، إن كان الفساد في ابتداء المدة أو انتهائها/<sup>(٤)</sup>، بناءً على ما سنذكره؛ ولهذا لم يقيد كلامه بإحدى الحالتين، والكلام في ذلك يتضح في أثناء المسألة، إن شاء الله تعالى.

---

(١) الأشبه: وهو الحكم الأقوى شبيهاً بالعلة الجامعة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكن العلة في إحداهما أقوى من الأخرى. انظر مصطلحات المذاهب: ٢٧٥.

(٢) من أنه عيبٌ فيوجب الخيار، كما ذكر الرافعي.

(٣) المراد به ما كان راجحاً على غيره؛ لأنه اعتضد على سبب من أسباب الترجيح، كقوة الدليل أو مناسبة الزمان أو ما اقتضاه العرف أو غيره. انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية: ٢٧٤.

(٤) نهاية/ ل ٢٠٤.

وقوله : ( والظاهر أنه يسترد أجرة ما سبق ) إلى آخره ..  
أشار به إلى أنه يسترد أجرة ما انفسخ العقد فيه، وهو ما قابل ما بقي من  
المدة التي انفسخ العقد فيها، إذا كان قد أقبض جميع الأجرة.  
وهل يسترد أجرة ما مضى؟ إذا فرعنا على الطريقة المصححة في أن  
الماضي لا ينفسخ، فيه احتمالان، أظهرهما الاسترداد.  
ويثبت بالأجرة انفساخ الإجارة فيما مضى؛ وعلته في مسألة الدار<sup>(١)</sup>  
ونحوها.

ويجب القسط من الأجرة، ففيها نحو ما ذكره.  
والاحتمالان للإمام فإنه قال : ( إذا فسدت الأرض أولاً، وفسد الزرع  
بفسادها، فلو قيل : إن هذا يؤثر في انفساخ أصل الإجارة فيما مضى من  
الزمان، لكان ظاهراً، فإن فسادها أحبط أصل الانتفاع، ولم يبق إلا نصبُ  
الزُّراع<sup>(٢)</sup> وهذا بديع في التصوير، فإن المنافع في الزمان الماضي في حكم  
المستوفاة. ولكن الأوجه<sup>(٣)</sup> التوقف فيها إلى بيان الأمر، وسلامة الأرض عن

---

(١) صفحة: ١٤٥.

(٢) نصب الزراع: أي تعبهم؛ بحيث يضيع عليهم ما سبق من المنافع. انظر هامش  
النهاية: ٢٤٤/٨.

(٣) الأوجه : قال الباحث : اسم تفضيل أي الأكثر وجاهة، وفي ذلك إشارة إلى أن ما عداه من  
الأقوال وحيه، ولكن هذا القول هو الأوجه والأصح.

إحباط ما مضى وبقي، [وهذه]<sup>(١)</sup> مجال النظر والتردد، فليثبت الفقيه<sup>(٢)</sup>.  
ولكونه لا نقل في المسألة قال في البسيط : ( ولو أفسد الأرض أولاً، ثم  
فسد الزرع بفسادها، تسقط أجرة الزمان المستقبل لا محالة، ويحتمل أن  
يوجب استرداد كمال الأجرة؛ لأن ما مضى كان كالموقوف، يعني في نفس  
الأمر لا في الظاهر، على سلامة الأجرة، وهو الآن لم يتحصل إلا على  
النصب وخسران البذر، فلم يستوف منفعة. وهذا متجه وهو محل النظر،  
ولا نقل في المسألة )<sup>(٣)</sup> انتهى.

قلت : وكان الأحسن في العبارة أن يقول : ويحتمل سقوط كمال الأجرة،  
أو أن يقول فليسترد أجرة الزمان المستقبل لا محالة.  
و يحتمل إلى آخره، ليكون الكلام في حالة واحدة، وهي حالة عدم قبض  
الأجرة، أو حالة قبضها. وإذا عرفت ما في الحالة من البحث، انتقلنا بعده  
إلى الكلام في الحالة الأخرى، التي قال الرافعي : ( إنه ينبغي أن يلحق بها  
الحالة التي في الكتاب )<sup>(٤)</sup>. وهي حالة غرق الأرض، وقد قال القاضي  
الحسين والعراقيون<sup>(٥)</sup> : ( إذا وقع الغرق في خلال المدة، انفسخ العقد في

---

(١) في النهاية: " وهذا " .

(٢) النهاية : ٢٤٤/٨ .

(٣) ٧٦/ل .

(٤) العزيز: ١٦٥/٦ .

(٥) العراقيون : هم أصحاب أبي حامد الإسفراييني رأس طريقة العراقيين، تبعه جماعة لا يحصون  
عدداً، منهم الماوردي والقاضي أبو الطيب والقاضي أبو علي البدنجي والمحاملي وسليم والرازي  
وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهم.

المدة الباقية، وسقط عنه ما يخصها من المسمى<sup>(١)</sup>. [٢] وهل يفسخ في  
المدة الماضية ؟.

حكمه حكم ما لو اشترى عبيدين، وقبض أحدهما وتلف في يده ثم تلف  
الآخر في يد البائع.

وفي ذلك طريقتان : إحداهما تخريجه على قولي تفريق الصفقة<sup>(٣)</sup>، قال  
الماوردي : ( وهذا تخريج فاسد )<sup>(٤)</sup>.

والثانية : وهي المصححة، القطع بعدم الانفساخ قال القاضي ( ولكن يثبت  
للمستأجر الخيار )<sup>(٥)</sup>.

ولأنه لم يُسَلِّمْ له جميع ما قصده بالعقد، وسليم<sup>(٦)</sup> في المجرّد وغيره<sup>(٧)</sup> أحوالوا  
الكلام في ذلك على انهدام الدار، وقد حكى الإمام فيها في ثبوت الخيار له

---

(١) انظر الروضة: ٨٨/٤.

(٢) [ وهل يفسخ في المدة الباقية، وسقط عنه ما يخصها من المسمى؟ ] هذه في: ( أ )، والذي  
يظهر أنها زيادة من الناسخ، إذ ليس فيها كبير فائدة، بل قد تعد حشواً، والمعنى مستقيم بدونها.

(٣) سبق بيان معناها صفحة: ١٠٨.

(٤) الحاوي: ٤٦٢/٧.

(٥) المجموع : ١٢٦/٧.

(٦) سليم بن أيوب بن سليم أبو الفتح الرازي، ثقة وهو كبير، ولازم أبا حامد الغزالي، وبرع في  
المذهب، ومن تصانيفه ضياء القلوب في التفسير، والمجرّد في الفقه، وغيرهما. توفي في بحر  
القلزم بساحل جدة، سنة ٤٤٧ هـ .

طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٢٥/١، الطبقات الكبرى : ٣٨٨/٤.

(٧) انظر الحاوي : ١٥٦/١٨، الروضة : ٣٠٩/٤، أسنى المطالب : ٤٢٩/٢.

تقريباً، على القول بعدم الانفساخ في الماضي، بل في المستقبل فقط  
قولين، أصحهما المنع، وهو ما نحن فيه أنه المذهب.  
ووجهه الإمام بأنها: ( لو طلبت الفسخ أثبتنا بسبب الخيار لقبلة الانفساخ.  
ووجه مقابله بما ذكره القاضي، وقال في إبطال العلة قبلها : إن خيار  
الفسخ أعم من الانفساخ فإنه يثبت لا محال حيث لا يثبت الانفساخ  
وقوعاً). وصاحب البحر قال بثبوت الخيار إذا كانت الأجرة عرضاً لتضرره  
بالتبعيض<sup>(١)</sup>.

وإن كانت نقداً، قيل لا خيار أولاً بتبعيض، وقيل في ثبوته وجهان.  
قال القاضي: (وإذا لم يفسخ في الماضي استقرت حصته من المسمى)<sup>(٢)</sup>.  
وقال الماوردي: (إنه هل يجبر بالقسط أو بجميع المسمى ؟ فيه قولان  
أصحهما الأول، وذلك قضية كلام من أحال الحكم فيما نحن فيه، على  
تلف أحد العبدین في يد المشتري والآخر في يد البائع)<sup>(٣)</sup>.  
وإن فسخ المستأجر العقد فيما مضى قال الماوردي : ( لزمه أجرة مثل ما  
مضى، وهو قضية المحليين على تلف أحد العبدین أيضاً)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) بحر المذهب : ٢٧٠/٩، وصاحبه هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد قاضي  
القضاة، أبو المحاسن الروياني الطبري صاحب بحر المذهب، توفي سنة ٥٠٢هـ، قتله الرافضة.  
انظر طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٨٧/١.

(٢) انظر فتاوى القاضي: ٩٦.

(٣) الحاوي : ٤٦٢/٧ .

(٤) المرجع السابق

وإذ ذلك إن كانت الأجرة المسماة مقبوضة، فقد يجري في بعضها أو كلها أقوال النقاظ<sup>(١)</sup>.

هذا مجموع ما رأيت في هذه الحالة، وقضية إحاق الحالة في الكتاب بها، أن يأتي في استرداد شيء في الأجرة عما بقي من المدة، بعد فساد المنبت، إذا لم يفسخ المستأجر العقد فيما مضى، ولم يقل بانفساخه، خلاف يشير إليه كلام الكتاب من بعد<sup>(٢)</sup> ولا حجة، والله أعلم.

عدل في الكتاب<sup>(٣)</sup> عن قوله : (ويسترد أجرة ما بقي من الزمان)، إلى قوله : (فينفسخ العقد فيما بقي من الزمان)، فإن ذلك لا خلاف فيه، إذ الحق فساد المنبت بمسألة الغرق، وإطلاق الأصحاب ما حكيناه عنهم في مسألة الغرق/<sup>(٤)</sup> يدل على أنه لا فرق عندهم فيه، بين أن يفسد الزرع به أولاً، ثم الأرض بعده، أو تفسد الأرض أولاً، ثم الزرع بعده، وذلك يتصور في زراعة هي قصب السكر ونحوه، وحينئذ يجوز أن يقال:

دعواه في البسيط<sup>(٥)</sup> أنه لا نقل في المسألة، إن أراد بعينها فصحيح، وإن

---

(١) النقاظ: الذين قالوا بنقض وفسخ العقد.

(٢) صفحة: ١٣٥.

(٣) أي : أن المصنف عدل في الوسيط عما ذكره في البسيط فقد كانت عبارته في البسيط : "ويسترد أجرة ما بقي من الزمان" وأما في البسيط فقال: "فينفسخ العقد فيما بقي من الزمان".

(٤) نهاية/ل ٢٠٥.

(٥) ل/٧٦.

أراد غير ذلك ففيه ما نبهت عليه<sup>(١)</sup>.

و قد زعم الرافعي: أن الأظهر باتفاق في مسألة الكتاب، استرداد أجرة ما مضى<sup>(٢)</sup>؛ لأجل ما ذكره المصنف، وهذا يدل على أن في المسألة نقلاً أيضاً، لكنه خلاف ما يقتضيه ما ذكرناه، فإنه يقتضي أن الأظهر عدم الاسترداد، والله أعلم بالصواب.

وقوله : ( وإن أفسدت الأرض بعد إفساد الزرع ) إلى آخره ..

هو من فقه الإمام أيضاً؛ لأنه قال : ( ولو أفسد السيل الأرض بعد فوات الزراعة، فهذا قد يتردد الناظر فيه، والرأي عندنا أنه لا يؤثر في الإجارة؛ فإن الأرض لو بقيت على صفتها وقد هلك الزرع؛ لما كان للمستأجر فيها منتفع.

وهذا الذي ذكرناه مصور بما إذا فسد الزرع بالماء، ثم فسدت الأرض. وليست المسألة خالية عن احتمال، من جهة أن بقاء الأرض على صفتها على الجملة<sup>(٣)</sup> مطلوب في تنمية الزرع، وقد حالت الأرض عن صفة التنمية، وإن هلك الزرع<sup>(٤)</sup>.

---

(١) صفحة: ١٢٩.

(٢) العزيز : ١٦٤/٦ .

(٣) هذه العبارة تأتي في إجمال القول بعد التفصيل. انظر مصطلحات المذاهب : ٢٦٢، الفوائد المكية : ٤٥.

(٤) النهاية : ٢٤٣/٨ - ٢٤٤.

وهذا الاحتمال قال الرافعي : ( إنه قطع به لبعض أصحاب الإمام )<sup>(١)</sup> ،  
على خلاف ما اختاره المصنف في الكتاب<sup>(٢)</sup>.

قلت : وعلى الجملة فللكلام في المسألة التفاتٌ على أن المرأة الرتقاء<sup>(٣)</sup> إذا  
وجدت زوجها محبوب الذكر، هل يثبت لواحد منهما الخيار في فسخ العقد  
أو لا ؟ لأنه لو فقد العيب فيه لم يستفد به الآخر شيئاً.

وما في الكتاب يوافق ما اختاره صاحب التهذيب<sup>(٤)</sup> في مسألة النكاح، فإنه  
اختار فيها أنه لا خيار لمثل ما ذكره المصنف هنا من التوجيه<sup>(٥)</sup>، ثم على  
مقتضى ما ذكره المصنف هنا من التعليل، تبعاً للإمام<sup>(٦)</sup>.

ويظهر أن يقال : أن الأجرة تستقر كلها بحدوث الجائحة المتلفة للزرع،  
قبل انقضاء مدة الإجارة، سواءً كان يمكنه أن ينتفع بالأرض في غير  
الزراعة أو لا.

---

(١) العزيز : ١٦٤/٦ . وهو استرداد الأجرة؛ لأن الأرض لا ينتفع بها فيثبت الانفساخ.

(٢) حيث قال : " فظاهر أنه لا يسترد شيئاً " .

(٣) الرتق: ضد الفتق. وقد رتقت الفتق أرتقه، فارتتق، أي التأم، ومنه قولك: امرأة رتقاء بينة  
الرتق، لا يستطيع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها. انظر الصحاح : ١٦٦/ ٥ ، لسان العرب  
: ١١٤/١٠ .

(٤) التهذيب: ٤٤٠/٤ .

(٥) حيث لا يكون للمستأجر في الأرض فائدة بعد فوات زرعه.

(٦) انظر النهاية: ٢٤٣/٨ .

وكلام القاضي أبي الطيب السالف في أول المسألة<sup>(٦)</sup> يقتضي ذلك، عند  
عدم إمكان الانتفاع بها في غير الزراعة، دونما إذا أمكن.

وقد يقال : إن كلام المصنف يوافقه، ألا تراه قال : ( لم يكن للمستأجر  
فيها فائدة بعد فوات زرعه).

وهو على كل حال يدع في التفريع من حيث جعل تعذر الانتفاع بمتابفة  
الانتفاع، والله أعلم.

---

(٦) انظر صفحة: ١٢٣.

قال : ( الرابع<sup>(١)</sup> ) : مهما أثبتنا له الخيار، فإن رضي فالصحيح : أنه يلزمه بتمام الأجرة، وإن فسخ فالصحيح : أنه لا يفسخ فيما مضى، وتوزع الأجرة المسماة على قدر أجرة المثل في المديتين، لا على المدة).

مقصود الفرع بيان الحكم عند حدوث عيب بالمستأجر، أثبتنا به للمستأجر الخيار، ولم نجعله فاسخاً للعقد بنفسه، كما سلف بيان بعض ذلك<sup>(٢)</sup>، وبعضه يأتي.

وقوله : ( فالصحيح أنه يلزمه )، أي : العقد ( بتمام الأجرة ) هو مما قد عرفته من كلام غيره<sup>(٣)</sup>، بناءً على أنه إذا تلف أحد العبدین في يد المشتري، بعد تلف الآخر في يد بائعه، أنه يجبر إن شاء بكل الثمن<sup>(٤)</sup>. وهو مفرع أنه إذا اشترى عبدين فخرج أحدهما مستحقاً وأجاز، يجبر بكل الثمن .

إنما إذا قلنا يجبر بالقسط، فكذا في تلف أحد العبدین. وما نحن فيه بلا خلاف.

وقوله : ( وإن فسخ فالصحيح أنه لا يفسخ فيما مضى )

---

(١) أي : الفرع الرابع، الحكم عند حدوث عيب بالعين المستأجرة، أن يثبت به الخيار.

(٢) مما سلف من المسائل التي ثبت فيها الخيار.

(٣) وهو كلام الماوردي، انظر صفحة: ١٣٠.

(٤) الحاوي: ٤٦٢/٧. وقد تقدم صفحة: ١٣٠.

أي : الصحيح من الطريقتين، أو من القولين، على الطريقة المثبتة للخلاف، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك<sup>(١)</sup>.

و قوله : ( ونوزع الأجرة المسماة على قدر أجره المثل في المدتين).

يعني : المدة الباقية التي فسخ العقد فيها، والمدة الماضية التي لم يفسخ فيها.

فيقال : كم أجره مثل المدة الماضية ؟ فإذا قيل عشرة.

قيل : فكم أجره مثل ما بقي بعدها من مدة الإجارة ؟ فإذا قيل خمسة.

أوجبنا من الأجرة المسماة ثلثيها.

ولو كان بالعكس، أوجبنا الثلث، وسقط الباقي، سواءً أ كانت المدة الماضية مثل الباقية، أو دونها، أو أكثر منها<sup>(٢)</sup>.

وقد يقال : على هذا، أنه هل يثبت للأجر الخيار والفسخ فيما مضى أم لا؟.

كما مثل ذلك مذكور، فيما إذا خرج بعض المبيع مستحقاً.

وقلنا : إذا أجاز المشتري العقد في المملوك، يجيز بالقسط، والله أعلم.

---

(١) انظر صفحة: ١٣٠.

(٢) انظر الحاوي: ٤٥٧/٧، العزيز: ١٦٥/٦، الروضة: ٣١١/٤، المجموع: ٢٢٩/١٥.

وإنما كان التوزيع على أجرة مثل المدتين [ لا على المدتين ]<sup>(١)</sup>؛ لأن الأغراض تختلف بذلك اختلافاً ظاهراً، والأجرة تتفاوت به، فصار بمنزلة العقد على عبيدين، وغيرهما.

ومثال ذلك في بلادنا دور البحر ونحوها، فإنها تكرر في زمن الصيف بإغلاء أجره، بخلاف زمن الشتاء، نعم لو أجره داراً هذه حالها مدة سنة، وقسط الأجرة على/<sup>(٢)</sup> الأشهر بالسوية، فإن قال : أجرتها سنة من الآن، بأجرة مبلغها في سلخ كل شهر - مثلاً - كما يقع ذلك كثيراً.

فهل إذا وقع الفسخ في أثناء شهور السنة تستقر أجرة ما مضى عن كل شهر عشرة؟ أو ينظر إلى أجرة المثل في المدتين؟.

- مثلاً - نظراً إلى أن ذلك إنما جعل كذلك، حملاً لبعض الشهور على بعض، فيه احتمال يؤخذ مما سلف في الاكتراء على حمل صنفين من الصبرة بكذا، وما زاد فبحسابه<sup>(٣)</sup>.

و الظاهر الأول : كما إذا باع عبيدين متفاوتي القيمة، وفصل الثمن عليهما؛ لأن الصفقة بتعدد تفصيل الثمن قطعاً، والله أعلم.

---

(١) زيادة في : ( ب ) .

(٢) نهاية/ ل ٢٠٦ .

(٣) مخطوط المطلب: ١٣/ ل ١١٣ ( أ ) .

قال : ( القسم الثاني<sup>(١)</sup> ) : فوات المنفعة بالكلية :

كموت الدابة المعينة، والعبد المعين للعمل، يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقب العقد. وإن مضت مدة انفساخ بالإضافة إلى الباقي .  
وبالإضافة إلى الماضي يُخَرَج على نظيره من تفريق الصفقة ).

لما كانت منافع الأعيان في باب الإجارة [ مُنْزَلَةٌ ]<sup>(٢)</sup> مُنْزَلَةٌ الأعيان في البيع، وكان البيع إذا ورد على عين معينة وتلفت قبل القبض انفسخ البيع؛ لتعيينها عندنا<sup>(٣)</sup> بالتعيين، اقتضى ذلك الانفساخ الإجارة الواردة على عين معينة قبل استيفاء المعقود عليه منها، وهو المنفعة واقتضى التسوية أيضاً بين ما نحن فيه، والبيع في ما إذا قبض بعض المعقود عليه وتلف الباقي قبل قبضه.

وتفاريع ذلك سلفت في البيع، وقد أسلفنا مثلها تخريجاً عليها في الإجارة عن قرب<sup>(٤)</sup>، فلا حاجة إلى إعادته.

ولفظ الشافعي في ذلك في المختصر : ( فإن قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد، وانهدم المسكن، حُسب قدر ما استخدم وسكن، فكان له قدر ما بقي على المكترى .

---

(١) بعد أن انتهى من القسم الأول: وهو ما ينقص المنفعة من العيوب، شرع في القسم الثاني من الطوارئ الموجبة للفسخ وهو: فوات المنفعة بالكلية.

(٢) في : ( أ ) .

(٣) المراد عند الشافعية. انظر المجموع: ٢٦٩/٩، تحفة المحتاج: ٢٤٤/٢٦٨.

(٤) كما سبق من مسائل، انظر صفحة: ١٠٥، ١٠٧، ١١٦، وغيرها.

كما لو اشترى [ سفينة ] (١) طعام كل قفيز (٢) بكذا، فاستوفى بعضاً فاستهلكه ثم هلك الباقي كان عليه من الثمن قدر ما قبض، ورد قدر ما بقي (٣).

قلت : والشبه ظاهر إذا كانت الأجرة موزعة باللفظ على أوقات المدة (٤). أما إذا لم تكن موزعة ففي الشبه نظر من حيث الاحتياج إلى التوزيع (٥). وما يقتضيه مجهول حال العقد بخلاف بيع الطعام في المثال المذكور. ومع ذلك فطرد الخلاف في تفريق الصفقة في مسألة الطعام، أبعد من طرده في الإجارة إذا لم يكن ثم توزيع. والله أعلم.

وفرض المصنف الكلام في موت الدابة المعينة، والعبد المعين ونحو ذلك؛ يفهم أنه لو أتلّف لا يكون الحكم كذلك، أو يكون فيه تفصيل، وهو الحق؛

---

(١) في : (أ).

(٢) القفيز : مكيال كان يكال به قديماً، ويختلف مقداره في البلاد، ومراد الفقهاء به التمثيل وهو يسع ثمانية مكايك، ويساوي اثني عشر صاعاً، ؛ لأن المكوك صاع ونصف.

انظر المجموع : ٢٨٦/٩، المصباح المنير : ٥٣٠/٢، القاموس الفقهي : ٣٠٧.

(٣) مختصر المزني : ١٢٦/١.

(٤) كأن تستأجر داراً سنة بأربعة وعشرين ألف ريال، تساوياً بين الشهور كل شهرٍ بألفين.

(٥) قال محمد بخيت في تكملة المجموع : ٢٣١/١٥ " فإن كان المستأجر مختلف الأجر حسب اختلاف الأزمان كدار بسيف البحر إيجارها صيفاً أكثر من أجزائها شتاء، أو دار بأسوان أجزائها شتاء أكثر من أجزائها صيفاً أو دار لها موسم كدور مكة شرفها الله رجوع في تقويمه إلى أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة "

لأن الأصحاب قالوا : إن أتلفه الأجر، أو أجنبي فالحكم كما لو تلف بالآفة.

فكذلك إن أتلفه المستأجر على المذهب، خلافاً لأبي علي بن أبي هريرة حيث قال : ( إنه تستقر عليه الأجرة المسماة بالإتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بإتلاف المبيع على الأصح )<sup>(١)</sup>.

وفرق الأصحاب بينهما بأن البيع ورد على العين، فإذا أتلفها جعل قابضاً، والإجارة وردت على المنافع، ومنافع الزمان المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

قلت : وهذا الفرق ظاهر على طريقة الجمهور، في ورود الإجارة على المنفعة.

أما على قول أبي إسحاق في ورودها على العين : فقد يتوقف فيه، ولعل ابن أبي هريرة يلاحظه أيضاً.

والإمام فرق بأن : ( إتلاف المشتري يرد على عين المعقود عليه، فيقع قبضاً كما تقدم تقريره في البيع.

وإتلاف المستأجر لا يرد على المعقود عليه في الإجارة، فإن المقصود فيها المنافع، والإتلاف لا يتناولها.

نعم يمتنع بسبب الإتلاف وجود المنافع في المستقبل<sup>(٢)</sup>. وهذه العبارة لا تسلم من النزاع.

---

(١) الروضة : ٣١١/٤.

(٢) النهاية : ٨٧/٨-٨٨.

قال : ( فروع ستة :

الأول : إذا انهدمت الدار : نص الشافعي - رضي الله عنه - على أن الإجارة تنفسخ. وإذا انقطع شرب الأرض المستأجرة للزراعة، نص أنه يثبت الخيار .

قال الأصحاب : فيه قولان بالنقل والتخريج.

أحدهما : الانفساخ [إذ فاتت] (١) المنفعة المقصودة.

والثاني : ثبوت الخيار، إذ الأرض على الجملة تبقى منافعتها بوجه ما، ومنهم من فرق النصيين ، وفرق بأن الدار لم تبقى داراً بعد الانهدام، والأرض بقيت أرضاً، فإن قلنا : له الخيار فأجاز، وهل يجيز بكل الأجرة أم يحط قسطاً لأجل الشرب؟ فيه وجهان :

وهذا يضاهي التردد في أن اللبن مقصود مع الحضانة أم تابع.

[ وإن كان عود الماء متوقعاً، فلم يفسخ، ثم بعد ذلك أراد الفسخ، إذا لم يعد فله الفسخ ] (٢) وإن أراد، وهو كالمرة إذا أجرت الفسخ بعد ثبوت الإعسار ومضي مدة الإيلاء .

---

(١) في : ( ب ) كانت .

(٢) زيادة في : ( ب ) .

نصُّ الشافعي على انفساخ العقد بانهدام الدار قد عرفته عن المختصر<sup>(١)</sup> حيث ألحقه بموت العبد، ونصه على أنه إذا انهدم بيت يفسخ العقد فيه<sup>(٢)</sup>، يساعده، ولفظه فيه في كتاب المزارعة/<sup>(٣)</sup> من المختصر : ( وكذلك لو اكرتري داراً فانهدم بعضها، كان له أن يحبس منها ما بقي بحصته من الكراء )<sup>(٤)</sup>. والنص في انقطاع الشرب موجود في المختصر والأم<sup>(٥)</sup> لكن التصوير مختلف فلفظه في المختصر : ( وإن تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر أو نيل )<sup>(٦)</sup> وساق ما ذكرناه عند الكلام في اكرتري الأرض للزرع ولم يعين جنس الزرع، إلى آخره ... ولفظه في الأم : ( وإن كان اكرتاها أرضاً بيضاء يصنع فيها ما شاء، أو لم يذكر أنه اكرتاها للزرع، ثم انحبس الماء عنها في الأيام لم يدرك زرعاً فيها، فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بحصته من الكرى، أو يرده لأنه قد انتقص مما اكرتري .

---

(١) سبق في صفحة: ١٠٥، ١٠٤.

(٢) نهاية/ ل ٢٠٧.

(٣) المختصر: ١/ ١٢٩.

(٤) سبق في صفحة: ١٠٤.

(٥) المختصر ١/ ١٢٨.

[فلذلك] <sup>(١)</sup> إن كان اكتراها للزرع، وكراؤها للزرع أبين في أن له أن يردها إن شاء <sup>(٢)</sup> انتهى.

واختلاف الأصحاب في النصين موجود في الطرق .

قال الإمام : ( والأصح فيما ذكره النقلة عن العراقيين وغيرهم، نقل النصين في المسألتين وتخريجهما جميعاً على القولين.

أحدهما : أن الإجارة لا تنفسخ فيهما؛ لأن منفعة الأرض لا تتعطل بالكلية بانقطاع الماء، وكذلك منفعة الدار لا تنقطع بجملتها بالانهدام، فإن من الممكن سكون العرصة <sup>(٣)</sup> وإيجارها مخيماً <sup>(٤)</sup>، وسكت عن علة القول الآخر وهي في الكتاب، وكتب العراقيين .

وهذه الطريقة : هي المقتصرة عليها في التنبيه <sup>(٥)</sup>، وتعليق القاضي أبي الطيب في كتاب المزارعة، وكذلك في تعليق القاضي الحسين <sup>(٦)</sup>.

ولا جرم صدر بها المصنف كلامه، وعزاها إلى الأصحاب.

---

<sup>(١)</sup> في : ( ب ) ولذلك .

<sup>(٢)</sup> الأم : ١٧/٤ .

<sup>(٣)</sup> كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . انظر الصحاح : ١٨١/٤، اللسان : ٥٢/٧ .

<sup>(٤)</sup> النهاية : ٢٢١/٨ .

<sup>(٥)</sup> : ١٣٤/١ .

<sup>(٦)</sup> انظر الروضة: ٢٨٣/٤ .

والطريقة المقدره للنصين هي المذكورة في الحاوي<sup>(١)</sup>، وحكاها الإمام في باب المزارعة عن شيخه، وقال في كتاب الإجارة، في مسألة الدار : ( أن الجماهير عليه )<sup>(٢)</sup>.

وقال الماوردي عن مقابله : ( إنه فاسد؛ لأن العرصة ليست داراً من كل وجه، ولا منفعتها منفعة دار، وإنما هي أرض )<sup>(٣)</sup>.

و البندنجي<sup>(٤)</sup> قال : إن الشيخ [أي]<sup>(٥)</sup> أبا حامد<sup>(٦)</sup> أشار إلى الطريقتين، إذ حكى عنه أنه قال : الأولى: أن يُجمَع بين النصين، وينقل جوابه في كل واحد منهما إلى الأخرى، فتكون المسألتان معاً على قولين.

---

(١) ٣٩٩/٧ .

(٢) النهاية : ٨٦/٨ .

(٣) الحاوي : ٣٩٩/٧ .

(٤) هو الحسن بن عبيد الله بن يحيى، أبو على البندنجي، صاحب الذخيرة، وله التعليقة المسماة بالجامع قال عنه النووي : قل في كتب الأصحاب مثله، أحد الأئمة أصحاب الوجوه، درس على أبي حامد الأسفراييني، توفي سنة ٤٢٥ هـ . طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٠٦/١ . الطبقات الكبرى : ٣٠٥ /٤ :

(٥) في : ( أ )

(٦) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الأسفراييني، شيخ الشافعية في بغداد، له مؤلفات في الفقه وأصوله، وقد تتلمذ على يديه عدد كبير من أئمة الشافعية كأبي الحسن الماوردي، وسليم، والمحاملي، وغيرهم، توفي سنة ٤٠٦ هـ. سير أعلام النبلاء : ١٧/١٩٣، الأعلام : ٢١١/١ .

ويمكن حمل [ الكلام ]<sup>(١)</sup> على ظاهره فيهما؛ لأن اسم الدار زال بالانهدام، واسم الأرض لا يزول بانقطاع الماء، وغيره فرّق بأن الدار إذا انهدمت فإن أراد المؤجر أن يعيدها، لم يلزم المستأجر سكنها؛ لأنها غير تلك العيان، وغير تلك الدار والأرض.

إذا قال المؤجر أنا أحمل لها ماء من موضع آخر لزم المستأجر قبول ذلك؛ لأن الماء ليس المعقود عليه، فلهذا لم يوجب انقطاع الماء الفسخ. وقد صرح بالطريقتين سليم وغيره، من العراقيين، حتى في المهذب<sup>(٢)</sup>، وبالفرقين معاً ابن الصباغ<sup>(٣)</sup>. وفي كل نظر.

والشيخ أبو محمد<sup>(٤)</sup> فرق بأن الماء ليس بصفة للأرض فانقطاعه لا يغير صفة مورد العقد، وانهدام الدار يعتبر [ معطل ]<sup>(٥)</sup> للمنفعة وارد على المعقود عليه.

قلت : وهذا عين الفرق الأول من الفرقين، وبه يتضح.

---

(١) في ( ب ) : كلام الإمام .

(٢) المهذب : ٤٠٥/١ .

(٣) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ، صاحب الشامل والكامل وعدة العالم، وغيرها من المؤلفات، كان إماماً مقدماً في فقه الشافعي، من أكابر أصحاب الوجوه، توفي سنة ٤٧٧هـ. الطبقات الكبرى : ١٢٢/٥، شذرات الذهب : ٣٥٤/٣.

(٤) سبقت ترجمته صفحة : ١١٩ .

(٥) زيادة في : ( ب ) .

لكن الإمام قال : ( إنه غير سديد، فإن المنفعة في الموضوعين لا تتعطل بالكلية، ومعظم المنفعة زائل، ونقل ما بقي في عرصة [الدار] <sup>(١)</sup> أكثر، وهو إمكان السكنى وضرب الخيام، والزراعة إذا انقطعت في القراح <sup>(٢)</sup> الضاحي لم يبق فيه منتفع به مبالاة <sup>(٣)</sup> .

ومادة الفرق الأخير من الفرقين هي التي اقتصر عليها القاضي أبي الطيب وسليم <sup>(٤)</sup> ومن يقول بطريقة [القولين] <sup>(٥)</sup> لا نسلم لهم إجابة المكري. إذا قال : أنا أسوق الماء إليها من موضع آخر، ونمنع القول بأن الماء غير معقود عليه، ونقول : هو بمنزلة اللبن في الحضانة.

والصحيح من القولين في الرافي في مسألة الدار : الانفساخ، وفي مسألة الأرض عدمه، وقد حكى طريقة قاطعة بعدم الانفساخ فيهما معاً، وقابلها حمل نصه في الدار على ما إذا لم يمكن الانتفاع بها بعد الانهدام بوجه ما <sup>(١)</sup>، والله أعلم.

---

<sup>(١)</sup> زيادة في : ( ب ).

<sup>(٢)</sup> القراح : الأرض البارزة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر. والضاحي : التي تكون في أطراف البلد وضواحيه، وليست في وسط البلد. انظر: الزاهر : ١٢٦، تاج العروس : ٤٨/٧، اللسان : ٥٥٧/٢، ٤٧٤/١٤.

<sup>(٣)</sup> النهاية : ٢٢١/٨ .

<sup>(٤)</sup> انظر التعلقة الكبرى : ٧٥٥

<sup>(٥)</sup> زيادة في ( ب ).

<sup>(١)</sup> العزيز : ١٧٠/٦. وانظر البيان : ٣٦٣/٧، الروضة : ٣١١/٤.

وقول المصنف : ( فإن قلنا له الخيار فأجاز ) إلى آخره ...

عجزه يُفهم تخصيص الخلاف بإحدى المسألتين، وهي مسألة الأرض، وأنه لا يجري في مسألة الدار؛ لفقد ما أشار إليه من المأخذ.

لكنا قد عرفت أن كلامه من قبل يشير إلى الخلاف فيهما، في الدار أيضاً، وهو في المسألتين خلاف ما أورده الجمهور إذ قالوا : أنه إذا أجاز يجيز بكل المسمى، كما إذا أجاز البيع في [المعيب]<sup>(٢)</sup> يجيز بكل الثمن، وهو الذي أورده الإمام في مسألة الدار وقال : ( إن العرصة الباقية ليست مع السقوف، والتالف بمثابة عبيد استأجرهما وتلف أحدهما)<sup>(٣)</sup> .

وإن كنا نقول سقوف الدار في البيع بمثابة أحد العبيد؛ لأن الغرض من المبيع المالية، ولا يمتنع أن يكون السقف جزء معلوماً من المالية، ولا يتحقق مثل ذلك في الإجارة.

---

(٢) في : ( ب ) العيب .

(٣) النهاية : ٨٧/٨ .

لكنك قد عرفت/ (١) أن الشيخ في المذهب حكى وجهين في إجازة العقد عند تشعث الدار، وثبوت الخيار به هل يجبر بالقسط أو تمام المسمى؟ وإجراءهما في حالة الانهدام من طريق الأولى (٢).

والخلاف في الأرض قد عرفتك من قبل أن الإمام حكاه عن شيخه، وأنه لم يره لغيره، وأنه بعيد غير معتد به (٣).

وكلام المصنف يشير هنا إلى تقويته، حيث شبهه باللبن في الحضانة، وفي ذلك نظر من حيث أنه إن أراد فيما إذا استأجر للحضانة، ولم يتعرض للرضاع وقلنا: إن الرضاع يستحق، فليس يليق؛ لأن الرضاع في هذه الحالة تابع لا محالة، كما تقدم (٤).

وإن أراد فيما إذا استأجر للحضانة والرضاع معاً، فهو قد قال: هو في هذه الحالة إن اللبن تابع، وهو كالماء في إجازة الأرض، والأقرب أنه أراد هذه الحالة، وإن كان لفظه قد ينبؤ (٥) عنه؛ لأن القاضي حكى الخلاف في هذه الحالة، فإن اللبن هو المقصود والحضانة تابعة، أو هي المقصودة واللبن تابع، أو كلاهما مقصود (٦).

---

(١) نهاية/ل ٢٠٨.

(٢) المذهب: ٤٠٥/١، وقد سبق صفحة: ١١٩.

(٣) سبق صفحة: ١١٩.

(٤) صفحة: ١٤٦. وانظر مخطوط الإبانة: ١٧١.

(٥) ينبؤ: أي يخبر انظر اللسان: ١/١٦٢.

(٦) انظر مغني المحتاج: ٣٤٥/٢.

وقال تفریعاً على الثالث : ( إنه یثبت بفوات أحدهما الخيار )<sup>(١)</sup>.

والإمام قال على الثالث : إنه ینفسخ العقد في الغائب، وفي انفساخه في غيره قولاً تفریق الصفقة كما تقدم<sup>(٢)</sup> والذي یضعف الشبه أن الشافعي في الأم نص على عدم الانفساخ في الأرض وثبوت الخيار فيما إذا اکتري الأرض لیصنع فيها ما یشاء<sup>(٣)</sup>.

وفي هذه الحالة یبعد أن یقابل الماء بقسط من الأجرة، نعم عند التصريح بالاستتجار للزراعة لا تنکر فيه المقابلة، ولا جرم.

قال الشافعي : ( إن فرض المسألة فيها أظهر )<sup>(٤)</sup>.

وسکت المصنف عن التفریع على قول الانفساخ ، وعلى قول عدمه مع الفسخ؛ لوضوح حکمه مما أشار إليه من قبل، كما أوضحنا.

و قوله : ( إن كان عود الماء متوقعا ) إلى آخره..

أشار به إلى أنا إذا قلنا عند انقطاع الماء، لا ینفسخ العقد بل یثبت له الخيار، فكان ذلك الانقطاع مرجو الزوال، فإن الحكم یكون كذلك، فإذا لم ینفسخ عند انقطاعه، ولكنه أراد بعد ذلك قبل عود الماء فله ذلك؛ لأنه

---

(١) الوسيط : ٢٢٢/٦، الباب الثالث : في الإعسار بالنفقة.

(٢) انظر صفحة: ١٠٨

(٣) : ١٧/٤.

(٤) المرجع السابق.

آخر الفسخ طمعاً في العود، فإذا لم يعد بقي حقه، كما في امرأة المعسر بالنفقة إذا رضيت بالمقام معه، وامرأة المولي (١).

وظاهر كلام الإمام أنه لا فرق في ذلك، بين أن يكون العود مرجواً في مدة بعيدة أو قريبة (٢).

وكان يشبه أن يقال (٣): إذا كان يرجى العود في مدة قريبة، أن لا يثبت له خيار الفسخ في الحال، كما سلف مثله في حدوث الماء على الأرض في وقت الزراعة، وكان يرجى زواله في مدة قريبة (٤).

[ وقد تقدم بيانها، وظاهر إطلاقه أيضاً يقتضي عند كون الزوال مرجواً في مدة قريبة (٥)، ورضي بالتأخير، أن له الفسخ قبل مضي المدة التي كان يرجو العود فيها، أو بعد وجودها وعدم العود.

وكان يشبه أن يقال: لا يثبت له الخيار قبل مضي المدة؛ لأنه رضي بتأخير حقه فيها.

---

(١) الإيلاء لغة: الحلف، وشرعاً: أن يحلف بالله على أن لا يجامع زوجته أربعة أشهر فصاعداً. انظر اللسان: ٤٠/١٤، التنبيه: ١٨٨/١، الحاوي: ٣٣٦/١، تكملة المجموع: ٢٩٩/١٧، شرح البهجة: ١٦٠/١٦.

(٢) انظر النهاية: ٢٢٣/٨، المجموع: ٤٦٦/١١.

(٣) كان يشبه: هي بمعنى الأشبه، وقد سبق بيانه صفحة: ١٢٦. (أن يقال): تدل على ضعف هذا القول، وأن الصواب ما يقابله. قال النووي: "وحيث أقول....يقال: فقسيم الصواب". انظر التحقيق للنووي: ٣٠.

(٤) صفحة: ١٢٤.

(٥) في: (أ).

ويخالف مسألة الإعسار<sup>(١)</sup> والإيلاء؛ لأنه لا مدة يرجى زوال المحدود فيها، ولو كان عود الماء غير مرجو الزوال في مدة الإجارة فأجاز، ثم أراد الفسخ لم يجد إليه سبيلاً<sup>(٢)</sup>.

بل لو أصر الفسخ سقط خياره؛ لأنه في هذه الحالة على الفور، كما ذكره الإمام<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أي إعسار الزوج بنفقة زوجته، كما تقدم صفحة : ١٥٠.

(٢) لأنه قد أسقط حقه بإجازته، مع علمه بعدم عود الماء.

(٣) حيث قال: " ويليق بهذا القسم كون الخيار ثابت على الفور، كخيار الرد بالعيب ".  
النهاية: ٢٢٣/٨.

قال: ( الثاني<sup>(١)</sup> ) : إذا مات الصبي الذي استؤجر على إرضاعه، أو العبد الذي استؤجر على تعليمه، أو تلف الثوب الذي استؤجر على خياطته : ففي الانفساخ وجهان ذكرناهما:

أحدهما : أنه لا يفسخ؛ لأنه كالمستوفي، فأشبهه موت أحد المتعاقدين؛ فإنه لا يوجب الفسخ عندنا.

الثاني : نعم، بل هو كموت الأجير؛ لأن الغرض يختلف به، وقد نص الشافعي . رضي الله عنه . على أنه لو أصدقها خياطة ثوب فتلّف الثوب، رجعت إلى مهر المثل، وهو حكم بالانفساخ.

و فيه وجه ثالث : وهو الأعدل، وهو أنهما إذا لم يتشاحا في الإبدال استمر العقد، وإلا فسخ )

اشتمل الفصل على ثلاث صور:

أولها في الكتاب : تعرض لذكرها هنا معظم الأصحاب<sup>(٢)</sup>، وبعضهم أحال الكلام فيها بعد حكاية الوجهين الأوليين على كتاب الخلع<sup>(٣)</sup>؛ لأن الشافعي تعرض فيه لما يمكن أخذ الحكم فيما نحن فيه منه، [ وهو<sup>(٤)</sup> ] إذا خالعهما على إرضاع ولدها منه حوليين، فمات الولد قبل الشروع في الرضاع، أو الفراغ منه.

---

(١) أي الفرع الثاني من فوات المنفعة بالكلية .

(٢) انظر المجموع: ٨٠/١٥، التتبيه: ١٢٥/١، العزيز: ١٧٣/٦، الروضة: ٤١٤/٤.

(٣) الحاوي: ٤٢٤/٧ - ٧٠/١٠.

(٤) في ( ب ) : وهذا .

فقال في الأم: ( ولو خالعتها على أن عليها إرضاع ولدها وقتاً معلوماً، كان جائزاً؛ لأن الإجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم، فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت، رجع عليها بنصف مهر مثلها.

ولو لم يرضع الولد حتى مات، أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها<sup>(١)</sup>.

وعلى معنى<sup>(٢)</sup> ذلك جرى المزني<sup>(٣)</sup> في المختصر<sup>(٤)</sup>.

وقال بعضهم: إنه ذكر ذلك مرة أخرى في النفقات من الأم<sup>(٥)</sup>.

وقال الماوردي: ( إنه نص عليه في الإملاء أيضاً )<sup>(٦)</sup>.

وقال: ( إنه نص على عدم الانفساخ ] فمنهم من علل ]<sup>(٧)</sup> في الجامع

---

(١) ٢١٥/٥ - ٢١٦.

(٢) نهاية/ل: ٢٠٩.

(٣) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري الفقيه صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي، ذكره الشيخ أبو إسحاق أول أصحاب الشافعي، وكان زاهدا عالما مجتهدا غواصا على المعاني الدقيقة، وقد صنف كتبا كثيرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر وغيرها، قال الشافعي: " المزني ناصر مذهبي ". وتوفي سنة ٢٩٤هـ. طبقات ابن قاضي شهبة: ٥٨/١، الطبقات الكبرى: ٩٤/٢.

(٤) ١٨٩/١.

(٥) ٩٨/٥.

(٦) انظر الحاوي: ٣٤٥/٩.

(٧) زيادة في: ( ب ).

الكبير) (١).

وأن للزوج أن يأتها بغيره (٢)، واختلف الأصحاب في علة الانفساخ، فمنهم من علل بأن ما يروي كل طفل مختلف لا ينضبط، ومنهم من علل بأنها لا تدر على ولد غيرها كما تدر على ولدها.

وهذه العلة هي التي صرح بها الشافعي - رضي الله عنه - في الأم إذ قال تلو ما حكيناه عنه : ( وإنما قلت ذلك، ولم أقل يأتها بمولود [مثله ترضعه، كما يتكاري منها المنزل فيسكنه غيره، والدابة فيحمل عليها ورثته] (٣) غيره إذا مات، ويفعل ذلك هو وهو حي؛ لأن إبدالها مثلها ممن يسكن سكنه، ويركب ركوبه، سواء لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما، والمرأة تدر على المولود، ولا تدر على غيره، ويقبل الولد ثديها ولا يقبله غيره، ويستمره

---

(١) الحاوي: ٣٤٥/٩، الجامع الكبير للسيوطي : "٦٨٩٦"، أنه - صلى الله عليه وسلم - قال عند موت ابنه إبراهيم: " إن إبراهيم ابني وإنه مات في الثدي وإن له ظئرين يكملان رضاعه في الجنة". ظئرين : مفردا ظئر، وهي المرضعة غير ولدها. فأخذ من هذا وجوب إتمام الرضاعة بعد الموت، وعللوا عدم الانفساخ بموت الرضيع بهذا. أخرجه مسلم : ١٨٠٨/٤، باب رحمته - صلى الله عليه وسلم - بالصبيان.

قال الباحث : والاستدلال بما في الجامع ضعيف، إذ المراد أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد مات ابنه وهو لم يكمل مدة الرضاع، وأنه سوف يكملها في الجنة، والجنة ليس فيها معاوضات و لا بيع ولا شراء، وإنما جاء التعبير بالظئر على غير بابه، والله أعلم.

(٢) أي: بغير ولدها الذي مات؛ ليرضع باقي مدة الإجارة.

(٣) زيادة في : ( ب ).

منها، ولا يستمره من غيرها، ولا تَرَأْمُهُ ولا تطيب نفساً له، وليس هذا في دار ولا دابة، يركبها راكب، ولا يسكنها سكان<sup>(١)</sup> انتهى.

ومعنى قوله : ولا تَرَأْمُهُ : ولا تستلذ برضاع غير ولدها.

قال الماوردي : ( وعلى هذه العلة لو خالعهما على رضاع غير ولدها، ثم مات الولد لم ينفسخ الخلع)<sup>(٢)</sup> . وهو ما ذكره القاضي الحسين<sup>(٣)</sup>

والفوراني<sup>(٤)</sup>، بخلاف ما إذا نظرنا إلى العلة الأولى، وكذا يخرج على العلتين ما إذا خالعهما على إرضاع أحد ولديها بعينه فمات، فعلى الأول ينفسخ الخلع دون الثانية.

ولما كان الخلع والإجارة في قرب كما يشير إلى ذلك كلام الشافعي، اقتضى إثبات الخلاف في الخلع، طرد مثله في الإجارة، ومنه يُخْرَج في انفساخها بموت ولدها المستأجر على إرضاعه قولان، علة أحدهما في

---

(١) ٢١٦/٥ .

(٢) انظر الحاوي : ٧٠/١٠ .

(٣) انظر مغني المحتاج: ٣٤٥/٢ .

(٤) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران أبو القاسم الفوراني المروزي، صاحب الإبانة والعمدة وغيرها من التصانيف، من كبار تلامذة القفال، وأخذ عنه جماعة منهم أبو سعيد المتولي صاحب التتمة؛ لأنها تتمة على الإبانة وشرح لها، توفي سنة ٤٦١ هـ .

طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٤٨/١، الطبقات الكبرى : ١٠٩/٥ .

الكتاب<sup>(١)</sup>، وعلّة الآخر فيه<sup>(٢)</sup> وفي غيره<sup>(٣)</sup>، كما قد عرفت<sup>(٤)</sup>.

وبه يجتمع في ولد غيرها طريقان، إحداهما : طرد القولين.

والثانية : قاطعه بعدم الانفساخ.

والإمام عكس ذلك فحكى الخلاف وجهين فيما إذا كانت الإجارة على إرضاع غير ولدها<sup>(٥)</sup>.

و قال في ولدها : ( إن قلنا في ولد غيرها أنه ينفسخ<sup>(٦)</sup> ففي ولدها أولى )<sup>(٧)</sup>.

وإلا فقولان منصوبان زمن الترتيب المذكور، يحصل في ولد غيرها وجهان كما ذكره المصنف<sup>(٨)</sup>، وحكاها ابن الصباغ وغيره<sup>(٩)</sup> قولين.

---

(١) الوسيط: ٤/٢٠٠.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) العزيز: ٦/١٦٥، النهاية: ٨/٢٠٣، الروضة: ٤/٣١١.

(٤) انظر صفحة: ١٥٣ - ١٥٥.

(٥) النهاية: ٨/٢٠٣.

(٦) هناك سقط في ( ب ) من هنا إلى : لوحة ( ٢١٠ ) من ( أ ) عند قوله: "وظاهر هذا التوجيه يقتضي وجوب ذلك على الحاكم إذا أمكن" صفحة: ١٩٦.

(٧) النهاية: ٨/٢٠٣.

(٨) انظر صفحة: ١٥٢.

(٩) انظر الشامل: ٢/٩٧ ( أ ).

وفي [ولدها]<sup>(١)</sup> طريقان طاردة للخلاف، والثانية قاطعة بالانفساخ.  
قال الإمام : ( والقول به [ كيف ]<sup>(٢)</sup> كان ضعيف لا أصل له وهو باطل  
قطعا )<sup>(٣)</sup>.

قلت : والحق ما ذكره الشافعي في أكثر كتبه؛ لأن تجويز الإجارة والخلع  
على الرضاع جاء على خلاف الأصل، فلا يتجاوز فيه؛ لما فيه من  
الغرر.

ولهذا لم يكتف في الاستئجار عليه بوصف الرضيع، بل اشترطنا رؤيته،  
ولو كان الإبدال جائزاً لم تشترط الرؤية، ولاكتفينا بالوصف؛ لأنه العمدة في  
البدل، والله أعلم.

وقول المصنف : ( ففي الانفساخ وجهان ذكرناهما ).

يعني من قبل<sup>(٤)</sup> قد يناسبه في ذلك المعنى، فنقول الوجهان اللذان ذكرهما  
في جواز الإبدال مع البقاء لا في الانفساخ، ويجاب بأنه متى جاز الإبدال  
مع البقاء، لم يحكم بالانفساخ عند الموت وإلا حكمنا به.

والماوردي في كتاب الخلع<sup>(٥)</sup> أشار إلى شيء يمكن أن يكون مأخذ الخلاف  
في جواز الإبدال، وهو أن الصبي هل استحق بالإجارة الإرضاع أم لا ؟.

---

(١) في : ( ب ) إحداهما .

(٢) زيادة في : ( ب ) . وهو الصواب إعراباً .

(٣) النهاية: ٢٠٣/٨ .

(٤) انظر الوسيط: ١٨٦/٤ .

(٥) انظر الحاوي: ٦١/١٠ .

حتى إذا مات الأب قبل فراغ المدة، يفوز الصبي بذلك دون باقي الورثة أولاً ؟

فيه وجهان. لكنه قال : ( إنهما مخرجان على<sup>(١)</sup> القولين في أن المولود إذا مات هل تنفسخ الإجارة أم لا ؟ فإن قلنا تنفسخ استحق الصبي ذلك، وإلا فلا )<sup>(٢)</sup>.

وفي البناء نظراً إذ يجوز أن يقال بإجراء الخلاف في الانفساخ، مع القول باستحقاق الصبي ذلك وبدونه، والله أعلم.

و قوله : ( قد نص الشافعي ) إلى آخره ..

عدل عن الاستشهاد بنصه في الخلع إلى ما ذكره، وإن كان أشبه منه لأمر.

إحداها : أن النص في الخلع في ولدها، وكلام المصنف بظاهره يشمل ذلك وغيره، فلو ذكره لم يكن شاملاً [لمراد] <sup>(٣)</sup> ، ولا كذلك نصه في الثوب.

والثاني : أنه إذا حكم بالانفساخ بتلف الثوب، مع إمكان إيراد العقد عليه بالوصف، كان حكمه بذلك بتلف الرضيع أولى.

---

<sup>(١)</sup> في : ( ب ) من.

<sup>(٢)</sup> انظر الحاوي : ٦١/١٠.

<sup>(٣)</sup> في : ( ب ) مراده.

والثالث : أنه أثبت الخلاف في تلف الثوب، كما أثبتته في موت الرضيع،  
والنص في الخلع الدال على الانفساخ كيف علل، فعلته تقتضي عدم  
الانفساخ بتلف الثوب، فلو استدل به لكان دالاً على بعض ما حكاه،  
ومبطلاً لبعض آخر، بخلاف استدلاله بنصه في الثوب كما ذكرناه<sup>(١)</sup>.  
نعم النص المذكور يجوز أن يكون مصوراً بحالة وقوع العقد على الذمة،  
وإذا كان كذلك لم يلزم من انفساخ العقد بتلف الثوب، انفساخه فيما إذا وقع  
العقد على غير الخياط، لما قد عرفته من كلام ابن الحداد<sup>(٢)</sup>/<sup>(٣)</sup> الذي  
أسلفناه، فيما إذا اكرى دابة ليركبها غلمان غلمان<sup>(٤)</sup>، ولا جرم قال  
الشيخ أبو علي فيما حكاه عنه الرافعي : ( إن محل الخلاف في الانفساخ  
بتلف الثوب، إذا ألزم ذمته خياطة ثوب بعينه، أو حمل عبد أو متاع بعينه،  
فإن العقد وإن كان في الذمة، فهو متعلق بعين الثوب أو المتاع.  
أما إذا استأجر دابة بعينها مدة للركوب، أو حمل متاع، فلا خلاف في  
جواز إبدال الراكب والمتاع، وفي أن العقد لا يفسخ بهلاكهما.

---

(١) صفحة: ١٥٢.

(٢) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر أبو بكر بن الحداد، صاحب الفروع وشيخ الشافعية،  
بالديار المصرية، له كتاب أدب القضاء في أربعين مجلداً، والباهر في الفقه وغيرهما، وأشهر  
كتبه الفروع، فمع صغره حجمه إلا أن العلماء اعتنوا به وشرحوه وفرعوا عليه، توفي سنة ٣٤٥هـ.  
طبقات ابن قاضي شهبة : ١/١٣٠، الطبقات الكبرى : ٣/٨٣.

(٣) نهاية/ل/٢١٠

(٤) مخطوط المطلب : ١٣/ل/١٧٢ (أ)

وفرق بأن العقد والحالة هذه يتناول المدة، ألا ترى أنه لو سلم الدابة فلم يركب تستقر الأجرة .

وفيما إذا استأجر لخيطة الثوب المعين، يتناول العمل؛ ولهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة، ولكن لم يخط تستقر الأجرة (١) انتهى.

و كلام المصنف لا يقتضي تخصيص الخلاف بإحدى الحالين، فلا يكون النص إذا حُمِلَ على ما ذكرناه شاهداً لهما، والله أعلم.

ولتعرف أنني لم أرَ من الأصحاب من قطع في تلف الثوب بعدم الانفساخ، وبه في موت الرضيع، نظراً لما يشير إليه تعليل الشافعي وغيره، بل قال الرافعي: ( إن الانفساخ هو الذي صار إلى تصحيحه العراقيون والشيخ أبو علي ) (٢).

---

(١) العزيز : ١٧٣/٦.

(٢) العزيز : ١٧٢/٦.

نعم، الماوردي جزم بعدم الانفساخ بتلف الثوب، عند الكلام في الأجير المشترك<sup>(١)</sup>.

والإمام قال في كتاب الصداق حيث حكى الوجهين عن العراقيين في تلف الثوب : ( إن الأظهر منهما عدم الانفساخ )<sup>(٢)</sup>.

وقال الرافعي : ( إنه الذي صححه جماعة معه )<sup>(٣)</sup>.

ولا شك في اتجاهه، والنص فيه بخلافه<sup>(٤)</sup>، لعله فيما إذا وقع الجهل بصفته بعد تلفه، أو وقع الاختلاف فيه، وتحالفا عليه، والله أعلم.

ولو كان الاستئجار على حضانة الولد بعد فطامه، ومات الولد قبل فراغ مدة الإجارة، فهل يأتي الخلاف في الانفساخ أو لا يأتي ؟. يخرج من كلام ابن داود<sup>(٥)</sup> فيه طريقان؛ لأنه حكى في كتاب الخلع فيما إذا مات الولد في مدة الحضانة في جواز الإبدال طريقتين.

إحداهما : طاردة للخلاف في الإبدال في الرضاعة فيه.

---

(١) انظر الحاوي : ٤٢٥/٧.

(٢) انظر النهاية : ٢٠/١٣، قال : " منع الإبدال ضعيف ".

(٣) العزيز : ١٧٢/٦. أسنى المطالب : ٨٣/٢، الحاوي : ٤١٧/٩، تكملة المجموع : ١٦٩/١٤.

(٤) أراد به نص الشافعي فيما لو نكحها على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل أن يخطه حيث قال :  
"لها مهر المثل . الأم : ٦٥/٥.

(٥) هو محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود أبو طاهر الزيادي، إمام الفقهاء والمحدثين في زمانه في نيسابور، كما كان أديباً عالماً بالعربية، وله يد طولى في معرفة الشروط وصنف فيه كتاباً، وله شرح على مختصر المزني، توفي سنة : ٤١٠ هـ. الطبقات الكبرى : ١٩٨/٤، سير أعلام النبلاء : ٢١/٧، الأنساب : ١٨٥/٣.

والثانية : قاطعة بالجواز، وهي تقوي ما أسلفناه في تلف الثوب.

فإن قلت : إذا أجرى الخلاف في الانفساخ بتلف الثوب وبموت الطفل في زمن الحضانة، فما الفرق بين ذلك وبين موت المستأجر، وجواز إبدال الراكب ونحو ذلك، الذي جعله القائل بعدم الانفساخ عمدته في الاستدلال. قلت : قد قال الإمام في كتاب الصداق : ( إن الممكن فيه أن يقال منفعة الدابة لا يقع بالراكب، وإنما هو انتفاع من غير تأثر به، والثوب يتأثر بالخيطة ويقع فيه ويبقى ما تبقى.

حتى اختلف قول الشافعي في أنها عين أم أثر في كتاب التفتيس<sup>(١)</sup> ، وهذا المعنى يجري في المتعلم المستأجر فإنه يتأثر بالعلم وإن كان من وجهٍ مستوفياً للمنفعة.

فقد ساوى مُكري الدابة من حيث أنه يستوفي المنفعة المستحقة، وهو في التحقيق، كالثوب الذي تقع الخيطة به من جهة تأثره بالتعلم.

ثم حاصل ذلك يرجع إلى تعلق هذا الأثر بالعين، والأعيان لا يدخلها

---

(١) التفتيس لغةً : النداء، من الفَلس، يقال : أفلس الرجل صار مفلساً لا يملك شيئاً، والفلس والفلوس : أخس الأموال وأقلها، يقال : ليس معه فلس، أي لا يملك شيئاً . وشرعاً : جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله.

الصحاح : ٩٧/٤، اللسان : ١٦٥/٦، أسنى المطالب : ١٨٣/٢، السراج الوهاج : ٢٢٢/١.

الإبدال في العقود الواردة على الأعيان (١) .

قلت : وهذا المعنى هو ما حكيناه من قبل عن البيسطة (٢)، ولأجله والله أعلم اقتضى كلام المصنف إثبات الخلاف في تلف الثوب ونحوه، سواءً كان العقد مع تغير الثوب، ورد على العين الأجير أو في نتمته، إذ بهذا المعنى يتبين الفرق بين استئجار الدابة ليركبها عبده، حتى إذا مات العبد أو بقي يجوز [إركاب] (٣) مثله، بخلاف ما إذا استأجر على تعليمه شيئاً، حيث لا يجوز إبداله بمثله على وجه (٤).

---

(١) انظر النهاية : ٢١٠/٨ ، أسنى المطالب : ٤٣٥/٢ .

(٢) سبق صفحة: ١٢٨ .

(٣) في: ( أ ) إذا كان .

(٤) سبق صفحة: ١٠٤ ، ١٠٥ .

نعم، ما ذكرناه عن ابن الحداد في مسألة الاستئجار؛ لإركاب العبد<sup>(١)</sup> يظهر أن يقال : أن مثله يأتي في الثوب إذا قلنا : أنه لا يفسخ العقد بتلفه إذا ورد العقد على عين الأجير، أما إذا قلنا يفسخ إذا ورد على عينه، فعلى ذمته أولى، فليتأمل<sup>(٢)</sup> والله أعلم .

وقول المصنف : ( وفيه وجه ثالث وهو الأعدل )، إلى آخر اللوحة المذكورة اقتصر عليه في التنبية<sup>(٣)</sup> في مسألة الرضيع بعد حكاية النص<sup>(٤)</sup>. والإمام لما حكى الخلاف في جواز إبدال الثوب، في كتاب الصداق قال : ( اختلف مسلك أئمتنا في تنزيل الوجهين، فذهب العراقيون وطوائف من المراوزة<sup>(٥)</sup> إلى أنا إذا منعنا الإبدال، يمنعه مع التراضي أيضاً، إلا أن يُفرض عقد صحيح، في الاعتياض عن منفعة بمنفعة.

---

(١) صفحة: ١٥٩.

(٢) فليتأمل : التأمل، هو إعمال الفكر، وهو يدل على أن في المحل أمراً زائداً على الدقة بتفصيل، وقيل فيه إشارة للجواب الأضعف. انظر مغني المحتاج : ٣٣/١، مصطلحات المذاهب الفقهية : ٢٦٠.

(٣) : ١٢٥.

(٤) هو لم يذكر نص الشافعي السابق صفحة: ١٥٥، وإنما أشار إلى المسألة المنصوص عليها، ثم الوجه الثالث حيث قال: " وان مات الصبي الذي وقعت الإجارة على إرضاعه انفسخ العقد على المنصوص، وقيل فيه قول آخر انه لا يفسخ إن تراضيا على إرضاع غيره جاز، وإن تشاحا فسخ ". التنبية: ١٢٥.

(٥) وهم اتباع القفال الصغير المروزي، شيخ طريقة الخراسانيين ومن أشهرهم، أبو محمد الجويني، والفوراني، والقاضي الحسين، والرويانى، والمسعودي وغيرهم. انظر المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي : ٣٥.

وهؤلاء يقولون : إن الإجارة تنفسخ بتلف الثوب، كما تنفسخ بتلف الدابة المعينة.

وصار صائرون<sup>(١)</sup> إلى أن الثوب لو أبدل بمثله باتفاق منهما وتراضٍ، جاز بلا خلاف، فإنما الخلاف فيه إذا أراد مالك الثوب أن يبدل فأتى الخياط. قال: وهذه طريقة القاضي<sup>(٢)</sup>.

قلت : القاضي في التعليق<sup>(٣)</sup> حكى الطريقتين عن الأصحاب في كتاب الخلع، فلا ينسب إليه واحدة منهما، إلا أن تكون في موضع آخر اختار إحداها وهو<sup>(٤)</sup> محتمل.

وظاهر كلام نقلة الوجه المذكور، وأنه لا ينفسخ العقد بنفسه عند عدم التراضي، بل لا بد له من فاسخ.

قال البندنجي وغيره<sup>(٥)</sup>: وهو المستأجر.

---

(١) هم بعض العراقيين، انظر الروضة: ٣١٣/٤.

(٢) النهاية : ٢٠/١٣.

(٣) سبق صفحة: ١٤٨.

(٤) نهاية/ل ٢١١.

(٥) بعض العراقيين انظر العزيز: ١٧٣/٦. ١٧٤.

وفي التهذيب<sup>(١)</sup> في كتاب الخلع، الجزم بالانفساخ عند امتناع الإبدال؛ للعجز، وهذا يفهم أنه لو امتنع منه مع القدرة لا يفسخ العقد.

والإمام حكى عن العراقيين وجهين :

فيما لو قال المستأجر : ليس عندي ثوب آخر ولست آتي به، والثياب عندي عتيدة، في أن الأجرة تستقر عليه، إذا مضت مدة يتأتى فيها العمل أو لا تستقر؟

وإذا مضت المدة انفسخت الإجارة<sup>(٢)</sup>.

ومثلهما حكاها الماوردي في كتاب الخلع في مسألة الرضيع، لكنه علل الوجه الأخير بأن: اللبن عين لم يستوف، فلم يستقر بها العقد، كما لو تلف المبيع قبل القبض<sup>(٣)</sup>.

قلت : وعلى هذا، فالوجهان فيه يجوز أن يُأخذ من أن اللبن هو المقصود أو الحضانة، أو يرينا فيقال : إن قلنا اللبن مقصود لا يستقر، وإلا فوجهان بناءً على ما إذا استؤجر على عمل فممكن من نفسه، ولم يستوف العمل هل تستقر الأجرة أم لا؟

---

(١) : ٥٦٧/٥.

(٢) النهاية : ٢٠٠/٨ .

(٣) انظر الحاوي : ٧١/١٠.

وابن الصباغ<sup>(١)</sup> خرَج الخلاف المذكور على الأصل المذكور ابتداءً، والله أعلم.

قال الإمام : ( ولو لم يتلف الثوب المعين، لكن بدا للمستأجر في قطعه، فالمتجه أنه لا يجب عليه الإتيان به؛ لأنه قد يسنح له عرضٌ في الامتناع، لكن تستقر عليه الأجرة إذا أسلم الأجير نفسه، وليس للمستأجر الفسخ بكل حال، فإن الإجارة عندنا لا تنفسخ بالأعدار )، كذا حكاه الرافعي عنه<sup>(٢)</sup>.  
و الذي رأيتُه في النهاية : ( الذي يتجه عندنا، أنه لا يجب عليه الإتيان به ليقطع )<sup>(٣)</sup>.

ولكننا إذا فرعنا على أن أجرة الأجير تستقر، إذا مضى بعد تمكينه مدة تسع العمل، فإذا لم يأت بالثوب حتى مضت تلك المدة بعد التمكين، استقرت الأجرة.

وإن قلنا : إن الأجرة لا تستقر بالتمكين ومضت المدة، ثبت للأجير الخيار، فإن فسخ تخلص وسلمت منافعه، وإن لم يفسخ فهو المتسبب إلى تقويتها.  
وأما المستأجر فلا خيار له بحال؛ لأن العذر من جهته.

---

(١) الشامل : ٢/٨٩ (أ).

(٢) انظر العزيز : ٦/١٧٣.

(٣) النهاية : ٨/٢٠١.

قلت : وفي هذا التخريج نظر<sup>(١)</sup>، من جهة أن المستأجر يسير بسبيل على رأي من إبطال ما ألزم به ذمته، من غير حرج عليه ولا أثم، وعقد الإجارة يسان عن هذا؛ ولهذا قال الرافعي في كتاب المساقاة : (إذا استأجر قصاراً لقصارة ثوب بعينه يُكلف تسلمه إليه)<sup>(٢)</sup>.

وقال المتولي وغيره : ( إن من استأجر صباغاً ليصبغ له ثوباً وسلمه إليه، ليس له بيعه ما لم يصبغه. وكذلك لو استأجر قصاراً على قصارة ثوب، [ ليس له بيعه ما لم يقصره، أو استأجر شخصاً على عمل ذهب ]<sup>(٣)</sup>، ليس له بيعه قبل العمل)<sup>(٤)</sup>.

ولو صح ما ذكره الإمام من التخريج<sup>(٥)</sup>؛ لاقتضى طرده في هذه المسائل، فيمكن للمستأجر على رأي، من البيع ؛ لأنه سُنح له غرض خلاف الغرض الأول.

إلا أن يقال في الفرق : أن فيما نحن فيه، لو وجب التسليم لكان فيه إجبار على القطع، وهو ينقص المالية؛ لأنه إتلاف، ولا كذلك فيما ذكر من المسائل، فإن المالية فيها محفوظة، بل زائدة، والله أعلم.

---

(١) سبق بيان معناها صفحة: ١٢١.

(٢) العزيز : ٢٣٤/١٠.

(٣) في : (أ).

(٤) التتمة : ٥٢٩/٢.

(٥) سبق صفحة: ١٦٥.

وقد ذكر القاضي أبو الطيب<sup>(١)</sup> فرعاً يليق ذكره هنا، وهو لو استأجر راعياً ليرعى له غنماً بأعيانها جاز، ويتعين العقد في تلك الأغنام، وليس له أن يسترعيه أكثر منها.

وإن هلك انفسخ العقد فيها، وإن هلك بعضها لم يبدل، وانفسخ العقد فيه، وإن نتجت لم يلزمه رعي نتاجها؛ لأن العقد تناول العين فاخص بها دون غيرها. أما إذا أطلق ذلك فاستأجره؛ ليرعى له غنماً مدة، فإنه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد، وإذا هلك منها شيء أو هلك كلها أبدلها. وإن نتجت كان عليه أن يرعى نتاجها معها؛ لأن العادة أن السخال<sup>(٢)</sup> لا تنفصل عن الأمهات في الرعي.

وقد حكى ذلك كله ابن الصباغ عن الأصحاب، ثم قال : ( وعندي أن القياس يقتضي أنه إذا عين الغنم أنه يجوز إبدالها )<sup>(٣)</sup>.

كما قال الشافعي : ( إذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركب من هو في مثل حاله؛ لأن الراكب يستوفي به المنافع )<sup>(٤)</sup>. وليس بمعقود على منفعته، وكذلك الغنم؛ ولهذا لو سلم الراعي نفسه لذلك، وجبت له الأجرة، وإن لم يرع، والله أعلم.

---

(١) التعليقة الكبرى: ٨٧٥.

(٢) جمع سخلة : وهو يقال لأولاد الغنم ساعة تضعه من الضأن والمعز جميعاً، ذكراً كان أو أنثى. الصحاح : ٦/٦، تهذيب اللغة : ٨٠/٧، اللسان : ٣٣٢/١١.

(٣) الشامل : ١٠٤/٢ ( أ ).

(٤) انظر الأم : ١٨/٣.

قال ( الثالث<sup>(١)</sup> ) : إذا غصبت الدار المستأجرة حتى مضت مدة الإجارة .  
قال المراوزة : يفسخ العقد .

وذكر العراقيون قولين :

أحدهما : يفسخ . والثاني : للمستأجر الخيار .

فإن أجاز طالب الغاصب بالأجرة، كالمبيع إذا أتلفه أجنبي قبل القبض .  
وهذا بخلاف المنكوحة إذا وطئت، فإن البدل لا ينصرف إلى الزوج؛ لأن  
النكاح لا يوجب حقا في الملك، بخلاف منفعة الإجارة، هذا إذا مضت  
المدة .

فأما في ابتداء الغصب، فكما جرى يثبت الخيار للمكثري؛ لأنه تأخر حقه  
بعد التعيين .

ولو ادعى الغاصب ملك الرقبة لنفسه، فللمكثري حق المخاصمة .

قال الشافعي : وليس للمكثري حق المخاصمة؛ لأنه لو أقر ما كنت أقبل  
إقراره .

وذكر المراوزة وجهاً<sup>(٢)</sup> منقاساً : أنه [يطالب]<sup>(٣)</sup> لطلب المنفعة، وإن كان  
لا يقبل إقراره في الرقبة .

فلو أقر المكثري بالدار للغاصب، فإن قلنا : يصح بيعه نفذ إقراره .

---

(١) أي فوات المنفعة بالكلية .

(٢) نهاية/٢١٢ .

(٣) هكذا في ( أ، ج ) وفي الوسيط يخاصم .

وإن قلنا : لا يصح، ففي إقراره من الخلاف ما في إقرار الراهن، فإن قبلنا إقراره، ففي سقوط استحقاق المستأجر من المنفعة ثلاثة أوجه :  
أحدها : يسقط تبعاً للرقبة.

والثاني : لا؛ لأنه التزم حقه في المنفعة فلا يقدر على إبطاله.

والثالث : إن [كانت] <sup>(١)</sup> الدار في يد المكتري، فلا تزال يده إلى مضي المدة، وإن كانت في يد المقر له، تنزع من يده أيضاً).

ما حكاه عن المراوزة ، قد عرفت أنه نص عليه في المختصر <sup>(٢)</sup>، كما ذكرناه عند الكلام في إفساد الجائحة الأرض <sup>(٣)</sup>، وما حكاه عن العراقيين استغربه الإمام، وقال مع ذلك : ( إنه خارج على ضرب من القياس ثم يثبت ) <sup>(٤)</sup> .

وعلى الجملة فهو موجود في كتبهم، إلحاقاً للإجارة في ذلك بالبيع، من حيث أن الإلتاف ورد على مملوك بعقد معاوضة لم يقبض بعد.

---

(١) هكذا في الوسيط، وفي الأصل : " كان " .

(٢) ١٢٩/١ .

(٣) صفحة: ١٢٥.

(٤) النهاية : ٦٨/٨ .

قال القاضي أبو الطيب : ( ولا فرق في ذلك بين أن يكون الغصب من يد المستأجر أو من يد الأجير )<sup>(١)</sup>.

وقد حكوا في البيع قول عدم الانفساخ، [ وعزاه ]<sup>(٢)</sup> القاضي أبو الطيب في هذا الكتاب إلى القديم، وزعم الرافعي : ( إنه المرجح في البيع )<sup>(٣)</sup>. وقال الإمام في آخر باب اختلاف المتبايعين : ( إن المراوذة لا يعرفون غيره )<sup>(٤)</sup>.

وحكى القاضي أبو الطيب هنا<sup>(٥)</sup>، عن ابن سريج<sup>(٦)</sup> القطع به، وذلك يدل على افتراق البيع من الإجارة في ذلك .

وقد تعرض لبيانه القاضي الحسين في آخر باب التحالف فقال : ( المعقود عليه في باب البيع المال، وما وجب على الجاني مال، والمال قابل للعقد ابتداءً؛ فلهذا تعدى العقد من العين إلى بدلها، والإجارة معقودة على

---

(١) التعليقة الكبرى : ٨٢٥.

(٢) في ( ب ) : وحكاه.

(٣) انظر العزيز : ١٧٢/٦.

(٤) النهاية : ٢٩٣/٦.

(٥) التعليقة الكبرى: ٨٢٥.

(٦) هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي، شيخ المذهب، وحامل لوائه، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي، وله مصنفات كثير، يقال : أنها بلغت أربعمئة، ولم يصلنا إلا اليسير منها، كالرد على ابن داود في القياس، توفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ .

طبقات ابن قاضي شهبة : ٨٩/١، الطبقات الكبرى : ٣٣/٣ .

المنفعة، وما وجب على الغاصب مال، والمال لا يقبل عقد الإجارة ابتداءً؛  
فلهذا لم ينقل العقد من المعقود عليه إلى بدله؛ لأنه غير قابل لجنس العقد  
الذي ورد على أصله (١).

وعلى هذا الفرق جرى المتولي (٢)، وقضية تشبيه العراقيين ما نحن فيه  
بالبيع، أن يأتي في عدم الانفساخ، طريقة قاطعة، كما هي طريقة ابن  
سريج، وقد حكاها الروياني (٣) تبعاً لابن الصباغ وغيره (٤) وسليم ذكرها  
أيضاً، وصرح بنسبتها لابن سريج (٥).

ويحتاج قائلها يُؤول النص السالف، ولعله يحمله على ما إذا كان الغاصب  
ممن لا يلزمه الضمان كالحربي.

أو على ما إذا كان الغاصب هو الأجر، وكلام ابن سريج في البيع يوافقه.

---

(١) لم أجده.

(٢) التتمة: ٥٥٣/٢.

(٣) انظر البحر: ٢٧٥/٩. والروياني هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن الروياني،  
صاحب البحر، كان يقال له: شافعي زمانه؛ لأنه كان بارعاً في المذهب، ومن كتبه البحر،  
والكافي، وغيرهما، قتله الباطنية سنة ٥٠٢هـ، وقيل: ٥٠١ هـ. طبقات ابن قاضي شهبة:  
٢٨٧/١، الطبقات الكبرى: ١٩٥/٧.

(٤) الشامل: ٩٤، ٩٧/٢ (أ).

(٥) انظر البحر: ٢٧٥/٩.

أو يقول الشافعي حين ذكر المسألة ذكرها مع غيرها، وذكر حكم غيرها، وسكت عنها، فيكون جوابه فيها محالاً على ما ذكره في القديم، لا على مات ذكره في قولها، وفيه بُعْدٌ؛ لما ستعرفه من لفظه في الأم<sup>(١)</sup>.

ومما ذكرناه يخرج ثلاثة طرق ، في الإجارة في البيع اثنان منهما، والثالثة قاطعة هنا بالانفساخ.

ولعلها مأخوذة من أن المنفعة تحدث على ملك الأجر ثم تنتقل؛ لأنها حينئذ تكون حين حدوثها قد صادفت الغصب، فامتنع بسببه النقل، كما أنه إذا قارن البيع منع صحته، ولا كذلك المبيع، فإنه حين الإتلاف كان منتقلاً للمشتري.

وما ذكرته من التخريج كلام الإمام يشير إليه إذ قال : ( الذي يقتضيه النص وقواعد المذهب أن المنافع إذا استوفيت قهراً فإن استوفاهَا غاصبٌ فإنها تتلف على ملك مالك الرقبة، وإنما تثبت أجره المثل للمالك، فإذا وقع تلف المنافع على ملكه، فلاشك أن العقد يفسخ فما تلف على ملك المكري )<sup>(٢)</sup>.

وهو في ذلك مخالف لكلام القاضي كما ستعرفه على الجملة<sup>(٣)</sup>، فالراجح عند الجمهور في الإجارة الانفساخ، وإن اختلفوا في البيع.

---

(١) صفحة : ١٨٢.

(٢) النهاية: ٢٦٨/٨. وانظر تحفة المحتاج : ١٢٤/٣٥،

(٣) يأتي صفحة: ١٩٤.

نعم الروياني رجح في الإجارة عدم الانفساخ أيضاً<sup>(١)</sup>، والله أعلم بالصواب. ولو كان الغصب في أثناء المدة، وقد قبض بعضها ودام إلى آخر المدة، وقلنا بالانفساخ، انفسخ في مدة الغصب. وفيما مضى الطريقان . وإذا لم يحكم بالفسخ، ففي ثبوت الخيار في الماضي الخلاف في السابق. وكذلك إذا قلنا لا يفسخ العقد في زمن الغصب، ولكنه اختار الفسخ. ولو كان الغصب في ابتداء المدة ولم يدم إلى آخرها، انفسخت في مدة الغصب على المنصوص.

وهل يفسخ في تمام المدة ؟.

فيه تفريق قولاً الصنفقة، صرح به الإمام وقال : ( إن ما ذكر من الخلاف في الانفساخ في زمن الغصب وعدمه إلحاقاً للإجارة فيه بالبيع ظاهر فيما إذا استوفى الغاصب المنفعة )،<sup>(٢)</sup> أما إذا فاتت تحت يده ولم يوجد من الغاصب انتفاع، فهذا يناظر ما إذا غصب أجنبي العين المبيعة قبل قبض المشتري، ثم تلفت تلك العين في يد الغاصب من غير إتلافه<sup>(٣)</sup>. وهذا فيه تردد ظاهر يجوز أن يقال: التلف تحت يده يوجب انفساخ العقد بخلاف إتلافه ، فليتأمل الناظر مواقع الكلام.

---

(١) البحر: ٢٩٣/٩.

(٢) عبارة مكررة في ( ب ) : [ أما إذا فاتت تحت يده، ولم يوجد من الغاصب المنفعة].

(٣) انظر النهاية: ٢٦٨/٨.

ولا نعرف خلافاً أن المرأة المنكوحة إذا وطئت بالشبهة فإنها تستحق المهر على الواطئ، ولا يقتضي بأن الزوج يستحق مهر المثل عليه، مصيراً إلى أن<sup>(١)</sup> المنافع تتلف على ملك الزوج، وهذا لا يصير إليه من الأئمة أحد. ثم لا يقول يسقط عن الزوج قسط من المسمى بسبب ما جرى، فإن النكاح معقود على التأييد ولا يتبين للمنفعة في اللحظة التي جرى الوطاء فيها قسط من المهر، فإن التوزيع من غير مدة مقصودة غير ممكن، وهذا أبين. وكيف نتوقع هذا والمهر منقدر عليه بوطأة واحدة والبدل في الإجارة يتوزع؟.

قلت: في كل هذا التطويل بدعة، إن الزوج بالعقد ملك أن ينتفع لا أنه ملك المنفعة.

والمصنف فرق بما في الكتاب<sup>(٢)</sup>، وهو يتفرع مما ذكرناه عن القاضي من الفرق بين الإجارة والبيع<sup>(٣)</sup>، لكنه لا دلالة فيه على عدم سقوط شيء عن الزوج؛ بسبب ذلك، وما ذكرناه يدفع ذلك.

---

(١) نهاية/ل/٢١٣.

(٢) حيث قال: " وهذا بخلاف المنكوحة إذا وطئت بشبهة فإن البدل لا ينصرف إلى الزوج؛ لأن النكاح لا يوجب حقاً في المال بخلاف منفعة الإجارة ". الوسيط: ٢٠١/٤، وقد سبق صفحة: ١٧٠.

(٣) مخطوطة المطلب: ١٣/ل/٦٧ (أ).

والمخرج إلى ذكر المسألة هنا، أن القاضي قال : ( الأصح انفساخ الإجارة [بالغصب] <sup>(١)</sup>؛ لأن المنفعة إذا استوفيت قهراً كانت على ملك الرقبة، دون مالکها، كالزوجة المملوكة إذا وطئت المهر للمؤلى دون الزوج) <sup>(٢)</sup>.

وكذلك الحرة المنكوحة إذا وطئت بشبهة يجب المهر لها دون الزوج.

غير أنه في النكاح لا يسقط عن الزوج شيء من المسمى، وفي الإجارة يسقط؛ لأن المهر يتقرر بوطأة واحدة، ولا يتوزع على الوطاءات، والبدل في الإجارة يتوزع على المدة.

قلت : ومن يقول أن المهر في مقابله جميع الوطاءات قد يوافق على ذلك أيضاً؛ نظراً لما ذكرناه، من أن المعقود عليه في النكاح ملك الانتفاع، لا ملك المنفعة، والله أعلم.

وقوله: ( هذا إذا مضت المدة فأما في ابتداء الغصب )، إلى آخره ...

عنى به أن الخلاف الذي سلف محله إذا استغرق الغصب مدة الإجارة <sup>(٣)</sup>.

وفي معناه إذا استغرق مدة لمثلها أجرة، كما تقدم <sup>(٤)</sup>، دون ما إذا لم يمض في الغصب مدة لمثلها أجرة بعد؛ فإنه لا انفساخ، ولكن يثبت للمستأجر الخيار؛ لأجل ما ذكره، وهو صحيح .

---

(١) في ( ب ) : بالعيب.

(٢) انظر الفتاوى: ٨١.

(٣) سبق صفحة: ١٧٢.

(٤) سبق صفحة: ١٠٤.

وأبلغ منه قول الماوردي : ( إنها إذا غصبت ثلاثة [ أيام ] <sup>(١)</sup> فما دونها  
فالإجارة صحيحة لا تبطل بذلك، لكنه عيب قد طرأ للمستأجر الخيار  
لأجله، والله أعلم <sup>(٢)</sup> .

وفرع المسألة أن المكري لو بادر فانتزع العين من الغاصب قبل تعطيل  
منفعته على المكتري يسقط خياره .

قال الرافعي : ( كما سبق في إصلاح الدار ) <sup>(٣)</sup> .

قلت : ويأتي فيه الوجه الآخر، ولو قَدِرَ الأجر على الانتزاع من  
الغاصب، ففي وجوب ذلك عليه وجهان : أصلهما ما إذا [ احتاجت ] <sup>(٤)</sup> الدار  
إلى جذع أو مفتاح ضاع في يد المستأجر .

قلت : والأشبه ترتيب ما نحن فيه على ذلك أولى بالوجوب؛ لأن المَعَاد  
هنا عين متعلق الحق بخلافه، والله أعلم .

ولتعرف أن محل ما ذكرناه من الخلاف في انفساخ الإجارة بالغصب  
وعدمه إذا كان الغاصب قد غصبها على الأجر، أما إذا كان قد غصبها  
على المستأجر من يده فلا فسخ ولا خيار .

---

<sup>(١)</sup> في : ( أ ) .

<sup>(٢)</sup> الحاوي: ٤٦١/٧ .

<sup>(٣)</sup> العزيز: ١٧١/٦ .

<sup>(٤)</sup> في : ( أ ) استأجرت .

كما ستعرف [ ذلك ] (١) مبيناً في كلام الشافعي عن قرب (٢).

وكذا محله كما يرشد إليه بعض الكلام السالف (٣)، ما إذا كان الغاصب غير الأجير والمستأجر.

فلو كان المستأجر بأن أخذها بغير إذن الأجر، قبل إقباض الأجرة الحالة استقرت عليه الأجرة. ولا يظهر أن يأتي في الانفساخ الوجه المحكي في إتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه.

ولو كان الغاصب هو الأجر بعد أن سلمها ففيه طريقان :

أحدهما : القطع بانفساخ الإجارة.

والثانية : التخريج على القولين.

وذلك قياس إلحاق الإجارة بالبيع كما هي طريقة أهل العراق.

وطريقة المراوغة تقضي الجزم بالانفساخ.

ولكن القاضي الحسين قال : أن ذلك يخرج على القولين في جناية العاقد.

هل هي كافة سماوية، أو كجناية أجنبي (٤) ؟.

---

(١) في : ( ب ) ذاك.

(٢) صفحة: ١٨٧.

(٣) انظر صفحة: ١٧٢.

(٤) انظر الروضة: ١٤٩/٤.

وقد ذكرنا حكم كل منهما<sup>(١)</sup>، والمتولي حكى الطريقتين فيما إذا استوفى المكري المنفعة<sup>(٢)</sup>.

ولا يظهر بينها وبين أن لا يستوفي المنفعة فرق؛ لأنها من ضمانه في كلا الحالين، إلا أن يلاحظ في ذلك ما سلف عن الإمام<sup>(٣)</sup>.

ولو لم يسلم الآجر العين المستأجر، حيث يجب عليه التسليم فهو في معنى الغصب بعد التسليم، فيأتي فيه الطريقتان والمذكور منهما في الكتاب من بعد، وكذلك في التتمة<sup>(٤)</sup> والرافعي الطريقة الأولى<sup>(٥)</sup>، وهي التي عزاها الإمام للمراوزة<sup>(٦)</sup>.

وحكى عن العراقيين طرد القولين فيها، وبذلك يصح ما ذكرناه، والله أعلم. وفي قول المصنف : في ابتداء فرض المسألة (حتى مضت مدة الإجارة)، ما يعرفك أن محل الكلام فيما إذا كانت على مدة، لو كانت على عمل معين، مثل أن يستأجر بغيراً ليركبه إلى موضع كذا فغصب، لا يجري

---

(١) سبق صفحة: ١٠٩.

(٢) التتمة: ٥٥٤/٢.

(٣) سبق صفحة: ١٠٩.

(٤) ٥٥٤/٢.

(٥) انظر العزيز: ١٧٦/٦.

(٦) النهاية : ١٠٨/٨.

الخلاف في الانفساخ، وإن استمر الغضب مدة يأتي فيها المضي إلى ذلك المكان، كما صرح به في المذهب<sup>(١)</sup>.

نعم كلام الماوردي والرويانى : قد يُفهم أن الخلف يطرد في هذه الحالة؛ لأنهما قالوا بعد حكاية الخلف في الانفساخ : ( إنا إذا قلنا : لا يفسخ كما هو الأصح ، فإن كان الركوب مقدراً بمدّةٍ يخير بين شيئين : أحدهما/<sup>(٢)</sup> المقام على الإجارة، والرجوع على الغاصب.

والثاني : فسح الإجارة .

وإن كان الركوب مقدراً بالمسافة كان خياره بين ثلاثة أشياء :

الفسخ والرجوع بالمسمى، والإجارة والرجوع على الغاصب، والإجارة وركوب الدابة إلى المسافة )<sup>(١)</sup> .

وفي النهاية عند الكلام في موت الرضيع حكاية خلاف عن العراقيين<sup>(٢)</sup>، تعضد أجزاء الخلف الذي يفهمه كلام الماوردي، وكذا يأتي في الكتاب في الفرع الخامس ما يؤيده أيضاً كما بينته<sup>(٣)</sup>، ثم إن شاء الله تعالى.

---

(١) ١٢٤ .

(٢) نهاية/ل ٢١٤ .

(١) الحاوي : ٤٢٠/٧، البحر : ٢٩٣/٩ .

(٢) النهاية : ٧٩/٨ .

(٣) صفحة : ٢٠٤، فيما لو شردت الدابة من يد المستأجر .

ولا نزاع في الإجارة لو كان على الذمة، وغصبت الدابة المسلمة للمكتري، أنه لا فسخ، ولا خيار، ويجب على المكري الإبدال.

وقد صرح به المصنف<sup>(٤)</sup>، مع غيره<sup>(٥)</sup>، في آخر الفرع الرابع الآتي<sup>(٦)</sup>.

و قول المصنف: ( ولو ادعى الغاصب ملك الرقبة لنفسه ) إلى آخره .. ذكره استطراداً تبعاً للإمام<sup>(٧)</sup>؛ ولأن الشافعي ذكره في الأم هنا فقال في باب المزارعة : ( وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار سنة، فقبضها المكتري، ثم غصبه إياها من لا يقوى عليه، سلطاناً أو من يرى أنه يقوى عليه، فسواء لا كراء عليه في واحد منهما).

ولو أراد المكتري أن يكون خصماً للغاصب لم يكن له خصماً إلا بوكالة من رب الدار؛ وذلك أن الخصومة للغاصب إنما تكون في رقبة الدار، فلا يجوز أن يكون خصماً في الدار إلا رب الدار، أو وكيل لرب الدار، والكراء لا يُسَلَّم للمكري إلا بأن يكون المكري مالكاً للدار، أو المكتري لم يكن عليه أن يكون خصماً، أو كان ذلك جائزاً له.

---

(٤) الوسيط: ٢٠٢/٤.

(٥) انظر أسنى المطالب: ٤٣١/٢، تحفة المحتاج: ١١١/٢٥، حاشية البجيرمي: ١٧/٩.

(٦) صفحة: ١٩٤، إذا هرب الجمال بجماله.

(٧) النهاية : ٢٧٠/٨

أرأيت لو خاصمه فيها سنة، ولم يبين [ للحاكم ]<sup>(١)</sup> أن يحكم بينهما،  
أتجعل على المكتري كذا ولم يسلم له؟ أم تجعل للمخاصم إجارة على رب  
الدار في عمله، ولم يوكله؟.

أرأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غصبها من الغاصب، أن لا يبطل  
الكراء؟

أو رأيت لو أقر المتكاري بأن رب الدار غصبها من الغاصب أيقضى على  
رب الدار بأنه غاصب بإقرار غير مالك ولا وكيل؟

وهل يعذر المكتري إذا قبض الدار، ولم تسلم للمكتري المنفعة بلا مؤنة  
عليه كما اكترى؟

فإن كان هذا هكذا، فسوءٌ غصبها من لا يقوى عليه سلطان، أو من يقوى  
عليه سلطان، [ ولا يكون عليه كراء؛ لأنه لا تسلم له المنفعة، أو يكون  
الغصب على المكري دون رب الدار، ويكون ذلك شيئاً أصيب به المكتري

---

(١) في : ( ب ) الحاكم .

كما يصاب ماله فيلزمه الكراء، غصبها إياه من يقوى عليه سلطان، أو من لا يقوى عليه [ <sup>(١)</sup> ] <sup>(٢)</sup> انتهى.

وهذا ما تقدمت الإشارة إليه <sup>(٣)</sup>، وهو النص المشار إليه أيضاً في الكتاب؛ لأن الإمام حكاه تبعاً للقاضي <sup>(٤)</sup> عن الأم، والمصنف يتبع الإمام. وقد وجهه الرافي : أن المستأجر ليس بمالك، ولا نائب عن المالك، فأشبهه المودع والمستعير <sup>(٥)</sup>.

والوجه المقابل له حكاه الإمام عن المراوزة، وقال : ( إنه منقاس ) <sup>(٦)</sup>؛

---

<sup>(١)</sup> زيادة في ( أ ).

<sup>(٢)</sup> الأم : ١٩/٤ .

<sup>(٣)</sup> انظر صفحة: ١٨٢.

<sup>(٤)</sup> النهاية : ٢٧٠/٨ .

<sup>(٥)</sup> العزيز : ١٧٢/٦ .

<sup>(٦)</sup> النهاية : ٢٧٠/٨ .

ولأجله قال: ذلك المصنف في كتبه<sup>(١)</sup>.

قال الرافعي : ( ووافقه عليه غيره )<sup>(٢)</sup>.

و قال في البحر : ( إنه الأصح عندي، ومراد الشافعي : أنه لا تخاصم في الرقبة، وقد رأيتُه عن القفال<sup>(٣)</sup> )<sup>(٤)</sup>.

وقال الزبيلي<sup>(٥)</sup> في أدب القضاء له: ( إنه مخرج من نص الشافعي، على أن الأمة المزوجة لزوجها أن يتكلم عنها )<sup>(٦)</sup>.

---

(١) تقدم صفحة: ١٧١، انظر الوسيط: ٢٠١/٤، الوجيز: ١٩٧، حيث قال: " والأقيس أن للمستأجر أيضاً مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة " .

(٢) انظر العزيز : ١٧٢/٦ .

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي أبو بكر القفال الصغير شيخ طريقة خراسان، وإذا ذكر القفال عند الفقهاء فهو المراد غالباً، وفي التفسير والحديث والأصول يراد به القفال الشاشي الكبير. وقد يقال: القفال المروزي أو الصغير، قال السمعاني فيه : كان وحيد زمانه، وطريقته في المذهب أمتن طريقة وأكثرها تحقيقاً، ومن تصانيفه شرح التلخيص، وشرح الفروع، توفي سنة ٤١٧هـ. طبقات ابن قاضي شهبه : ١/١٨٣، الطبقات الكبرى : ٥/٥٣.

(٤) البحر : ٢٩٣/٩ .

(٥) هو علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن الدبيلي، صاحب أدب القضاء، وقد أكثر ابن الرفعة النقل عنه، ويعبر عنه بالزبيلي - بفتح الزي - قال السبكي : " إنه الذي اشتهر على الألسنة، والظاهر أنه منسوب إلى دبيل - بدال مهملة - "

وقال ابن السمعاني : " قرية من قرى الشام " . قال الأزرعي : " الصواب أنه الدبيلي " .

ولم أجد سنة وفاته. انظر طبقات ابن قاضي شهبه : ١/٢٦٨، الطبقات الكبرى : ٥/٢٤٣ .

(٦) انظر الحاوي : ٢٧١/٦ .

وقد وجهه الإمام بأن : حقه ثابت تحقيقاً في المنفعة، وحق على الغاصب أن يرد الدار المغصوبة على المستأجر، وإذا وجب عليه في حكم الله تعالى المرد عليه، كان له أن يطالب بما هو واجب له<sup>(١)</sup>.  
قال الرافعي : ( وقد يوجه بأن من ادعى ملكاً، وقال اشتريته من فلان، وكان مالكا له إلا أن اشتريته، تُسْمَعُ بينته على ملك البائع ؛ لتوسله بها إلى إثبات الملك لنفسه، فوجب أن يكون الحكم في المنفعة كذلك )<sup>(٢)</sup>  
انتهى.

( لكن الجمهور على موافقة النص )<sup>(٣)</sup> كما قاله الإمام.

قلت : ويمكنهم أن يفرقوا بين ما نحن فيه والصورة التي ذكرها الرافعي، بأن البينة لا يثبت فيها ملكاً، وليس هو بوكيل له، ولا والٍ عليه.  
نعم قال القاضي الحسين في التعليق : ( أن له الدعوى بالمنفعة؛ لأن الحق فيها له )<sup>(٤)</sup>.

ويتصور وقوع المنازعة على الخصوص، إذا ادعى عليه كراءً من

---

(١) انظر النهاية : ٢٧٠/٨ .

(٢) العزيز : ١٧٢/٦ .

(٣) انظر النهاية : ٢٧٠/٨ .

(٤) لم أجده .

جهته، وتكون [الخصومة]<sup>(١)</sup> إليه دون المكري؛ لأنه لو أقر بالمنفعة لُقِب، ولو أقر بالرقبة لا يقبل؛ لأن حقه في الرقبة دون المنفعة.

وكلام ابن داود يفهم إجراء خلاف في هذه الحالة أيضاً؛ لأنه قال :  
( والخصم في المغصوب المُكْتَرى هو رب الأرض، نص عليه )<sup>(٢)</sup>.

ومن أصحابنا من قال : إن كان الغاصب يدعي الرقبة أو لا يدعي شيئاً، لكن غصب فالخصم هو رب الأرض، وإن كان يدعي المنافع فالخصم هو المكري؛ لأنه لو أقر بالمنافع قبل إقراره<sup>(٣)</sup>.

قال الرافعي : ( والخلاف في أن المكري هل يخاصم ؟ جاري في المرتهن، هل يخاصم إذا غصب الرهن ؟ )<sup>(٤)</sup>. والأصح عند الأصحاب، وبه قال القفال : إنه لا يخاصم أيضاً<sup>(٥)</sup>.

والإمام جزم بخلافه<sup>(٦)</sup>.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) ولعل مراده بالنص قوله في الأم : ٢٢/٤ : " فإذا زرع الرجل أرض رجل فادعى أن رب الأرض أكراه... وجدد رب الأرض فالقول قول رب الأرض مع يمينه... " .

(٣) كالإمام والغزالي في كتبه كما سبق صفحة: ١٨٣ في (الهامش)، ونسباه إلى المراوزة ، انظر النهاية: ٢١٦.٢١٥/٦ ، ٢٧٠/٨ ، الروضة: ٣١٣/٤.٣٤٠/٣.

(٤) العزيز : ١٧٢/٦ .

(٥) انظر الروضة : ٢٤٣/٥ ، مغني المحتاج : ١٣٩/٢ .

(٦) النهاية : ٢١٦-٢١٥/٦ .

وقوله : ( فلو أقر المكري بالدار للغاصب فإن قلنا/ <sup>(١)</sup> يصح بيعه نفذ قراره).

يعني في الرقبة جزماً؛ لأنه يقدر على نقلها له الآن بالبيع ونحوه، فقبل إقراره بها ؛ لأن من قدر على الإنشاء، قدر على الإقرار <sup>(٢)</sup>، كما هو القاعدة المستقرة، إلا ما شذ عنها.

وأما قبول إقراره بالمنفعة، فقد يشبه أن يأتي فيه الخلاف الآتي تفريراً على عدم جواز بيعه، وقد لا.

وقوله : ( وإن قلنا لا يصح )، يعني بيعه، كما لا يصح بيع العين المرهونة، ففي إقراره من الخلاف ما في قبول [إقرار] <sup>(٣)</sup> الراهن إلى آخر الفصل.

اتبع فيه الإمام، فإنه كذا ذكره <sup>(٤)</sup>، وليس بالواضح؛ لأنه يخرج من مجموعة، في قبول إقراره بالعين مجردة عن المنفعة في بقية المدة، الخلاف المذكور في الإقرار بالعين المرهونة لغير المرتهن.

---

(١) نهاية/ل: ٢١٥

(٢) هذه من القواعد الفقهية ذكرها الأصحاب في باب القراض عن ابن سريج، ويُعبر عنها في كتب القواعد بلفظ : ( من ملك الإنشاء ملك الإقرار ). انظر الأشباه والنظائر للسبكي : ٣٦٧/١، المنثور للزركشي : ٢٠٦/٣.

(٣) زيادة في : ( ب ).

(٤) النهاية : ٢٧٠/٨.

وليس يظهر أن الصورة كالصورة حينئذ؛ لأن مسار الخلاف في قبول الإقرار بالعين المرهونة ورده، أن في ذلك إبطال حق الغير اللازم المتعلق بالعين فلا يقبل، أو يقبل؛ لأن إبطاله يقع تبعاً لما اتصل به حقه، وهو العين، فكان كالعبد يقبل إقراره بالقصاص على نفسه.

وما نحن فيه على مقتضى ما لخصناه، ليس كذلك؛ لبقاء حق المستأجر بعد الإقرار، نعم إذا قلنا : يبطل حق المستأجر صح النظر.

ولا جرم لم يتعرض القاضي الحسين لغيره، إذ قال لما حكى النص : (إن ظاهره يدل على قبول إقرار الآخر، وأن من أصحابنا من أخذ بظاهره ) وقال : ( يقبل إقراره في الملك والمنفعة<sup>(١)</sup>، حتى ينزع من يد المكثري، ويسلمه إلى المقر له في الحال )<sup>(٢)</sup>.

قلت: وهو المحكي عن نصه في عيون المسائل، إذ قال فيه : (الإقرار جائز، والكراء باطل )<sup>(٣)</sup>.

قال القاضي : ( ومنهم من قال : يقبل في الملك لا غير، ويكون أحق بالمنفعة في مدة الكراء؛ لأنه بهذا الإقرار يبطل حق غيره، فتمكنت التهمة منه، والأقارير ترد بالتهمة )<sup>(٤)</sup>

---

(١) في : ( ب ) في المنفعة والملك .

(٢) انظر الفتاوى: ١٧٤.

(٣) ١٧٠، وانظر المنهاج : ٢٠٨-٢١١، الروضة : ٤/١٢٠، ٦١.

(٤) انظر النهاية : ٢٧١/٨. حيث يشير كلام المؤلف إلى ذلك، وقول القاضي موجود في النهاية دون عزوه للقاضي.

وهما كالقولين فيما إذا قال الراهن : كنت قد غصبت أو أعتقت أو بعت،  
قبل الرهن.

أحدهما: يقبل.

والثاني: لا يقبل.

ولما رأى الإمام ذلك من كلام القاضي، بعد ما ذكره أولاً عن الأصحاب<sup>(١)</sup>،  
استدركه عليهم، وزاد عليه فقال في عجز الفصل: (وعلينا فيه فضلٌ بحث  
فنقول : إذا منعنا بيع الدار المكراة، ورد إقرار المكري في الرقبة محال؛  
فإن الرقبة ليست حقا للمكتري، وليست كالعين المرهون؛ لأن حق المرتهن  
متعلق بعينها، فالإقرار والرهن يتزاحمان عليها.

نعم رد الإقرار في المنافع جارٍ على قياس الباب، ويترتب الخلاف في  
الإجارة على الخلاف في الرهن؛ لأن إقرار الراهن بالغصب أصل يصادم  
حق المرتهن، والمنافع تابعة للعين، وقد يثبت على التبعية ما لا يثبت على  
الابتداء<sup>(٢)</sup> انتهى.

فإن قلت : هل لأجراء الخلاف على النعت المذكور في الكتاب مأخذ،  
يصح معه الشبه بالرهن، ولو بوجه ما ؟.

---

<sup>(١)</sup> حيث قال: " ثم قال الأصحاب : إن لم نقبل الإقرار في الرقبة فلا كلام، وإن قبلناه في المنافع  
حتى يبطل حق المستأجر فعلى ثلاث أوجه : أحدها : لا يقبل بالمنفعة ، الثاني : يقبل بالمنفعة  
، الثالث : يقبل في الرقبة والمنفعة إذا كانت المنفعة حادثة على ملك المكري، ولا يقبل إذا كانت  
المنفعة حادثة على ملك المكتري ( بتصرف يسير . انظر النهاية : ٢٧١/٨-٢٧٢ . وسوف ينقل  
المؤلف تنمة كلام الإمام، وعلة الوجه الثالث : في الصفحة القادمة : ١٩١ .

<sup>(٢)</sup> انظر النهاية : ٢٧٢/٨ .

قلت : لم أره. ولكنه لعله يأخذ من أن مورد الإجارة المنفعة فقط، أو العين ليستوفي منها المنفعة.

فعلى الثاني : يمكن أن يلحق بالرهن؛ لأن الإقرار حينئذ يقع بما هو مورد العقد، كما هو في المرهون، وإن افرقا في أمر آخر، والله أعلم.

وعلة الوجه الثالث في الكتاب : تعرض لها الإمام فقال : ( إنما قُبِلَ إقراره بالمنفعة مع الرقبة إذا كانت العين في يد المكري [ حين الغصب؛ لأنه أقر في حالة تحدث المنافع فيها على ملك المكري ]<sup>(١)</sup> على الصحيح، بدليل أن أجرة المثل تكون للمالك للأرض، لا لمستأجرها.

فإذا جرى الإقرار في حالة لولا الإقرار لكانت المنافع تحدث على مالك المكري، فالإقرار في مثل هذه الحالة مقبول، ولا كذلك إذا كانت الدار في يد المكري حين الغصب، وهو يستوفي ما يراه حقاً له من المنافع؛ فإنه لا يَنْفُذُ إقرار المكري في هذه الحالة في المنافع؛ نظراً إلى ثبوت يد المكري عليها<sup>(٢)</sup> .

---

<sup>(١)</sup> في ( ب ) : العبارة مكررة.

<sup>(٢)</sup> انظر النهاية : ٢٧٢/٨ .

قلت : وهذا منه يتبين لك أن هذا الوجه مخصوص بما إذا كانت الدار في يد البائع لم يقبضها بعد، وما ذكر من علته فارغ إلى ما أسلفته عنه من قبل، في تعليل انفساخ الإجارة بالغصب<sup>(١)</sup>.

وعلى الجملة فالراجح في المذهب، وهو المحكي عن أبي بكر الفارسي<sup>(٢)</sup>، قبول إقراره بالرقبة دون المنفعة؛ لأن الرقبة باقية على ملك الأجر دون المنفعة، [يقبل]<sup>(٣)</sup> إقراره بما هو ملكه، ولم يقبل إقراره بما خرج عن ملكه، كما لو أقر بأن ما باعه كان قد غصبه قبل البيع، أو اعتقه لا يقبل منه. قال الرافعي : ( فإذا قبلنا الإقرار بالمنفعة، فهل للمستأجر تحليف المكري؟ فيه الخلاف المذكور في الرهن )<sup>(٤)</sup>.

فرع ذكره القاضي الحسين في تعليقه تلو المسألة فقال : ( لو أوصى بمنفعة عبدٍ لإنسان، ثم مات الموصي، وقبِل الموصى له الوصية، وأجر العبد ثم جاء غاصب وغصب العبد مدة؛ فإنه يغرم أجره مثله في تلك المدة، ثم ينظر إن كانت الوصية مؤقتة فالأجرة مسلمة لورثة الموصي، لا

---

(١) صفحة : ١٨١.

(٢) هو أحمد بن الحسين بن سهل أبو بكر الفارسي صاحب عيون المسائل في نصوص الشافعي، وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه، وقد نقل عنه ابن الرفعة في مواطن عديدة، توفي سنة ٣٥٠ هـ . طبقات شهبه : ١/١٢٣، الطبقات الكبرى : ٢/١٨٤.

(٣) في : ( ب ) يقبل .

(٤) العزيز : ١٧٢/٦ .

حق فيها للموصى له؛ لأن استهلاك المنافع بغير حق يوجب أجره المثل لأصحاب الرقبة/ (١) كما ذكرنا في المسألة قبلها (٢).

وإن كانت الوصية مقيدة بعمر العبد، أئبني على أنه هل تقوم منفعته فقط، وتحسب من الثلث؟ أو تقوم كل الرقبة، وتحسب من الثلث؟ فعلى الأول: تكون الأجرة لو ارث الموصي أيضاً.

وعلى الثاني: تكون للموصي له بالمنفعة، ولو قبل العبد أخذت قيمته واشترى بها عبداً مكانه.

---

(١) نهاية/ل: ٢١٦.

(٢) انظر الفتاوى: ٩٩.

قال : ( الرابع<sup>(١)</sup> ) : إذا هرب الجمال بجماله، فقد تعذرت المنفعة.

فإن ورد العقد على العين فله الفسخ، وإذا مضت المدة انفسخ.

وإن ورد على الذمة فللقاضي أن يستأجر عليه أقراضاً إلى أن يرجع،  
وإن كان له مال باع منه.

وإن ترك جماله استوفيت المنفعة، والقاضي ينفق عليها.

فإن أنفق المكري بنفسه ففي رجوعه عند العجز، عن القاضي خلاف  
ذكرناه في المساقاة.

وحيث قضينا بالانفساخ في موت الدابة والعبد، أردنا به ما إذا وردت  
الإجارة [ على العين فإن وردت على الذمة لا تنفسخ، ولكن يطالب  
بالتوفية ]<sup>(٢)</sup> من عين أخرى .

الفرع تعرض الشافعي لبعض أحواله في المختصر فقال : ( فإن هرب  
الجمال فعلى الإمام أن يكري عليه في ماله )<sup>(٣)</sup>.

وبقية أحواله ذكرها أصحابه، ونأت في الكلام عليه، على ترتيب في  
الكتاب فنقول : جزم المصنف بتعذر المنفعة عند هرب الجمال بجماله غير  
شامل لكل الأحوال، فإن العقد إذا ورد على الذمة، وأمكن الحاكم الاستئجار  
عليه لم يكن التعذر موجوداً.

---

(١) أي الفرع الرابع من فوات المنفعة بالكلية.

(٢) هذه زيادة في : ( ب )، وهي أيضاً في الوسيط. لكنها ساقطة من ( أ ).

(٣) ١٢٧/١.

وقوله : ( فإن ورد العقد على العين ) أي : ولم يمض بعد مدة لمثلها  
أجرة. ( فله الفسخ ) يعني لتأخر حقه، كما قلنا إذا استأجر عبداً فأبق فإنه  
بمجرد إيباقه، يثبت له الخيار في فسخ العقد.

أما إذا مضت مدة في إيباق العبد، ثم عاد بعد فراغ مدة الإجارة، إحداها  
تخريجه على قولي تفريق الصفقة، والثانية : لا تنفسخ قولاً واحداً.

و لو كان المستأجر قد استوفى قبل الإيباق والهرب بالجمال، بعض  
المنفعة، ففي الانفساخ في ذلك أيضاً الطريقان.

ولو كان العقد في مسألة الكتاب مقيداً بالعمل، وكهرب الجمال فالخيار  
يثبت، لكنه إذا لم ينفسخ، ومضى زمان يمكن فيه تحصيل العمل فيها، لا  
يحكم بانفساخ الإجارة، كما حكاها الماوردي<sup>(١)</sup> و أبو الطيب<sup>(٢)</sup>، بل يستوفى  
ذلك العمل من الجمال.

قلت : ويشبه أن يأتي في انفساخ الإجارة ما سلف<sup>(٣)</sup>، وما سيأتي<sup>(٤)</sup> إن  
شاء الله.

---

(١) انظر الحاوي : ٤١٩/٧ .

(٢) انظر التعليقة الكبرى: ٨٣٦، ٨٣٣.

(٣) سبق صفحة: ١٠٤.

(٤) صفحة: ٢٨٧ .

وقوله : ( وإذا مضت المدة ) أي كلها ( انفسخ العقد ) يعني ؛ لفوات المعقود عليه في يد الأجر قبل قبضه، فكان كالمبيع بتلف، قبل القبض في يد البائع.

وقوله : ( وإن ورد على الذمة، فللقاضي أن يستأجر عليه اقتراضاً إلى أن يرجع ) يعني فللقاضي إذا طلب المكتري منه إيفاء حقه، الاستئجار عليه قرضاً في ذمته، إما بأجرة حالة في ذمته، يطالب بها إذا رجع، وإما بأن يقترض مالا يستأجر به، ويكون ذلك المال في ذمته، يطالب به إذا رجع، وهو قادر عليه إلى أن يرجع.

كلام المصنف عائد للطلب لا إلى نفس الاقتراض، وإنما كان للقاضي ذلك؛ لأنه حق وجب على الغائب وفاؤه، فتاب الحاكم عنه في تحصيله عند الطلب.

كما لو كان حاضراً وامتنع منه، وإلا لضاعفت الحقوق على أربابها بالهرب ونحوه.

وظاهر<sup>(١)</sup> هذا التوجيه يقتضي وجوب ذلك على الحاكم إذا أمكن.

والإمام قال : ( [ إن ]<sup>(٢)</sup> له أن يستدين عليه إذا رأى ذلك، أي مصلحة، وإلا لم يجز له ويمكن المكتري من الفسخ )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انتهى السقط الذي في نسخة ( ب ) هنا.

(٢) زيادة في : ( ب ).

(٣) النهاية : ١٥٢/٨.

وكما يجوز أن يفعل الإمام ذلك بنفسه، يجوز أن يفعله نائبه، قال القاضي أبو الطيب، والماوردي، وابن الصباغ : ( ولا يجوز أن يفوض ذلك إلى المكتري؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً في حق نفسه لنفسه، كما لا يجوز أن يشتري المسلم فيه لنفسه عن المسلم إليه، ويجوز للإمام ونائبه الاستقراض عليه من الآجار، ولو من المستأجر برضاهم، ومن بيت المال إذا كان فيه متسع، وإنما يفعل ذلك بعد ثبوت الإجارة والهرب )<sup>(١)</sup>.

قال القاضي أبو الطيب: ( ويبعد أن ينفذ في طلبه فلم يوجد، أما إذا وجد فإنه يحضره، ويلزمه الوفاء بنفسه، وإذا تعذر الحضور والاستئجار)<sup>(٢)</sup> .

وعلى الحاكم يثبت للمستأجر الخيار في فسخ الإجارة، قال القاضي وغيره<sup>(٣)</sup>؛ لتأخر حقه المعجل كما قلنا، يثبت للمكري الخيار إذا أفلس المكتري بالأجرة، وللبائع الخيار إذا أفلس المشتري بالثمن، وهذا منهم يدل على أن نفس الهرب بالجمال في هذه الحالة لا يسقط على الفسخ، وهو ما يفهمه كلام المصنف، وبه صرح القاضي<sup>(٤)</sup>، وقد رأيت في شرح ابن داود

---

(١) انظر التعليقة الكبرى: ٨٢٥، الحاوي: ٤٢٢/٧، الشامل: ٩٥/٢ (أ).

(٢) انظر البحر: ٢٩٥/٩.

(٣) انظر البحر: ٢٩٥/٩. وهو لم يعز الكلام للقاضي ولكنه قال: " وقال بعض أصحابنا "، والقاضي من أهل خراسان ومن كبار أصحابهم فيدخل في ذلك، والله أعلم.

(٤) انظر البحر: ٢٩٥/٩.

: ( أنه يثبت له الخيار لمجرد الهرب، فإذا لم يفسخ وأتى القاضي، اكرى له من ماله )<sup>(١)</sup>. والأول أشبه.

وقوله : ( وإن كان له مال، باع منه )، أشار به إلى أن الجمال لو تبدل عروضاً من الأموال، لم يحتج الحاكم إلى الاستقراض/<sup>(٢)</sup> عليه إن تيسر بيعها، بل يبيع منها بقدر ما يستأجر به؛ لانتفاء الحاجة إلى الاستقراض. وقد يقال: إذا أمكنه الاستئجار ببعض العروض يفعله، ولا يتكلف البيع؛ لأنه فيه كره تصرف في مال الغائب ولا ضرورة إليه، ويكون محل جواز بيع العرض إذا لم يجد من يؤجر به .

وعلى الجملة<sup>(٣)</sup> فالذي يظهر إجراء خلاف في ذلك، يستمد من خلاف ذكر نظير المسألة عند الظفر بغير جنس الحق، والله أعلم. وهذه الحالة هي المنصوصة في المختصر.

وقوله : ( وإن ترك الجمال استوفيت المنفعة )، أي سواء كانت الإجارة على عينها، أو في الذمة.

أما في الأولى : فلانحصار الحق فيها، وأما في الثانية : فلأن ذلك أحفظ للحاضر والغائب فيعيده.

---

(١) لم أجده.

(٢) نهاية/ل: ٢١٧.

(٣) سبق معناها صفحة: ١٣٢.

وقوله : ( **والقاضي ينفق عليها** )، أي إما من مال المكري إن كان، أو بطريق الاستقراض عليه كما تقدم<sup>(١)</sup>؛ لأن ذلك واجب على المكري لحق الحيوان.

قال الرافعي : ( ولو تعذر الاقتراض لأجل النفقة عليها وغيرها، يعني من كلف الحفظ، باع الحاكم منها عند ورود العقد على عينها، بقدر الحاجة للنفقة، ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجر؛ لأنه محل ضرورة، و يبقى في يد المستأجر إلى انتهاء المدة )<sup>(٢)</sup>.

ولو كان في الجمال فضل عن قدر الحاجة، باع الفضل لأجل النفقة على الباقي.

قال الفوراني وغيره<sup>(٣)</sup>: ( ولا يجوز بيع جميع الجمال خشية أن يأكل أثمانها )<sup>(٤)</sup>. أي إذا جوزنا بيع العين المستأجرة، إذا رأى في ذلك مصلحة، بخلاف ما إذا لم تكن مستأجرة، والفرق تعلق حق المكتري بأعيانها، فلا يفوت عليه.

قال : ( **فحكّي**، وهذا الفرق ضعيف؛ فإن البيع لا يفسخ الإجارة، حتى يفوت به حق المستأجر )<sup>(٥)</sup>

---

(١) صفحة: ١٩٦.

(٢) انظر العزيز : ١٧٤/٦.

(٣) انظر أسنى المطالب: ٤٣٢/٢، الروضة: ٢٤٦/٥.

(٤) الإبانة : ١٧٠.

(٥) المرجع السابق.

وقوله : ( فإن أنفق المكري بنفسه )، إلى آخره ..

إذ أحال الكلام فيه على المساقاة، فلنقبل الحوالة لكنا نذكر شيئاً يتعلق ببعض ما تقدم، وهو أن الحاكم لو أذن للمستأجر أن ينفق على الجمال من مال المكتري، أو مما اقترضه عليه لنفقة الجمال، هل يجوز أم لا ؟.

حكى القاضي أبو الطيب فيه قولين (١) :

أحدهما : الجواز، وهو ما أورده تبعاً للمذهب (٢) الرافعي (٣) هنا.

والفرق على هذا كما يشير إليه كلام القاضي أبي الطيب، وبينما جزم به، من أنه لا يجوز أن يفوض إليه، أن يكتري من مال المكري لأجل نفسه، أما إذا لم يجعل ذلك إليه، وجعلناه إلى أمين الحاكم شق عليه؛ لأنه يحتاج أن يرجع إليه في كل قليل وكثير، مما تحتاج إليه الإبل، فجاز لأجل الضرورة المنفية في الاكتراء عليه.

و قوله : ( حيث قضينا بالانفساخ في موت الدابة )، إلى آخره ..

و قد أدرجناه عند الكلام في ذلك (٤)، فلا حاجة إلى إعادته مع أن الحكم فيه ظاهر.

---

(١) التعليقة الكبرى : ٨٣٧.

(٢) : ٤٠١/١.

(٣) العزيز : ١٧٤/٦، الحاوي : ٤٢١/٧، التنبيه : ١٢٣، البحر : ٢٩٦/٩، انظر أسنى المطالب : ٤٩، ٤٩٢/٢.

(٤) صفحة : ١٣٩.

فرع: ذكره الإمام هنا<sup>(١)</sup>، إذا وجد الحاكم مالاً لغائبٍ، وكان ضائعاً لا يتأتى حفظه إلا بمؤونة، وقد يبلغ مبلغها، فلو أراد بيعه وإمساك ثمنه للغائب جاز ذلك.

وعبارة القاضي الحسين: ( وكل ما ذكرناه من استدانة الحاكم على الجمال، والأخذ من ماله لكان نفقة الجمال، فإنما هو لحق المكتري، وحرمة الحيوان، فإن وجد ثوباً ضائعاً، أو عبداً لغائب، واحتاج في حفظه وإمساكه إلى مؤونة، فلعله أن يبيع في الحال، ويحفظ الثمن للمالك إلى أن يظهر)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) النهاية : ١٥٤/٨.

(٢) انظر البحر: ٢٩٦/٩.

قال: (الخامس<sup>(١)</sup>): إذا حبس المكري الدابة الذي استأجرها، استقرت عليه الأجرة، وإن لم يستعملها مهما مضت المدة في حبسه سواء كانت الإجارة وردت على العين أو الذمة وتسلم الدابة .

و أما المكتري إذا حبس الدابة ولم يسلم، انفسخت الإجارة، وإن كان قد عين منفعة ولم تكن المدة معينة فوجهان :

أحدهما: يفسخ، كما تستقر به في حبس المكتري .

و الثاني: لا تنفسخ، بل يقال تأخر حقه فله الخيار، إن شاء؛ لأن الوقت غير متعين ) .

ما صدر به الفرع موجه بأنه يمكن من استيفاء المعقود عليه، ويأت تحت يده، فاستقرت عليه الأجرة، كما إذا استأجر داراً للسكنى فتسلمها، ولم يسكن حتى مضت المدة، أو دابة ليركبها إلى مكان، فتسلمها وسيرها فيه ولم يركبها<sup>(٢)</sup>، فإن الأجرة تستقر عليه بوفاق الخصم، وهو أبو حنيفة<sup>(٣)</sup>، والجامع أن السكنى والركوب حق له.

قال الرافعي: ( ولا فرق عندنا بين أن يكون تخلف المكتري بعذر، أو من غير عذر، حتى لو تخلف لخوف الطريق، أو لعدم وجدان الرقعة، استقرت عليه الأجرة، وإن كان معذوراً من جهة أنه لو خرج والحالة هذه كان متعدياً ضامناً للدابة.

---

(١) أي من فوات المنفعة بالكلية.

(٢) انظر الحاوي: ٤٣٩/٧.

(٣) المحيط البرهاني: ٧١٤/٧، بدائع الصنائع: ٢١٥/٤.

وإنما استقرت عليه الأجرة؛ لأن عوضها وهي منافع المدة تلفت عنده،  
على أنه متمكن من السفر عليها إلى بلد آخر، ومن استعمالها في البلد تلك  
المدة (١).

قلت : وفي الحاوي : ( إنه إذا كان الامتناع لعذر في الدابة كمرضها أو  
الخوف في الطريق فلا أجرة على المستأجر لأنه ممنوع من استيفاء حقه  
بنفسه وبغيره ) (٢).

وهذا منه يجوز أن يحمل على ما إذا كان الخوف شاملاً لركوبها [ وإركابها  
في كل الجهات، أو كان الغرض الأعظم ركوبها في السفر، وركوبها ] (٣)  
في الحظر/ (٤) ناقةً بالنسبة إليه، وإذ ذاك يصح ما قاله؛ لأنه يرى إذا اكرى  
إلى الركوب إلى مكان لا يجوز أن يركب إلى غيره، كما تقدم ذكره عنه (٥)،  
والله أعلم.

---

(١) العزيز : ١٧٥/٦ .

(٢) الحاوي : ٤٤٠/٧ .

(٣) في : ( أ ) .

(٤) نهاية/ل: ٢١٨ .

(٥) انظر الحاوي: ٤٢٣/٧ .

فرع : لو شردت الدابة من يد المكثري حتى انقضت المدة، في الحاوي: ( إن نسب في ذلك إلى تفريط ضمنها، وعد مستوفياً حقه، فلا رجوع له بالأجرة؛ لأن المنفعة والحالة هذه مضمونة، وعليه كالرقبة، وإن لم ينسب إلى تفريط، فالدابة غير مضمونة عليه، ولا منفعتها، لكن إن كان العقد مقدر بالمدة، انفسخت الإجارة، وإن كان مقدرًا بالمسافة فلا؛ لبقاء المعقود عليه وإن تأخر قبضه، لكن للمكثري الخيار للضرر والداخل عليه بتأخير السير عليه) (١) والله أعلم.

ولو أجز الحر نفسه مدة، أو لعمل معلوم، وسلم نفسه فلم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مضى زمن يمكن فيه تحصيل ذلك العمل، فهل تستقر الأجرة؟.

فيه خلاف ذكره المصنف في كتاب الغصب (٢)، والظاهر منه الاستقرار، وهو جارٍ فيما إذا ألزم ذمته عملاً فسلم نفسه، ومضى زمان يمكن عمله فيه، فلم يستعمله، وإن كان في التنبيه (٣) الجزم بأن الأجرة لا تستقر فيما إذا كان العقد على عمل في الذمة إلا بالعمل، والقاضي الحسين قال هاهنا (٤) : ( إن الإجارة إن وردت على غير الحر، وقدرت منفعته بالزمان، فحكي بين المستأجر وبين نفسه حتى ذهب المدة، استحق المسمى).

---

(١) انظر الحاوي : ٤١٧/٧ .

(٢) الوسيط : ٣٩٣/٣ .

(٣) ١٢٦/١ .

(٤) أي في كتاب الإجارة. انظر الفتاوى: ٨٧.

ولو كانت الإجارة على ذمته بأن قال : استأجرتك بمائة على أن تهدم لي هذا الجدار، فإن عنده أن هذه إجارة على الذمة، كما تقدمت حكاية ذلك عنه<sup>(١)</sup>.

قال : ( فإذا سلم نفسه، ومضت مدة يمكنه الهدم فيها، فلم يمكنه من الهدم، هل يستحق الأجرة أم لا ؟).

على وجهين : وقياس وجه المنع على النكاح<sup>(٢)</sup> والله أعلم. وأجرى صاحب التتمة<sup>(٣)</sup> الخلاف فيما إذا التزم الحر عملاً في الذمة، وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله، ووجهه بما يقتضي إثبات الخلاف، في كل إجارة على الذمة.

قال الرافعي والقاضي : ( ثم إذا قلت بعدم الاستقرار فلا أجير رفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال )<sup>(٤)</sup>.

قال القاضي : ( أو يبرأه على العمل، إذا كان في الذمة، كما قلنا في السلم<sup>(٥)</sup> إذا أتى بالمسلم فيه، فامتنع المسلم من القبول )<sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر أسنى المطالب: ٣٤٣/٢ .

(٢) انظر تحفة المحتاج : ٤٤٩/٢٤ .

(٣) التتمة : ٥٣١/٢ .

(٤) انظر العزيز : ١٧٦/٥ .

(٥) السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، من التسليم، وفي الاصطلاح: أن يدفع عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. انظر الحاوي : ٣٨٨/٥، المجموع : ٩٤/١٣ .

(٦) انظر الفتاوى: ٩٨ .

قلت : وهو ظاهر إذا قلنا : أن من له دين حال، ولمن هو عليه غرض في إبقائه، أن المستحق يجبر على قبضه، أو الإبراء منه.

أما إذا قلنا : لا يجبر، ففي إجباره هاهنا نظر.

و قد يفرق بأن في عدمه هنا، تقويت لمنافع الأجر، ولا تقويت في عدم الإجبار على الدين، والله أعلم.

و قوله : ( وأما المكثري إذا حبس الدابة ولم يسلم ) يعني : والعقد] في<sup>(١)</sup>عينها.

( انفسخت الإجارة ) أي : كما أتلف البائع المبيع قبل قبضه، وفيه وجه أنها لا تنفسخ، بل يثبت للمستأجر الخيار، بين الفسخ والرجوع عليه بأجرة المثل، كما هو قولٌ في نظير المسألة من البيع، وقد سلفت حكايته<sup>(٢)</sup> .

والرافعي جزم فيما إذا حبس المكثري الدابة بما في الكتاب، وقال : ( إنه لو استوفى منفعة المدة، حكم المتولي فيه طريقين :

إحداهما : أنه لو أتلف البائع المبيع قبل القبض .

والثاني : القطع بالانفساخ.

وفرق بأن الواجب هناك بالإتلاف القيمة، وأنها قابلة للبيع فجاز أن يتعدى

---

(١) في ( ب ) : على.

(٢) صفحة: ١٢٤.

حكم البيع إليها، وهاهنا ما يقدر وجوبه أجرة المثل، وإنها لا تقبل الإجارة، فلا يتعدى حكم الإجارة إليها<sup>(١)</sup>.

قلت: وهذا الفرق للقاضي كما قد عرفته، لكنه ذكره في إتلاف الأجنبي<sup>(٢)</sup>، والمتولي نقله إلى إتلاف البائع<sup>(٣)</sup>، والحق إجراء الخلاف في حالة إتلاف المنفعة بالاستهلاك أو بالتفويت؛ لأنها في الحالتين من ضمان البائع، والله أعلم بالصواب.

و قوله: ( وإن كان قد عين منفعة، ولم تكن المدة معينة ).

أي كما إذا قال : أكريتك هذه الدابة لتركبها إلى بلد كذا، فإن العقد يقتضي إيجاب تسلم الدابة على الفور<sup>(٤)</sup>، فإذا منعه منها وحبسها عنه (فوجهان ) إلى آخره ..

الوجهان : حكاها الإمام طريقتين، عن المراوزة والعراقيين، إذ حكى عن المراوزة الانفساخ، وقال : ( إنه قياس حسن لا يتجه غيره، وعن العراقيين عدمه، ووجه الأول أن المدة وإن ذكرت، فليست معينة، وإنما المطلوب المنفعة فيها فليكن الاعتبار بمضي زمان إمكان الانتفاع، وبأن المكتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الأجرة، كما لو حبسها إلى آخر المدة، إذا

---

(١) العزيز: ١٧٦/٦ .

(٢) سبق صفحة: ١٧٩.

(٣) التتمة: ٥٥٤/٢.

(٤) إذ العقد يدل على انفساخه بالوصول إلى ذلك البلد.

كانت المذكورة في الإجارة فإذا سوينا بين نوعي الإجارة في حق المكتري  
وجب أن يسوي بينهما في حق المكري (١).

قال الرافعي : ( والأظهر الذي أجاب به الأكثرون : أنها لا تنفسخ؛ لأن  
هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان، ولم يتعذر استيفؤها، ويخالف  
حبس المكتري، فإننا لو لم نقر بالأجرة لضاعت المنفعة على المكري، وعلى  
هذا فقد قال في الكتاب (٢) أنه يثبت للمكثري الخيار (٣).

وهو يوافق ما أسلفناه عن قرب عن الماوردي في شرود الدابة (٤) لكن  
الرافعي قال : ( إن رواية الأصحاب تخالف ما في الكتاب، فإنهم قالوا لا  
خيار/ (٥) للمكثري، كما لا خيار للمشتري إذا امتنع البائع من تسليم المبيع،  
مدة ثم سلمه (٦).

قلت : وقد يفرق بينهما، بأن المشتري إذا تسلم العين حصل القبض التام،  
ولا كذلك فيما نحن فيه، وكيف لا ! والأجر يتفاوت بتفاوت الأزمنة، والله  
أعلم بالصواب.

---

(١) النهاية : ١٠٨/٨، وقد سبق نقل كلام الإمام بتمامه صفحة: ١٨٠. وانظر شرح الدهجة

: ٢٠٤/١٢، مغني المحتاج : ٣٥٩/٢، نهاية المحتاج : ٣٢٧/٥.

(٢) الوسيط : ٢٠٣/٤.

(٣) العزيز : ١٧٧/٦.

(٤) سبق صفحة : ٢٠٤.

(٥) نهاية/ل : ٢١٩.

(٦) العزيز : ١٧٧/٦.

فرع : ذكره الشافعي في المختصر في آخر كتاب المزارعة<sup>(١)</sup> يليق أن نذكره هنا، وهو ( إذا اكرت أرضاً أو داراً [ ستة أشهر أو ]<sup>(٢)</sup> سنة كراء فاسداً فقبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انقضت السنة قال الشافعي فعليه كراء المثل ).

قال الأصحاب : ولا فرق في ذلك بين أن يستوفي المنفعة، أو تقوت تحت يده، خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال : ( إذا فاتت تحت يده لا ضمان عليه، وإن استوفاهما فعليه أقل الأمرين من أجره المثل أو المسمى )<sup>(٣)</sup>.

نعم لو لم يتسلم المستأجر والحالة هذه العين، لكن خلى الأجر بينه وبينها، وسلم إليه المفتاح، فالإجارة لو كانت صحيحة، جعل ذلك قبضاً، فهل يجعل قبضاً في الفاسد؟.

قال الإمام : ( ولا يكون قبضاً فيها حتى يوجد منه التسليم، ودخول الدار؛ لأن ذاك تسليم لا تسلّم، وصار هذا كما أنا نجعل التخلية في البيع الصحيح قبضاً، إذا وضع العين بين يديه، ورضي بها، ولا يجعل ذلك قبضاً في الفاسد، حتى يدخلها في ضمانه بذلك، والفرق أن الإقباض مستحق، فإذا قدم البائع المبيع إلى المشتري، كفى ذلك وكان خروجاً منه عن الحق المستحق عليه، وإذا خرج عما عليه، لزم الحكم بثبوت يد المشتري من طريق الحكم، وإذا لم يكن القبض مستحقاً في الفاسد

---

(١) ١٣٠/١ .

(٢) زيادة في : ( ب ).

(٣) انظر البحر الرائق: ٣٦/٨، العناية شرح الهداية: ٤٤٧/١٢ .

فالإقباض ليس توفيةً لحق مستحق، فلا يتعلق به حكمٌ ما لم يوجد قبض في الحقيقة (١) انتهى.

وهذا الفرق أخذه الإمام من كلام القاضي، وكذلك الحكم فإنه كذا ذكرها، وقال : ( إنما كان قبضاً في البيع الفاسد، كان قبضاً في الصحيح، [ وما كان قبضاً في الصحيح ] (٢) فقد يكون قبضاً في الفاسد، وهو بالتسليم والتسليم قد لا يكون كالتخلية (٣) والله أعلم.

قال : ( السادس : التلف الموجب للإنفساخ أو الخيار، يوجب حكمه، وإن صدر من المكتري، ولكنه ضامن .

كما لو جبت المرأة زوجها ضمنت، وثبت لها فسخ النكاح )

ما أودعه الفرع قد أدرجناه [ فيما تقدم ] (٤)، في موضع يليق به، وحكينا ثم في جب المرأة ذكر زوجها، شيئاً عن الإمام وغيره، فلا حاجة إلى إعادته (٥).

---

(١) النهاية : ٢٥٩/٨ .

(٢) زيادة في : ( ب ) .

(٣) انظر تحفة المحتاج: ٤٤٩/٢٤ .

(٤) زيادة في : ( ب ) .

(٥) سبق صفحة: ١١٢ .

قال : ( القسم الثالث<sup>(١)</sup> ) : ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعاً، فهو أيضاً  
يوجب الانفساخ، كما لو استأجر على قلع سن فسكن الألم، أو قطع يد  
فسلمت اليد، أو لقطع يد من عليه القصاص فعفي عنه، انفسخت الإجارة  
في الكل؛ لأن الفوات شرعاً كالفوات حساً، إلا عند من يرى الإبدال في  
مثل هذه الأمور، وتيسر الإبدال ).

هذا هو القسم الثالث، من الباب الثالث المترجم بالطوارئ الموجبة للفسخ،  
وكلام المصنف فيه دالٌّ على صحة الاستئجار، لقلع سن وجع، وقطع يد  
متآكلة، أو في قصاص، وقد سلف ما في الاستئجار على قلع السن، وقطع  
اليد المتآكلة<sup>(٢)</sup>.

وأما في القصاص فلم يجز له ذكر، لكن ابن الصباغ<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup> صرحوا  
بجوازها، وفي النفس أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة في الأجير<sup>(٥)</sup>، واحتجوا عليه  
بأنه حقٌّ يجوز التوكيل في استيفائه، فجاز عقد الإجارة عليه، كالقصاص  
في الطرف<sup>(٦)</sup>، والإجارة تكون في الطرف من المقبض منه؛ لأن

---

(١) هذا القسم الثالث مما يحصل في المنفعة من خلل، وهو ما يمنع من المنفعة شرعاً.

(٢) مخطوط المطلب: ١٣/ل: ٩٥ (أ).

(٣) الشامل: ٢/ل: ١٠٤ (أ).

(٤) انظر أسنى المطالب: ٢/١٧٠، الروضة: ٧/٣٧٨.

(٥) انظر بدائع الصنائع: ٤/٢٠٠.

(٦) انظر تكملة المجموع: ١٨/٤٥٢.

الأجرة عليه، كما قاله ابن الصباغ<sup>(١)</sup>.

وهو غير سالم من نزاع ستعرفه في باب<sup>(٢)</sup>، بناءً على أن الواجب فيه التسليم أو التمكين، لكنه أبطل المصير إلى أن الواجب التمكين، بأنه لو مكن من القطع، فلم يقطع حتى قطعها قاطع عدواناً لم يسقط حق صاحب القصاص.

ولو كان التمكين تسليماً لسقط حقه، كالثمرة يخلي البائع بينها وبين المشتري، على رؤوس النخل أو أغصان الشجر، والله أعلم.

عدنا إلى مقصود الفرع و[هو]<sup>(٣)</sup> إذا وجد الاستتجار على ما ذكره وصححناه، فزال السبب المجوز للقلع والقطع انفسخت الإجارة؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه شرعاً، الذي هو في القواعد ملحق بالمعجوز عنه حساً، وقد سلف أن تعذره الاستيفاء حساً بالتلف ونحوه، يفسخ الإجارة<sup>(٤)</sup> فكذلك تعذره شرعاً.

وعلى هذا لو بادر الأجير إلى القلع والقطع، بعد البزء والعفو، لم يجب له الأجرة.

وقول المصنف : ( إلا عند من يرى الإبدال ) إلى آخره ..

---

(١) الشامل: ١٠٤/٢ ( أ ).

(٢) أي في كتاب القصاص، ولم استطع الوقوف عليه.

(٣) زيادة في: ( ب ).

(٤) مخطوط المطلب: ١٣/١٠٥ ( أ ).

استثناء من الانفساخ، تقديره إلا عند من يرى الإبدال، فيما إذا استأجر على رضاع صغيرٍ أو خياطة ثوب بعينه، وجوزنا له الإبدال، وقدر عليه، فإنه يرى فيما نحن فيه عدم الانفساخ، إذا قدر على الإبدال.

فإن لم يقدر عليه، أي في الانفساخ، واستقرار الأجرة بمضي زمان يتأتى فيه الفعل المستأجر عليه، بعد تمكين الأجير من نفسه، الوجهان في نظير المسألة، من الثوب ونحوه.

وظاهر كلام المصنف ينصرف إلى القدرة على قلع سن، أو قطع يد، مثل الذي وقع الاستئجار عليه، كما ذلك القاعدة في الثوب والصبي ونحوهما.

والإمام حكى عن رواية شيخه، عن بعض الأصحاب فيما إذا سكن<sup>(١)</sup> وجمع السن الذي صححنا الإجارة على قلعه، أن الإجارة تبقى الأجير يستعمل في قلع وتد أو مسمار، مع تفويت القول في باقي العملين، قال : ( وهذا عندي كلام سخي، لا حاصل له، وليس قلع الوتد من قلع السن من شيء، ومن كان له في قلع السن غرض، لم يقع قلع الوتد من غرضه بسبيل، فلا وجه إلا الحكم بانفساخ الإجارة )<sup>(٢)</sup>.

قلت : قد يقال : إن مراد القائل ذلك إن المستأجر إذا رضي بذلك، وأقامه مقام قلع السن لم تنفسخ الإجارة، [لا]<sup>(٣)</sup> أنه يقول : إنه يجبر على ذلك عند

---

(١) نهاية/ل: ٢٢٠.

(٢) انظر النهاية : ٢٠٢/٨ .

(٣) في ( ب ) : إلا .

إمكانه، وإذا كان كذلك لم يكن كلامه سخيلاً فيما يظنه، وهو اللائق بحال الأئمة - رحمهم الله تعالى -.

وقد اعترض الرافعي على من قال بالانفساخ في السن مطلقاً فقال بعد حكايته عن إطلاق الأكثرين : ( إن المنفعة في هذه الإجارة مضبوطة بالعمل دون المدة، وهو غير ما يوثق منه؛ لاحتمال عود الوجع، فليكن زوال الوجع غصب العين المستأجرة، حتى يثبت خيار الفسخ، دون الانفساخ )<sup>(١)</sup>.

قلت : ومراده بالعين المستأجرة : إذا غصبت العين التي ورد العقد على منفعتها، من غير تقييد بمدة، كما إذا استأجر عبداً؛ ليخيط له هذا الثوب، أو يبني له هذا الحائط.

ومع ذلك فقد يقال : لا نسلم في هذه الحالة عدم الانفساخ، ونتمسك في ذلك بأن قد حكينا وجهاً فيما إذا صبغ المستأجر العين المستأجرة<sup>(٢)</sup>؛ لمثل ذلك، مدة يتأتى في مثلها العمل، أن الإجارة تنفسخ، مع إحاطة<sup>(٣)</sup> أن غصب الأجنبي كمنع الأجر، كما هو طريقة المراوزة، ويؤيده أن القاضي الحسين قال في تعليقه : ( إن أصحابنا اختلفوا فيما إذا سكن الوجع، فمنهم من قال

---

(١) العزيز : ١٧٧/٦.

(٢) سبق صفحة: ١٦٨.

(٣) أي ملاحظة ذلك، من اللحاظ وهو مؤخر العين مما يلي الصدغ والجمع لحظ وفي حديث النبي صلى الله عليه وسلم جُلُّ نظره الملاحظة. اللسان: ٤٥٨/٧

: انفسخت الإجارة، ومنهم من قال : ثبتت في ذمته إلى وقت هيجان  
الوجع، ثم حينئذ يقلع (١). والله أعلم.

وإذا استأجر امرأة على الكنس في مسجد، في زمان بعينه، فحاضت في  
ذلك الزمان أو بعضه، فالذي يظهر تخريجه على جواز الإبدال وعدمه،  
فإن لم يجوزه، حكمنا بانفساخ الإجارة، وإلا فلا، إذا تيسر الإبدال بكنس  
غيره.

وكلام الإمام يشير إلى ذلك فإنه قال : ( من استأجر شخصاً لكنس دار  
معينة، ثم أراد أن يستعمل ذلك الأجير في كنس دار أخرى تساويها، فكيف  
السبيل فيه ؟ فإن جوزنا ذلك، فالتعيين إذاً لا حكم له، ومعقود الإجارة بقعة  
تساوي البقعة المذكورة في قدرها واتساعها ) (٢).

وهذا إذا لم تكن أدوارها يقتضي الحيض في ذلك الزمان، فلو كانت كذلك  
لم يصح الاستئجار [عليه] (٣)، كما تقدم ذكره (٤) إلا على تخريج ذكره الإمام  
سلف ذكره (٥)، وعند عدم صحة الاستئجار عليه إذا فعلت الكنس، فالذي  
يظهر عدم الاستحقاق، خصوصاً إذا علمت بفساد الإجارة.

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي: ٣٠١.

(٢) النهاية : ٩٦-٩٧/٨ .

(٣) في : ( أ ) .

(٤) انظر مخطوط المطلب: ١٣/ل: ٩٥ ( أ ) .

(٥) حيث قال: "إذا تزوج كافرة على أن يعلمها شيئاً من القرآن، فقد قال الأئمة إن كان يرتجي  
بذلك أن تسلم إذا تعلمت فيجوز".

وقد حكى الماوردي في كتاب النفقات : أن من صنعتها اتخاذ الصور، إذا استؤجر على عمل صورة لا يستحق المسمى؛ لفساد العقد، ولكن له أجرة المثل<sup>(١)</sup>.

وهذا مع غرابته قد يأتي فيما نحن فيه، لكن عند جهلها بفساد الإجارة.

وقد يقال : لا يأتي؛ لأن العمل ثم وقع في ملكه، ولا كذلك هاهنا.

وقد يقال : بل يأتي هنا أولى، لأن منع الاستئجار ثم؛ لأجل العين، وهنا ليس بخصوص الكنس، وستعرف في المساقاة، أن الاستئجار إذا خرجت مستحقة، يرجع الأجير على المساقى بأجرة مثله، وذلك يؤيد ما نحن فيه، والله أعلم.

ولو كان استئجارها على الكنس غير مقيد بمدة، ثم طرأ الحيض، فالذي يظهر عدم الانفساخ وثبوت الخيار؛ بناءً على قول الجمهور<sup>(٢)</sup>، أن الأجر لو منع العين المستأجرة مدة يتأتى فيها العمل، لا تنفسخ الإجارة.

ويجوز أن يرتب الانفساخ على [ إذا سكن ]<sup>(٣)</sup> ألم السن، وأولى هاهنا بعدمه؛ لأن الطهر من الحيض متيقن، ولا كذلك عود الألم.

---

(١) انظر الحاوي : ٤٥٨/١١. وقد حكاه بمعناه، ونصه في كتاب النفقات : " والضرب الثاني: أن يكون الفعل الموصل محظوراً كصناع الملاهي المحظورة؛ لأنه مستعملٌ في محظور لا يستحق به ما سمي له من الأجرة، ولا بد أن يستحق لتقويت عمله أجراً ".

(٢) سبق بيانه صفحة : ٢٠٨، حيث قال الرافعي : " والأظهر الذي أجاب به الأكثرون : أنها لا تنفسخ؛ لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان".

(٣) زيادة في : ( ب ).

قال القاضي : ( ولو كنست المسجد في حال حيضها، لم تستحق الأجرة )<sup>(١)</sup>.

قال : ( ولو كانت الإجارة على ذمتها، لم تنفسخ بحيضها، وإذا طهرت حينئذٍ، تقم المسجد )<sup>(٢)</sup>.

قلت : إن رضي قيمه بتأخير الكنس إلى طهرها، وكان لا يضر بالمسجد، وإلا فله إجبارها على تحصيل الكنس في الحال بطريقة، والله أعلم.

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي: ٣٠١.

(٢) المرجع السابق.

قال : ( فروع أربعة<sup>(١)</sup> ) :

الأول : إذا أجر الوقف المرتب على البطون، ومات ففي انفساخ الإجارة  
وجهان :

أحدهما : لا؛ لأنه عاقد والإجارة لا تنسخ بموت العاقد، فعلى هذا :  
البطن الثاني يرجع في تركته بأجرة المدة الباقية.

والثاني : هو الأظهر أنه يفسخ؛ إذ بان أنه بإجارته تناول ما لا حق له  
فيه، وفي إلزام إجارته على من بعده من البطون ضرر ظاهر، بخلاف  
الوارث.

فإنه يلزمه تسليم الدار المكراة؛ لأنه يأخذ الملك من المورث، فلم يملك إلا  
دارا لا منفعة له فيها).

الفرع مصور بما إذا أخذ الموقوف عليه أولا الوقف، حيث جعلناه له ذلك  
ومات قبل/<sup>(٢)</sup>انقضاء المدة، والخلاف فيه مشهور في الطرق، لكن بعضهم  
أرسله كما في الكتاب، وبعضهم وهو القاضي الحسين بن علي إن البطن  
الثاني يتلقون من الواقف أو من الموقوف عليه<sup>(٣)</sup>.

---

(١) لما يحصل في المنفعة من خلل بسبب مانع شرعي.

(٢) نهاية/ل: ٢٢١.

(٣) انظر الفتاوى: ٩٩.

وفيه خلاف ستعرفه<sup>(١)</sup>؛ ولأجل ذلك حكاه الإمام عن الأصحاب، وقال : ( إنا على الأول نتبين انفساخ الإجارة فيما بقي من المدة، كما لو أجر الموصى له بمنفعة الدار مدة حياته الدار مدة، ومات في أثنائها، يتبين بطلان الإجارة فيما بقي منها .

و على الثاني : لا تبطل كما لو أجر المورث الدار مدة ثم مات قبل انقضائها )<sup>(٢)</sup>.

والبناء المذكور يقتضي ترجيح الوجه المرجح في الكتاب، لأن الصحيح أن البطن الثاني يتلقون من الواقف، بل قال الإمام هنا : ( إنه الذي عندي القطع به لأن المتبع في الوقف، وتعيين المستحق والقدر، بشرط الواقف، ومن في البطن الثاني يستحق بما يستحق به البطن الأول، ولا ورثة في

---

(١) صفحة : ٢٢٢ .

(٢) النهاية : ١١٥/٨ . ونصه فيه : " فإذا أجر الموقوف عليه حيث يجوز له ذلك، ثم مات الأجر في البطن الأول، وشُرط الواقف يقتضي انتقال الاستحقاق إلى البطن الثاني، فهل نحكم بارتقاع الإجارة في بقية المدة عند موت من في البطن الأول ؟ في المسألة وجهان مشهوران :

أحدهما : أن الإجارة لا تنفسخ؛ فإنها انعقدت على اللزوم، فلا يتضمن طريان الموت انفساخها، كما لو أجر المالك داره المملوكة، ثم مات في أثناء المدة، فالمالك ينتقل إلى الوارث في الرقبة، ولكن لا تنفسخ الإجارة .

والوجه الثاني : أن العقد لا يبقى في بقية المدة إذا انتقل الاستحقاق إلى البطن الثاني ."

الوقف) (١).

ولا جرم صرح القاضي حسين (٢) وأبو الطيب فيما حكاه في البحر (٣)  
بترجيحه، وعليه جرى الرافعي (٤) ومن تبعه، وهو ينسب إلى أبي علي بن  
أبي هريرة (٥).

لكن الأظهر في الحاوي (٦) والمهذب (٧) مقابله.

ووجهه الماوردي بأن : المؤجر قد أجره في حق نفسه، وحق من بعده  
بولايته، أي كما لو كان المؤجر غير الموقوف عليه، فإن الإجارة لا تنسخ  
بموت الآجر وجهاً واحداً، كما صرح به الماوردي في صدر الفصل (٨).

---

(١) النهاية : ١١٦/٨ .

(٢) انظر الفتاوى: ٩٩.

(٣) انظر البحر: ٢٩٦/٩.

(٤) العزيز : ١٧٨/٦ .

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) الحاوي : ٤٠٣/٧ .

(٧) المهذب : ٤٠٧/١ .

(٨) الحاوي : ٤٠٢/٧ .

وكذا الإمام<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>.

قلت : وهذا منه تنبيه على بناء الخلاف، على الخلاف في أن النظر في الوقف، إذا لم يشترطه الواقف وجعلناه للموقوف عليه، فهل جعله له بناءً على كون الملك في الرقبة له ؟ أو هو غير مبني عليه ؟ بل نجعله له، وإن قلنا لا ملك له ستعرفه<sup>(٣)</sup>.

فعلى الأول : يتبين بموته خروجه عن أهليه النظر في باقي المدة، فيتبين بطلان العقد فيها.

وعلى الثاني : لا يبطل، لكن المذكور في التهذيب<sup>(٤)</sup> : ( أنا إذا جوزنا له الإجارة بناءً على أن الملك لله تعالى، فمات لا تبطل الإجارة، وإن جوزناه له بناءً على أن الملك في الرقبة له، ففي البطلان وجهان ).

وستعرف أن الراجح في الطرق، أن الموقوف عليه، إما يكون له النظر تفرعاً على أن الملك في الرقبة له<sup>(٥)</sup>، بل الماوردي لم يحك غير ذلك<sup>(٦)</sup>،

---

(١) النهاية : ١١٤/٨ - ١١٥ .

(٢) كالرويانى، والنوى، وغيرهم. انظر البحر : ٢٧١/٩، المنهاج : ٧٨/١.

(٣) صفحة: ٢٢٧.

(٤) ٤٤٩/٤ .

(٥) صفحة: ١٢٢.

(٦) انظر الحاوي: ٥١٦/٧.

وكذلك العراقيون<sup>(١)</sup>.

فلا جرم كان القول فيما نحن فيه بالبطلان هو المرجح عند الجمهور<sup>(٢)</sup>.

وقد أغرب الرافعي، فحكى مثله عن رواية الروياني<sup>(٣)</sup>، فيما إذا أجر الناظر ثم مات الموقوف عليه أولاً، أنه يفسخ وقال: ( إن مثله الوجه المحكي فيما إذا أجر الولي الصبي فبلغ في المدة بالاحتلام )<sup>(٤)</sup>.

قلت: والوجه فيما نحن فيه، لا وجه له.

نعم، إن فرض الوجه المذكور فيما إذا كان الواقف قد جعل النظر للموقوف عليه فهو قريب؛ لأجل أن في ذلك إشعار بتبعية النظر للملك، فأشبهه ما إذا لم يشترط له النظر، وأثبتناه له بناءً على أن الملك في الرقبة أولاً.

وقد درج به في الشامل<sup>(٥)</sup>، فيما إذا جعل الواقف لكل بطن أن يؤجر حصتيه، إذ سوى في إجراء الخلاف بين هذه الصورة وبين ما إذا قلنا للموقوف عليه النظر.

والفرق بين البطن الأول وقد أجر الناظر، وبين بلوغ الصبي، أن الناظر يؤجر على كل البطون.

---

(١) البحر: ٢٧٢/٩.

(٢) انظر الروضة: ٣١٨/٤، العزيز: ١٧٨.

(٣) البحر: ٢٧٣/٩.

(٤) انظر العزيز: ١٧٨/٦.

(٥) الشامل: ١٢٠/٢ (أ).

واختار في المرشد عدم الانفساخ بموته إذا كان النظر مشروطاً له، أو مفوضاً له من جهة الحاكم، والانفساخ بموته إذا فقد ذلك<sup>(١)</sup>. والله أعلم بالصواب.

وقول المصنف تفريراً على عدم البطلان : ( فعلى هذا : البطن الثاني يرجع في تركته بأجره المدة الباقية ).

يعني : إذا كان قد قبضها وتصرف فيها لنفسه، كما صرح بها غيره<sup>(٢)</sup>، أما إذا كان لم يقبضها، فالرجوع على المستأجر.

وكذا إذا كان قد قبضها وهي باقية بعينها، فالرجوع في عينها.

ولو كان قد صرفها في مصالح الوقف، المقدمة على الشرط الموقوف عليه شرعاً<sup>(٣)</sup>، فالذي يظهر أنه لا رجوع عليه، وإن لم أره منقولاً.

وما ذكره الأصحاب يدل دلالة ظاهرة على أن للموقوف عليه، أن يتصرف لنفسه، في ريع الوقف.

وإن احتمل بيان كونه لغيره؛ لأجل أنا نحكم له بالملك فيه في الحال؛ لأن المستأجر ملك منفعة المدة كلها في الحال، وذلك يقتضي أن يملك عليه ما قبل ذلك في الحال أيضاً.

---

(١) انظر أسنى المطالب: ٣٩٩/٢

(٢) أسنى المطالب : ٤٦٣/٢، المجموع: ٨٨/١٥.

(٣) وهذا مثل عمارة الوقف، قال في تحفة المحتاج : ٢٠٤/١٧ " إذا انهدم الموقوف واحتيج في عمارته إلى إيجاره مدة وليس في الوقف ما يعمر به غير الغلة فإن ذلك جائز وإن خالف شرط الواقف ".

وليس من يصلح لملكها كلها في الحال، غير الموجود من الموقوف عليهم،  
فاقتضى ذلك الحكم له بالملك، وإذا كان الملك له بحكم الظاهر، ملك  
التصرف فيه.

وإنما نبهت على ذلك؛ لأن بعض من أدركناه من القضاة الفضلاء العلماء  
كان يمنعه من التصرف في كل الريع، ولا يصرف ذلك للموقوف عليه،  
حملة خشيته من انتقال الريع لغيره، وكان يفعل ذلك أيضاً، فيما يحل من  
أمور الوقف بالوفاة، وما ذكرته من كلام الأصحاب/ <sup>(١)</sup> مع ما وجهه به  
يتنازع فيه.

وقد يقال : لا سبيل إلى منع التصرف، ولكن لا بد من المطالبة بكفيل إذا  
كان المؤجر الحاكم أو الناظر، خشية من انكشاف الحال عن كون  
المستحق غيره، كما يفعل مثل ذلك في ريع التركة، لمن ليس بصاحب  
فرض، من الأجرة ونحوهم، عند عدم ثبوت أن لا وارث للميت غيره، ونحو  
ذلك، والله أعلم.

وقول المصنف في تعليل وجه البطلان : ( وفي إزام إجارتة على من بعد  
من البطون ضرر ظاهر ).

أي من جهة انه لا يتمكن من الصحة من السكن والإسكان لمن يريد، وهو  
في الاستحقاق كأول، وفي ذلك حجر عليه، وفي الحجر ضرر ظاهر،  
والله أعلم.

---

(١) نهاية/ل: ٢٢٢.

ولو كان الوقف لا ترتيب فيه بين المستحقين، فأجره الموجود من أهله، ثم حدث في الوقف مستحق آخر.

مثل أن يقف على أولاده الموجودين، ومن يحدث له، وكان له ولد فأجر الوقف، ثم حدث للواقف ولد آخر، فيظهر أن يكون الحكم فيه، كما الوقف المرتب على البطون، في مقدار حصة الحادث.

ولو كان قد وقف على أولاد أولاده من غير ترتيب، فأجره الموجود من أولاده، ثم حدث للأجر ولد، فالذي يظهر أن الحكم فيه كذلك؛ لأنه حين أجر لم يكن والياً على أولاده؛ لعدم وجوده، وقد بان أنه غير مالك لكل الربيع في كل المدة، والله أعلم.

إذا جوزنا للموقوف عليه الإيجار في حق نفسه، فله أن يؤجر بأقل من أجره المثل، كما له أن يتبرع في هذه الحالة بالإسكان، وقد صرح به الإمام<sup>(١)</sup>. لكنه إذا أجره بدون أجره المثل ومات، وظهر أن يحرم في هذه الحالة بالبطان في بقية المدة.

---

(١) انظر النهاية : ٤٠٤/٨ .

وعبارة المصنف وغيره يفهم انفساخ العقد فيما بقي من المدة، بعد انعقاد العقد عليها عملاً بظاهر الحال، لكن الإمام<sup>(١)</sup> والصيدلاني<sup>(٢)</sup> وطائفة لم يستحسنوا هذه العبارة؛ لأجل أن الانفساخ يشعر بسبق انعقاد ورود الخلاف إلى [أنا]<sup>(٣)</sup>، هل نتبين البطلان أم لا ؟.

قلت : وبين العبارتين فرق في الحكم، فإننا على العبارة الأولى<sup>(٤)</sup>، نجعل ذلك من باب تلف بعض المعقود عليه، قبل التسليم، فيكون من باب تفريق الصفقة في الدوام، فيكون في انفساخ العقد فيما مضى طريقان: إحداهما: قاطعه بالمنع، وهي المصححة عند الأصحاب.

والثانية : تخريجه على قولي تفريق الصفقة في الابتداء.

وعلى هذه تنطبق عبارة ابن الصباغ؛ لأنه قال : ( هل تبطل في الماضي ؟.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر الروضة: ٣١٨/٤.

(٣) هكذا في ( ب ) : وهي الأقرب للمعنى كما في كالروضة وغيره. والذي في ( أ ) : أنها.

(٤) وهي عبارة ( الانفساخ )، والعبارة الثانية التي رضىها الإمام والصيدلاني وطائفة ( تبين البطلان ). قال في الروضة: " واستبعدها الصيدلاني والإمام وطائفة، لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد، وجعلوا الخلاف في أنا هل نتبين البطلان لانا تبيننا أنه تصرف في غير ملكه".  
٣١٨/٤

يخرج على قولي تفريق الصفقة، والأصح منهما فيما إذا كان التوزيع على القيم عند طائفة البطلان، وقضيته أن يكون هو المرجح عندهم ها هنا أيضاً؛ لأن الأجرة تتوزع على منفعة المدتين، لا على قدر المدتين<sup>(١)</sup>. اللهم<sup>(٢)</sup> إلا أن يكون قد صرح في العقد بتوزيع الأجرة، على أيام المدة ونحو ذلك، فيكون الصحيح فيما نحن فيه الصحة، والله أعلم.

آخر : قال القاضي الحسين : ( إذا أجز البطن الأول الوقف للبطن الثاني، بناءً على أن الملك في الرقبة لهم، ومات البطن الأول، إن قلنا : لا يجتمع ملك الرقبة والمنفعة من جهتين، انفسخت الإجارة؛ بناءً على أن الرقبة انتقلت للبطن الثاني، وإلا ففي انفساخها الوجهان في المسألة السابقة)<sup>(٣)</sup> يعني مسألة الكتاب.

والرافعي قال : ( إن قلنا : لو أجز من أجنبي ومات، انفسخت الإجارة فها هنا أولى.

وإلا فوجهان : من جهة أنه طراً الاستحقاق في دوام الإجارة، فأشبه ما إذا طراً الملك)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الشامل: ١٢٠/٢ (أ).

(٢) يذكر بعض النحاة أنها تستعمل للإذن بندرة المستثنى. انظر الوسيط : ٢٥/١.

(٣) انظر الفتاوى: ٩٩.

(٤) العزيز : ١٨٤/٦.

وإن الإمام قال : ( وهذه الصورة أولى بارتفاع الإجارة؛ لأن المالك يستحق المنفعة تبعاً للرقبة، والموقوف عليها يستحقها مقصوداً لا بالتبعية)<sup>(١)</sup>.

قال الرافعي : ( وليكن هذا الترتيب مثبتاً على أن الموقوف عليه، لا يملك الرقبة، أما إذا قلنا : يملك، فيمكن أن يقال : هو كالمالك في استحقاق المنفعة، تبعاً للرقبة )<sup>(٢)</sup>.

قلت : وقد عرفت أن القاضي بين الحكم على قولنا : أنه ملك الرقبة، ولا بد من لحاظ<sup>(٣)</sup> أصل يأتي في كتاب الوقف<sup>(٤)</sup>، أن الموقوف عليه هل هو جواز إيجاره مبني على ملكية الرقبة أو لا ؟  
فعلى الأول : لا يتأتى التفصيل.  
وعلى الثاني : يتأتى، والله أعلم.

قال : ( الثاني<sup>(٥)</sup> : إذا أجر الصبي أو ماله على وفق الغبطة مدة تزيد على مدة الصبي، فهو باطل في القدر الفاضل، وفي القدر الباقي يخرج على تفريق الصفقة، وإن كان متقاصراً عن سن بلوغه صحت الإجارة.  
فإن بلغ قبل السن بالاحتلام، ففي انفساخ الإجارة وجهان :

---

(١) انظر النهاية : ١٢٠/٨ .

(٢) العزيز : ١٨٤/٦ .

(٣) سبق بيان معناها صفحة : ٢١٤ .

(٤) مخطوط المطلب : ١٤/١٢٨ ( أ ) .

(٥) من القسم الثالث : من الخلل الحاصل في المنفعة بسبب مانع شرعي .

الأظهر : أنه لا تنفسخ؛ لأنه وليه، وقد نَظَر له، والأجرة سلمت له.  
والثاني : ينفسخ؛ إذ بان أنه يتناول بعقده، ما خرج عن محل ولايته).  
جواز إيجاره مال الصبي المعد لذلك لا شك فيه، بل قد يجب عند الإمكان؛  
لأن فيه صيانة منفعه عن الضياع القائمة في نظر الشرع مقام<sup>(١)</sup>/  
الأعيان.

وأما إجارة نفسه، فإن كان من أهل الصناعة فإيجاره أيضاً جائزٌ على  
الأصح، وإلا فلا يجوز؛ لما في ذلك من امتهانه، كذا يظهر لي، وإن كان  
كلام الأصحاب في الجواز مطلقاً.

ومقابل الأصح وجهٌ حكاه الإمام في آخر باب المزارعة، عن صاحب  
التقريب<sup>(٢)</sup> : ( إنه لا يجوز للأب إيجاره؛ لما فيه من إهانته وإذلاله، وذلك  
لا يعادل ما يحصل له من الأجرة )<sup>(٣)</sup>.

وحيث يجوز، فقد جزم المصنف بأن العقد إذا ورد على مدة يتيقن بلوغه  
فيها، بالبطلان فيما زاد.

---

(١) نهاية/ل: ٢٢٣.

(٢) وهو القاسم بن محمد بن إسماعيل، وهو ابن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي، وله عدة  
مصنفات منها التقريب والحلية، ولم تعرف سنة وفاته. انظر طبقات ابن قاضي شهبة  
: ١٨٧/١.

(٣) النهاية : ٢٧٨/٨.

وهو فيه متبع للإمام إذ قال : ( إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن في أثنائها، فالإجارة وراء البلوغ باطلة، فإنها وقعت وراء أمد الولاية، وهل تصح في المدة التي تقع في الصبا ؟ ذكر الأصحاب بطلان الإجارة، من غير تفصيل)<sup>(١)</sup>.

وقال القاضي : ( يجب تخريج [وجهه]<sup>(٢)</sup> صحة الإجارة في المدة الماضية، على قولي تفريق الصفقة، وهذا حسن متجة، ويحتمل ترك تعرض الأصحاب لذلك على اعتماد وضوح الأمر فيها )<sup>(٣)</sup>.

قلت : وإيراد القاضي أبي الطيب مصرح بذلك، ويفهم أن ذلك طريقة في المذهب.

وأن فيه طريقة أخرى طاردة للخلاف في الحالة الأخرى، الآتية في هذه الحالة أيضاً.

إذ قال : ( إذا أجر الأب أو الوصي الصبي أو ماله، صح كما يصح بيع ماله، فإذا بلغ فهل يفسخ فيما بقي من المدة أم لا ؟

فيه وجهان : ومن أصحابنا من خرج فيه طريقة أخرى، فقال : إن أجره مدة يتبين أن الصبي يبلغ قبل مضيها، مثل أن يكون له أربع عشرة سنة، فأجره سنتين، فإن العقد يبطل في السنة الثانية، وهل يبطل في السنة الأولى، على قولي تفريق الصفقة ؟.

---

(١) النهاية : ١١٦/٨ .

(٢) زيادة في : ( ب ) .

(٣) انظر الفتاوى : ٩٩ .

وإن أجره مدة لا يتيقن بلوغه فيها قبل مضيها، مثل أن يكون له عشر سنين فأجره ثلاثاً أو أربعاً ثم بلغ بالاحتلام، فإن العقد يكون صحيحاً في جميع المدة، لازماً له، كما يقول في السيد إذا عتق عبده بعد ما أجره مدة، فإنه يصح، ويلزم العقد؛ لأن عقده يجوز في كل وقت، ولا يتعين في وقت دون وقت (١).

ولأجل هذا الإفهام، قال ابن الصباغ، بعد حكاية الطريقتين : ( كذلك وعندي أن القائل الأول، إنما خرج الوجهين إذا كانت مدة الإجارة لا يتحقق بلوغه فيها، وإذا كانت يتحقق بلوغه، فلا يلزم الصبي بعقد الولي؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يعقد على منافعه طول عمره) (٢).

ولا يشبه هذا ما إذا زوج الولي ابنه أو ابنته، ثم حصل البلوغ لا يفسخ؛ لأنه لا يمكن تقدير مدة فيه، وإنما يعقد للأبد بها؛ ولأجل ذلك صحح البغوي (٣) هذه الطريقة.

وقاسها بعضهم (٤) على ما إذا أجر الراهن المرهون مدة محل الدين، قبل انقضائها، لا تصح الإجارة.

---

(١) التعليقة الكبرى: ٨٦٣.

(٢) الشامل: ٩٨/٢ (أ).

(٣) هو الحسين بن مسعود بن محمد أبو محمد البغوي، محي السنة كان إماماً في التفسير والحديث والفقهاء، ينسب إلى بغا قرية بين هراة ومرو، من مصنفاته التهذيب في الفقه ومعالم التنزيل في التفسير، توفي سنة ٥١٦ هـ. طبقات ابن قاضي شعبة: ٢٨١/١، الطبقات الكبرى: ٧٥/٧.

(٤) انظر حاشية الجمل: ٥٤٧/٥، نهاية المحتاج: ٤٧٩/٣.

قلت : لكن يجوز أن يجري كلام صاحب الطريقة الأولى، على ما يفهمه إيراد القاضي؛ لأجل أن نفس البلوغ لا يتحقق معه بطلان الإجارة؛ لجواز اقتترانه بالسفه، والسفه يُجوز ماله ونفسه أيضاً، كما صرح به الأصحاب في كتاب الحجر<sup>(١)</sup>.

فإذا وجد مقترناً بالبلوغ لا يقضي البطلان، وإذا كان كذلك، فاحتمال الصحة حين ورود العقد على كل المدة قائم، كما هو موجود في الحالة الأخرى، التي اتفق جمهور النقلة على إجراء الخلاف فيها.

وإن تمسك في الفرق بينهما بأن الأصل عدم البلوغ بالاحتلام، قلنا : الأصل عدم الرشد أيضاً.

والفرق بين ما نحن فيه وإجارة المرهون، أنه لا شيء يتوقف عليه البطلان بعد الحلول، بخلاف ما نحن فيه، فإنه يتوقف على الرشد، والأصل عدمه. نعم ينبغي أن يرتب الخلاف في هذه الحالة، على الخلاف في تلك، وأولى بالانفاساخ؛ لأن في صورة احتمال البلوغ بالاحتلام، احتمالان يقتضيان الصحة :

أحدهما : عدم بلوغه [به]<sup>(٢)</sup>.

والثاني : مع بلوغه، عدم رشده في الصورة الأخرى.

---

(١) قال الثعالبي : "وادعى أصحابنا الإجماع في هذه المسألة". انظر المجموع : ٣٦٨/١٣، النهاية : ٤٣٩/٦، تحفة الحبيب : ٤٤٣/٥.

(٢) زيادة في (أ).

والمتوقع احتمال واحد للصحة، وهو عدم الرشد؛ فلذلك قلت : بالترتيب.  
وإذا صح، خرج منه طريقة قاطعة بالصحة، عند احتمال البلوغ بالاحتلام،  
وبالبطلان عند تحقق البلوغ بالسن، في أثناء المدة، كما هي الطريقة الثانية  
في كلام القاضي أبي الطيب<sup>(١)</sup>. وقائلها قد تمسك بمفهوم قول الشافعي،  
في المختصر : ( ويجوز أن يؤجره داره وعبداه ثلاثين سنة )<sup>(٢)</sup>.

فإنه يفهم أنه لا يجوز أن يؤجر عبد غيره، ولا داره ممن له عليه ولاية ذلك  
القدر، وقد أطلق في الحاوي القول : ( بأن الأب أو الوصي، إذا أجر  
الطفل، ثم بلغ في مدة الإجارة رشيداً، أن الإجارة لازمة، لا تنفسخ ببلوغه،  
بخلاف ما إذا أجر أم ولده مدة، ومات في أثناءها تنفسخ )<sup>(٣)</sup>.

قال : ( والفرق أن الصبي معقودٌ عليه في حق نفسه، فلم يزل العقد بزوال  
عاقده، [ وأم الولد معقودٌ عليها في حق السيد، فزال بزوال عاقده ]<sup>(٤)</sup> )<sup>(٥)</sup>  
انتهى.

وإطلاقه فيما أظنه، محمولٌ على إيجاره مدة لا يتحقق بلوغه فيها بالسن،  
والله أعلم.

---

(١) سبق صفحة : ٢٣١، وانظر التعليقة الكبرى: ٨٦٣.

(٢) ١٢٦.

(٣) الحاوي: ٤٠٤/٧.

(٤) هذه العبارة مكررة في ( أ ).

(٥) الحاوي: ٤٠٤/٧.

وقول المصنف : ( وإن كان الإيجار متقاصراً عن سن بلوغه صحت الإجارة ).

أي على جميع المدة ظاهراً في الحال، تمسكاً بأن الأصل بقاء الصبي فيها ودوام الولاية<sup>(١)</sup>.

( فإن بلغ قبل السن ) أي : قبل سن البلوغ.

( بالاحتلام ) أي : وكان رشيداً.

( ففي انفساخ الإجارة وجهان ) إلى آخره ..

هو مما اتفق عليه جمهور النقلة، إلا الماوردي كما قد عرفته<sup>(٢)</sup>.

وإنما قيدت الوجهين بحالة الرشد؛ لأجل ما ذكرته من قبل، ولإرشاد كلام القاضي أبي الطيب إليه، إذ قال في تعليل وجه الانفساخ : ( إنه عقد على منافع لا يجوز له التصرف فيها؛ لأن المولى عليه بعد بلوغه، يجوز له التصرف في منافع نفسه وماله دون غيره )<sup>(٣)</sup>. وعبارة القاضي الحسين : ( لأنه صار من أهل الولاية والعقد، فلا يجوز عليه حكم عقد غيره )<sup>(٤)</sup>.

---

(١) نهاية/ل: ٢٢٤.

(٢) الحاوي : ٤٠٤/٧.

(٣) التعليقة الكبرى : ٨٦١.

(٤) انظر الفتاوى: ٩٠.

وهذا منهما يدل على ما ذكرته من التقيد، إذ السفيه لا يملك التصرف في منافع نفسه وماله، بل الولي هو الذي يملك ذلك كما ذكره الأصحاب في كتاب الحجر<sup>(١)</sup>.

ودعوى المصنف : أن الأظهر من الوجهين عدم الانفساخ، يوافقه جزم الماوردي به<sup>(٢)</sup>.

لكن كلام القاضي أبي الطيب<sup>(٣)</sup> وابن الصباغ<sup>(٤)</sup> والפורاني<sup>(٥)</sup>، يخالفه إذ قالوا : إن أصحابنا قالوا الخلاف في الانفساخ عند إيجار البطن الأول، وموته في أثناء المدة، مثل الخلاف فيما نحن فيه.

بل قال البندنجي : ( إنه مبني عليه )<sup>(٦)</sup> .

وقد سلف أنه الأظهر عند الجمهور<sup>(٧)</sup> فيه، وكذا عند المصنف الانفساخ، ولا جرم.

---

(١) سبقت الإشارة إليه صفحة : ٢٣٢ .

(٢) الحاوي : ٤٠٤/٧ .

(٣) التعلقة الكبرى : ٨٦٢ .

(٤) الشامل : ٩٨/٢ ( أ ) .

(٥) الإبانة : ١٦٨ .

(٦) انظر أسنى المطالب : ٤٣٣/٢ .

(٧) صفحة : ١٢٧ . وانظر العزيز : ١٧٩/٦ ، الروضة : ٣١٩/٤ ، الحاوي : ٤٠٤/٧ ، تكملة المجموع :

٩٣/١٥

قال الإمام هنا والمتولي : ( الصحيح أن الإجارة لا تبقى، فيما وراءه من البلوغ )<sup>(١)</sup>.

وقال سليم في المجرد : ( إنه المذهب )<sup>(٢)</sup>.

لكن الأشبه بالحق، وهو الذي رجحه الروياني في الحلية<sup>(٣)</sup>، وصاحب المذهب<sup>(٤)</sup> التفرقة بين المسألتين؛ لأجل ما فرق به الماوردي، بين ما نحن فيه وإيجار أم الولد<sup>(٥)</sup>.

وكيف لا ؟ والجمهور على أن الناظر في الوقف، إذا أجره ثم مات هو والبطن الأول، وانتقل التصرف للبطن الثاني، لا تبطل الإجارة فيما بقي من المدة.

---

(١) النهاية : ١١٦/٨.

(٢) انظر العزيز : ١٧٩/٦.

(٣) انظر العزيز : ١٧٩/٦.

(٤) ٤٠٧/١.

(٥) انظر النهاية : ٤٠٤/٧.

وقد توسط القاضي الحسين، فحكى في تعليقه فيما [لو] (١) كان المؤجر الصبي نفسه، مدة يتحقق بلوغه فيها بالسن البطلان.

وحكى الوجهين في الحالة الأخرى، وقال فيما إذا أجر ماله منه، فبلغ في خلالها : ( فالظاهر من المذهب أن الإجارة لا تصح ) (٢).

ومن أصحابنا من قال : يصح اعتبار الحال كما إذا باع ماله ثم بلغ، لا يبطل العقد، فكذا إذا أجر؛ إذ الإيجارات صنف من المبيعات.

والبندنجي جزم بالبطلان، فيما إذا أجره ثم بلغ في أثناء المدة، فحكى الوجهين في بطلانها إذا كان المؤجر ماله (٣)، ومن ذلك مع ما ذكرناه يجتمع في المسألة أربعة أوجه :

إحداها : الصحة كيف فرض الحال.

والثاني : البطلان فيما وراء مدة البلوغ، كيف كان الحال.

والثالث : ما وراء سن البلوغ لا يصح، وما وراء البلوغ بالاحتلام يصح.

والرابع : يصح في جميع المدة، في إيجار ماله، بخلاف إيجار نفسه.

وذلك يخرج من كلام الإمام في آخر الباب أيضاً؛ لأنه جعل الخلاف في الانفساخ في ماله، قريباً على الانفساخ في نفسه، وأولى بالمنع، والله أعلم.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) انظر الفتاوى: ٩٠.

(٣) انظر الشامل : ٩٨/٢ ( أ ).

ولو مات الصبي في أثناء المدة بطلت الإجارة على نفسه دون ماله، كما قاله البندنجي<sup>(١)</sup>.

وقد ناقش الإمام في تعبيرهم عن البطلان في المدة، وراء البلوغ بالانفساخ، وقال : ( الأولى أن يعبر عن ذلك بالبطلان )<sup>(٢)</sup>.

كما ذكر مثله في إيجار البطن الأول، وموتهم في أثناء المدة، وحول تلوه شيئاً مما أبديته من المباحث، فلا حاجة إلى إعادته.

فرع : إذا لم يحكم ببطلان الإجارة فيما وراء البلوغ، إذا وردت على عين الصبي، فهل يثبت للصبي بعد بلوغه الخيار في فسخها أم لا ؟. حكى الإمام في آخر باب المزارعة فيه وجهين<sup>(٣)</sup> أظهرهما في الرافي<sup>(٤)</sup> لا. فإن قلنا : يثبت له.

فهل يثبت له فيما إذا كان المؤجر ماله ؟. فيه وجهان، وإجارة مال المجنون المطبق، وإفاقته في أثناء المدة، حكمها حكم إجارة مال الصبي إذا بلغ بالاحتلام، قاله الرافي<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الشامل : ٩٨/٢ (أ).

(٢) النهاية : ١١٧/٨ .

(٣) النهاية : ٢٧٩/٨ .

(٤) العزيز : ١٧٩/٦ .

(٥) المرجع السابق .

قال: ( الثالث<sup>(١)</sup> ) : إذا آجر عبداً فاعتقه قبل مضي المدة : صح العتق،  
كما لو زوج جاريته ثم أعتقها؛ إذ لا يناقض العتق الإجارة.  
والمذهب المقطوع به: أنه لا تنفسخ الإجارة.  
وفيه وجه ذكره صاحب التقريب : أنه تنفسخ كموت البطن الأول.  
نعم، اختلفوا فيما للعبد، فمنهم من قال : له الخيار، وهو أيضاً بعيد في  
المذهب، بل الصحيح استمرار الإجارة على اللزوم.  
و في رجوع العبد بأجرة مثله على السيد وجهان :  
أحدهما : نعم؛ لأنه فوته بعد الحرية، والمنفعة حصلت على ملك العبد.  
والثاني : لا، وكأنه كالمستوفى في حالة الرق.  
فإن قلنا : لا يرجع بالأجرة، ففي نفقته وجهان :  
أحدهما : على السيد، وكأنه استبقى حبسه مع العتق.  
والثاني : على بيت المال، فإن الملك قد زال وهو فقير في نفسه ).  
نفوذ عتق المستأجر لا يعرف فيه خلافاً؛ لأن مورده الرقبة، والإجارة لا  
تزيله، وهو يصح فيما لا يقدر على تسلمه كالأبق والمغصوب، وفيما لا  
منفعة له على الأبد كالموصى بخدمته، ففيما لا منفعة له على الأبد أولى.  
وهذا معنى قول المصنف: ( إذ لا يناقض العتق الإجارة).  
وقوله : ( والمذهب المقطوع به ) أي : عند جمهور الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

---

(١) من الخلل الحاصل على المنفعة بسبب مانع شرعي.

(٢) انظر أسنى المطالب: ٤٣٣/٢، الحاوي: ٤٠٤/٧، الروضة: ٣٢٠/٤، العزيز: ١٧٩/٦ =

( إنه لا تنفسخ الإجارة ) يعني لتقدمها على العتق ولزومها، ولو كانت تنفسخ به، لم يجزم بنفوذه؛ لما فيه من إبطال<sup>(١)</sup> /حق لازم على غيره، بغير رضاه.

وقوله : ( وفيه وجه ) إلى آخره ..

اتبع في ذلك الإمام<sup>(٢)</sup>، فإنه كذا حكاه عن صاحب التقريب، وإنما يظهر صحة إلحاقه بموت البطن الأول، إذا قلنا أن المنفعة تحدث على ملك الأجر.

فإننا حينئذٍ نتبين [أنه]<sup>(٣)</sup> قد تناول عقده ما ليس له؛ لأن العتق أزال ملكه عن الرقبة، التي لأجل وجوده؛ حكمنا بالحدوث على ملكه، فامتنع بعد زواله، أن يحكم بحدوث المنفعة على ملكه، بل يكون يحدث على ملك المعتق، كما مع الحر غير المؤجر.

أما إذا قلنا : تحدث المنفعة على ملك المستأجر، يكون جميعها انتقل إليه دفعة بالإجارة، كما هو المذهب الصحيح، فلا يصح إلحاق ما نحن فيه، بموت البطن الأول؛ لأن العتق لم يصادف إلا رقبة مسلوبة المنفعة، فلم يبين به تناول الإجارة بما ليس له.

---

= المنهاج: ١/٢٤٣.

(١) نهاية/ل: ٢٢٥.

(٢) الحاوي: ٨/١١٨.

(٣) في : ( ب ) لكنه .

فإن قلت : لو صح ما ذكرته للزم منه أن الشخص إذا أجر ملكه ثم مات، تنفسخ الإجارة على وجهه؛ بناءً على الوجه الصائر إلى حدوث المنفعة على ملك الأجر، كما صار إليه أبو حنيفة<sup>(١)</sup>.

ولما أجمع أصحابنا، على أنها لا تنفسخ بموت الأجر، مع ذهاب بعضهم إلى أن المنفعة تحدث على ملك الأجر، دل ذلك على فساد ما ذكرتموه من البناء، وأنه يكفي في كونها تحدث على ملكه النظر إلى الملك، ألا ترى حالة الإجارة، وإن لم يدم بسبب [ظاهر]<sup>(٢)</sup> عليه.

قلت : [الزام]<sup>(٣)</sup> صحيح، ولا جرم.

قال الإمام عن الوجه المذكور : ( إنه ضعيف لا خروج له على قاعدة المذهب )<sup>(٤)</sup>.

وأبو حنيفة مع مصيره إلى أن الإجارة تنفسخ بموت المكتري، سلم أن العبد المستأجر إذا عتق في خلال المدة، لا تنفسخ الإجارة، والوجه القطع بذلك<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر بدائع الصنائع : ٢٢٢/٤، شرح فتح القدير : ٨٤/٨.

(٢) في ( ب ) : طارئ.

(٣) في ( ب ) : الإلزام .

(٤) النهاية : ١١٨/٨ .

(٥) هذه المسألة: ( انفساخ الإجارة بعتق العبد)، توجد في كتب الأحناف في غير مظانها، في باب ضمان الأجير، وليس في باب فسح الإجارة، انظر البحر: ٣٧/٨، الاختيار: ٥٥/٢.

قال الإمام : ( وإذا قلنا بالوجه المذكور، فلا نقول إذا وجد العتق في أثناء  
المدّة، أنا نتبين بطلان الإجارة في بقية المدّة، بل ذلك بمنزلة إتلاف البائع  
المبيع قبل القبض، بخلاف ما أسلفناه في إيجار الصبي والبطن الأول،  
فليتنبه الفقيه لذلك )<sup>(١)</sup>.

قلت : وبهذا يعترض على المصنف في جعله ذلك بمنزلة إيجار البطن  
الأول، والله أعلم.

وقوله : ( نعم، اختلفوا فيما للعبد فمنهم من قال : له الخيار ) إلى آخره..

والقول بأن له الخيار؛ بناءً على عدم الانفساخ مُعزّي في النهاية لصاحب  
التقريب<sup>(٢)</sup> أيضاً، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>؛ إلحاقاً لذلك بالأمة تعتق تحت  
العبد، وقد زوجت في الرق، فإنه يثبت لها الخيار.

ويظهر قياساً أن المولى عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في  
نفسه، فإذا ملك التصرف ثبت له الخيار كالأمة.

واستدل الجمهور بمنع ثبوت الخيار له، بأنه عقدٌ لازمٌ من جهة من يملك  
العقد، فوجب أن لا يثبت الخيار للمعقود عليه، كما لو زوج [ابنته أو ابنه  
ثم بلغ]<sup>(٤)</sup>.

وأما الأمة فإنما يثبت لها الخيار؛ لأجل نقص الزوج وكمالها.

---

(١) انظر النهاية : ١١٩/٨ .

(٢) النهاية : ١١٨/٨ .

(٣) انظر الصفحة السابقة.

(٤) في ( ب ) : ابنه أو ابنته ثم بلغت .

قلت : وللمنتصر الأول أن يقول : الفرق بين ما نحن فيه، وتزويج الابن والبنات، أن العبد كان بخطهما فلا يتغير ببلوغهما، ولا كذلك فيما نحن فيه، فإنه عقد لنفسه، وقد بان بالأجرة تغير الحال، فإن لم يقتضِ البطلان، فلا أولى من ثبوت الخيار؛ لنجد طريقاً إلى الخلاص .

ولا نسلم أن إثبات الخيار للأمة؛ لشرفها ونقصه، بل لأجل ما ذكره<sup>(١)</sup>، ويؤيده ثبوته لها.

وإن عتق الزوج قبل فسخها، كما هو قولٌ أو وجهٌ في المذهب، وإن كان النقص والشرف يزول.

نعم يجوز أن يقال له : لو كان ما ذكرته هو المناط؛ لوجب إذا عتقت الأمة تحت حرٍ أن يثبت لها الخيار، كما صار إليه أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> - رحمه الله تعالى - وأنت لا تقول به، ولا تعرف من أصحابنا من قال به. وإن جاء في بعض الروايات أن زوج بريرة كان حرّاً<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

---

(١) في الصفحة السابقة، من أنها أصبحت تملك التصرف في نفسها، فإذا ملكت التصرف ثبت لها الخيار.

(٢) انظر رد المحتار: ٢٤٥/١٠، الجامع الصغير: ١٧١.

(٣) كما جاء في حديث عائشة - رضي الله عنها - الذي حدث به عنها لأسود " أن زوج بريرة كان حرّاً ". رواه ابن سعد في الطبقات : باب : من قال : كان زوج بريرة حرّاً : ٢٦٠/٨، سنن الدارقطني : باب المهر : ٢٩٠/٣، سنن اليهقي : باب من زعم أن زوج بريرة كان حرّاً : ٢٣٣/٧. مصنف ابن أبي شيبة : باب ما قالوا في زوج بريرة : ٤١/٤، سنن أبي داود : باب من قال : كان حرّاً زوج بريرة : ٢٩٠/٢، وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود وغيره. والصحيح أنه كان عبداً، فقد أخرج البخاري في الصحيح عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه ذكر عند ابن عباس زوج بريرة، فقال : " ذاك مغيث عبدٌ لبني فلان، كأني أنظر إليه يتبعها = ٢٤٣

وقوله : ( وفي رجوع العبد بأجرة مثله على سيده وجهان )

إلى آخره..

الخلافاً في المسألة حكاه الماوردي<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup> قولين، ونسب القاضي

---

= في الطريق، وهو يبكي " قال البخاري : " قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس رأيتُه عبداً،  
أصح " صحيح البخاري : ٢٤٨٢/٦، باب ميراث السائبة.

قال الشافعي : " خالفنا بعض الناس في خيار الأمة، فقال : تخير تحت الحر كما تخير تحت  
العبد، وقالوا : روينا عن عائشة أن زوج بريرة كان حراً، قال الشافعي : فقلت له : رواه عروة،  
والقاسم، عن عائشة، أن زوج بريرة كان عبداً، وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه قال  
: فهل تروون عن غير عائشة أنه كان عبداً؟ فقلت : هي المعتبرة وهي أعلم به من غيرها " انظر  
معرفة السنن والآثار : ٤٦٥/١١.

والحديث لو فرضنا صحته ففيه إدراج كما ذكر ابن حجر بعد إيراد لرواته حيث قال : " قلت  
الروايات المفصلة التي قدمتها آنفاً على أنه مدرج من قول الأسود ....، وعلى تقدير أن يكون  
موصولاً، فترجح رواية من قال كان عبداً بالكثرة، وأيضاً قال المرء أعرف بحديثه، فإن القاسم ابن  
أخي عائشة، وعروة ابن أختها، وتابعهما غيرهما، فروايتهما أولى من رواية الأسود؛ فإنهما أقعد  
بعائشة، وأعلم بحديثها، والله أعلم " . فتح الباري : ٣٢٢/٩.

(١) الحاوي : ٤٠٩/٧.

(٢) النهاية ٢١٨/١٣، العزيز : ١٨٠/٦، وقد حكاهما الرافعي قولين لأبي الطيب وابن الصباغ.  
المنهاج : ٣٤٣/١، وقال فيه : " والأظهر أنه يرجع على السيد " . تحفة الحبيب : ٤٧٦/٥،  
وقال فيه : " فإن الأصح عدم الانفساخ " أي : والرجوع .

أبو الطيب<sup>(١)</sup> وابن الصباغ<sup>(٢)</sup> الأول منهما في الكتاب إلى القديم، ومقابلة إلى الجديد<sup>(٣)</sup>.

وكلام المصنف يشير إلى أنهما مأخوذان من أن المنفعة تحدث على ملك الأجر، ثم تنتقل إلى المستأجر بحكم العقد السابق، وتحدث على ملك المستأجر؛ لكونه ملكها جملة بالعقد.

وفيه خلاف أسلفناه عن الأصحاب<sup>(٤)</sup> وستعرفه في كلام الماوردي من بعد<sup>(٥)</sup>.

فإن قلنا : تحدث على ملك الأجر، فملكها في الرقبة التي تتبعها ملك المنفعة، وقد زال وصار العبد أحق بنفسه من غيره.

ومقتضاه حدوث منفعته على ملكه، وقد فوتها السيد عليه بالعقد السابق، فرجع عليه ببذلها، وهو أجره المثل، كما لو غصبه واستوفى منفعته.

---

(١) التعليقة الكبرى: ٨٦٠

(٢) الشامل: ٩٨/٢ (أ).

(٣) وهذا هو الذي ذهب إليه في الروضة حيث قال: " ولا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق على الأظهر الجديد. وقيل: على الأصح ". الروضة: ٣٢٠/٤، مغني المحتاج: ٣٥٩/٢، نهاية المحتاج : ٣٢٧/٥.

والمراد بالجديد : ما قاله الإمام الشافعي في مصر، أو بعد خروجه الأخير من بغداد، تصنيفاً أو إفتاءً، ومنه المختصر والأم. والقديم ما قاله قبيل دخوله مصر. انظر دليل المحتاج : ١٢/١.

(٤) صفحة : ٢٣٩.

(٥) صفحة: ٢٩٦.

وإن قلنا : تحدث على ملك المستأجر، فالإجارة تغلب ما يملكه السيد،  
والعتق لما يتناول إلا رقبة مسلوقة المنفعة في تلك المدة، فلم يرجع بدلها،  
كما لو أعتق الورثة العبد الموصى ببذله، لا يرجع عليهم ببذله.  
وغير المصنف لم يشر كلامه للبناء المذكور، بل وجه الأول : بأن المنافع  
تلفت بسبب من جهة السيد فهو كما/ <sup>(١)</sup> لو أكرهه على العمل.  
ووجه الثاني : بأنه تصرف في منافعه، حين كان له التصرف، وصح ذلك  
منه لازماً، فما طرأ بعده من الحرية، وجب أن لا يوجب الرجوع، كما لو  
زوج أمته ووطأها الزوج واستقر المهر، ثم أعتقها، لم ترجع عليه بالمهر.  
فإن قلت : ما فائدة التبعية بالوطء، ولو وجد العتق قبله ثم الدخول بعده لم  
ترجع به أيضاً ؟.

قلت : لعل [ له في ] <sup>(٢)</sup> ذلك احتراز من مذهب الخصم، ولعله ممن يقول :  
إن المرأة لا تملك بالعقد إلا الشطر، والله أعلم.

قال الأصحاب : إذا قلنا بالأول لم تجب له [المنفعة] <sup>(٣)</sup> بلا خلاف.

قلت : ويجب أن يقيد وجوب أجره المثل، بما إذا استوفى المستأجر منفعته  
في بقية المدة، أما إذا فاتت من غير استعمال، وهو قد خلى بين نفسه  
وبين [ المستأجر، ( منفعته في بقية المدة، أما إذا فاتت ) <sup>(٤)</sup>، فيشبهه أن

---

<sup>(١)</sup> نهاية/ل: ٢٢٦.

<sup>(٢)</sup> زيادة في : ( ب )

<sup>(٣)</sup> في ( ب ) : النفقة.

<sup>(٤)</sup> ما بين القوسين زيادة في : ( ب ).

يأتي في استحقاق أجره المثل، على ما عليه تفرع الخلاف في حبس الحر على نفسه منه [ <sup>(١)</sup> من غير استعمال.

وبهذا قاس الأصحاب الوجه المذكور، على ما إذا أكرهه على العمل، وقيد الإمام محل الخلاف بما إذا عمل المعتق بقية المدة بعد نفوذ العتق <sup>(٢)</sup>، وكذلك المصنف في باب العبد المأذون <sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

والتفرع على القول الآخر تعرض له المصنف بقوله : ( فإن قلنا لا يرجع ففي نفقته وجهان ) إلى آخره...

الوجهان حكاها صاحب الحاوي <sup>(٤)</sup> والمهذب <sup>(٥)</sup>، والإمام هنا، والعراقيون سكتوا عن ذكر النفقة.

نعم الإمام حكى الوجهين فيها في كتاب الصداق، وقال فيه : ( إنه لا خلاف في أنه إذا زوج أمته بمهر، ثم أعتقها لا يرجع عليه شيء من المهر ) <sup>(٦)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> في : ( أ ).

<sup>(٢)</sup> النهاية : ٤٤/٥ .

<sup>(٣)</sup> الوسيط : ١٩٩/٣ .

<sup>(٤)</sup> ٤٠٩/٧ .

<sup>(٥)</sup> ٤٠٧/١ .

<sup>(٦)</sup> النهاية : ١٩٠/١٢، الذي وجدته في كتاب الصداق أن المسألة فيها خلاف كما في البيع ونصه : " ولو زوج الرجل أمته، ثم أعتقها، فطريان العتق عليها ينزل منزلة طريان الشراء، فحيث نجعل المهر للبائع، فهو للمعتق، وحيث نجعل المهر في صورة التفويض للمشتري، فهو للمعتق، فطريان العتق في التفاصيل التي قدمناها كطريان الشراء، وهذا منتهى المراد في ذلك ."

والقاضي الحسين قال هنا : ( قال أصحابنا : يجب في بيت المال ) وأبدي من عند نفسه ( أنا إن قلنا : تستحق أجرة المثل على المولى، فيجب في مال المعتق؛ لأنه عمل لنفسه.

وإن قلنا : لا تستحق شيئاً عليه فعلى المولى، وبذلك يحصل الوجهان أيضاً (١).

وقد وجه الأول أيضا : ( بأن السيد لما كان يستحق المنفعة كانت عليه [النفقة] (٢)، فإذا بقي على ملكه المنفعة وجب أن تبقى عليه النفقة؛ لأن الغرم بالغنم (٣) (٤).

وعبارة الماوردي : ( أحدهما تجب عليه النفقة؛ استيفاءً لما تقدم من حكمي الإجارة والنفقة ) (٥).

---

(١) انظر الفتاوى: ٩٣.

(٢) هكذا في : ( ب )، والذي في: ( أ ) : المنفعة .

(٣) هذه من القواعد الفقهية المشهورة، والمنتشرة في كثير من الفروع، وهي بمعنى ( الخراج بالضمان ) قال السيوطي : " قال الفقهاء: ما خرج من الشيء: من غلة، ومنفعة، وعين، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم ". الأشباه والنظائر: ٢٤٢/١.

(٤) انظر الفتاوى: ٩٣.

(٥) الحاوي : ٤٠٩/٧.

وهذا الوجه هو الأشبه في الرافي (١)، والمختار في المرشد (٢)، وقد أغرب (٣) صاحب التنبيه فيه، فقال : ( يرجع المعتقد على السيد بأقل الأمرين من أجرته أو نفقته ) (٤).

ولم أر ذلك إلى الآن في كلام غيره، وأن وجهته في الكفاية (٥)، والله أعلم. وإيجار أم الولد جائز لسيدها، ولو أعتقها في أثناء مدة الإجارة، وعاش إلى آخر المدة، فالحكم كما في العبد القن (٦).

نعم لو عتقت بموته في أثناء مدة الإجارة، قال الرافي : ( كان في بطلان الإجارة الخلاف المذكور فيما إذا أجز البطن الأول ومات ) (٧).

---

(١) العزيز : ١٨٠/٦.

(٢) انظر أسنى المطالب : ٢٢٤/٢.

(٣) أي أتى بشيء غريب.

(٤) التنبيه : ١٢٥/١.

(٥) ٢٩٨/١١.

(٦) القن : تستوي فيه التثنية والجمع والتأنيث، يقال : قُن القميص، أي كمه، فكأنه في كم سيده؛ لأنه تحت ولايته.

(٧) العزيز : ١٨٠/٦.

وهو في ذلك متبع للتهذيب<sup>(١)</sup>؛ فإن فيه إثبات خلاف في الانفساخ، مع  
جزمه بعدمه، فيما إذا أجر العبد ثم أعتقه في أثناء المدة، واقتضى إيراده  
ترجيح عدم الانفساخ في إيجار أم الولد أيضاً.

وإيراد الرافعي يقتضي ترجيح خلافه، وهو الحق، بل هو الذي جزم به  
الماوردي<sup>(٢)</sup> وتبعه في البحر<sup>(٣)</sup>؛ لأنه بان انتهاء ملكه، فصار كما لو  
أوصى بمنفعة عبد لشخص مدة حياته، ثم مات وأجر الموصى له العبد،  
ثم مات في أثناء المدة، فإن الإجارة تنفسخ.

وبهذا يقع الفرق بين ما إذا أجر الولي الصبي، ثم بلغ حيث لا تنفسخ  
الإجارة على أحد الوجهين المجزوم به في الحاوي كما تقدم بسطه<sup>(٤)</sup>.

نعم إثبات الخلاف في انفساخ الإجارة، يقرب من الخلاف في أنها إذا  
وقفت وصححنا وقفها، ومات السيد، هل يبطل الوقف أم لا؟ كما  
ستعرفه<sup>(٥)</sup>، وإذا لم تبطل الإجارة، كان فيما يلزم السيد لها ما تقدم في  
العبد<sup>(٦)</sup>.

---

(١) ٤٤٠/٤

(٢) الحاوي : ٤٠٤/٧.

(٣) ٢٧٣/٩.

(٤) صفحة: ٢٣٣.

(٥) صفحة: ٢٥١، ٢٥٢.

(٦) صفحة: ٢٣١.

ولو كان الإيجار للأمة قبل استيلائها ثم مات السيد، فالذي يظهر أن الحكم كما لو أجر العبد ثم أعتقه، حرف بحرف لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق.

وإذا أجر المعلق عتقه بصفة، صح إيجاره مدة لا يتحقق فيها وجوب الصفة، وإذا وجدت في أثناء المدة عتق.

قال الرافعي : ( وفي بطلان الإجارة الخلاف المذكور في أم الولد )<sup>(١)</sup>.

( ولو أجر مدة يتحقق فيها وجود الصفة، فهو كإجارة الصبي مدة يتحقق فيها بلوغه بالسن ) قاله البغوي<sup>(٢)</sup>.

قلت : وقد يقال : إن الخلاف في الصحة ثم لا يأتي هنا، ونفرق بما فرق به الماوردي بين بلوغ الصبي المؤجر، وعتق المستولدة بموت السيد، وهو ( أن ذلك عقد لمصلحة الصبي فلا يبطل ببلوغه، ولا كذلك إجارة المستولدة؛ فإنه عقد لنفسه، وقد بان بالأجرة أن منفعة بعض المدة ليست له )<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

---

(١) العزيز : ١٨٠/٦.

(٢) التهذيب : ٤٤٠/٤.

(٣) انظر الحاوي : ٤٠٤/٧.

وفي الروضة : ( أن ما قاله البغوي ظاهرٌ إن منعنا بيع العين المستأجرة، فإن جوزناه ينبغي أن يقطع بجواز الإجارة هنا؛ لأنه متمكن من بيعه وإبقاء الإجارة إلى انقضاء مدتها، بخلاف مسألة الصبي، لكن قد يقال : إنه وإن يكن<sup>(١)</sup> فقد لا يفعل، والله أعلم )<sup>(٢)</sup>.

وإيجار المدبر<sup>(٣)</sup> جائز، وإذا مات السيد في أثناء المدة، فيظهر أن يقال : إن جعلنا التدبير عتقاً بصفة فقد عرفت حكمه.

وإن جعلناه وصية فهو بالإيجار راجع في منفعة مدتها، وإن لم يكن رجوعاً في عين؛ ولهذا صرح الأصحاب بأنه إذا أوصى بدارٍ ثم أجرها ومات في أثناء المدة، ينتقل الملك للموصى، وعليه تمكين المستأجر من استيفاء منفعة بقية المدة. وعلى هذا يأتي فيما يستحقه العبد، ما سلف.

ولو أجر العبد ثم دبره لم تبطل الإجارة بلا خلاف، ولكن إذا مات أشبه أن يكون الحكم فيه كما إذا أجر العبد ثم أعتقه.

وإيجار المكاتب لا يصح، وكتابة المستأجر لا تصح أيضاً عند ابن كج<sup>(٤)</sup>،

---

(١) نهاية/ل: ٢٢٧.

(٢) الروضة : ٣٢١/٤.

(٣) التدبير: هو لغة النظر في عواقب الأمور، وشرعا تعليق عتقٍ بالموت. والذي هو دبر الحياة. اللسان: ٢٦٨/٤، أسنى المطالب: ٤٦٤/٤، المهذب: ٧/٢، السراج الوهاج: ٦٣٢/١.

(٤) هو يوسف بن أحمد بن كج أبو القاسم الدينوري، أحد أركان المذهب أصحاب الوجوه، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، ومن تصانيفه التجريد، توفي سنة ٤٠٥ هـ. طبقات ابن قاضي شهبة : ١٩٨/١، الطبقات الكبرى : ٣٦٠/٥.

وهو المذكور في الحاوي؛ ( لأنه لا يملك استيفاء المنفعة لنفسه، فلا يملك نقلها لغيره)<sup>(١)</sup>، وجوزها<sup>(٢)</sup> ابن القطان<sup>(٣)</sup>.

قال الرافعي : ( وعلى هذا يأتي الخلاف فيما إذا أعتق في الخيار، وفي الرجوع على السيد )<sup>(٤)</sup>.

قلت : وفي انفساخ الإجارة أيضاً.

فرع : إذا أجز العبد ثم أعتقه، ثم ظهر بالعبد عيبٌ وفسخ المستأجر الإجارة، فالمنافع تكون للمعتق على القول القديم، وعلى الجديد هل تكون له أيضاً أو للسيد؟.

فيه وجهان : أصحهما في الروضة أولهما<sup>(٥)</sup>.

قلت : وكان يمكن أن يقال : يكون له إن كانت قدر النفقة أو دونها إذا أوجبناها له، وإن كانت أكبر من قدر المنفعة، لم يكن له منها إلا بقدر المنفعة، والله أعلم.

---

(١) ٤٠٤/٧ .

(٢) الروضة: ٣٢١/٤

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد ابن القطان أبو الحسين البغدادي، آخر أصحاب ابن سريج وفاة، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه، توفي سنة ٣٥٩ هـ. طبقات ابن قاضي شهبة : ١/١٢٤، سير أعلام النبلاء : ٢١/١٨٧.

(٤) العزيز : ١٨١/٦ .

(٥) الروضة: ٣٢٠/٤.

قال الرافعي : ( ولو أجر عبده ومات، فأعتقه الوارث في المدة، ففي انفساخ الإجارة ما سبق من الخلاف، لكن إذا قلنا : لا تنفسخ، فلا خلاف في أنه لا يرجع على المعتق بشيء )<sup>(١)</sup> .

قلت : وفيه نظر؛ لأن الملك انتقل له في الرقبة والأجرة، نعم إن فرض ذلك فيما إذا كان المورث قد أستوفى الأجرة واستهلكها، فالأمر كما قال، والله أعلم.

---

(١) العزيز : ١٨٠/٦ .

قال : ( الرابع<sup>(١)</sup> ) : إذا باع الدار المستأجرة من أجنبي قبل مضي مدة الإجارة، ففيه قولان : أظهرهما : الصحة فإن المنافع مستثناه .  
ولو استثنى المنافع [ لنفسه مدة ]<sup>(٢)</sup> فهو على هذا الخلاف، ويشهد لجواز الاستثناء، حديث ورد فيه، وإن كان القياس يقضي البطلان .  
ولو انفسخت الإجارة بعذر [في]<sup>(٣)</sup> بقية المدة، فالمنفعة الباقية للمشتري أولالبائع، فيه وجهان :

أحدهما : للمشتري؛ فإنه يحدث في ملكه بعد انفساخ الإجارة .  
والثاني : لا؛ لأنه كان للمستأجر، فيعود بفسخه إلى العاقد للإجارة لا غير .

أما إذا باعها من المستأجر، فالظاهر الصحة، وتستوفى المنفعة في بقية المدة بحكم الإجارة .  
وفيه وجه آخر : أنه تنفسخ الإجارة، كما لو اشترى زوجته؛ فإن ملك العين أقوى في إفادة المنفعة من الإجارة، فيُدفع الأضعف .  
أما إذا أجر المستأجر الدار المستأجرة من المالك صح على الظاهر .  
وعلى قول ملك العين والإجارة لا يجتمعان، فلا يصح أصلاً .

---

(١) من الخلل الحاصل في المنفعة بسبب مانع شرعي .

(٢) هكذا في الوسيط : ٢٠٥/٤، والمثبت في النسختين ( أ ) و ( ب ) : " لتنفيذه"، والذي في الوسيط هو الصحيح إن شاء الله ؛ لأن السياق يقتضيه، ولأنه هو الذي أثبتته بعد ذلك عند الشرح حيث قال: " وقوله : ولو استثنى المنافع لنفسه مدة " . انظر صفحة : ٢٦٢ .

(٣) في ( أ ) : ففي .

القولان في صحة بيع العين المستأجرة من غير المستأجر، مشهوران في الطرق.

وقد يقال : المنصوص عليه منهما في المختصر والأم في كتاب العدد عدم الصحة؛ لأجل قوله : ( ولو كان على زوجها )<sup>(١)</sup>.

أي : زوج المعتدة دين لم يبيع مسكنها حتى تنقضي عدتها؛ وذلك أنها ملكت عليه سكنى ما يكفيها حين طلقها، كما يملك من يكتري داراً.

فإن جعله أصلاً لملك المنفعة الذي يملك به عدم صحة البيع، اقتضى أن يكون الحكم عنده فيه عدم الصحة أيضاً.

و قد وجه بأمرين :

أحدهما : أن يد المستأجر مانعة من التسليم بحق، فكانت أولى بمنع البيع من يد الغاصب التي تمنع منه بظلم.

والثاني : أن العين المحبوسة في مدة الاستيفاء حقه فأشبهت المرهونة.

وهذه العلة يشبه أن يقولها : أبو إسحاق المروزي، بناءً على أصله أن في مورد العقد العين؛ لتستوفى المنفعة منها.

ونص الشافعي الذي ذكرناه : يجوز أن يتمسك به لكل من الأمرين،

أما الأول : فمن جهة أنها إذا ملكت المنفعة، اقتضى إثبات حق الحبس لها إلى استيفائها.

---

(١) المختصر : ٢٢٢/١، الأم : ٢٤٣/٥. وانظر الحاوي : ٢٥٤/١١، شرح البيهجة : ٤٦/١٠،

مغني المحتاج : ٤٠٣/٣.

وأما الثاني : فمن الوجه المذكور أيضاً.

فإن قلت : العلة الأولى : تقتضي أن المستأجر لو رضي بالبيع لم يصح؛  
لأجل دوام يده.

والعلة الثانية : تقتضي أنه لو وجد بإذنه جاز، كما في بيع المرهون؛  
ولأجل ذلك وقف أبو حنيفة الصحة على رأي المستأجر، فقال : ( إن  
رضي صح البيع، وإن لم يرض بطل )<sup>(١)</sup>.

وعندنا لا فرق في عدم الصحة على هذا القول، بين أن يأذن فيه المستأجر  
أو لا، كما ذكره في التتمة<sup>(٢)</sup>.

وهذا يدل على رجحان العلة الأولى، ولا جرم اقتصر عليها ابن الصباغ<sup>(٣)</sup>  
وغيره<sup>(٤)</sup>.

فإن قلت : هي أيضاً منتقضة بجواز إيجار المشاع<sup>(٥)</sup>، مع أن يد الشريك  
مانعة من التسليم بحق؛ ولذلك لم يُجوزه أبو حنيفة<sup>(٦)</sup> إلا من الشريك؛ لأن

---

(١) انظر المبسوط: ٣١٧/٧، تبيين الحقائق: ٢٠٤/٥.

(٢) التتمة: ٥٦٨/٢.

(٣) الشامل: ٩٧/٢ (أ).

(٤) انظر مغني المحتاج: ٣٦٠/٢.

(٥) المشاع : الشائع والمشارك المبهم الذي لم يحدد، كدار أو أرض مشتركة بين اثنين.  
انظر المعجم الوسيط: ٥٠٤/١، إعانة الطالبين: ١٧٤/٣، تحفة الحبيب: ٣٦٧/٣.

(٦) انظر بدائع الصنائع: ١٨٨/٤، رد المحتار: ٢٦٣/٢٤.

وصف المنفعة مشاعاً لا يمكن استيفاؤه، فلم تصح الإجارة كما لو استأجر مغصوباً [ قلت : لا يد للشريك على حصة شريكه المبيعة، وإنما هي على حصة نفسه، ولا كذلك ]<sup>(١)</sup> يد المستأجر، فإنها ثابتة على ما ورد العقد عليه؛ فلذلك منعت الصحة، والله أعلم .

وهذا القول اختاره الشيخ أبو علي ومقابله/<sup>(٢)</sup> قد ادعى المصنف أنه الأظهر، والقاضي الحسين<sup>(٣)</sup> والماوردي<sup>(٤)</sup> وسليم وغيرهم<sup>(٥)</sup> أنه الأصح؛ لأن وجود العقد على المنفعة، لا يمنع من بيع الرقبة.

أصله جواز بيع الأمة المزوجة، بل ما نحن فيه، كما قال القاضي أبو الطيب : ( أولى؛ لأن النكاح يقع مؤبداً والإجارة مؤقتة، فإذا جاز بيع المنكوحه، كان بيع المستأجر أولى؛ لأن المنفعة في الدار ونحوها قائمة في التمول مقام الأعيان )<sup>(٦)</sup>.

---

(١) زيادة في : ( ب ) .

(٢) نهاية/ل: ٢٨ .

(٣) انظر الفتاوى: ٩٣ .

(٤) الحاوي : ٤٠٣/٧ ، ٣١٠/٦ .

(٥) انظر أسنى المطالب : ٣١٤/٢ ، التتمة: ٥٦٨/٢ .

(٦) التعلقة الكبرى : ٧٦٠ ، ٧٧٣ .

[ ولو باع ثمرة الشجرة، ثم باعها<sup>(١)</sup> صح، [فكذا]<sup>(٢)</sup> إذا باع المنفعة ثم باع العين.

والجواب على العلة الأولى : بأن الأُسلم أن يد المستأجر حائلة؛ لأن المشتري يمكنه أن يستلمها ثم يردّها في الحال إلى يد المستأجر، ويُؤيد ذلك أن الرقبة في يد المستأجر أمانة خالية عن عقد، وما كان كذلك لم يُمنع البيع أصله الوديعة.

والجواب على العلة الثانية : أن الرهن يتناول الرقبة؛ ولهذا قلنا إذا تعذر استيفاء الحق بيعت الرقبة، ولا كذلك الإجارة.

قلت : وللمنتصر للقول الأول : أن يفرق بين ما نحن فيه، وتزويج الأمة، بأن اليد عليها للسيد دون الزوج؛ ولهذا يُقدّم عند إرادة السفر، وتُقَرُّ في يده نهاراً، وطرفي الليل الذي ذلك محل حل الانتفاع، وكيف يجمع بينهما ! والشافعي كلامه يشير إلى أن علة المنع ملك المستأجر للمنفعة<sup>(٣)</sup>، وزوج الأمة لا يملك شيئاً من منفعته، وإنما ملك أن ينتفع؛ ولهذا لو وُطّأت لم يكن له المهر بلا خلاف.

ولو أتلف منفعة العين المستأجرة أجنبي، لكان الغرم للمستأجر على رأي ابن سريج<sup>(٤)</sup> بلا خلاف، وعلى قولٍ عند غيره<sup>(٥)</sup>.

---

(١) أي الشجرة.

(٢) في ( ب ) : وكذا .

(٣) سبق صفحة: ١٥٤.

(٤) و(٥) انظر: العزيز: ١٨٦/٦.

والفرق بين الإجارة وبيع الثمرة، أن بيع الثمرة اعتمد موجوداً يقبل الفصل في الحال، فنزل منزلة عين مجاورة [للشجر]<sup>(١)</sup>، ولا كذلك المنفعة، فإنها تحدث شيئاً فشيئاً.

وكذلك قال أبو إسحاق : ( إن العقد يرد على العين؛ لاستيفائها حذراً من وروده على معدوم )<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين العين المستأجرة و[العين]<sup>(٣)</sup>المودعة، أن المودع لم يتعلق بها حق، ولا كذلك العين المؤجرة فهي بالرهن أشبه من الوديعة، والله أعلم. ولتعرف أنه يجوز أن يأخذ الخلاف في المسألة من أصل ذكره الماوردي، سنذكره عند الكلام فما إذا أجر العين المستأجرة من الأجر<sup>(٤)</sup>، هل يصح؟. وهو أن [العين المستأجرة]<sup>(٥)</sup> المنفعة تحدث على ملك الأجر شيئاً فشيئاً، تبعاً لملك الرقبة، ثم تنتقل إلى المستأجر، أو تحدث على ملك المستأجر؛ لملكه جميع منفعة المدة بالعقد، وفيه وجهان :

وإن قلنا : بالأول، لم يصح البيع؛ لأنه لو صح لاقتضى حدوث المنفعة على ملك المشتري؛ لأجل ملك الرقبة، ولا يمكن بعد حدوثها على ملكه

---

(١) في ( ب ) : لشجرتها .

(٢) سبق صفحة: ١١٢ .

(٣) في : ( أ ) .

(٤) يأتي صفحة : ٢٩٦ .

(٥) في : ( أ ) .

نقلها إلى المستأجر؛ لأنه لم يأخذ عنها عوضاً، فلو انتقلت إليه لضاعت عليه.

وإن قلنا بالثاني : وهو الصحيح، صحت الإجارة كما يصح بيع الثمار، ثم بيع الأشجار، ويؤيد البناء المذكور كون الراجح عند الجمهور صحة البيع<sup>(١)</sup>.

وكلام الشافعي قد يمنع دلالاته على بطلان الإجارة، ويقال : هو مسوق؛ لأن المرأة تملك المنفعة، كما يملك المستأجر، واللازم من بطلان البيع؛ لأجل حقها، بطلانه في الإجارة؛ لأن أمد المدة غير معلوم، بخلاف مدة الإجارة.

فإن قلت : الخلاف فيما نحن فيه قولان، وفي الأصل الذي ذكرته وجهان ويَبْعُدُ بناء قولين على وجهين.

قلت : جوابه من وجهين :-

أحدهما : أنه لا بد للوجهين من أصل من كلام الشافعي، أخذاً منه، فالبناء إذن على الأصل المأخوذ منه الوجهين، لا على الوجهين.

---

(١) قال الماوردي : "بيع الدار المستأجرة من غير المستأجر فيه قولان : أحدهما : أنه باطل لأمرين : أحدهما : أن يد المستأجر تحول بين المشتري وبين الدار المباعة كالمغضوب . والثاني : أنه يصير مستثنياً لمنافع ما باعه، وهذا لا يجوز كاستثنى منافع ما باعه شهراً بالشروط. والقول الثاني : أن البيع صحيح والإجارة بحالها لأمرين : أحدهما : أن عقد الإجارة يتناول المنفعة دون الرقبة ، وعقد البيع يتناول الرقبة دون المنفعة، كالأمة المزوجة والعبد الموصى بخدمته. والثاني : أنه لما جاز بيع النخل إذا كانت عليها ثمرة مؤبرة، جاز بيع الدار من باب أولى؛ لأن مدة الإجارة معلومة ، ومدة بقاء الثمرة غير معلومة ". انظر الحاوي : ٣١٠/٦ باختصار.

الثاني : أن ذلك لو امتنع؛ لكان فيما إذا كانت القولان منصوبين، ولا نسلم أنهما فيما نحن فيه كذلك؛ لأن القاضي الحسين قال في التعليق : (أنه يمكن بناؤهما على أنه لو استثنى منفعة مدة معلومة لنفسه، هل يجوز أم لا؟. وفيه قولان.

فإن قلنا : لا يصح، لم يصح بيع المستأجر، وإلا صح (١).

والإمام حكى عن الأئمة أنهم قالوا : ( اختلاف القولين في صحة بيع الدار المكراة، يؤخذ من الأصل المذكور ) (٢)، لكنه حكى الخلاف في الأصل المذكور وجهين، وبه يتم إن صح البناء ما ذكرته من البناء على الأصل الذي أسلفته.

ويتعين الجواب الذي ذكرته؛ لولا الجواب كما ذكره من السؤال، والحق عدم بناء القولين فيما نحن فيه على مسألة الاستثناء، وهو ما اختاره الإمام في آخر الفصل، كما سنذكر لفظه فيه (٣)، إن شاء الله تعالى.

وقول المصنف في توجيه قول الصحة : ( وكان المنافع مستثناه )، يُفهم أن استثناء المنفعة تصح قولاً واحداً.

وقوله : تلوه ( ولو استثنى المنافع لنفسه فهو على هذا الخلاف ) مناقض لذلك، إذ كيف يجعل الاستثناء أصلاً للصحة في المستأجر؟. والصحة في الاستثناء مخرجة على الصحة في المستأجر؟

---

(١) انظر الفتاوى: ٥٨-٥٩.

(٢) النهاية : ٩٣/٨ .

(٣) يأتي صفحة : ٢٩١.

لا يصح أن يقال، وجوابه : يؤخذ مما أسلفته عن القاضي مراراً<sup>(١)</sup>، أن الشافعي إذا نص على قولين في فرع، ولم يكن له إلا أصل واحد لزم، [و]<sup>(٢)</sup>نخرجهما في الأصل المذكور، وجعلنا فرعهما المحل الذي وقع فيه النص؛ لأننا نقول قد يثبت/<sup>(٣)</sup> أنه يجوز أن يكون للقولين في صحة بيع المستأجر أصل آخر كما قد عرفت، نعم إن كان مراده إلحاق بعض العين المستأجرة باستثناء المنفعة في الصحة، وإلحاق استثناء المنفعة بالمستأجر في البطلان، لم يرد عليه ما ذكرناه، وكلامه لا يأتي الحمل على ذلك، لكن يتكلف.

ثم كلام المصنف يفهم أن الصحيح صحة الاشتراط؛ لأنه الصحيح في بيع المستأجر، وقد يستدل قائله بقول الشافعي في كتاب الإيجارات، كما نقله البويطي<sup>(٤)</sup> والربيع<sup>(٥)</sup>، فيما حكاه البيهقي<sup>(٦)</sup> في باب الشرط الذي يفسد

---

(١) صفحة: ١٥٥، ٢٥٨، ١٧٩.

(٢) في : (أ).

(٣) نهاية/ل: ٢٢٩.

(٤) هو يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب البويطي المصري، من أصحاب الشافعي وتلامذته الكبار، قال الشافعي : " ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب " له المختصر من كلام الشافعي، توفي سنة ٢٣١هـ. طبقات ابن قاضي شعبة : ٧٠/١، الطبقات الكبرى : ١٦٢/٢ .

(٥) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، أبو محمد المصري صاحب الشافعي وخادمه وراويته كتبه، قال الشافعي : " الربيع راويتي " توفي سنة ٢٠٧ هـ. طبقات ابن قاضي شعبة : ٦٥/١، الطبقات الكبرى : ١٣١/٢ .

(٦) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الإمام الحافظ أبو بكر البيهقي، كان كثير التحقيق حسن التصنيف، من تصانيفه السنن الكبرى والصغرى، ومعرفة السنن والآثار، والمبسوط = ٢٦٣

البيع : ( وكل شرط في بيع، على أن لا يقبض اليوم فلا يجوز، إلا أن يصح حديث جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم-) (١) وقد صح (٢).

لكن الرافعي قال : ( إن الأظهر عدمها ) (٣).

وعلى الجملة فالذي أورده جمهور العراقيين، أنه إذا استثنى في البيع [مدة منفعة] (٤) معلومة لنفسه، لا يصح قولاً واحداً (٥).

وإن حكوا الخلاف في بيع المستأجر، وأن الصحيح منهما الصحة.

وفرقوا بفرقين أحدهما : أن المنافع ملك له، وقد تضمن العقد خروجها عنه إلى المكتري، فلا يصح شرطها له؛ لأنه مخالف مقتضى العقد بخلاف المستأجر.

والثاني : في أن في هذا الشرط منعاً من التسليم إلى المشتري، وهو لا يجوز، ويفارق المستأجر؛ فإن المنافع مستحقة له بعقد سابق، وصار ذلك

---

= في نصوص الشافعي، وكتاب الخلاف، وشعب الإيمان وغيرها، توفي سنة ٤٥٨ هـ. طبقات ابن قاضي شهبة : ٢٢٠/١، الطبقات الكبرى : ٨/٤.

(١) معرفة السنن والآثار: ٣٥٢/٩.

(٢) أي حديث جابر - رضي الله عنه - وهذا تعقيب حسن من المؤلف - رحمه الله - ، وسوف يأتي تخريج الحديث صفحة: ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) العزيز: ١٨٦/٦.

(٤) في ( ب ) : منفعة مدة.

(٥) انظر الروضة: ٣٢٤/٤، العزيز: ١٨٦/٦.

مثل الدار المباعة إذا كانت مشحونة بالأمتعة، فإنها تحتاج إلى مدة في تفرغها، ومع ذلك يصح بيعها، ولو استثنى مثل تلك المدة بطل العقد.

قلت : والفرق الأول : ينتقض بصحة البيع عند استثناء الثمرة التي لم تؤبر بعد أن خرجت، نعم لو أضيف إليه أن المنافع تحدث على ملكه، وقد تضمن العقد حدوثها على ملك المشتري، فلا يصح شرطها له إلى آخره؛ لسلم من الاعتراض، إذ نظيره أن يبيع الشجر، ويشترط حدوث ثمرتها على ملكه، وفي هذه الحالة البيع باطل قولاً واحداً.

ولأجله قال الإمام : ( لولا خبر ورد في استثناء منافع المبيع لما كان للاختلاف في استثناء المنافع وجه؛ لأن ذلك مخالف للعقد في وضعه، ولا يعرف خلاف أنه لو باع أشجاراً لم تثمر بعد، واستثنى ثمار تلك السنة، أو ثمار سنتين، فلا يصح الاستثناء.

وملك الرقبة [يقتضي]<sup>(١)</sup> للمشتري استحقاق المنافع، كما يقتضي له استحقاق الزوائد والفوائد، والحكم بفساد الاستثناء لا ينافي أحد القولين في صحة بيع العين المكراة، فإن استحقاق المنافع بالإجارة يقدم على جريان البيع.

فإن القولان في بيع الدار المكراة لا يستند أحدهما من مسألة الاستثناء لما نبهنا عليه<sup>(٢)</sup>، انتهى.

---

(١) في ( ب ) : يعطي.

(٢) النهاية : ٩٤/٨ .

ولأجل قول الإمام ذلك، قال المصنف : ( ويشهد بجواز الاستثناء، حديث ورد فيه، وإن كان القياس يقتضي البطلان ).

والمقابل لقول جمهور العراقيين في مسألة استثناء المنفعة، يُعزى للقاضي أبي الطيب<sup>(١)</sup> بناءً على الخلاف الآتي في أن بيع المستأجر، إذا صح ثم فسخت الإجارة، لمن تكون المنفعة؟ كما ستعرفه<sup>(٢)</sup>، ولم يجعل عدته في ذلك الخبر الذي أشار إليه المصنف، تبعاً للإمام.

وهو حديث جابر؛ لأنه جاء في الصحيحين وغيرهما بألفاظٍ مختلفة، يقبل بعضها التأويل، وبعضها يساعد عليه؛ فذلك لم يجعله عمدته، ولنذكر من ألفاظه بعضها فمن ذلك لمسلم قال : " أتى على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد أعيا بعيري، قال : فنخسه فوثب، فكنت بعد ذلك أمسك خطامه؛ لأسمع حديثه، فما أقدر عليه. فلاحقني النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : بِعْنِيهِ، فبعته منه بخمس أواق.

قال قلت : إن لي ظهره إلى المدينة، [ قال : ولك ظهره إلى المدينة ]<sup>(٣)</sup> فلما قدمت المدينة أتيت به، فزادني أوقية، ثم وهبه لي<sup>(٤)</sup>.

---

(١) لم أجده في التعليقة، ووجدته في بحر المذهب، فالذي عزاه لأبي الطيب هو الروياني في البحر : ٢٧٦/٩، حيث قال فيه: " قال القاضي الطبري : يجوز أن يبيع ويستثني منفعتها مدة ". وقد صرح ابن الرفعة بالنقل عن أبي الطيب في شرح الفروع كما سيأتي صفحة : ٢٧٦.

(٢) صفحة : ٢٧٢.

(٣) زياد في : ( ب ) وهي ثابتة في صحيح مسلم.

(٤) صحيح مسلم : ٥٣/ ٥، باب بيع البعير واستثناء ركوبه.

وفي رواية " فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي" (١).

وللبخاري " وشرطت ظهره إلى المدينة" (٢).

وفي رواية الترمذي " أن جابراً باع من النبي . صلى الله عليه وسلم . بغيراً واشترط ظهره إلى أهله" (٣). وقال هذا حديث حسن صحيح (٤).

قال ابن الأثير (٥): ( وهذا لفظ أبي داود (٦).

وقال جابر : بعته يعني بعيري من النبي . صلى الله عليه وسلم . واشترطت حملانه إلى أهلي.

وقال في آخره : " تَرَانِي إِنَّمَا مَا كَسْتِكَ لِأَذْهَبَ بِجَمَلِكَ ، خَذَ جَمَلِكَ وَثَمَنَهُ فَهَمَا لَكَ" (٧).

---

(١) أخرجه النسائي : ٢٩٧/٧ ، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، وابن حبان : ٤٥٠/١٤ ، باب المعجزات ، وابن أبي شيبة : ٣٢٣/٧ .

(٢) : ٨١٠/٢ ، باب إذا وكل رجل أن يعطي شيئاً ، و ٨٤٧/٢ ، باب الشفاعة في وضع الدين ، و ٩٦٨/٢ ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة .

(٣) : ٦٩١/٥ ، باب مناقب جابر بن عبد الله .

(٤) وضعفه الشيخ الألباني في ضعيف سنن الترمذي : ٥١٧ .

(٥) هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الجزري الموصلي الشيباني صاحب جامع الأصول وغريب الحديث وشرح مسند الشافعي وغيرها ، كان فقيهاً محدثاً أديباً نحويّاً مفسراً ، توفي سنة ٦٠٦ هـ . طبقات ابن قاضي شهبة : ٦٠/٢ ، الطبقات الكبرى : ٣٦٦/٨ .

(٦) : ٣٠٣/٣ ، باب شرط في بيع .

(٧) جامع الأصول : ٥٠٩/١ .

وقد كرر البخاري الخبر المذكور في أربعة عشر موضعاً، لكن في بعضها التعرض للشرط، وفي بعضها السكوت عنه، وذكر غيره فيما ذلك مبين فيه، ذكره في كتاب الوكالة، في باب إذا وكل رجلاً أن يعطي شيئاً ولم يتبين كم يعطي [ فأعطى ]<sup>(١)</sup> على ما يتعارفه الناس ولم يذكر فيه اشتراط الركوب بل ذكر فيه [ ثم قال ]<sup>(٢)</sup> أتبيع جملك؟

قلت : نعم، فاشتره مني بأوقية، ثم قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبلي فقدمت بالغداة فجئنا إلى المسجد فوجدته إلى باب المسجد، قال : " الآن قدمت؟ " قلت : نعم، قال : " فدع جملك، فادخل فصل ركعتين ". فدخلت فصليت فأمر بلالاً أن يزن لي أوقية، فوزن لي بلال فأرجح في الميزان، فانطلقت حتى وليت، فقال : " ادعوا لي جابراً ". قلت : الآن ترد على الجمل، ولم يكن شيئاً أبغض إلى منه قال : " خذ جملك ولك ثمنه ".

---

(١) زيادة في : ( ب )، وفي : ( أ ) طمس.

(٢) زيادة في : ( ب )، وفي : ( أ ) طمس .

ونكره في باب الاستقراض<sup>(١)</sup>، وفي باب حسن القضاء<sup>(٢)</sup>، وفي كتاب التقليل<sup>(٣)</sup>، وفي باب الشفاعة في وضع الدين<sup>(٤)</sup>، ووصله بقصة<sup>(٥)</sup>. وفي كتاب الهبة<sup>(٦)</sup>، وفي باب الهبة المقبوضة/<sup>(٧)</sup> وغير المقبوضة، والمقسومة وغير المقسومة<sup>(٨)</sup>، وفي كتاب الشروط في باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز<sup>(٩)</sup>.

---

(١) ٨٣٩/٢، باب من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه.

(٢) ٨٤٣/٢.

(٣) لم أجد في كتاب التقليل شراء النبي - صلى الله عليه وسلم - البعير من جابر - رضي الله عنه - وإنما الذي فيه : " قال جابر : اشتد الغرماء في حقوقهم في دين أبي، فسألهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يقبلوا ثمر حائطي فأبوا، فلم يعطهم الحائط ولم يكسره لهم، قال : " سأغدوا عليك غدا " . فغدا علينا حين أصبح فدعا في ثمرها بالبركة فقضيتهم " . ٨٤٦/٢ .

(٤) ٨٤٧/٢.

(٥) القصة : هي استيفاء الغرماء حقهم من جابر بن عبد الله، كما في هامش (٣) وفيه " ثم جاء - صلى الله عليه وسلم - فقعد عليه، وكال لكل رجل حتى استوفى، وبقي التمر كما هو، كأنه لم يمس " ٨٤٧/٢ . وفيه أيضاً ذكر زواج جابر بامرأة ثيب.

(٦) ٢١٨/٢، ٩١٩.

(٧) نهاية/ل: ٢٣٠.

(٨) ٩١٩/٢.

(٩) ٩٦٨/٢.

وفي كتاب الجهاد في باب من ضرب دابة غيره في الغزو<sup>(١)</sup>، وفي باب استئذان الرجل الإمام في باب الصلاة إذا قدم من سفره<sup>(٢)</sup>، وفي [كتاب]<sup>(٣)</sup> النكاح في باب النفقات<sup>(٤)</sup>، وفي باب طلب الولد<sup>(٥)</sup>، وفي باب تستحد المغيبة وتمتشط<sup>(٦)</sup>، [ وفي كتاب النفقات من كتاب الطلاق في باب عون المرأة زوجها في ولده ]<sup>(٧)</sup> وفي كتاب الدعوات في باب الدعاء للمتزوج<sup>(٨)</sup>، والأولى من الروايات ظاهرها شاهد لكون الاشتراط وقع بعد العقد.

---

(١) ١٠٥٠/٣.

(٢) ١٠٨٣/٣.

(٣) زيادة في : ( ب ).

(٤) ٢٠٥٣/٥.

(٥) ٢٠٠٨/٥.

(٦) ٢٠٠٩/٥.

(٧) هذه العبارة مكررة في النسختين.

(٨) ٢٣٤٧/٥.

قال القاضي أبو الطيب : ( ويؤيدها أنه جاء في بعض ألفاظ الخبر، فلما نقدني الثمن شرطت حملاني إلى المدينة)<sup>(١)</sup>.

قلت : وهذه الرواية إن ثبتت كان معنى نقدني الثمن، قدر لي الثمن، إذ في أكثر الروايات أنه إنما وفاه الثمن بالمدينة .

وما في الرواية الأخيرة مما ذكرناه عن أبي داود<sup>(٢)</sup>، يدل على أن الشرط وإن كان في العقد، فإنما جاز؛ لأنه لم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما أراد منفعة لا مبايعة، والله أعلم.

وماكستك في الخبر فاعلتك من المكس، وهو : انتقاص الثمن.

قال ابن الأثير: (ونكر الزمخشري<sup>(٣)</sup> في كتابه الفائق<sup>(٤)</sup> هذا الحديث،

وقال: قد روى ماكستك من المكاس ومعناه ظاهر. قال : وروى أنزاني إنما كيستك، وهو من كايسته فكايسته أي : كنت أكيس منه)<sup>(٥)</sup>

---

(١) التعليقة الكبرى: ٨٠٢.

(٢) ٣/٣٠٣، باب في شرط في بيع.

(٣) هو محمود بن عمر بن محمد بن عمر أبو القاسم الزمخشري الخوارزمي صاحب الكشف، كان إماماً في البلاغة والنحو والعربية، لكنه كان متظاهراً بالاعتزال داعية إليه، من مصنفاته الفائق في غريب الحديث، وأساس البلاغة، وغيرها، توفي سنة: ٥٣٨هـ. سير أعلام النبلاء: ١٤٥/٣٩، طبقات المفسرين للأدوني: ١/١٧٢، طبقات المفسرين للسيوطي: ١/١٠٤.

(٤) ٣/٢٩٠.

(٥) جامع الأصول : ١/٥٠٩.

قال الأصحاب : وإذا جوزنا بيع المستأجر، فإن علم المشتري بأنه مستأجر فلا خيار له في فسخ البيع، وإلا ثبت له، وعند إجارته لا يستحق أجره لتلك المدة.

قال الرافعي : ( ويشبه أن يكون استحقاق الإجارة على الخلاف في مدة بقاء الزرع إذا باع أرضاً مزروعة )<sup>(١)</sup>.

وقوله : ( ولو انفسخت الإجارة بعذر في بقية المدة، أي وقد قلنا بصحة البيع فالمنفعة الباقية للمشتري أوالبائع؟ فيه وجهان : ) إلى آخره ..

الخلاف في المسألة مشهور في الطرق، بناء المتولي على أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه<sup>(٢)</sup>، وإن قلنا : بالأول فهي للمشتري، وإلا فللبائع.

والأول منه معزى في الشامل<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup> لابن الحداد، وبسط عليه أن المنفعة تابعة للرقبة، وإنما استحققت بعد الإجارة، فإذا زالت عادت إليه.

كما نقول في الأمة المزوجة إذ طلقها زوجها، تعود منفعة البضع إلى المشتري، وقد وجه مقابله أيضاً؛ بأن المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة

---

(١) العزيز : ١٨٥/٦.

(٢) التتمة : ٥٧٠/٢.

(٣) ٩٧/٢ (أ).

(٤) العزيز : ١٨٥/٦.

تلك المدة، فلا يرجع إلى ما لم [يمكنه]<sup>(١)</sup>؛ ولأن البائع يستحق عوضها على المستأجر، فإذا سقط العوض عاد المعوض إليه.

قال الرافعي : ( والمستأجر يرجع بأجرة بقية المدة على البائع )<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن كج : ( يحتمل أن يقال يرجع على المشتري )<sup>(٣)</sup>.

قال الرافعي : ( وليكن هذا مفرعاً على أن المنفعة تكون للمشتري؛ لأنه ضرر بالمبيع ناقص المنفعة، فإذا حصلت له المنفعة جاز أن يؤخذ منه بدلها)<sup>(٤)</sup>.

قلت : وهذا في غاية البعد في ظني، والأصل الذي بنى عليه المتولي الخلاف دليله، فإن قلت : هل يمكن بناء الخلاف على أن المنفعة تحدث على ملك المستأجر أو على ملك الآجر؟

فإن قلنا بالأول : عادت إلى البائع؛ لأنها خرجت من ملكه إليه، فتعود بعد الفسخ إليه.

وإن قلنا : تحدث على ملك الآجر تبعاً لملك الرقبة فتعود هنا للمشتري؛ لأن الرقبة له، وإنما امتنع أن تكون له عند دوام الإجارة لتعلق حق المستأجر بها فإذا زال تعلقه وهو المانع تبعت الملك.

---

(١) في : ( ب ) يملكه .

(٢) العزيز: ١٨٦/٦.

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق.

قلت : لا، لأمرين:.

أحدهما : أنني قد قررت أن قول البطلان يجوز أن يكون مخرجاً على قولنا أن المنفعة تحدث على ملك الأجر، وهذا يناقضه.

والثاني : أن سبيل الخلاف المذكور في التتمة<sup>(١)</sup> ها هنا<sup>(٢)</sup>، وفي كتاب الوصية<sup>(٣)</sup>.

وحكاه القاضي هنا قولين<sup>(٤)</sup>، فيما إذا أوصى شخص برقبة عبد لشخص، وبمنفعته لآخر، ومات الموصى، ورد الموصى له بالمنفعة الوصية، فهل تعود المنفعة للورثة أو للموصى له بالرقبة ؟ ولا يمكن في هذه أن يقال عند عدم الرد : أن المنفعة تحدث على ملك الموصى له بالرقبة، ثم تنتقل [ عنه إلى الموصى له بالمنفعة؛ لأنه لا يملك لفظاً إلا لرقبة مسلوبة المنفعة، بخلاف بيع العين المستأجرة فإن اللفظ يقتضي استمتاع المنفعة لملك الرقبة، فلا ينافي ذلك إثبات المنفعة للمشتري، كما كانت تحدث في ملك البائع ثم تنتقل<sup>(٥)</sup> إلى المشتري، ويجعل المشتري في ذلك قائماً مقام البائع؛ لنزوله في الملك منزلته.

---

(١) التتمة: ٥٧١/٢.

(٢) أي في كتاب الإجارة.

(٣) مخطوط التتمة: ٨/١٦٤ ل (ب)، التتمة: ٥٧١/٢ (الهامش).

(٤) سبق صفحة: ١٨٩.

(٥) في : ( أ ).

والراجح من الوجهين عند الشيخ أبي زيد<sup>(١)</sup> ما اختاره ابن الحداد، وعند صاحب البحر مقابله<sup>(٢)</sup>، وهو ما يقتضيه كلام القاضي الحسين، والإمام إذ قالوا : ( إن الخلاف في ذلك يخرج على ما إذا باع داراً واستثنى سكنها لنفسه شهراً [مثلاً]<sup>(٣)</sup> أو دابة واستثنى ظهرها لنفسه إلى موضع كذا، وفي صحة البيع قولان، فإن قلنا يصح : عادت المنفعة للبائع، وإلا كانت للمشتري<sup>(٤)</sup>).

وإنما قلت إن البناء المذكور/<sup>(٥)</sup> يقتضي ترجيح عود المنفعة للبائع؛ لأن الراجح عند المراوزة صحة البيع مع الاستثناء، وعلى الجملة فهذا الوجه هو الذي يظهر لي صحته.

والفرق بين ما نحن فيه وطلاق الأمة المزوجة، أن منفعة البضع لم تنزل على ملك السيد للزوج بالتزويج، بدليل أنها لو وطأت في صلب النكاح بشبهة كان المهر له دون الزوج.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله الشيخ الزاهد أبو زيد الفاشاني المروزي، قال الحاكم : كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي وأحسنهم نظراً، توفي سنة ٣٧١هـ. طبقات ابن قاضي شعبة : ١/١٤٤، الطبقات الكبرى : ٣/٧١ .

(٢) ١٧٦/٩ .

(٣) في : ( أ ) .

(٤) انظر النهاية : ٨/٩٣، فتاوى القاضي حسين : ١٠٨ .

(٥) نهاية/ل : ٢٣١ .

وإذا لم يزل ملكه عن ذلك بالتزويج انتقل بالبيع إلى المشتري، على الحالة التي كان يملكه البائع، والبائع كان مع علمه كذلك لا يقدر على التصرف فيه؛ لتعلق حق الزوج [به]<sup>(١)</sup> فكذلك المشتري، فإذا زال حق زوج الأمة زال المانع فعمل بالمقتضى، ولا كذلك الإجارة، فإنها تنقل الملك إلى المستأجر في المنفعة [في المدة]<sup>(٢)</sup>، كما هو الصحيح، فالبيع اعتمد رقبة مسلوقة المنفعة في تلك المدة، فكيف تملك به ؟ والله أعلم .

وعلى هذا الوجه قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع: (يجوز أن يبيع عينا، ويستثنى منعتها مدة)<sup>(٣)</sup>.

قلت : وهذا ما تقدمت الإشارة إليه<sup>(٤)</sup>، وهو مجلس ما حكيناه عن القاضي الحسين، من البناء<sup>(٥)</sup>.

قال ابن الصباغ عقيب كلام القاضي أبي الطيب : ( وهذا عندي خلاف مذهب الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو لم يفسخ عقد الإجارة بالعيب، ولكن قابل المستأجر البائع في الإجارة)<sup>(٦)</sup>.

---

(١) في ( ب ) : فيه.

(٢) في ( أ ) .

(٣) انظر البحر : ٢٧٦/٩ .

(٤) صفحة : ٢٦٦ .

(٥) سبق صفحة : ٢٥٨ .

(٦) الشامل : ٩٧/٢ ( أ ) .

قال في التتمة : ( إن قلنا إنها عقد بيع فهي للبائع، وإن قلنا إنها فسخ  
فكذلك على الصحيح )<sup>(١)</sup>.

فروع :

هبة العين المستأجرة من غير المستأجر كبيعها منه.

وفي رهنها طريقان : حكاها الماوردي في كتاب الصلح، أحدهما : طرد  
القولين في المبيع فيه.

والثانية : القطع بالبطلان، وقسمه العين المؤجرة<sup>(٢)</sup>.

وأطلق المحاملي<sup>(٣)</sup> في غير هذا الموضع عدم الصحة، والله أعلم.  
وبيع الحديقة المساقى عليها في المدة.

قال الرافعي : ( إنه يشبه بيع العين المستأجرة، ولم أر لها ذكراً، نعم في  
فتاوى صاحب التهذيب : أن المالك إن باعها قبل خروج الثمرة لم يصح؛  
لأن للعامل حقاً في الثمرة، فكأنه استثنى بعض الثمرة، وإن كان بعد خروج  
الثمرة صح البيع في الإيجار، ونصيب المالك من الثمار، ولا حاجة إلى

---

(١) التتمة : ٥٧٢/٢.

(٢) انظر الحاوي : ٣٠٩/٦ .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي أبو الحسن المحاملي البغدادي،  
أحد أئمة الشافعية، كان غاية في الذكاء والفهم، وبرع في المذهب، ودرس ببغداد، ومن تصانيفه  
المجموع فيه نصوص كثيرة، وكتاب المقنع مجلد، توفي سنة ٤١٥ هـ. طبقات ابن قاضي شعبة :  
١٧٤/١، الطبقات الكبرى : ٤٩/٤.

شرط القطع لتبعيته للأصول، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع (١).

قلت : وما ذكره في حال عدم خروج الثمرة ظاهر، وأما في حال خروجها ففيه نظر، من حيث أن ذلك شبيه بما إذا باع الثوب المستأجر على قصارته .

وقد قال في التتمة : ( إنه لا يصح؛ لأجل تعلق حق المستأجر بالعمل فيه. وذلك يقتضي عدم الصحة هنا، وإن ظهرت الثمرة ) (٢).

إلا أن يقال : قصارة الثوب وعدمها قد يختلف غرض المشتري به، فلا يلزم بالقصارة لو صح البيع، وفي عدم إلزامه إضرار بالأجر، فكذلك لم يصح، ولا كذلك هنا؛ لأن العمل في الأشجار؛ لإصلاحها، وإصلاح ثمارها مقصود لكل أحد، وإن اختلف الغرض بالأجر فليثبت للمشتري الخيار إن جهل الحال.

وقد رأيت في مختصر البويطي أن البويطي قال : ( وإذا أفلس صاحب الحائط بيع الحائط، وكان المساقى على معاملته، والمشتري بالخيار إن لم يعلم بالمساقاة ).

---

(١) العزيز : ١٩٤/٦ .

(٢) التتمة : ٥٧٣/٢ .

ثم أورد على نفسه سؤالاً فقال : ( وإن قيل كيف يجوز للمشتري الأصل،  
وللمساقى فيه حق إلى أجل ؟ قيل المبيع أصل النخل، وفيه ثمرة قد أبرت )  
(١) والله أعلم.

وقوله : ( أما إذا باعها من المستأجر فالظاهر الصحة ) إلى آخره . .  
يفهم بظاهرة إثبات خلاف في الصحة، وليس بمشهور، بل الإمام يقول : (   
إنه يصح بلا خلاف، وسواء قلنا طريان الملك على الرقبة يوجب انفساخ  
الإجارة أولاً ) (٢).

فإننا إن حكمنا بانفساخ الإجارة فقد زال المانع، وإن حكمنا ببقائها فسبب  
القطع بصحة البيع، أن الحق لا يعدوهما، وإن كنا نمنع بيع المكتري لمكان  
يد المكتري وتعذر إزالة يده، فاليد فيما نحن فيه للمشتري فإنه المكتري.  
والقاضي الحسين يقول : ( لا يختلف مذهب الشافعي في جواز بيع  
المستأجر من المستأجر، وفي بيعه من غيره قولان، وغيرهما يقول : أنه  
يصح بيع العين المستأجرة من المستأجر قولاً واحداً، وفي بيعه من غيره  
قولان ) (٣). ولا جرم لم يذكر المصنف في باقي كتبه غير ذلك.

---

(١) انظر الحاوي : ٣٦١/٧، تكملة المجموع : ٤٠٧/١٤، ٣٩٩.

(٢) انظر النهاية : ٩١/٨ .

(٣) انظر حواشي الشرواني : ١٤٠/٦.

قال ابن الصباغ : ( فإن قال : بلى، [أليس] <sup>(١)</sup> قلت : إن البيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره، ألا سويتم ها هنا بين المستأجر وغيره؟.

قلنا : إنما سوينا في البيع قبل القبض بين البائع وغيره؛ لأن المانع في البيع أن العين لم تدخل في ضمان المشتري، وذلك موجود في بيعها من البائع، والمانع في الإجارة الحيلولة وذلك غير موجود إذا كان المشتري هو المستأجر <sup>(٢)</sup>.

قلت : وقد عمل بعض الأصحاب بموجب السؤال فقال : بصحة البيع من البائع قبل القبض، مع أنه لا يصح من غيره، لكن قوله عليه الصلاة والسلام لعتاب بن أسيد <sup>(٣)</sup> ( انهم عن بيع ما لم يقبضوا، أو ربح ما لم يضمنوا ) <sup>(٤)</sup> يرد عليه. وقد طرد مثل الخلاف في البيع قبل القبض من البائع، في الخيار لمستأجر العين المكترة من المؤجر، قبل قبضها إذا منعنا <sup>(٥)</sup>.

---

(١) في ( ب ) : " قيل أليس "

(٢) الشامل : ٩٩/٢ ( أ ) .

(٣) عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية القرشي الأموي، أسلم يوم الفتح واستعمله النبي - صلى الله عليه وسلم - عليها، وعمره عشرون سنة، ولم يزل عليها والياً إلى أن مات، وكانت وفاته يوم مات أبو بكر الصديق، في سنة ١٣هـ. انظر تهذيب الكمال : ٢٨٢/١٩، الوافي بالوفيات : ٣٢٧/٦.

(٤) أخرجه ابن ماجة : ٧٣٧/٢، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، ولفظه لما بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - عتاباً إلى مكة : " نهاه عن شفا ما لم يضمن، والربح فيما لم يقبض " . كما أخرجه هو والترمذي من حديث حكيم بن حزام وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : " لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن " زاد الترمذي : " لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع " . سنن الترمذي : ٥٣٥/٣، باب كراهية بيع ما ليس عندك، وصححه الألباني، انظر : سلسلة الأحاديث الصحيحة : ٢٨٦/٣.

(٥) نهاية/ل: ٢٣٢.

إجارة المستأجر قبل قبضه، كما هو [أصح]<sup>(١)</sup> الوجهين قياساً على بيع المبيع قبل قبضه، وجوزنا إجارة العين من مالها كما ستعرفه<sup>(٢)</sup>.

أما إذا جوزنا إيجارها من غيره، كما ذهب إليه ابن سريج<sup>(٣)</sup> فهنا أولى، لكن الأصح في الروضة جواز الإجارة من الأجر قبل القبض، وإن لم يجوز بيع المبيع من البائع قبل قبضه<sup>(٤)</sup>.

وعلى الخلاف في ذلك بنى صاحب التهذيب<sup>(٥)</sup> ما لو أجر عيناً ثم [أراد]<sup>(٦)</sup> أن يستبدل عن المنفعة بدلاً يقبضه هل يجوز أم لا؟ والله أعلم.

فإن قلت: هل الخروج عما أفهمه كلام المصنف من الخلاف في صحة البيع من مخلص؟ قلت: نعم؛ لأن بعض الناس قال: أنه رأى الخلاف في الصحة، قد صرح بحكايته صاحب المحيط في شرح الوسيط<sup>(٧)</sup>، وكنت قد

---

(١) في: (ب) أحد .

(٢) صفحة: ٢٩٦.

(٣) انظر الروضة: ٣٢٥/٤.

(٤) ٣٢٥/٤.

(٥) ٤٤٠/٤.

(٦) هذه الكلمة مكررة في (أ).

(٧) وصاحبه هو محمد بن يحيى بن منصور أبو سعيد النيسابوري، برع في الفقه، وصنف في المذهب، وانتهت إليه رئاسة الفقهاء في نيسابور، توفي سنة ٥٤٨هـ. طبقات ابن قاضي شهبة: ٣٢٥/١، الطبقات الكبرى: ٢٥/٧.

أبديت له في الكفاية<sup>(١)</sup> مأخذاً ظننت إذ ذاك أنه يتأيد به، ثم ظهر لي الآن فساد المأخذ المذكور، ومن تأمله ظهر له فسادُه.

وقد نبهت عليه في حاشية الكفاية<sup>(٢)</sup>، والأشبهه عندي<sup>(٣)</sup> أن صاحب المحيط إنما حكى الخلاف إتباعاً لما ظن أن كلام المصنف يفهمه، إذ لم أر بعد الفحص التام من حكاه.

نعم قد يتخيل أخذه من قول أبي إسحاق أن مورد عقد الإجارة العين<sup>(٤)</sup> فإننا إذا قلنا به : امتنع أن يرد عليها عقد آخر يقابل بعوض آخر؛ لأن العين الواحدة لا تقبل أن يعقد على كلها عقدان؛ ولهذا قلنا : لا يصح بيع رقبة المكاتب، وإن كانت مملوكة للسيد، لورود عقد الكتابة عليها.

إلا أن نقول كلا العقدين على المكاتب مقصود لعين الرقبة، ولا كذلك عقد الإجارة إذا قلنا أن مورده الرقبة، فإنه مقصود المنفعة.

وقد يقال : في توجيه المنع، لو صح نقله : أن المبيع منه لو صح، لاقتضى فسخ الإجارة، كما سنبينه<sup>(٥)</sup> وإذا انفسخت اقتضى ذلك عود

---

(١) الكفاية : ٢٩٥/١١.

(٢) ٢٩٥/١١.

(٣) سبق صفحة : ١٥٠.

(٤) سبق صفحة : ١١٢.

(٥) يأتي صفحة : ٢٨٤.

المنفعة للبائع والآجر، لا إلى المشتري؛ لأنه لم يملك الرقبة إلا مسلوقة  
المنفعة.

وإذا عادت إلى الآجر كانت في معنى المبيع، بشرط أن تكون المنفعة في  
يده مدة، ولو صرح بذلك لم يقل بالصحة، فكذا إذا لم يصرح.

واقترضى التصحيح إفضاء الأمر إليه، ويصير هذا كما قلنا : أنه لا يجوز  
للأب أن يتزوج بجارية ابنه، بناءً على أنه لو أولدها تصير أم ولد؛ [ لأنه  
لو صح لاقتضى إباحة الوطء المفضي إلى العلوق وبه تصير أم ولد  
ويصير ورثها أم ولد]<sup>(١)</sup> لم يفسخ النكاح فامتنع الحكم بصحته؛ لأجل ذلك.

وكلام المصنف قبله عندي مع ذلك يحتمل، وعلى الجملة هذا احتمال  
صحيح ينبغي معه إثبات الخلاف في صحة البيع، وهو جعل قوله:  
**(فالظاهر) متعلقاً بالصحة، وما تلاها به، وهو عدم انفساخ الإجارة**<sup>(٢)</sup> بل  
يكون كلامه معتبراً بجملة.

ومثله قول صاحب التنبيه فيه : ( ومن فاتته صلاة أو جمع بين صلاتين  
أذن وأقام للأولى وحدها، وأقام التي بعدها في أصح الأقوال )<sup>(٣)</sup>.

مع أنه لا خلاف في الإقامة، وإنما هو في الأذان فقط، وإن كان الإيراد  
المذكور يُفهم إجراء الخلاف فيها، وهو مدفوع بجعل ذلك كله حكاية قول

---

(١) في : ( أ ).

(٢) حيث قال: " وتستوفى المنفعة في بقية المدة بحكم الإجارة " .

(٣) ٤١/١ .

واحد، والقول المقابل له أنه لا يؤذن للأولى ويقيم، ومثله فيما نحن فيه يصح البيع وتنفسخ الإجارة.

ولا جرم حكى المصنف تلو كلامه وجهاً في انفساخ الإجارة فقط<sup>(١)</sup>.

وقال في الوجيز : ( ولو باع الدار المستأجرة من المستأجر صح، ولم تنفسخ الإجارة على الأصح )<sup>(٢)</sup>.

وبه يعتضد ما أولناه من كلامه، والله أعلم.

وإذ وجد الصائر إلى انفساخ الإجارة علتها في الكتاب، وهو معزى لابن الحداد وغيره<sup>(٣)</sup>، وقد [حكاه]<sup>(٤)</sup> الماوردي في كتاب الصلح<sup>(٥)</sup>، والجمهور على تصحيح خلافه<sup>(٦)</sup>.

وفرقوا بينه وبين النكاح بأن النكاح لا يزيل ملك السيد عن منفعة البضع، بدليل ثبوت المهر له إذا وطأت بالشبهة في دوام النكاح، وإذا كان كذلك اقتضى نقل تلك المنفعة للمشتري.

---

(١) أي : دون البيع.

(٢) ١٩٨.

(٣) انظر البحر: ٢٧٥/٩، الروضة: ٣٢١/٤.

(٤) في : ( أ ) .

(٥) الحاوي : ٣٠٩/٦ .

(٦) انظر العزيز: ١٨١/٦، المهذب: ٤٠٧/١، الروضة: ٣٢١/٤.

وإذا كان هو الزوج اجتمع له سبب البيع على البضع سببان، أحدهما : وهو أقوى من الآخر، وذلك هو المستفاد بالبيع فقوي على ملك الانتفاع المستفاد بالنكاح، فدفعه ولا كذلك ما نحن فيه، فإن البائع لم يكن حين البيع مالكا للمنفعة في مدة الإجارة، فلم يكن به ناقلاً لها إلى المشتري، فلم يجتمع عليها سببان، بل سبب واحد وهو الإجارة، فلا يندفع .

ولو قيل : أن البيع يقتضي انتقال ملك المنفعة إلى المشتري بوضعه.

لقلنا : قد اجتمع على ملك المنفعة سببان، ليس أحدهما بأقوى من الآخر، لكن أحدهما امتاز بالسبق وهو الإجارة فوجب تقديمه.

نعم إذا قلنا : أن المنفعة تحدث في الإجارة على ملك الأجر تبعا لملك الرقبة، ثم تنتقل إلى المستأجر .

اقتضى على قول صحة البيع أن يخلف المشتري البائع، الذي هو الأجر في ذلك، فإذا كان هو المشتري استحال حدوث المنفعة على ملكه؛ لأجل ملك الرقبة ثم نقلها/<sup>(١)</sup> إلى نفسه؛ لأن الإنسان لا ينتقل الملك عنه إليه وذلك يقتضي انفساخ الإجارة، لتعذر وصول المنفعة إليه بسببها، ولعل ذلك مأخذ ابن الحداد في المنع، دون ما وجه به قوله؛ لأن في الفروع يرسلها من غير تعليل، وخلاف ابن الحداد وغيره مذكور فيما إذا ورث العين المستأجرة بجملتها. قال القاضي الحسين : ( وفائدته أنه لو كان على الميت دين، ومنعنا بيع المستأجر هل يجوز بيع العين المؤجرة في الدين أم لا ؟ )<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نهاية/ل: ٢٣٣.

(٢) انظر الفتاوى : ٥٤.

قلت : وفي غيره ذلك كما ستعرفه<sup>(١)</sup>، أورد الماوردي في هذه الخلاف من قول ابن الحداد<sup>(٢)</sup>. وقال الروياني : ( إنه فيها ظاهر المذهب)<sup>(٣)</sup>.

وفرق بينه وبين البيع من المستأجر؛ فإنه بالإرث صار قائماً مقام المؤجر فلم ينفذ له عقد على نفسه. وهو في البيع [و]<sup>(٤)</sup> لا يقوم مقام البائع إلا فيما سمي بالعقد، وعلى هذا إن لم يكن قد وفى الأجرة سقطت من ذمته، وإن كان قد وفى الأجرة، نُظر إن لم يكن على الميت دين فلا مطالبة للابن بشيء كما قاله الشيخ أبو علي<sup>(٥)</sup> والماوردي<sup>(٦)</sup>.

وإن كان عليه دين، قال ابن الحداد : كان الابن غريماً من جملة الغرماء بأجرة بقية المدة، ولو كان المشتري بعض الورثة كان الحكم في مقدار حصته كما تقدم<sup>(٧)</sup>.

قال الماوردي : ( ولزمت الإجارة في حصة غيره )<sup>(٨)</sup>.

---

(١) في آخر هذه الصفحة.

(٢) انظر الحاوي: ٣١٤/٨.

(٣) البحر: ٢٧٥/٩.

(٤) في : ( أ ).

(٥) يعني ابن أبي هريرة، انظر العزيز: ١٨٣/٦.

(٦) الحاوي : ٤٠٣/٧ .

(٧) في أول هذه الصفحة.

(٨) الحاوي : ٤٠٣/٧ .

وهو منه بناءً على تفريق الصفقة في الدوام.

التفريع في مسألة الكتاب، إن قلنا بعدم انفساخ الإجارة، استوفى المستأجر ما بقي بحكم العقد، واستقرت عليه الأجرة، فلو تلفت المنافع في أثناء مدة الإجارة انفسخ عقد الإجارة، ورجع المشتري على الأجر ببقية أجرة المدة.

وفي انفساخ الإجارة فيما مضى طريقان، سلفا في [ نظير ]<sup>(١)</sup> ذلك<sup>(٢)</sup>.

وإذا انفسخ البيع في أثناء مدة الإجارة، لم يقدر ذلك في انفساخ الإجارة

وإن قلنا بانفساخ الإجارة كما صار إليه ابن الحداد وغيره، فهل يرجع المستأجر بما قابل بقية المدة من الأجرة إن كان قد أقبضها؟ وتسقط عن ذمته إن كان لم يقبضها أو لا؟ فيه وجهان: أصحهما في الراجعي الرجوع والسقوط<sup>(٣)</sup>؛ لأن الأجرة إنما تستقر بسلامة المنفعة للمستأجر على موجب الإجارة ولم يسلم.

والثاني: لا يرجع ولا يسقط، وبه قال ابن الحداد<sup>(٤)</sup>؛ لأن المنافع قائمة في يده، وأيضاً فإنه لا حق في الانفساخ، إلحاق ذلك بما إذا اشترى زوجته، وهو إذا اشترى زوجته لا يسقط المهر، وتحال الفرقة عليه، فكذا هنا لا

---

(١) في (ب) : نظائر .

(٢) صفحة: ١٢٩، ١٦٦، ١٧٥، ٢٠٤، ٢٢٧، ٢٨٢.

(٣) انظر العزيز: ١٨٢/٦.

(٤) انظر العزيز: ١٨٢/٦، وفيه: " لا يرجع ولا يسقط، وبه قال ابن الحداد؛ لأن المنافع قائمة في يده، وأيضاً فإنه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر ".

يرجع بالأجرة، ويحال الإلتلاف عليه، وهذه العلة تناسب قوله : أنه إذا ورث المستأجر يضارب مع الغرماء بها؛ لأنه لا صنيع منه في التقويت.

والعلة الأولى : مناسبة أيضاً؛ لأن المنافع عند فَلَسه لا تدوم في يده، بل تباع؛ لأجل حق الغرماء مع العين، ولو لم يكن عليه غريم لم يكن للرجوع بالأجرة معنى؛ لأنه لو رجع بها رجع بها على نفسه إذ التركة انتقلت إليه على المذهب.

وقد أبطل الفرق الأول بأنه : لا فرق في سقوط الأجرة في غير هذه الصورة بين أن يفوت محل المنافع بفعل المستأجر أو غير فعله، كما تقدم فيما إذا هدم الدار المستأجرة عمداً، أو انهدمت بنفسها،<sup>(١)</sup> فوجب أن يكون هاهنا كذلك.

قال الإمام : ( وانطرد ابن الحداد مذهبه في ذلك كان في نهاية البعد)<sup>(٢)</sup>. ويرجع الكلام مُغزى إلى فساد مذهبه.

وأبطل الثاني : بأن لا نسلم أن المنافع تبقى للمشتري كما ستعرفه<sup>(٣)</sup>. ولو سلمنا ذلك، فبقاؤها له ليس من مقتضى الإجارة، بل بحدوثها على ملكه بسبب ملك الرقبة، والتملك بغير جهة الإجارة، لا يقتضي استقرار الأجرة.

---

(١) سبقت صفحة: ١٢٥.

(٢) النهاية: ٩٢/٨

(٣) يأتي صفحة: ٢٩١.

قلت : وللمنتصر لابن الحداد أن يجيب عما أُبطل به الأول، بمثل ما أُبطل به الفرق الثاني، فيقول : لا أسلم أن إتلاف المستأجر لمحل المنفعة لا يقرر الأجرة، بل نقول أنه يقررها كما صار إليه أبو علي بن أبي هريرة<sup>(١)</sup>، ويقيم الدليل على صحة ذلك، وكذا يقيمه على صحة القول بأن المنفعة تكون للمشتري بعد الفسخ، فكذلك يندفع عن الفريقين الاعتراض. والقاضي أبو الطيب فرق بفرق ثالث، فقال فيما حكاه عنه صاحب البحر في مسألة البيع : ( ما فات على المستأجر من الأجرة جبره بعض الثمن؛ بسبب كون العين مستأجرة، وما فات [عن]<sup>(٢)</sup> البائع من الثمن؛ بسبب ذلك تجبره الأجرة)<sup>(٣)</sup>.

فلو أوجبناه عند انفساخ الإجارة للمستأجر؛ لأضررنا بالآجر البائع.

وفي مسألة الإرث لم يفت على الميت شيء بسبب الإجارة، حتى نجعل الأجرة جائزة له، ولا حصل للمستأجر شيء بغير الإرث حتى تجعل الأجرة في مقابلته، فلو لم نوجب له الأجرة لأضررنا به، فكأن ابن الحداد راعى نفي الضرر في الصورتين.

---

(١) انظر العزيز: ١٨٣/٦.

(٢) في ( ب ) : على .

(٣) انظر البحر: ٢٧٥/٩ .

قال الروياني: ( وهذا فيه نظر؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن، وهي تبطل البيع )<sup>(١)</sup>.

قلت : وجوابه أن الجهالة إنما تؤثر إذا اقترنت بالعقد دون ما إذا طرأت؛ بدليل/<sup>(٢)</sup> حط الأرش من الثمن عند ظهور عيب بالمبيع وتعذر الرد ونحو ذلك، والله أعلم.

ومن تمام التفريع على مذهب ابن الحداد وغيره أيضاً، أن الفسخ إذا وجد هل يرد العين المبيعة في قدر بقية مدة الإجارة إلى البائع؛ حتى ينتفع بها أم لا، وتكون المنفعة للمشتري؟ فيه وجهان في النهاية :  
( أحدهما : نعم.

والثاني : وهو الأصح، لا. بل يحدث على ملك المشتري )<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام : ( والخلاف يناظر ما سلف، فيما إذا انفسخت الإجارة بعد البيع من غيره، وصحناه، هل تعود المنفعة في بقية المدة للبائع أو للمشتري؟ وهو فيما نحن فيه جارٍ سواء قلنا : أن المستأجر يرجع على البائع بالأجرة أم لا، إذ لا تعلق لأحد الخلفين بالثاني.

---

(١) البحر : ٢٧٥/٩ .

(٢) نهاية/ل: ٢٣٤.

(٣) النهاية : ٢٧٥ /٨ .

فإن سبب الخلاف في ارتداد المنافع إلى البائع بحملنا استثناء المنافع عن استحقاق المشتري، وسبب الخلاف في الرجوع بالأجرة وعدمه، انتساب المشتري إلى جلب الملك، وهو السبب الفاسخ<sup>(١)</sup>

قلت : وهذا أحد العلتين، وصاحب العلة الأخرى ما يدري ماذا يقول؟.

قال الإمام : ( وكان شيخي يقول : إذا حكمنا بارتداد المنافع للبائع في بقية المدة، استرد المشتري قسطاً من الأجرة وجهاً واحداً، وأن قلنا : لا ترد المنافع إلى البائع، فهل يسترد المشتري قسطاً من الأجرة ؟ فعلى وجهين<sup>(٢)</sup> .

قال : ( وهذا ليس وراءه تفصيل<sup>(٣)</sup> . وفيه نظر ، والله أعلم .

ومن تمام التفرع على بعض ما تقدم : أن المستأجر لو كان بعض الورثة بأن خلف اثنين، المشتري أحدهما، فقد سلف عن ابن الحداد<sup>(٤)</sup> : أن الإجارة تنفسخ في مقدار حصته، وهي في المثال المذكور النصف، فيرجع في التركة بنصف الأجرة، وعند التحقيق يكون رجوعه بربعها، مما خص أخاه

---

(١) انظر النهاية : ٢٧٥/٨ .

(٢) النهاية : ٢٧٦/٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) صفحة: ٢٨٦ .

إذ هو لا يرجع على نفسه بالإجارة، ويبقى في النصف المتعلق بأخيه على المذهب، كذا قاله الماوردي<sup>(١)</sup>.

قال الرافعي : ( وهو مستبعد عند الأئمة؛ لأنه يؤدي إلى أن يرث المستأجر نصيبه بمنافعه، والآخر نصيبه مسلوب المنفعة)<sup>(٢)</sup>.

قلت : ذلك صحيح إذا قلنا أن المتسبب مع السبب، أما إذا قلنا يترتب عليه، فكل منهما ورث نصيبه مسلوب المنفعة، وإنما عادت المنفعة للمستأجر بعد ذلك؛ بسبب فسخ الإجارة المترتب على الملك بالإرث. ونحن نشترط التساوي في الإرث لا فيما بعده.

على أنا نقول : قد يقضي الدليل، أي امتياز أحد الوارثين على الآخر، أصله ما صار إليه بعض الأصحاب، فيما إذا مات شخص ووارثه ابناه، وله على أحدهما دين يبرأ من نصفه عقيب الموت، وإن لم تصل إلى أخيه حصته من الدين؛ وذلك لاستحالة أن يملك الإنسان ديناً على نفسه، والله أعلم.

وقوله : ( أما إذا أجر المستأجر الدار المستأجرة من المالك، صح على الظاهر ). إلى آخره ..

الخلاف في المسألة مذکور في الطرق، وكلام المصنف يشير إلى أن أصله الخلاف في انفساخ الإجارة، إذا ملك المستأجر العين في أثناء المدة.

---

(١) الحاوي : ٦٣/٧ .

(٢) العزيز : ١٨٤/٦ .

فإن قلنا : لا تنفسخ، جازت الإجارة هاهنا؛ لعدم التنافي، وإلا لم تجز.  
وكذا صرح به الإمام عن الأصحاب<sup>(١)</sup>، وذلك يقتضي أن يكون ابن الحداد  
قائلاً بعدم الصحة.

والإمام مع ذلك حكى عنه في آخر كتاب المزارعة، صحت الإجارة منه.  
وقال : ( إن ذلك منه تناقض بين )<sup>(٢)</sup>.

قال : ( لكن بعض الأصحاب أراد الانتصار لابن الحداد وتصويبه في  
تصحيح الاكتراء من المكتري، مع مصيره إلى أن المستأجر إذا ملك الرقبة  
تنفسخ الإجارة، وهذا قط لا ينتظم )<sup>(٣)</sup>.

يعني لأن ما قطع الدوام كان لمنعه الابتداء أولى.

أصله تزويج أمته لا يصح؛ لأنه إذا اشترى زوجته انفسخ النكاح، ولا  
يسد عن ذلك الأثر القريب الذي يعتق عليه، فإنه يصح وأن كانت القرابة  
تمنع دوام الملك؛ وبسبب ذلك السعي في تحصيل العين، فإنه لا يمكن  
بدونه.

والذي يتحيل به نصره ابن الحداد أن يقال : لعل مأخذ ابن الحداد في

---

(١) النهاية : ١٢٢/٨ .

(٢) انظر النهاية : ٢٧٦/٨ .

(٣) النهاية : ٢٧٧/٨ .

انفساخ الإجارة إذا طرأ ملك الرقبة عليه، كذا حدوث المنفعة على ملك  
الآجر، ثم انتقالها للمستأجر كما تقدم بيانه<sup>(١)</sup>.

وإذا كان هذا مأخذه، لم يكن فيه تناقض؛ لصحة الإجارة هاهنا؛ لأنه يقول  
: المنفعة تحدث على ملك الآجر، والاستئجار يقتضي نقلها بعد الحدوث  
إلى ملك المستأجر، ولكن الملك لا ينتقل من الشخص إليه نفسه، فلما  
تعذر النقل، كانت فائدة الاستئجار له إبقاء المنفعة بعد حدوثها على ملكه،  
ومقصود المستأجر بالاستئجار الانتفاع بالمنفعة المستأجر، التي لم تكن له.  
وهذا المعنى حاصل هاهنا.

ولمثل ذلك قلنا : أن المشتري للشقص الذي يثبت فيه الشفعة إذا كان  
شريكاً في الدار، وكانت الشفعة بينه وبين الشريك الآخر على ظاهر  
المذهب، وإن كان يستحيل أن يأخذ الشفعة من نفسه لنفسه.

فإن قلت : [لما لا ؟ قلت : مثل ذلك فيما إذا كانت الإجارة سابقة على ملك  
الرقبة، وأنى يفترقان؟ قلت ]<sup>(٢)</sup>: لأن عقد الإجارة إذا سبق ملك/<sup>(٣)</sup>الرقبة،  
كان المقصود منه نقل المنفعة إلى المستأجر به، فإذا تعذر النقل به إليه،  
انتفى عنه مقتضاه فأبطله، ولا كذلك إذا كانت الإجارة متخلفة عن ملك  
الرقبة؛ فإن المقصود بها زوال استحقاق المستأجر من ملك المنفعة.

---

(١) صفحة: ١٧٤، ١٩٢، ٢٤٠، ... وغيرها.

(٢) في : (أ).

(٣) نهاية/ل: ٢٣٥.

وما ذكرناه مزيل لاستحقاقه فلم يكن منافياً لمقصوده؛ فلذلك صح العقد مع تقديره، والله أعلم.

وقد قال الرافعي : ( إن وجه عدم صحة الإيجار من الأجر يعزى لابن سريج؛ لتضاد الأحكام، فإن المكثري مطالب بالتسليم مدة الإجارة ، فإذا اكثري ما أكرى كان مطالباً في عقد واحد، وذلك لا يحتمل إلا في حق الأب والجد في مال الصغير، وإن الوجه المقابل له هو المنصوص والأصح، كما يجوز أن يشتري شيئاً ثم يبيعه من بايعه)<sup>(١)</sup>.

قلت : ولو علل الوجه الأول بتوالي الضمانين لكان أقوى بما ذكر؛ لأن نظيره أن يبيع المبيع من بايعه قبل القبض، وهو لا يصح على الأصح، والعلة المذكورة تطرد فيه.

وإنما قلت ذلك : بناءً على أن المستأجر يملك المنفعة دفعة، كما هو الصحيح؛ فإنه [ إذا كان كذلك ]<sup>(٢)</sup> اقتضى أن العين لو تلفت لعادت إلى ملك الأجر قبل التلف.

---

(١) العزيز : ١٨٣/٦ .

(٢) في ( ب ) : إذا كان كذلك .

وإذا استأجرها وتلفت اقتضى أن تكون المنافع إلى ملك آجره أيضاً، وحينئذٍ  
تصير مملوكة له ومملوكة لمؤجرها [أو] <sup>(١)</sup> منقلبة عنه وعائدة إليه، وذلك  
محال، والله أعلم.

والخلاف في مسألة الكتاب جارٍ كما صرح به القاضي الحسين <sup>(٢)</sup> وغيره <sup>(٣)</sup>،  
فيما إذا أوصى لشخصٍ واحدٍ بمنفعة عبده أو داره، ولآخر برقبة ذلك.

أو لم يوص بها ومات، فأراد مالك الرقبة فقط استتجار ذلك، هل تصح  
الإجارة منه أم لا؟ نظراً إلى أن المأخذ في الأصل أن اجتماع ملك الرقبة  
والمنفعة بعقدين مختلفين هل يمكن أم لا؟ كما يشير إلى ذلك كلام  
المصنف تبعاً للإمام <sup>(٤)</sup>.

وكلام الماوردي يقتضي مخالفة لذلك؛ لأنه قال: ( إن الخلاف في جواز  
إجارة المستأجر من المؤجر المالك لرقبة العين المستأجرة، ينبني على

---

<sup>(١)</sup> زيادة في: ( ب ).

<sup>(٢)</sup> انظر أسنى المطالب: ٤٦٦/٢.

<sup>(٣)</sup> كالرافعي و النووي، انظر العزيز: ١٨٢/٦، الروضة: ٣٢٢/٤.

<sup>(٤)</sup> النهاية: ١٢٢/٨.

اختلاف أصحابنا في المنافع، هل تحدث على<sup>(١)</sup> ملك المؤجر، فعلى هذا لا يصح أن يستأجر ما أجره.

والوجه الثاني : أنها تحدث على ملك المستأجر، فعلى هذا يجوز أن يؤجر من المؤجر، قال : ( وقد أشار الشافعي إلى هذا في كتاب الرهن<sup>(٢)</sup> ) انتهى<sup>(٣)</sup>.

وإنما قلت : إن هذا من الماوردي يخالف ما سلف؛ لأنه لا يمكننا أن نقول في مسألة الوصية بالمنفعة، أنها تحدث على ملك مالك الرقبة، كما سلف<sup>(٤)</sup>.

وإذا كان كذلك، اقتضى الجزم فيها بالصحة، كما جزم به ابن الحداد في الإجارة من الأجر، خصوصاً إذا قلنا : أن الموصى له بالمنفعة، لو أراد الوصية لن تعد المنفعة له بالرقبة، بل ترد إلى الوارث، والله أعلم. ولو كان مالك العين أجرها من شخص، ثم أجرها المستأجر من شخص آخر، ثم أراد المستأجر الثاني إيجارها من المستأجر الأول، فالذي يظهر في هذه الحالة على مقتضى كلام المصنف والإمام الجزم بالصحة؛ لأنه لم

---

(١) هناك عبارة مكررة في : ( ب ) [ملك المؤجر أو على ملك المستأجر؟ فأحد الوجهين أنها تحدث على].

(٢) انظر الأم: ١٦٦/٣.

(٣) انظر الحاوي : ٤٠٨/٦.

(٤) صفحة: ١٧٤.

يجتمع ملك الرقبة والمنفعة؛ [وكلام] <sup>(١)</sup> [الإمام] <sup>(٢)</sup> الماوردي يقتضيه أيضاً <sup>(٣)</sup>

وإن كانت عبارته قد [تفهمه] <sup>(٤)</sup>؛ لأنه فرض <sup>(٥)</sup> [الخلافة فيما إذا استأجر داراً وأراد أن يؤجرها من مؤجرها، هل يجوز أم لا ؟ والله أعلم

وقد تم شرح مسائل الكتاب بحمد الله وعونه، وفروعه كثيرة، ذكر منها الرافعي جملة تلوه <sup>(٦)</sup>، وأدرجت أنا بعضها فيما سلف، والبعض الباقي مع غيره، ولم أؤثر زيادة في التطويل به. والله سبحانه وتعالى أعلم [بالصواب] <sup>(٧)</sup>.

[تم والله أعلم آخر الجزء المبارك، بحمد الله وعونه وكرمه ومنه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، والحمد لله رب العالمين، تلوه كتاب الجعالة] <sup>(٨)</sup>

---

<sup>(١)</sup> في ( أ ) : وكذا.

<sup>(٢)</sup> زيادة في ( أ ). ولم يسبق أن لقب الماوردي بالإمام إلا في هذا الموطن.

<sup>(٣)</sup> سبق صفحة : ٢٩٦.

<sup>(٤)</sup> في ( ب ) : تفهم .

<sup>(٥)</sup> هذه الكلمة مكررة في ( أ ) : [ فرض ].

<sup>(٦)</sup> انظر العزيز : ١٨٢/٦

<sup>(٧)</sup> زيادة في ( ب ).

<sup>(٨)</sup> زيادة في ( أ ).

# كتاب الجمالة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رب يسر وأعن يا كريم.

### كتاب الجعالة

الجعالة: بفتح الجيم عن الأزهري<sup>(١)</sup>، وبكسرها عن الجوهرى<sup>(٢)</sup>، إذ في الصحاح: (الجُعَل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على الشيء يفعله، وكذلك الجُعالة بالكسر، والجعيلة مثله)<sup>(٣)</sup>.

قال: ( وهي معاملة صحيحة لقوله تعالى : ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ أَعُوذُ﴾<sup>(٤)</sup> . ولما روي أن قوماً من أصحاب رسول الله . صلى الله عليه

---

(١) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي الشافعي النحوي صاحب تهذيب اللغة، ومن مصنفاته كتاب الأدوات، و تفسير ألفاظ مختصر المزني. توفي سنة ٣٧٠هـ. طبقات ابن قاضي شهبة: ١/١٤٤. الطبقات الكبرى: ٣/٦٣.

هذا ما نقله الأزهري عن الأصمعي حيث قال : " وقال الأصمعي: هي الجعالة بالفتح، من الشيء تجعله للإنسان ". تهذيب اللغة: ١/٢٤٠.

والجعالة شرعاً : التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة، ولو غير معين. حاشية قليوبي : ٣/١٣١.

(٢) هو إسماعيل بن حماد الجوهرى أبو نصر، من أئمة اللغة والنحو، وكان ذا خط حسن جميل يذكر مع خط ابن مقلة، توفي سنة ٣٩٣هـ وقيل ٣٩٦هـ وقيل غير ذلك. سير أعلام النبلاء: ١/٣١٣، الأعلام للزركلي: ١/٣١٣.

(٣) الصحاح: ٥/٣٤٢.

(٤) يوسف: ٧٢.

وسلم - نزلوا بحي من أحياء العرب، فلدغ سيدهم فالتمسوا منهم رقية، فأبوا إلا بجعل فجعلوا لهم قطيعاً من الشاء، فمضى إليهم واحد، فقرأ أم القرآن وتفل فيه بلعابه، فَبَرَأَ، فسلم إليه القطيع، فقالوا : لا نأخذ شيئاً حتى نسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فحك له ذلك.

فضحك وقال : " وما أدراك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لي فيها بسهم". ويتأيد إمضاء بالحاجة، إذ قد تمس إلى ذلك، في رد عبد أبى وضالة، وما لا يُدري من الذي يقدر عليه من الناس).

لما فرغ من كتاب الإجارة وهو عقد على المنافع، أردفه بكتاب الجعالة؛ لقربه منه، والشارحون للمختصر ذكروه حيث ذكره المزني في آخر كتاب اللقطة كما سنذكر لفظه فيه.

وقال المصنف : إن الجعالة (معاملة)، ولم يقل معاقدة؛ لأجل أن العقود تفتقر إلى القبول، وهي لا تفتقر إليه.

واستدلّاه بالآية والسنة على وجهه؛ لأن الآية واردة في شرع من قبلنا، وهو إذا جاء في شرعنا ما يقرره شرع لنا<sup>(١)</sup>. والخبر مقرر له، وقد جاء في الصحيحين وغيرهما بألفاظ مختلفة.

---

(١) شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بنسخه، هذه مسألة أصولية مختلف فيها، وبها قال الشافعي وأكثر أصحابه، والقول الثاني: لا يكون شرعاً لنا إلا بدليل واختارها أبو الخطاب وبه قالت المعتزلة والأشعرية. وقد فصل بعضهم تفصيلاً حسناً فقال: إنه إذا بلغنا شرع من قبلنا على لسان الرسول - صلى الله عليه وسلم - أو لسان من أسلم كعبد الله بن سلام وكعب الأحمري، ولم يكن منسوخاً، ولا مخصوصاً، فإنه شرع لنا. ونقل النووي في الروضة: أن الأصح عند الشافعية أنه ليس بشرع لنا حتى وإن لم ينسخ. انظر شرح مختصر الروضة: ٣/ ١٧٢، الروضة: ٧/ ٤٠٧، إرشاد الفحول: ٢/ ١٨١.

روى البخاري منها في الكتاب<sup>(١)</sup> عن أبي سعيد الخدري<sup>(٢)</sup> قال : انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ولدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم : لو أتيتم هؤلاء الرهط<sup>(٣)</sup> الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه.

فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : نعم والله إني لراقٍ، لكننا والله لقد استضافناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتقل [و]<sup>(٤)</sup> يقرأ الحمد لله رب العالمين فكانما نشط من عقال<sup>(٥)</sup>، فانطلق يمشي وما به قلبه<sup>(٦)</sup>.

---

(١) أي في كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية : ٧٩٥/٢.

(٢) سعد بن مالك بن سنان الخدري الانصاري الخزرجي، روى عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أحاديث كثيرة، حوالي، ١١٧٠ حديثاً، وغزا اثنتي عشرة غزوة، توفي في المدينة سنة ٧٤هـ. انظر سير أعلام النبلاء : ١٦٨/٣، شذرات الذهب : ٧٥/١.

(٣) الرهط من الرجال ما دون العشرة من الجمع، وهو للرجال دون النساء، ومعناه الجمع ولا واحد له من لفظه. انظر لسان العرب : ٣٠٥/٧.

(٤) زيادة في : ( ب ).

(٥) يقال : أنشطَّ العقال إذا مد أنشوطته فنحل، ويقال للأخذ بسُرعة في أيِّ عمل، وللمريض إذا برأ، وللمعشبي عليه إذا أفاق، وللمُرسل في أمر يُسرَع فيه عزيمته، كأنما أنشط من عقال، أي حل. لسان العرب : ٤١٣/٧.

(٦) يقال : صح المريض فليس به قُلبَةً، وما به قلبه، لا يقال : إلا في النفي، من أجل تغلفه على فراشه من الألم. وقال الليث : أي لا داء به. انظر تهذيب اللغة : ١٤٥/٩، الصحاح : ١٩٣/٢، الزاهر في معاني كلمات الناس : ٢٠٦/١.

قال : فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم : اقسما فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي - صلى الله عليه وسلم - فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكروا له، فقال : " وما يدريك أنها رقية؟" ثم قال : " أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما".

فضحك النبي - صلى الله عليه وسلم - وفي رواية أنه تبسم<sup>(١)</sup>، وهو مراد بالضحك في رواية البخاري<sup>(٢)</sup>.

وقد جاء في رواية أخرى أحسنتم واضربوا لي معكم بسهم.

فإن قلت : الآية دلت على أن المستحق للجعل هو العامل، وهذا الخبر : لم يخص الراقي بفضل، بل جعله كغيره، وذلك يدل على [أن]<sup>(٣)</sup> أخذ الشيء ليس في مقابلة الرقية؛ إذ لو كان لأجلها لم يشركه غيره أو لامتاز على غيره<sup>(٤)</sup>.

---

(١) كما في رواية مسلم، التي سوف يأتي تخريجها صفحة: ٣٠٤.

(٢) كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية : ٧٩٥/٢

(٣) في : ( أ ).

(٤) بل أخذ الشيء كان؛ لأن الضيافة واجبة لهم جميعاً على أهل الحي، كما سيأتي.

وذلك خلاف ما في الكتاب<sup>(١)</sup>، فلم يكن في شرعنا دليل عليه إلا الكتاب الدال على أن ذلك كان في شرع من قبلنا، وفي استدلالنا به إذا تجرد خلاف<sup>(٢)</sup>.

ولعل جواز أخذ الشيء منهم معللاً؛ بأن الضيافة كانت واجبة عليهم، وقد امتنعوا منها، فكانت الشيء بدلاً عنها؛ ولهذا قال الراقي : حتى تجعلوا لنا جعلاً، أي : مكان الضيافة، وأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - بقسمة ذلك، إذ روى في البخاري ومسلم وغيرهما، عن عقبة بن عامر<sup>(٣)</sup> قال : قلت للنبي - صلى الله عليه وسلم - إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يُقرونا، فقال : "إن نزلتم بقوم وأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم"<sup>(٤)</sup>.

---

(١) المراد بالكتاب هنا القرآن في قوله تعالى " ولمن جاء به حمل بعير".

(٢) وقد سبق بيانه صفحة: ٣٠١.

(٣) عقبة بن عامر بن عيس بن مالك الجهني، كان فقيهاً شاعراً قارئاً، من الرماة، له ٥٥ حديثاً، وهو ممن جمع القرآن، شهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، وولي مصر سنة ٤٤ هـ، وعزل عنها سنة ٤٧ هـ، ومات بها سنة ٥٨ هـ. انظر سير أعلام النبلاء : ٤٠٩/٣، الأعلام : ٤ / ٢٤٠.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إياه بنفسه : ٢٢٧٣/٥، ومسلم :

كتاب اللقطة، باب جواز أخذ الرقية على الأجرة : ١٩/٧.

وروى أبو داود<sup>(١)</sup> عن أبي كريمة<sup>(٢)</sup> أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : "أيما رجل أضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً، فإن نصره حق على كل مسلم، حتى يأخذ بقرى ليلته من زرعه وماله"<sup>(٣)</sup>.  
وإذا كانت الضيافة واجبة عليهم.

قلت : وقول المصنف ذلك مرده ما جاءت بعض الروايات في الصحيحين عن ابن عباس: (أن نفرأ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم - مروا بماء فيهم لديغ أو سليم ، فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال : هل فيكم من راق؟

فإن في الماء رجلاً سليماً ولديغاً، فانطلق رجل منهم فقراً فاتحة الكتاب على شاء، فجاء بالشيء إلى أصحابه، فكرهوا ذلك، وقالوا : أخذت على كتاب الله حقاً ! فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إن أحق من أخذتم عليه أجراً كتاب الله"<sup>(٤)</sup>.

---

(١) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن يحيى بن عمران أبو داود السجستاني، صاحب السنن، أحد أئمة الحديث، جمع وصنف وخرج وألف، توفي سنة ٢٧٥هـ. انظر تذكرة الحفاظ: ٥٩٣/٢، البداية والنهاية: ٥٤/١١.

(٢) هو المقدم بن مَعْدِي كَرَب أبو كريمة الكندي من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم -، قال المزني : " هو باسمه أشهر منه بكنيته ". انظر تهذيب الكمال : ٢٢٦/٣٤، تحفة الأشراف : ٨٧/٥.

(٣) سنن أبي داود: باب ما جاء في الضيافة: ٣/٣٩٨. وقد صحح إسناده ابن الملقن، وابن حجر. انظر البدر المنير: ٤٠٩/٩، التلخيص الحبير: ٣٩٢/٤.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية: ٢/٧٩٥، ومسلم، كتاب الطب، باب الرقى بالقرآن : ٥/٢١٦٥، و باب النفث في الرقية : ٥/٢١٦٩.

وإشراك الراقي رفقته معه عند طلبه الجعل تطيباً لقلوبهم، وقسمته عليهم وقعت؛ لأجل الوفاء بالقول، وإلا فالمستحق هو الراقي.

وقد جاء في السنة إضافة الاستحقاق إلى قوم المستحق بعضهم، قال عليه الصلاة والسلام: "تحلفون وتستحقون دم صاحبكم"<sup>(١)</sup>، والدم المستحق لبعضهم، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وقول المصنف : ( ويتأيد ) : أي [الطيب] <sup>(٢)</sup>؛ ولأن بالناس حاجة إلى ذلك؛ لأن الشخص قد يابق له عبد ويضيع له مال وتضل له ضالة، ولا يقدر على طلب ذلك بنفسه، ولا يجد من يتطوع بطلب ذلك، ولا يعلم موضعه فيستأجر على مسافة معلومة، فمست الحاجة إلى الجعال؛ فجازت كالإجارة.

قال : ( والنظر في أركانها وأحكامها ) .

لما كانت المعاملة لا بد لها من أركان تبني عليها أحكام تخصصها، خص النظر في ذلك.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله: ٢٦٣٠/٦، ومسلم، كتاب القسامة : ١٠٠/٥ .

(٢) زيادة في : ( ب ) .

قال : ( أما الأركان فأربعة :-

الأول :الصيغة : وهو قول المستعمل، من رد عبدي الآبق، أو ضالتي  
أو عمل العمل الذي يريده، مما يجوز فعله ويستباح فله دينار، أو ما  
يريد، صح العقد.

ولم يشترط القبول لفظاً، بل كان من سمعه اشترك في حكمه، فمن قام  
بالعمل استحق ولو لم يصدر منه لفظ، فرد إنسان عبده الآبق، أو  
عمل<sup>(١)</sup> له لم يستحق شيئاً؛ لأنه متبرع.

ولو قال : رد عبدي ولم يُقطع له أجر، فرد، ففي استحقاق ما ذكرناه في  
استعمال القصار والدلال والمزين.

وكذلك إذا نادى، ولكن رد [ العبد ]<sup>(٢)</sup> من لم يسمع نداءه، لا يستحق  
شيئاً؛ لأن الخطاب يتناول من يسمع وهو فضل التبرع به.

وكذلك الفضولي إذا كذب وقال : قال فلان : من رد عبدي فله دينار،  
فرده إنسان لا يستحق على المالك، ولا على الفضولي.

ولو قال : من رد عبد فلان فله دينار، وجب على الفضولي لأنه ضمنه  
بقوله).

اعتبار الصيغة والاكتفاء بها إذا وجدت من غير خطاب لمعين، دون قبول  
بالقول من أحد، دلت عليه الآية؛ ولأنه لا بد شيء يدل على المطلوب وقدر  
المبذول، ولا شيء يصلح لذلك غير الصيغة.

---

(١) نهاية/ل ٢.

(٢) هكذا في الوسيط، وفي الشرح، في النسختين ( لعبد ).

نعم لو كان أحرص، وكانت له إشارة مفهومة، مع الكتابة أو دونها، فذلك قائم مقام نطق الناطق في غير هذه الصورة، فكذا فيها.

وهذا خطاب من غير معين، فاستحال طلب جوابه، وهو القبول، ولمثل ذلك قلنا : الوقف على الجهات [العامة] <sup>(١)</sup> كالمسلمين مثلا، لا يفتقر إلى القبول، وإن افتقر الوقف على معين إليه.

نعم لو كان الخطاب مع معين، بأن قال لشخص : جعلت لك على رد عبدي كذا، أو أردد عبدي ولك كذا، فإنه يصح كما ستعرفه <sup>(٢)</sup>.

ولكن، هل يفتقر إلى القبول؟

قال الإمام : (لا يبعد أن يُخْرَج على الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة، لا يمتنع الفرق من جهة أن الوكالة، لا يحتمل اتهام الوكيل المستعمل، والجعالة يحتمله فإنه لو قال : أذنت لكل من أراد في بيع عبدي هذا، لم يصح التوكيل.

---

<sup>(١)</sup> في ( أ ) : العاملة.

<sup>(٢)</sup> صفحة : ٣٢١.

ولو قال : من رد عدي صح<sup>(١)</sup> .

قلت : وما ذكره في توكيل المبهم، هو ما حكاه المصنف في كتاب الحج عن القفال<sup>(٢)</sup>، ولم ينقل عن غيره خلافه.

ومن الاحتمال الأول يخرج وجه في الافتقار إلى القبول في هذه، وقد صرح به عن الأصحاب، في كتاب المسابقة الإمام<sup>(٣)</sup> وإليه يشير كلام المصنف، ثم رد على هذا.

هل يشترط فيه الفورية أولاً ؟.

يشبه أن يأتي فيه ما في الوكالة<sup>(٤)</sup>.

وإذا لم يشترط القبول، فهل يريد بالرد مثل أن يقول شخص : إن رددت عدي الأبق فلك دينار، فقال المخاطب : لا أرده.

ثم رده بعد ذلك، فهل يستحق الدينار أم لا ؟.

يشبه أن يكون كالوكالة أيضاً.

---

<sup>(١)</sup> انظر النهاية : ٤٩٦/٨ .

<sup>(٢)</sup> الوسيط : ٥٩٦/٢ .

<sup>(٣)</sup> النهاية : ٥٣٦/٧ .

<sup>(٤)</sup> الوسيط : ٢٨٣/٣ .

وقد قال العراقيون : إنه إذا قال الوكيل لا أقبل ولا أبعك، بطلت، حتى لو ندم، وأراد أن يفعل احتاج إلى تجديد، وكلام المصنف من بعد عند الكلام في أحكام الوكالة، يشير إلى ذلك كما سنبينه ثم إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>.

والإمام قال في كتاب الخلع : ( لو قال رجل لآخر : إن رددت علي عبدي الأبق فلك دينار، فقال المخاطب : أردته بنصف دينار، فالوجه عندي القطع بأنه يستحق الدينار، فإن القبول لا أثر له في الجعالة .

وقد ينقدح فيه خلاف أيضاً، فإن قبول المال لا أصل له في الخلع أيضاً فالطلاق ثم كرد العبد هاهنا، غير أن الطلاق قول شرط أيضاً له بالاستدعاء، فضاهاى القبول)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) يأتي صفحة: ٣٢٢.

(٢) النهاية: ١٤/٣٣١-٣٣٢.

وأشار بذلك إلى أن المرأة إذا قالت : طلقني على ألف، فقال أنت طالق  
[بمخمس] <sup>(١)</sup> كما سيقع الكلام فيه <sup>(٢)</sup>.

وما ذكره في هذه الحالة، يظهر [كرد] <sup>(٣)</sup> مثله في الصورة التي ذكرناها،  
والله أعلم.

ولتعرف أن قول المصنف في تفسير ( الركن الأول : وهو قول  
المستعمل)، إلى آخره ...

يُفهم انحصار الحكم في ذلك، وكذلك قول الرافعي بعد تفسير الجعالة في  
اللغة: ( وأما في الشرع فصوره عند الجعالة أن يقول : من رد عبي الأبق  
أو دابتي الضالة، فله كذا) <sup>(٤)</sup>.

يفهم ذلك وليس هو كذلك؛ لما ستعرفه <sup>(٥)</sup>.

نعم ذلك من صور الجعالة، وهو الأصل فيها، لورود الكتاب العزيز بها،  
والسنة شاهدة لغير هذه الصورة.

ولا بد في كلام المصنف من تقدير، إذ معناه : فله دينار.

وما ( يريد فإذا ) قال ذلك.

---

<sup>(١)</sup> في ( ب ) : بخمسائة .

<sup>(٢)</sup> النهاية: ٣٣١/١٤.

<sup>(٣)</sup> في ( ب ) : طرد .

<sup>(٤)</sup> العزيز: ١٩٥/٦.

<sup>(٥)</sup> صفحة: ٣٥٢، ٣٢٢.

( صح العقد )، وإطلاقه على ذلك عقداً في الحلال كإطلاق الإمام عند الكلام في بيع الفضولي<sup>(١)</sup>، لفظ العقد على الطلاق والعتاق<sup>(١)</sup>، بل هذا أولى لتخيل أن الفعل قبول فيه، ولكنه لا يشترط تعجيله.

وقوله : ( بل كل من سمع أشركه في حكمه )، يعني لاقتضاء لفظه ذلك.

( فمن قام بالعمل استحق ) يعني؛ لأن ذلك موجب اللفظ، وقد روى الترمذي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف<sup>(٢)</sup> عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال : ( والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً )<sup>(٣)</sup>. وقال : حديث حسن<sup>(٤)</sup>

---

(١) الفضولي : المشتغل بالأمر التي لا تعنيه، واصطلاحاً : هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي. انظر التعريفات : ٢١٥، المعجم الوسيط : ٦٩٣/٢، القاموس الفقهي : ٢٨٧.

(١) النهاية : ٧٦/١٤.

(٢) هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن يزيد المزني المدني، اتفقوا على ضعفه، وضرب على حديثه الإمام أحمد، وقال الشافعي: هو ركن من أركان الكذب. وكذا أبو داود.

وأبوه : له صحبة وشهد مع - النبي صلى الله عليه وسلم - غزوة الفتح وكان معه أحد ألوية مزينة، شهد غزوة تبوك، وتوجه منها إلى دومة الجندل ثم نزل البصرة.

وجده : أبو عبد الله عمرو بن عوف بن زيد بن ملحمة المدني له صحبة. الوافي بالوفيات: ٢٧٣/٧، مختصر تاريخ دمشق : ١٨٣٢، فتح الباب في الكنى والألقاب : ٤٣٦.

(٣) سنن الترمذي : ٦٣٤/٣، باب ما ذكر في الصلح بين الناس. و أخرجه أحمد ٣٦٦/٢، وأبو داود ١٩/٤، كتاب الأفضية: باب في الصلح، وابن الجارود رقم ٦٣٨، والدار قطني ٢٧/٣، كتاب البيوع، حديث ٩٦، والحاكم ٤٩/٢، والبيهقي ٦٤/٦، كتاب الصلح: باب صلح المعاوضة.

(٤) روي هذا الحديث من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال : " المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين ". =

نعم، هل يشترط في السامع أن يكون ممن تصح معه المعاملة؟  
اختلف فيه كلام الماوردي فقال في كتاب السير: ( إن الصبي لو سمع  
النداء ورده لم يستحق شيئاً، وكذلك العبد إذا قام به بغير إذن سيده لا  
يستحق شيئاً، ولو رده بإذن سيده استحقه السيد ).

وقال في الكتاب: ( أو امرأة، حر أو عبد مسلم أو كافر صغير أو كبير  
عاقل أو مجنون، إذا كان قد سمع النداء، أو علم به، لدخولهم في عموم  
قوله: من جاءني )<sup>(١)</sup>.

قلت: واختلف نقله يجوز أن يؤخذ من أن الصبيان والمجانين والعبيد هل  
يدخلون في عموم خطاب الله تعالى، فيكون قوله - عليه الصلاة والسلام -  
: "رفع القلم عن ثلاث"<sup>(٢)</sup>.

---

=قال الحاكم: : رواة هذا الحديث كلهم مدنيون" انظر المستدرک : ٥٧/٢. وقال السخاوي: "علقه  
البخاري جازماً به فقال في الإجارة، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم  
"فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث ". المقاصد الحسنة للسخاوي : ٦٠٧، التلخيص  
الحبير : ٦٣/٣.

(١) أي في كتاب السير أيضاً، انظر الحاوي: ٣٠/٨-٣١

(٢) رواه أصحاب السنن وغيرهم، الترمذي: ٣٢/٤، باب فيمن لا يجب عليه الحد، وابن  
ماجة: ٦٥٨/١، باب طلاق المعتوه، وأبو داود ٥٤٦/٢، باب في المجنون يسرق،  
والنسائي: ٣/٣٦٠، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وأحمد ١٠٠/٦ - ١٠١، والدارمي باب  
رفع القلم عن ثلاثة، وابن الجارود: ٥٩، باب فرض الصلوات الخمس، كلهم من حديث عائشة  
عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: "رفع القلم عن ثلاثة؛ عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي  
حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ". قال الحاكم صحيح الإسناد، على شرط الشيخين. انظر  
المستدرک : ٣٨٩/١، وتعقبه الذهبي فقال: فيه إرسال. انظر التلخيص الحبير: ١/٤٦٨، وقد  
صححه الشيخ الألباني: انظر إرواء الغليل : ٤/٢، ٤/١٧.

على حقيقته إن كان ذلك نسخاً<sup>(١)</sup>، أو على مجازة<sup>(٢)</sup>، باعتبار صلاحية اللفظ لدخولهم إن كان تخصيصاً، أو لا يدخلون في الخطاب.

والأشبه أن العبد لا يستحق سيده الدينار، وإن دخل في الخطاب؛ لأن العبد لا يجوز له الرد؛ لأنه تصرف في منفعه المملوكة لسيده بغير إذنه؛ وإذا لم يجز، لم يصح العقد معه، كما لو أجر نفسه بغير إذن سيده.

نعم قد يقال : لأجل دخوله في الخطاب ينزل ذلك منزلة ما لو قال له بخصوصه : رد عبدي ولك دينار، فرده بغير إذن سيده، والذي يظهر في هذه، أنه يجب عليه أجره مثل العبد لا الدينار؛ لفساد العقد معه وقد يقال: لا [ يكون ]<sup>(٣)</sup> الأمر/<sup>(٤)</sup> كذلك، والله سبحانه أعلم.

---

(١) النسخ لغة : الإزالة والنقل والتغيير، وشرعاً : هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم، على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه. انظر الصحاح : ٤٥٥/٢، لسان العرب : ٦١/٣، الأحكام للآمدي : ١٦٨/٢، الإبهاج في شرح المنهاج : ٢٢٧/٢.

(٢) المجاز هو اللفظ المستعمل في غير موضوعه كالرواية والظعينة والدابة والغائط. انظر المطلع : ٣٩١، التعريفات : ٢٥٩.

(٣) هكذا في : ( ب )، وهناك طمس في ( أ ) لهذه الكلمة، ولا يظهر منها إلا حرف النون.

(٤) نهاية/ل٣.

تنبيه :

كما يجوز جعل [الجعل]<sup>(١)</sup> في الذمة، يجوز جعله معيناً كما في الإجارة، لكنه إذا كان في الذمة، فهو مستقر بفراغ العمل.

وهل الاعتبار في العقد بحالة العقد، أو بحالة فراغ العمل، فيه [وجهان]<sup>(٢)</sup> في الكتاب، في كتاب الإجارة، وطرد مثله في المسابقة، إذا قلنا : أنها كالجعالة، والأظهر الأول.

ولو كان الجعل معيناً وفراغ العمل، وتلف في يد الجاعل، فهو ضامن. ولكن لماذا ينظر إن كان تلفه قبل الطلب، [فهل]<sup>(٣)</sup> المرجوع به قيمته أو أجرة المثل؟.

فيه كما قال القاضي الحسين<sup>(٤)</sup> قولان بينان : على أنه مضمون في يده، ضمان يد، أو ضمان عقد.

وفيه قولان : كالتولين في الصداق في يد الزوج.

---

(١) في النسختين، ( العجل )، والصحيح ما أثبتته .

(٢) زيادة في : ( ب ) .

(٣) في ( ب ) : فهو .

(٤) انظر إعانة الطالبين : ٣/١٤٠، المجموع : ٢٩١/١٢ .

قال الإمام في كتاب السير، في مسألة الجعل: ( ووجه الشبه أن المنفعة في الجعالة بعد العمل، فانية على وجه يستحيل تداركها، كما أن البضع بعد الوطاء في حكم الفأنت)<sup>(١)</sup>.

قلت : وهذا فيه نظر من وجهين :-

أحدهما : اقتصاره طرد القولين في الأجرة في الإجارة، ولا نعرف فيها خلافاً أنها مضمونة، ضمان عقد.

والثاني : أنه يقتضي تخصيص الخلاف في الصداق، لما بعد الدخول، وهو في الحاليين مشهور.

والأشبه من القولين مما نظر، كونه مضمون ضمان عقد؛ لأنه لا يجوز خلو العقد منه، بخلاف الصداق.

وسنذكر من كلامه ما يقتضي القطع به؛ لأجل هذه العلة، عند الكلام في جعله مجهولاً، فليطلب منه<sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

ولو كان تلف الجعل بعد الطلب، والمنع لعمل ما، فعلى القول الأول : يضمه بأكثر قيمته، من وقت المنع إلى وقت التلف، إن قلنا : يضم لولا المنع، قيمته وقت الملك، دون ما إذا قلنا : أنه يضم أكثر قيمته من وقت الملك إلى وقت التلف، فإنه على هذا لا يختلف التفريع.

وعلى الثاني : يكون كما لو أتلّف البائع المبيع قبل القبض، وقد تلف الثمن في يده، وفيه قولان :

---

(١) النهاية : ٣٣١/١٤.

(٢) انظر صفحة : ٣٣٢.

أحدهما : يرجع [بقيمتها]<sup>(١)</sup> الثمن لانفساخ العقد.

والثاني : يثبت له الخيار، بين أن يطالب بقيمة المبيع أو يفسخ ويرجع إلى قيمة الثمن، والله أعلم.

وقوله : ( ولو لم يصدر منه ) : أي ولا من نائب عنه.

( لفظاً ) : أي وما يقوم مقامه.

( فرد إنسان عبده الأبق أو عمل له ) ، أي : عملاً يقابل بالأجر.

( لم يستحق شيئاً؛ لأنه متبرع ).

هو [كما]<sup>(٢)</sup> ذكره الشافعي، إذ قال في المختصر : ( ولا جعل لمن جاء بأبق ولا ضالة، إلا أن يُجعل له وسواء من عرف بطلب الضوال، ومن لم يعرف به )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) في ( ب ) : بقيمة.

(٢) في ( ب ) : ما .

(٣) ١٣٦/١.

ولفظه في الأم : ( ولا أجعل لأحد جاء بأبق ولا ضالة، إلا أن يكون جعل له فيه، فيكون له ما جعل له )<sup>(١)</sup>.

وساق بقية ما في المختصر.

قال الأصحاب : وينبه بذلك على مذهب الخصوم، إذ أبو حنيفة يقول : ( إن رد العبد الأبق من مستقره ثلاثة أيام فأكثر، استحق أربعين درهماً، وإن كان أقل، صح له ولا يبلغ به أربعين.

وإن كانت قيمة العبد أقل من أربعين درهماً، نقص من قيمته درهماً)<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو يوسف<sup>(٣)</sup> ومحمد<sup>(٤)</sup> : ( يعطى أربعون )<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الأم: ٧٢/٣.

(٢) الآثار: ١/١٦٦، البحر الرائق: ٥/١٧٢، شرح فتح القدير: ٦/١٣٤.

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة، هو الذي نشر مذهب أبي حنيفة في أقطار الأرض، تولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، توفي سنة ١٨٢هـ. تاج الترجم: ١/٢٧.

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة، له كتب منها الجامع الكبير والصغير والسير والفتاوي وغيرها، ولي القضاء في عهد الرشيد، ومات سنة ١٨٢هـ. العبر في خبر من غير : ١/٣٠٣.

(٥) العناية شرح الهداية: ٨/٢٢٠، شرح فتح القدير: ٦/١٣٤.

والصحيح أن قول محمد كقول أبي حنيفة إن كانت قيمة العبد أقل من أربعين درهماً، فينقص من قيمته درهم. انظر المراجع السابق.

قال ابن الصباغ : ( واحتجوا بما روى أبو عمرو الشيباني<sup>(١)</sup>، قال : قلت لعبد الله بن مسعود : إني أصبت عبداً إباحاً، فقال : لك أجر وغنيمة، فقلت هذا الأجر، فما الغنيمة ؟

فقال : " في كل رأس أربعون درهماً ". قالوا : وهذا لا نتلوه إلا توقيفاً<sup>(٢)</sup>. قال الماوردي : ( ومنهم من يرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم)<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك : ( إن كان معروفاً برد الضوال، فله أجره المثل، وإلا فلا شيء له)<sup>(٤)</sup>.

واستدل أصحابنا بقوله - عليه الصلاة والسلام - " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"<sup>(٥)</sup> ولأن المنافع أضعف من الأعيان، فلما كان إذا

---

<sup>(١)</sup> هو سعد بن إياس أبو عمرو الشيباني الكوفي صاحب ابن مسعود، مخضرم شهد الجاهلية وسمع بالنبي - صلى الله عليه وسلم - وهو ابن عشرين سنة وهو يرعى الغنم لأهله بكظامة، وعاش ١٢٠ سنة، وسمع من ابن مسعود وعلي وحذيفة بن اليمان وغيرهم، مات سنة ٩٨ هـ.

التاريخ الكبير: ٧٨/٤، تهذيب الكمال: ٢٥٨/١٠.

<sup>(٢)</sup> الشامل: ١٣٥/٢ (أ)، وقد روى الأثر البيهقي في السنن: ٢٠٠/٦، باب الجعالة، مصنف عبد الرزاق: ٢٠٨/٨، باب الجعل في الأبق. قال البيهقي : " وهذا أمثل ما روي في هذا الباب ".

<sup>(٣)</sup> الحاوي: ٢٩/٨.

<sup>(٤)</sup> تهذيب المدونة : ٤٣٨/٣، التاج والإكليل : ٢٥٠/١٠.

<sup>(٥)</sup> أخرجه أحمد: ٧٢/٥، والبيهقي في شعب الإيمان: ٣٨٧/٤.

قال الهيثمي في المجمع: ١٧١/٤ " رواه أحمد والبخاري ورجال الجميع رجال الصحيح ".

استهلك أعياناً له من رضا [نفس منه، ولإبل]<sup>(١)</sup> غيره من طعام وعلف لم يستحق به عوضاً؛ لكونه متبرعاً، فإذا استهلك منافع نفسه، كان أولى. وهذا يعرفك معنى قول المصنف : ( لأنه متبرع )، ولأنه فعل لغيره فعلاً من غير أن يشترط له عوضاً، فلا يستحق به عوضاً، كما لو رد جملة الشارد.

قالوا : وأما الخبر فلا يحتج به؛ لأن أحمد بن حنبل، قال : ( إنه لا يصح فيه حديث )<sup>(٢)</sup> [ وإن ]<sup>(٣)</sup> صح فهو قول صحابي، والقياس عندنا مقدم عليه. وأيضاً فإنه يحتمل أن يكون علم أن أصحابنا شرطوا ذلك لرادها، والله أعلم. قال الماوردي : ( ويكون ضامناً له بوضع اليد، حتى إذا تلف قبل الرد ضمنه )<sup>(٤)</sup>، فالإمام قال : ( في ضمانه الوجهان : في أخذ المال من الغاصب على هذا الرد إلى المالك )<sup>(٥)</sup>.  
والصحيح منهما في الرافعي في كتاب اللقطة الضمان<sup>(٦)</sup>.

---

وقال البيهقي: " لم نجد في الصحيح ما يعارض هذا الحكم .... "

(١) زيادة في: ( ب ) .

(٢) المسائل الفقهية لأبي يعلى: ٢٧٨/١، منار السبيل: ٤٢٥/١.

(٣) في ( ب ) : ولو.

(٤) الحاوي: ٢٨/٨.

(٥) النهاية: ٥٠١/٨.

(٦) العزيز: ٣٥١/٦.

والعبد والصبي إذا قصد هذه الحالة بالرد، وتلف العين تحت يده، يشبه أن يضمن، وجهاً واحداً؛ لأنه ليس من أهل ذلك، حتى يقال: أنه مسلط عليه من جهة الشرع.

وقوله : ( ولو قال رد عبدي ولم يقطع له أجرة )، إلى آخره ...

هو ما ذكره الأصحاب، والذي نص عليه الشافعي في الأم، والمختصر، المنع مطلقاً، حيث قال كما ذكرناه : ( ولا جعل لمن جاء بأبق ولا ضالة إلا أن يجعل له )<sup>(١)</sup>.

وهذا لم يجعل له شيئاً، وعلى ذلك جرى في التنبيه، وإن حكى الخلاف في مسألة الغسال ونحوه<sup>(٢)</sup>، وقد يُطلب الفرق بينهما على طريقة وما أظنه يمكن.

وذكر المصنف وغيره هذه الصورة يعرفك أنه لو قال : رد عبدي ولك كذا، استحق عند رده ذلك، وجهاً واحداً.

وبه صرحوا؛ لأنه إذا جاز العقد على الصورة السالفة، فهو في هذه أجوز، نعم لو قال : ابن حائطي، أو طين سطحي، أو خط ثوبي، ولك كذا، فهل يصح أو لا؟ للقدرة على تحصيل العمل بالاستئجار، الكلام فيه يأتي<sup>(٣)</sup>.

وقوله : ( وكذلك إن نادى ولكن رد العبد من لم يسمع نداءه )، إلى آخره

...

---

(١) المختصر: ١/١٣٦، الأم: ٣/٧٢.

(٢) التنبيه: ١/١٢٦.

(٣) صفحة: ٣٣٢.

هو مما لا خلاف فيه عندنا، إذا قصد التبرع به؛ لأجل ما ذكره.

نعم لو رده [ طامعاً أنه يعطيه شيئاً على رده ]<sup>(١)</sup> قال في البسيط : (فهذا قد تردد فيه الشيخ أبو محمد لما طرحت عليه المسألة)<sup>(٢)</sup>.

قال : والظاهر أنه لا يستحق؛ لأنه لم يعينه بالخطاب، ولم يبلغه الخبر/<sup>(٣)</sup> العام.

قلت : ولعل الشيخ أبا محمد [لاحظه]<sup>(٤)</sup> في ذلك فرعاً تقدم في الوكالة<sup>(٥)</sup> ، وهو أنا إذا لم نشترط فيها القبول، فهل نشترط بلوغ الخبر للوكيل، حتى لو تصرف بعد الإذن وقبل العلم؟. لا يصح جزماً، إذا قلنا : من شرط صحتها بلوغ الخبر.

ويكون في صحة تصرفه وجهان : إذا قلنا لا يشترط بلوغ الخبر في صحة الوكالة، وإنما قلت : [ذلك]<sup>(٦)</sup> لأن حقيقة الجعالة وكالة بجعل، لكن العامل هنا غير معين، وإذا كان كذلك اقتضى صحة المعاملة مع الجاعل إذا

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) انظر النهاية : ٥٠٠/٨.

(٣) نهاية/ل٤.

(٤) في ( ب ) : لاحظ.

(٥) صفحة: ٣١٢.

(٦) زيادة في: ( ب ).

طمع في حصول جعل، كما صحت الوكالة، حتى يقول : لو كانت في جعل وطمع العامل فيها على عمله بشيء استحق الجعل.

والأشبه أن الوكيل إذا صححنا تصرفه قبل عمله، وقد طمع في جعل، أنه يستحق الجعل، ولا كذلك فيما نحن فيه.

والفرق ما يشير إليه كلام المصنف : أن الإذن هنا لا يتناول إلا من سمع، بخلاف الوكيل، والله أعلم.

وقوله : ( وكذلك الفضولي إذا كذب وقال : قال فلان ) : إلى آخر ... [وجهه] <sup>(١)</sup> أن المالك لم يأذن، والفضولي لم [تصدر] <sup>(٢)</sup> منه صيغة ملزمة، ولو شهد الفضولي على المالك بأنه قال : ففي البيان <sup>(٣)</sup> أن يقتضي المذهب قبول شهادته.

قال في الروضة : ( ولا وجه له، بل ينبغي أن لا يسمع؛ لأنه متهم في ترويح قوله ) <sup>(٤)</sup>.

ولو كان المالك قد أذن للقائل في أن يقول ذلك عنه، فرده من سمع قول المنادي، وكان ممن يعمل على قوله، استحق العامل الجعل على المالك، ولو كان المنادي لا يعهد على قوله كمجنون ونحوه، فلا أثر لقوله.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) في ( أ ) : تصدق .

(٣) البيان : ٣٦٠/٧، وانظر الكفاية : ٣٢٢/١١.

(٤) ٣٣٦/٤.

ولو كان المالك قد قال : من رد عبدي فله كذا، فسمعه شخص فقال :  
قال فلان : من رد عبدي فله كذا، فإذا رده من سمع المنادي ثانياً، فهل  
يكون كما لو قال له : قل عني ذلك، حتى يستحق الراد أو لا؟.  
لأن ذلك وكيل، وهذا غير وكيل، فليتحقق بقول الفضولي، فيه نظر  
واحتمال.

وكلام المصنف يفهم الأول، إذ قوله : ( وكذلك الفضولي إذا كذب وقال )  
أنه يفهم إذا صدق لا يكون الحكم كذلك، وصدقه يتصور في حالة إذنه في  
القول عنه، وفي حالة قوله وسماعه ذلك منه، وإن لم يأذن له في قوله.  
لكن قوله : ( من قبل، ولكن رد العبد من لم يسمع نداء لا يستحق شيئاً )  
يفهم أنه لا يستحق؛ لأن ممن بلغه نداء بواسطة، فقال حقيقة : أنه لم يسمع  
نداه، ولكن الاحتمال الآخر أشبه، وهو الذي أورده القاضي الحسين<sup>(١)</sup>.  
وكلام الماوردي الذي أسلفناه<sup>(٢)</sup> مصرح به أيضاً، إذ ليس يريد بالعلم فيه  
حقيقته، بل أريد به الظن، وكان الأحسن على هذا بالمصنف أن يقول :  
ولكن رد العبد من لم يبلغه النداء لا يستحق شيئاً؛ لأن بلوغ النداء تارة  
يكون بواسطة، وبغير واسطة.

---

(١) قال في المهذب : ٤١١/١ " إذا نادى غيره أن من رد عبد فلان فله دينار، فرده رجل وجب  
الدينار على المنادي؛ لأنه ضمن العوض. فإن قال في النداء قال فلان من رد عبدي فله دينار،  
فرده رجل لم يلزم المنادي؛ لأنه لم يضمن وإنما حكى قوله غيره ". وانظر تكملة المجموع :  
١١٤/١٥.

(٢) صفحة: ٣١٣.

نعم قال الماوردي : ( لو قال من جاء بعبي من سامعي ندائي هذا فله دينار : ف جاء به من علم بندائه ولم يسمعه، لم يستحق شيئاً، ولو اختلف الجاعل والجائي به، في أنه هل يسمع نداء أم لا؟ فالقول قول الجائي به، أنه سمع )<sup>(١)</sup>.

وكذا في الحالة قبلها، لو اختلف الجاعل والآتي بالعبد، هل بلغه النداء أم لا ؟ فالقول قول الآتي به، إن بلغه.

قال الماوردي : (لأن علمه بالشيء يرجع فيه إليه، لا إلى غيره)<sup>(٢)</sup>. قلت : وكان يشبه أن لا يرجع إليه في هذه؛ لأنه تمكنه إقامة البينة على ذلك بخلاف سماعه، كيف والأصل عدم النقل، والله أعلم.

وقوله : ( ولو قال : [من] <sup>(٣)</sup> رد عبد فلان، له دينار )، إلى آخره ...

هو ما أورده الماوردي وقال : ( إنه لا فرق بين أن يبذل ذلك على مال نفسه، أو عن مال غيره، إلا أن يكون الجائي بالعبد قد صدق المنادي على أمر السيد له، فلا يرجع على المنادي بشيء )<sup>(٤)</sup>.

قلت : وهذا يبين أن محل ما ذكره، إذا كان المنادي قد زعم أن مالك العبد قد أمره بذلك، ولم يصدقه الآتي بالعبد على أمر المالك له بذلك، وإذا كان كذلك، ففي الجزم بعدم الرجوع على المنادي عند التصديق نظر.

---

(١) الحاوي: ٣١/٨.

(٢) الحاوي: ٣١/٨.

(٣) زيادة من : الوسيط، وهي ساقطة من النسختين .

(٤) الحاوي: ٣٢/٨.

أن ينافي من أن الوكيل في الشراء إذا لم يصرح بالسفارة عند قوم، فإن ما نحن فيه عند التكذيب، كالبيع عند التكذيب، فلتكن حالة التصديق كذلك.

ثم من الحكم ما ذكره من علة الأجنبي إذ قال : من رد عبدي فلان فله دينار، أنه يستحقه عليه إذا رده، وهذا فيه نظر، إذا لم يكن له على فلان ولاية؛ لأن ذلك لا يسلط على وضع اليد على العبد.

نعم لنا خلاف في أنه، هل للإنسان وضع اليد عليه لغرض الرد على المالك، حتى إذا فعله لا يكون ضامناً؟ أو لا يجوز وإذا فعله كان ضامناً؟. كما ستعرف ذلك في كتاب اللقطة<sup>(١)</sup>.

فإن قلنا : له ذلك، فقال، يقال : لا يتعدى من الأجنبي الإعانة على ذلك ببذل جعل من ماله في مقابله، وكأن النفع لم يحصل له، لكن الصحيح أنه لا يجوز له ذلك، وإذا فعله كان ضامناً ولا جرم.

قال في التنبيه، في ضبط ما تصح به الجعالة : ( وهو أن يقول : من بنى لي حائطاً أو رد لي أبقاً فله كذا، فإذا عمل له ذلك استحق الجعل)<sup>(٢)</sup>.

والرافعي جرى على ما في الكتاب، ووجهه: ( بأنه التزمه، وليس كما التزم

---

(١) مخطوط المطلب : ٦٧/٧ ( ب ).

(٢) ١٢٦/١.

الثلث في بيع غيره، والثواب في هبة غيره لأنه عوض تملك، فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك، والجعل ليس عوض تملك<sup>(١)</sup>.

قلت : وهذا يخدم فيه، إصداق الأب عن ابنه الصغير ديناً في ذمته، أو عين من ماله، فإنه يصح على قول، مع أنا لا ندخل ذلك في ملك الابن، والله أعلم.

فرع : إذا كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه، فشرطاً لمن رده ديناراً عليهما بالسوية جاز، وليس كذلك من قبل الشرع على صاحب الثلثين؛ لسدس الجعل.

قال القاضي الحسين في كتاب الشفعة : ( ولو قالوا : من رد عبدنا فله دينار، فرده عليهما واحد استحق الدينار، لكن هل يكون على<sup>(٢)</sup> قدر النصيبين، أو عليهما بالسواء، يحتمل وجهين :-  
أصحهما الأول : والله أعلم<sup>(٣)</sup>.

---

(١) العزيز: ٦/١٩٧.

(٢) نهاية/٥.

(٣) انظر الفتاوى : ٨٨، تكملة المجموع ١٥/١١٤، .

قال : ( الركن الثاني ) :

العائد :- ولا يشترط في الجاعل إلا أهلية الإيجار، وفي المجعول إلا أهلية العمل، ولا يشترط التعيين، إذ يخالف شرط تعيين الشخص مصلحة العقد).

[و<sup>(١)</sup>] أراد بأهلية الاستئجار: حصول التكليف، مع إطلاق التصرف واعتبارها في الجاعل؛ لأنه عاقد على تحصيل منفعة، فكان كالمستأجر، ولا يرد على ذلك كون الشخص لا يصح أن يستأجر لعمل في مال غيره بغير إذنه، بخلاف ما نحن فيه؛ لأن عدم صحة الاستئجار، ليس لعدم الأهلية، بل لأمر خارج [عنها]<sup>(٢)</sup>، وكذلك عند المصنف وقوع المنفعة للمستأجر شرطاً رابعاً في الإجارة.

وقوله : ( وفي المجعول إلا أهلية العمل )، تقديره : ولا يشترط في المجعول سواءً كان معيناً أو لا، صح : يعني؛ لأنه المطلوب منه.

وهذا يقتضي استحقاق سيد العبد إذا عمل بغير إذن سيده، وكذا الصبي والمجنون، إذا عملا بإذن الولي، أو غير إذنه؛ لأن أهلية العمل ثابتة للكل.

---

(١) زيادة: ( أ ).

(٢) هكذا في ( ب ) والذي في ( أ ) : " غيرها " .

وذلك منطبق على ما [حكينا]<sup>(١)</sup> عن الماوردي<sup>(٢)</sup>، لكنك قد عرفت ما فيه<sup>(٣)</sup>.

والذي يظهر أن المجنون والصبي، إذا عملا بإذن الولي حيث يجوز له أن يؤجرهما، وقلنا أن الإذن يتناولهما، أنهما يستحقان الجعل.

أما إذا عملا بإذنه، حيث لا يجوز أن يؤجرهما، فيظهر استحقاقهما أجرة المثل [ لفساد العقد، وينشأ عن ذلك أنهما لو عملا بغير إذن الولي، أن يستحقا أجرة المثل ]<sup>(٤)</sup>؛ لأن إذن الولي حيث لا يعتد به كالعدم.

أما إذا قلنا : أن الإذن لا يتناولهما، فلا يستحقان على مالك العبد شيئاً، سواء أذن الولي أو لم يأذن.

ولو قال مالك العبد لصبي أو مجنون : رد عبدي ولك كذا، أو جعلت لك على رد عبدي كذا، فالذي يظهر أنه يجب عليه إذا رده أجرة مثله.

ومن طريق الأولى : إذا قال ذلك لعبد بغير إذن سيده، فإن العبد بامتنال

---

(١) في ( ب ) : حكينا .

(٢) صفحة: ٣١٣.

(٣) صفحة: ٣٢٥.

(٤) زيادة في : ( ب ).

أمر الأجنبي يصير من ضمانه، كما قال القاضي حسين في غير هذا الموضوع<sup>(١)</sup>.

نعم لو قال له : إن رددت عبدي فلك كذا، فالذي يظهر في هذه أنه لا يكون مضموناً عليه إذا رد العبد، ويضمن لسيد العبد أجره مثله؛ لأن العبد عمل له طمعاً في شيء، في مقابلة عمله بإذن من حصلت له فائدة العمل، فرجع عليه ببذله، ولا يتخرج ذلك على شراء العبد شيئاً في ذمته بغير إذن سيده، حتى إذا صححنا شراؤه، يستحق هنا الجعل المشروط؛ لأن هذا تصرف في منفعة السيد بخلافه ثم، والله أعلم.

والسفيه إذا سمع النداء ويرد يستحق الجعل المسمى، إذا كان مثل هذا العمل غير مقصود منه، أما إذا كان مقصوداً منه، فهو كالعبد، وإنما قلت ذلك : لأن الماوردي قال : ( إنه إذا أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله لم يصح ذلك منه، وإن كان غير مقصود من عمله صح؛ لأنه يجوز أن يتطوع به، فأولى أن يجوز منه بعوض، والله أعلم )<sup>(٢)</sup>.

وكما يجوز أن يكون المَجْعول واحداً، يجوز أن يكون أكثر منه؛ لأن مصلحة العقد تقتضيه، فإن الواحد قد لا يقدر بمفرده على تحصيل المقصود. وقوله : ( ولا يشترط التعيين ) إلى آخره .. بسطه يظهر لك من العلة المقتضية لتجوز الجعالة، وقد سلف بيانها<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

---

(١) انظر صفحة: ٢٠٧.

(٢) الحاوي: ٦/٣٦٠.

(٣) صفحة: ٣١٥.

قال : ( الثالث : العمل :

وهو كل ما يجوز الاستئجار عليه، ولكن لا يشترط كونه معلوماً، فإن رد الآبق لا ينضبط العمل فيه، وكان ينقذح أن يشترط كون العمل مجهولاً، ولا يتقدر كالمضاربة، ولكن قطع العراقيون بأنه لو قال : من بنى لي حائطاً أو خاط ثوبي فله كذا، أن ذلك يجوز، وكذا إذا قال : أول من يحج عني فله دينار، استحق الدينار، هكذا رواه المزني عن الشافعي، في المنثور، ثم قال المزني : ينبغي أن يستحق أجرة المثل؛ لأنه إجارة، فلا تصح بغير تعيين .

وهذا يدل على أن المزني اعتقد اختصاص الجعالة بالمجهول الذي لا يستأجر عليه، وقد نسب العراقيون المزني إلى الغلط فيه، وقالوا : هذه جعالة .)

والجعالة : تجوز من غير تعيين العامل فيه؛ لما تقدم في باب الإجارة<sup>(١)</sup>، ما يجوز الاستئجار عليه؛ لكونه مقصوداً ببذل الأعضاض في مقابلته، استغنى بالإحالة عليه عن ذكره؛ لأن الجعالة في مقابلة العمل، كما أن الإجارة في مقابلته.

وقوله : (ولكن لا يشترط كونه معلوماً)، إلى آخره ..

متفق عليه، ودليله الكتاب العزيز، فإن صواع الملك لم يكن محله

---

(١) مخطوط المطلب: ١٣/١٠٣ (أ).

معلوماً، واشتراط العمل به ينافي مقصود العقد، كما تقدم بيانه<sup>(١)</sup>.

قال الرافعي وغيره<sup>(٢)</sup>: ( ولأن إذا احتملنا الجهالة في القراض، لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل من طريق الأولى)<sup>(٣)</sup>.

وقوله: ( وكان ينقدح )، إلى آخره ....

ما أبداه من الاحتمال، قد حكاه الإمام عن بعض الأصحاب، وقال: (إنه الأصح)<sup>(٤)</sup>.

وإليه أشار المصنف في كتاب الحج [بقوله]<sup>(٥)</sup> بعد حكاية ما نقله المزني عن الشافعي: ( وأشار بعض أصحابنا إلى تزييفه<sup>(٦)</sup> )<sup>(٧)</sup>

---

(١) مخطوط المطلب: ٢١٦/١٢ (أ). والقراض: مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك؛ لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح، ويسمى أيضاً مضاربة ومقارضة، وحقيقته توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما. انظر الزاهر: ٢٤٧، الصحاح: ١٨٧/٢، الإقناع: ٣٤١/٢، مغنى المحتاج: ٣٠٩/٢، أسنى المطالب: ٣٨٠/٢، تكملة المجموع: ٣٥٨/١٤.

(٢) انظر حاشية عميرة: ١٣٢/٣، حاشية الجمل: ٥١٤/٧، حاشية البجيرمي: ٥٠/٩.

(٣) العزيز: ١٩٨/٦.

(٤) النهاية: ٤٩٥/٨.

(٥) في: (أ).

(٦) الزيف من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه، أي صارت مردودة؛ لغش فيها وقد زيفت إذا زدت. وكأنه أراد أن هذا قول مردود، رده بعض الأصحاب. انظر اللسان: ١٤٢/٩، الصحاح: ٥٧/٥.

(٧) الوسيط: ٥٩٦/٢.

قلت : وعليه ينطبق أحد الوجهين الذين حكيناها، عن رواية القاضي في كتاب الأسرار<sup>(١)</sup> في كتاب القراض، عند الكلام في أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة، فيما إذا قال : إن خطت ثوبي فلك درهم، أن ذلك يكون إجارة على أحد الوجهين لا جعالة. وعلى الوجه الآخر يكون جعالة، والله أعلم.

وما نقله المصنف عن العراقيين : هو في كتبهم<sup>(٢)</sup>، وفي تعليق القاضي الحسين أيضاً<sup>(٣)</sup>، ووجهه في الوجيز : ( بأنه إذا جاز مع [الجهل]<sup>(٤)</sup>، فمع العلم أولى)<sup>(٥)</sup>.

يعني كما أنه لما جاز مع علمه من طريق الأولى، وأصل الشيء قد يكون لمعنى ولا يتبع في كل موارد، وعلى هذا لو قال له : جعلت لك على رد عبدي من البصرة/<sup>(٦)</sup>

كذا، صح العقد واستحق العوض إذا رده، وهل يستحقه قبل الرد؟. نظر إن لم يقبل فلا.

---

(١) لم أقف عليه. وانظر أسنى المطالب : ٣٨٧/٢، السراج الوهاج : ٢٨٢/١، المنهاج : ٢٣١، تحفة المحتاج : ١٣٧/٢٤، نهاية المحتاج : ٢٣٦/٥.

(٢) التتبيه : ١٢٦/١، الحاوي : ٣١/٨.

(٣) انظر أسنى المطالب : ٤٣٤/٢.

(٤) هكذا في : ( ب )، وهو الصحيح الذي في الوجيز، وفي ( أ ) : "الوجهين".

(٥) الوجيز : ١٩٩.

(٦) نهاية/ل٦.

فإن قبل، فينبغي أن يرجع إلى بعدهما، فإن قصد الإجارة أو الجعالة فيه احتمال.

والرافعي قاله تبعاً لقول الإمام<sup>(١)</sup>، في آخر كتاب المزارعة ( إذا قال : بع هذا، أو اعمل كذا، ولك عشرة دراهم. أن بعض التصانيف، أن العمل إذا كان مضبوطاً، قدرناه إجارة، وإن احتاج إلى تردد إن غير مضبوطة، فهو جعالة )<sup>(٢)</sup>.

وفائدة ما ذكرناه، تظهر في رواية الجعل، ولزوم العقد، ولاشك في أنه إذا قال : جعلت لمن رد عبدي من البصرة ديناراً، أن ذلك جعالة؛ لجهالة العامل، واحتمال كون العبد لا يكون فيها، ومع ذلك فلا يجوز أن يزداد في غررها، بأن يقول : في هذا الشهر، كما قاله القاضي أبو الطيب في المجدد وصاحب التتمة<sup>(٣)</sup>.

ولا يكفي أن يقول : من بنى حائطاً، بل لابد من تعيين مكانه، وطوله، وعرضه، وارتفاعه، وبأي شيء يكون.

وإن كنا نجوز أن يقول : من رد إحدى عبيد، فله كذا. ويصح العقد حتى إذا رد أحدهم، وإن كان أقل قيمة، استحق الجعل بتمامه، كما قاله القاضي الحسين والله أعلم.

---

(١) انظر النهاية: ٦٣/٨.

(٢) العزيز: ٢٠٤/٦.

(٣) انظر العزيز: ٢٠٤/٦، ٢٠٣.

ولتعرف أنه يدخل فيما ذكره المصنف، [ ما إذا كانت الضالة ]<sup>(١)</sup>، أو العبد، وغيرهما، في يد شخص وقت النداء، وكان في رده كلفة، ورده استحق الجعل، وإن لم يكن في رده كلفة ولا مؤونة، كالدراهم والدنانير فلا يستحق الجعل.

وقد صرح بذلك القاضي الحسين وغيره<sup>(٢)</sup>، لكن القاضي علل الاستحقاق في الحالة الأولى : أن الرد في اللقطة غير واجب، وإنما الواجب عليه التولية، كالوديعة.

وعلل المنع في الحالة الأخرى : بأن رد الدنانير عليه واجب، ولا يلحقه في ذلك مشقة<sup>(٣)</sup>، وفي الفرق نظر<sup>(٤)</sup>.

وفي شرح ابن داود : ( أن الواجد للضالة إذا ردها فلا جعل له؛ لأنه واجب عليه أداء الأمانة ) ، ولم يفرق بين أن تلحقه في ذلك مؤونة أم لا.

---

(١) زيادة في ( أ ).

(٢) كالأذرعي والبعوي والرافعي، انظر العزيز: ١٩٨/٦، والإقناع: ٣٥٤/٢، الروضة: ٣٣٧/٤، حاشية الجمل: ٥١٢/٧، حواشي الشرواني: ٣٦٩/٦، شرح البهجة: ٢٤٦/١٢، نهاية المحتاج: ٤٧١/٥، المجموع: ١٢٠/١٥.

(٣) أسنى المطالب: ٤٤٠/٢، حيث قال: " نقله النووي في فتاويه عن جماعة منهم القاضي فإن سمع النداء وهو أي المال المطلوب رده في يده فرده وفي الرد كلفة كآبق استحق الجعل وإلا أي وإن لم يكن في رده كلفة كدراهم ودنانير لا كلفة في ردها فلا يستحق شيئاً لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض ".

(٤) سبق صفحة: ١٢١.

نعم قال : ( إن طلبها بعد ما جعل لرادها جعل، حتى وجدها على طريق، أو مع إنسان، فأخذ وردَّ استحق الجعل)<sup>(١)</sup>. هذا ما رأيتُه منقولاً في المسألة. وكان ينبغي أن يكون الحكم كذلك، فيما إذا حمله شخص قبل النداء وبعد سماعه، ثم بعد ذلك وقبل الرد بلغه النداء، فأتى به. لكن الماوردي أطلق القول : بأنه ( يستحق الجعل؛ لأن السامع للنداء لو جاء به من أقرب المواضع استحق، فكذا هذا )<sup>(٢)</sup>. والأشبه الأول<sup>(٣)</sup>.

ولو قال : من دلي على مالي فله كذا، فدله عليه، من هو في يده، لم يستحق شيئاً باتفاق؛ لأن ذلك واجب عليه بالشرع، فلا يأخذ في مقابله جعلاً، بخلاف الرد. نعم، لو كان في يد غيره فدله عليه استحق؛ لأن الغالب أنه تلحقه مشقة في البحث عنه، فإن كان قد علم ذلك قبل النداء، فيظهر أنه لا يستحق أحدهما بتلف، ويؤيده أن القاضي قال : ( لو قال من أخبرني بدنانيري فله كذا، فأخبره بذلك مخبر لا يستحق شيئاً؛ لأنه لا تلحقه مشقة في الإخبار)<sup>(٤)</sup>. وظني أنني ذكرت طرفاً من ذلك في كتاب اللقيط، فليطالع<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر أسنى المطالب : ٨٤/٣.

(٢) الحاوي: ٣١/٨.

(٣) سبق بيان معناه صفحة: ١٥٠.

(٤) انظر أسنى المطالب : ٤٤٠/٢.

(٥) مخطوط المطالب : ٨٤/٧ (ب).

وكلام المصنف أيضاً يقتضي أنه إذا قال لغيره : إن أخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا، فأخبره أنه ينظر، إن كان يلحقه بذلك تعب يجوز أن يبذل الإجارة في مقابلته، فيستحق الجعل وإلا فلا. والقفال أطلق في فتاويه أنه يستحق الجعل إذا كان له غرض في خروجه، وإلا فلا يستحق [الجعل]<sup>(١)</sup> ، إذا كان المخبر صادقاً<sup>(٢)</sup>.

قال : (الرابع: الجعل : وشرطه ، أن يكون مالاً معلوماً، فلو شرط مجهولاً، فسد واستحق العامل أجره المثل. كما في المضاربة الفاسدة ). دليل اعتبار المالية في الجعل، كونه مقابلاً بالعمل، ولا تقع المقابلة إلا بالمال، كما في الإجارة، ولا فرق فيه بين أن يكون معيناً أو في الذمة؛ لأن الدين مال كيف كان، حالاً أو مؤجلاً.

ولا نظر إلى قول من قال من أصحابنا : أن المؤجل ليس بمال<sup>(٣)</sup> ، كما ستعرفه في كتاب الأيمان<sup>(٤)</sup>؛ لأنه يلزم عليه أن لا يصح البيع به، وهو خلاف الإجماع. ولو جعل الجعل عملاً مضبوطاً في الذمة جاز؛ لأنه مال، فلو جعل الجعل ما ليس بمال عندنا، كالخمر والخنزير ونحوهما كان العقد فاسداً، تجب فيه أجره المثل عند العمل.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) العزيز: ٦/٢٠٤.

(٣) الحاوي: ١٥/٤٥٠.

(٤) لم أقف عليه، حيث أن ابن الرفعة لم يكمل الكتاب.

ويشبه أن يأتي فيه ما قيل في نظير ذلك في الصداق؛ لأجل ما سلف من تشبهه في يد الجاعل بالصداق في يد المزوج<sup>(١)</sup>.

وكذلك قال الإمام: (إذا جعله مغصوباً، احتل تخريجه على القولين في جعل المغصوب صداقاً، حتى يرجع إلى قيمته، على قول، وعلى قول إلى أجره المثل)<sup>(٢)</sup>.

قال: (ويحتل القطع بوجوب أجره المثل؛ لأن العوض ركن في هذه المعاملة، بخلاف الصداق)<sup>(٣)</sup>.

وهذا الاحتمال هو الذي أورده في البسيط، إيراد المذهب، ثم قال: (ويحتل تخريجه على القولين في الصداق)<sup>(٤)</sup>، والله أعلم.

ودليل اعتبار العلم بالجعل أن هذا عقد، جوز للحاجة، ولا حاجة إلى الاحتمال للجهالة في العوض، بل الجهالة به تقدر في مقصوده؛ لأنه لا يكاد يرغب أحد في العمل، إذا لم يعلم بالجعل.

قال القاضي أبو الطيب: (وصار هذا كالإجارة، يجوز أن تكون المنافع معدومة فيها للحاجة، ولا يجوز أن تكون الأجرة معدومة؛ لأنه لا حاجة به إلى ذلك)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) صفحة: ٣١٥.

(٢) النهاية: ٥٠١/٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ل/٥٤.

(٥) لم أجده.

قلت : وهذا فيه نظر، من حيث أنه يقتضي منع جعل المنفعة أجرة في الإجارة، وأنه يجوز، وابن الصباغ وجه اعتبار العلم بالجعل، أنه يكون لازماً بوجود العمل، فوجب كونه معلوماً<sup>(١)</sup>، يعني؛ لأن اللزوم تنافيه الجهالة، بخلاف الجائز، بدليل القراض<sup>(٢)</sup> ونحوه.

قال : (وبهذا خالف جواز العمل مجهولاً؛ [لأنه]<sup>(٣)</sup> لا يكون لازماً)<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل : الأصل في إثبات الجعالة الكتاب، والجعل فيه حمل البعير، وهو مجهول الجنس والقدر، فكيف عدلتم عن الأصل؟.

---

(١) الشامل: ١٣٥/٢ (أ) حيث قال: " وأما العوض فلا بد أن يكون معلوماً بخلاف العمل، والفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً، فإننا لا نعلم موضوع الإبل الضالة، ولا حاجة على جهالة العوض.

الثاني: أن العمل لا يصير لازماً؛ ولهذا لم يجب كونه معلوماً بخلاف العوض.."

(٢) سبق معناه صفحة : ٣٣٢.

(٣) في ( ب ) : فإنه.

(٤) الشامل: ١٣٥/٢ ( أ ) .

قيل : لم نعدل عنه، بل حمل البعير، كان عندهم عَلَمًا على شيء معلوم بينهم، والوسق<sup>(١)</sup> عندنا. والسياق [من]<sup>(٢)</sup> عندنا: أراد به مما كاله لهم، والله أعلم./<sup>(٣)</sup>

وقوله : (فلو شرط مجهولاً فسد)، إلى آخره ...

هو مما لا خلاف فيه، إذا وجد العمل؛ لأنه لم يأت به متبرعاً، وإنما أتى به طمعاً فيما جعل له، ولم يحصل، فيثبت له أجره المثل، كما في الإجارة الفاسدة على الأعمال.

وقد مثل ذلك بما إذا قال : من رد عبدي فله ثوب، أو دابة، أو قال لشخص : إن رددته فعلي أن أرضيك، أو أعطيك شيئاً، وكذا لو جعل [الجعل]<sup>(٤)</sup> ما على العبد من ثياب - وهي مجهولة - لهما، لم يصح أيضاً.

ولو كان معلوماً لهما صح.

---

(١) الوسق: مصدر وسقت الشيء جمعته وحملته، ومنه قوله تعالى: ﴿والليل وما وسق﴾ وهو ستون صاعاً بصاع النبي - صلى الله عليه وسلم - الصحاح: ٢٥٢/٥، اللسان: ٣٧٨/١٠.

ملاحظة: الصاع=٤٨٠ مثقالاً، المتقال=٤,٢٥ جراماً، إذاً الصاع = ٤٨٠×٤,٢٥=٢٠٤٠ جراماً، إذاً الوسق=٦٠×٢٠٤٠=١٢٢٤٠٠ جراماً أي: ١٢٢,٤٠ كيلوجرام.

انظر الموسوعة الكويتية: ٢٠/٢٤٩، الشرح الممتع: ٦/١٧٧.

(٢) زيادة في : ( ب ).

(٣) نهاية/ل٧.

(٤) زيادة في : ( ب ).

ولا يمنع العجز عنه عند العقد من الصحة. وكذا إن علمه الجاعل، ووصفه بما يعيد العلم صح أيضاً، كما قاله في التتمة<sup>(١)</sup>.

قلت : [ وهو ]<sup>(٢)</sup> بناءً على صحة بيع الغائب، أو على منعه، وبناءً على أن استقصاء الأوصاف على وجه بعيد الإحاطة بجميع المقاصد، يقوم مقام الرؤية في صحة العقد، أما إذا قلنا : بخلاف ذلك، فيظهر إثبات مثله هنا.

ولو جعل الجعل نصف العبد، أو ربعه، قال في التتمة : صح<sup>(٣)</sup>

و[في] <sup>(٤)</sup>أمالى <sup>(٥)</sup>السرخسى <sup>(٦)</sup>المنع .

قال الرافعي : ( وهو قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع )<sup>(٧)</sup>

قلت : الوجه تنزيل النقلين على حالين، فالأول : على حالة العلم به وبمكانه.

والثاني : على حالة الجهل بذلك.

---

<sup>(١)</sup> ٥٧٢/٢.

<sup>(٢)</sup> في ( ب ) : وهذا.

<sup>(٣)</sup> انظر العزيز: ١٩٩/٦.

<sup>(٤)</sup> زيادة في : ( ب ).

<sup>(٥)</sup> العزيز: ١٩٩/٦.

<sup>(٦)</sup> هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد أبو الفرج السرخسي فقيه مرو، كان ممن يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي، وكان ديناً ورعاً محتاطاً في مأكله وملبسه، ومن تصانيفه كتاب الأمالي، توفي سنة ٤٩٤ هـ. طبقات شهبه: ٢٦٦/١، الطبقات الكبرى: ١٠١/٥.

<sup>(٧)</sup> العزيز: ١٩٩/٦.

وفيما ذكره الرافعي من التشبيه نظر؛ لأن الأجرة إذا كانت معينة تملك بالعقد، ولا يصح تأخير الملك فيها عنه، ولا تأجيلها، وجعل الأجرة جزء من الرضيع في الحال، اقتضى ذلك عمل الأجير لنفسه، وذلك من قفيز الطحان<sup>(١)</sup>.

وإن أخرجت إلى ما بعد الفطام، خالفت موضوع العقد؛ فلذلك فسد. وهاهنا الملك إنما يحصل بعد تمام العمل، فلا مخالفة بمقتضى العقد، إذا كانت المعرفة بالعبء وبمكانه ثابتة، وإذا كانت غير ثابتة، فلا وجه إلا بالبطلان، ولا نظر إلى أبعده فقهاً في الكفاية<sup>(٢)</sup>. وهو يخرج ذلك على أن الاعتبار في الجعل بالنسبة إلى العقد، بحالة العقد أو بحالة فراغ العمل؛ لأن ذلك لو صح لاقتضى طرد مثله فيما على العبد من الثياب ونحوه، وقد سلف أنه لا يصح جزماً<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

---

(١) القفيز: من المكاييل، وهو مائة وأربعة وأربعين ذراعاً، وقفيز الطحان: اكتراء الطحان على طحن الحنطة ببعض دقيقتها، وقيس به ما في معناه. انظر اللسان: ٣٩٥/٥، أسنى المطالب: ٤٠٥/٢، الحاوي: ٤٤٢/٧.

(٢) ٣٢٤/١١.

(٣) صفحة: ٣٤١.

قال : ( فروع ثلاثة :

الأول : لو قال من رد عبدي من البصرة فله دينار، وهو ببغداد فرده من نصف الطريق، استحق نصف الدينار.

ومن الثلث، الثلث؛ لأنه قدر المسافة، وإن رد من [مكان] <sup>(١)</sup> أبعد، لم تستحق الزيادة شيئاً؛ لأنه لم يُشترط عليه شيء .)

جعل الجعل في مقابلة رده من بغداد، لا يفيد جواز الإقدام على الرد؛ لكون العبد فيها باتفاق؛ لدلالة الحال عليه، ولا بد لذكر ذلك من فائدة، ولا فائدة إلا تقرير الأجرة بالرد منه، فيتعين اعتباره.

ونصف طريق البصرة من بغداد، كما قيل واسط <sup>(٢)</sup>.

ووجه استحقاقه أنه وفاه نصف العمل مع إيصاله بالمقصود، فبهذا خالف ما إذا رده من بغداد إلى واسط وهرب العبد، لا يستحق شيئاً، وإن [كان] <sup>(٣)</sup> قد وفى نصف العمل، لأنه لم يتصل بالمقصود.

---

(١) هكذا في : ( ب )، وهو الأظهر في السياق، وفي : ( أ ) : " كان " .

(٢) واسط : من بلدان العراق، وسميت بذلك لأنها وسط بين البصرة والكوفة، وهي واسط الحجاج فهو الذي بناها على الجانب الغربي من نهر دجلة، والبلدة القديمة على الجانب الشرقي منه، وجعل بينهما جسراً من السفن. معجم البلدان: ٣٤٧/٥.

وهي مدينة أثرية تقع جنوب الكوت العراقية بحوالي ٨٠ كيلو.

(٣) زيادة في : ( ب ) .

وإذا رده من ربع الطريق، أو اقل، أو أكثر، لم يخف حكمه مما سلف من التقدير، وكونه لا يستحق زيادة إذا رده من مكان أبعد من بغداد عليه في الكتاب.

ولتعرف أن إطلاق الأصحاب توزيع الجعل على المسافة<sup>(١)</sup>، يقتضي أحد أمرين، إما كون الطريق من البصرة إلى بغداد متساوية في السهولة أو عكسها، فلذلك وزعوا المسافة.

وإما أنهم لا ينظرون إلى التفاوت في المشاق، وذلك بعيد؛ لأنه منظور إليه في الإجارة، بدليل ما قالوه فيما إذا استأجر شخصاً على حفر عشرة أذرع من الأرض، فحفر منها خمسة، قالوا : لا يستحق نصف الأجرة؛ لأن الحفر من أعلى الأرض أسهل من أسفلها<sup>(٢)</sup>؛ فلذا ينبغي أن يكون ما نحن فيه، والله أعلم.

---

(١) المجموع: ١١٤/١٥، المهذب: ٤١٢/١، أسنى المطالب: ٤٤١/٢، تحفة المحتاج: ٤٦٥/٢٦.

(٢) الحاوي: ٤٤٦/٧. المجموع: ١٣٦/٧.

قال ( الثاني<sup>(١)</sup> ) : إذا قال من رد عبدي فله دينار، فاشترك في رده اثنان، اشتركا في الجعل، وإن عين شخصاً، وقال : إن رددت، فلك دينار، فشاركه غيره، وقال : قصدت معاونة العامل استحق العامل الدينار، وإن قال : قصدت [المساهمة]<sup>(٢)</sup> فللعامل نصف دينار، ولا شيء للمعين، فإنه : لم يشترط له لفظه من مفرده، ولهما عموم، من حيث المعنى ) .

فإذا قال : من رد عبدي فله كذا، شمل الواجد باعتبار اللفظ، وألزمته باعتبار المعنى، فإذا رده اثنان، أو ما فوقهما، استحقوا الجعل؛ نظراً لما ذكرناه، مع أن الحاجة قد تدعو إلى المشاركة في الرد؛ لعدم قدرة الواحد عليه، ولا يزداد الجعل بسبب زيادة الرادين .

بخلاف ما لو قال : من دخل داري فأعطيه ديناراً، فدخلها جمع، استحق كل واحد منهم ديناراً .

وقال ابن الصباغ : ( والفرق أن كل واحد دخل، وليس كل واحد براد العبد كله، بل الكل ردوه؛ فلذلك اشتركوا في الجعل، وإذا ردوه الكل، قسم الجعل

---

(١) يذكر في هذا الفرع حكم الاشتراك في الرد .

(٢) في ( ب ) : المساهلة

بينهم على عدد الرؤوس، وإن تفاوت عملهم؛ لأنه لا ينضبط حتى يقع التوزيع عليه<sup>(١)</sup>.

قال الإمام : ( وليس يبعد عن قاعدة المذهب، التوزيع على أقدار أجور أمثالهم، فإن الأجرة إنما تدفع إليهم عند تمام العمل، وإذا تم فقد انضبط ما صدر من كل منهم، ومثل ما ذكرناه في هذه الصورة يظهر والله أعلم إثبات مثله فيما إذا قال : رد عبدي، أو ردوا عبدي ولكم كذا)<sup>(٢)</sup>.

وقوله : ( وإن عين شخصاً، وقال : إن رددت عبدي فلك دينار )، إلى آخره... ما ذكره في الحالة الأولى: لا نزاع فيه؛ لأن رد المتبرع بقصد الإعانة له، واقع منه، فكان كما إذا رده عبده معه، أو بمفرده.

كما قال القاضي الحسين : ( ولو كان القول له، لم يرد العبد، بل رده غيره بإذنه)<sup>(٣)</sup>.

وكلام البسيط يُفهم أنه يستحق الجعل، إذ فيه : ( ولو قال : إن رددت عبدي فلك كذا، فليس يتعين عليه السعي بنفسه، بل له السعاية بغيره، فإذا حصل العمل استحق )<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الشامل: ١٣٥/٢ ( أ ).

(٢) النهاية: ٤٩٩/٨.

(٣) انظر النهاية : ٤٩٨ / ٨ ، تكملة المجموع : ١٦ / ١٢ ، تحقيق : محمد بخيت، دار عالم الكتاب الرياض، ١٤٢٣ هـ. بدون عزو للقاضي.

(٤) ٨٩/ل.

وقال الرافعي : ( إذا رده غيره بإذنه اتجه تخريجه، على أن الوكيل، هل يوكل؟ أي : فإن قلنا : لا يوكل، لم يقع العمل/ <sup>(١)</sup> للموكل؛ لأنه إنما تقع له بواسطة التسليط على الرد، وهو لا يقدر عليه) <sup>(٢)</sup>.

فعلى هذا : لا يستحق واحد منهما الجعل، أما الموكل فلما ذكرناه، <sup>(٣)</sup> وأما الوكيل، فلأنه: لم يشترط له.

وإن قلنا : للوكيل أن يوكل، استحق الموكل الجعل؛ لإمكان دخول النيابة في العمل.

وفارقت هذه الصورة الحالة التي تكلمنا فيها من حالتي الكتاب، أن العمل منسوب إلى المأذون له، والعبد إنما هو في يده.

وما ذكره المصنف في الحالة الأخرى، غني عن الكلام.

نعم لو اختلفا فقال : المسمى جنئت به مُعِيناً لي، وقال ذلك الشخص : بل عملت مستعجلاً لنفسي، رجع إلى السيد فإن صدق المسمى، كان له

---

(١) نهاية/ل ٨.

(٢) انظر العزيز: ٦/٢٠٠-٢٠١.

(٣) من كونه ليس له أن يوكل غيره، فلا يستحق شيئاً.

الدينار كله، وإن صدق الآخر، حلف السيد دونه؛ لأنه الغارم، وليس عليه إلا نصف دينار، ذكره الماوردي<sup>(١)</sup>.

ومثل الكلام في استحقاق المسمى، إذا عمل جماعة، وأراد كلٌّ منهم نفسه، مذكور في أجرة المثل إذا كان المسمى فاسداً، فإن رده واحدٌ استحقه، أو اثنان استحق كل منهما نصفه، أو ثلاثة استحق كل منهم ثلثه، وهكذا، قاله سليم في المجرّد<sup>(٢)</sup>.

إذا قال لأحدهما : إن رددت عبدي فلك دينار، وقال لآخر : إن رددت فلك ديناران، فاشتركا، فلكل واحد نصف ما شرط، وإن شرط لأحدهما : ديناراً، وللآخر ثوباً مجهولاً، واشتركا، استحق من شرط له الدينار نصفه، وللآخر نصف أجرة المثل.

---

(١) انظر الحاوي: ٣٢/٨.

(٢) انظر أسنى المطالب : ٤٤٢/٢.

الفرع : نص عليه الشافعي في الأم<sup>(١)</sup>، والمختصر<sup>(٢)</sup>، إذ قال : ( ولو قال لرجل : إن جئني بعبدتي فلك كذا، أو لآخر مثل ذلك، والثالث كذلك، فجاءوا به جميعا، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له، اتفقت الأفعال أو اختلفت).

قال في الأم<sup>(٣)</sup>: ( وسواء سمع كل واحد منهم ما قال لغيره، أو لم يسمع ).  
وعليه جرى كل الأصحاب<sup>(٤)</sup>، قال المسعودي<sup>(٥)</sup>: ( وذلك إذا عمل كل لنفسه، فإن قال أحدهم : أعنت صاحبي، وعملت لهما، فلا شيء له، ولكل منهما نصف ما شرط [له]<sup>(٥)</sup>(٦).

---

(١) ٧٢/٤.

(٢) ٣٦/١.

(٣) ٧٥/٤.

(٤) أسنى المطالب: ٤٤٢/٢، الروضة: ٣٣٩/٤.

(٥) هو محمد بن عبد الملك بن مسعود الإمام أبو عبد الله المسعودي المروزي أحد أصحاب الوجوه، شرح مختصر المزني، توفي بمرور سنة نيف وعشرين وأربعمائة. طبقات ابن شهبة: ٢١٦/١، الطبقات الكبرى: ١٧١/٤.

(٥) زيادة في : ( ب ).

(٦) أسنى المطالب: ٤٤٢/٢، الروضة: ٣٣٩/٤.

ولو قال اثنان: [عملنا]<sup>(١)</sup> لصاحبنا فلا شي لهما، وله جميع ما شرط له، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك الشخص قد جعل له أكثر الأفعال، أو أقلها، كما يشير ذلك كلام الماوردي<sup>(٢)</sup>.

وإنما نبهت على ذلك؛ لأنه يضمن أن القسمة عليهم، إذا كانت تقتضي أقل مما جعل لذلك الشخص، لا يقبل قولهم بالنسبة إلى القدر الزائد، إذا كذبهم الجاعل في قصد الإعانة.

---

(١) في النسختين، : " علمنا " والصواب الذي يقتضيه سياق الكلام "عملنا" .

(٢) الحاوي: ٣٢/٨.

قال : ( أما أحكامها فأربعة: -

الأول : أنه جائز، من الجانبين كالمضاربة، إذ لا يليق بها اللزوم، ثم إن فسخها المالك قبل العمل انفسخ، وإن كان بعد الشروع في العمل، وقبل الفراغ انفسخ، ولزمه أجره المثل. وإن كان بعد الفراغ من العمل، فلا معنى للفسخ ).

الجواز من الجانبين إنما يتصور إذا كان المَجْعول له معيناً؛ لأنه الذي يُتصور الفسخ منه، إن قلنا : لا بد من قبوله، وإلا ففسخه عبارة عن قوله: لا أرد العبد ونحو ذلك، وهذا ما قدمت الوعد به<sup>(١)</sup>، وقد عرفت كلام الإمام فيه.

وأما إذا كان المَجْعول له غير معين، ولا يتخيل فسخها من جهته في الابتداء؛ لعدم تعيينه.

نعم يتصور منه بعد الشروع في العمل، [وهو]<sup>(٢)</sup> يظهر أن يكون مراد المصنف، والله أعلم.

ودليل جوازها من جانب الجاعل، كونها شَبَهً بالوصية، من حيث أنها تعليق استحقاق بشرط، والرجوع عن الوصية جائز، فلذلك هاهنا.

---

(١) صفحة: ٣١٢.

(٢) في ( ب ) : وهذا.

ووجهه الإمام : ( بأن إنهاؤها غير معلوم، أي، غير معلوم القدرة عليه، وما كان كذلك، فثبوته على اللزوم بعيد كالقراض، بخلاف المساقاة، والإجارة، فإن المقصود منها مضبوط)<sup>(١)</sup>.

وإنما قدرت ما ذكرته، لرفع توهم من يقول، إنهاؤها يكون برد العبد وذلك معلوم.

نعم هذا من الإمام تعليل لجوازها في المحل المتفق على جواز عقدها فيه، وهو إذا كان العمل لا يجوز الاستئجار عليه، كبناء الحائط، وخياطة ثوب، ونحو ذلك، فما ذكر من التعليل لا يصلح علة؛ لأن ذلك معلوم القدرة عليه، والتعليل الأول شامل له.

ودليل جوازها من جانب العامل، أن العامل فيها مجهول، وما كان كذلك لم يتصف باللزوم، كما [هو]<sup>(٢)</sup> في القراض.

فإن قلت : هذا يتم في العمل المجهول دون المعلوم، قلت : صحيح، لكنه يمكن أن يقال : إذا كان العمل معلوماً، فهو شبيه بعقد المعاوضة، وعقد المعاوضة يقتضي تساوي المتعاقدين، وقد ثبت أنه جائز من جانب الجاعل، فافتضى ذلك بمقتضى ما ذكرناه جوازه من جهة المجهول له.

---

(١) النهاية: ٤٩٥/٨.

(٢) زيادة في ( أ ).

أما لو رجع الجاعل عن الإذن، ولم يعمل به المجعول، إلا بعد العمل، ففي النهاية : ( لا يبعد تخريجه، على أن الوكالة هل تفسخ قبل الوكيل بالعزل، أم لا ؟ )<sup>(١)</sup>.

والظاهر أن الجعالة تنفسخ.

وصاحب التتمة أورد البناء على ذلك إيراد المذهب<sup>(٢)</sup>.

والمذكور في الحاوي : ( أن على الجاعل أن يعلن بالرجوع عن الإذن، كما أعلن بالبذل، فإن أمره ولم يعلنه، كان الثلثين فيه، على حكم الإذن، فمن جاء به فله الدينار.

وإن أعلنه فلا شيء لمن جاء به بعد الإعلان، سواء علم برجوعه، أو لم يعلم، إذا كان قد شرع في المجيء به بعد الرجوع؛ لأن إعلام كل الناس برجوعه متعذر، فلم يلزمه في الرجوع أكثر من ذلك )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) النهاية: ٢٩٦/٨.

(٢) انظر العزيز : ٢٠٢/٦، ٢٠١، الروضة : ٣٤٠/٤، مغني المحتاج : ٤٣٣/٢.

(٣) الحاوي: ٣١/٨.

( ولو كان الجائي به شرع في عمله، فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع، فأما إذا قال يا زيد : إن جئتي بعبدتي فلك دينار، ثم رجع السيد، فعليه إعلام زيد برجوعه، ما لم يشرع في عمله، ولو [شرع] <sup>(١)</sup> زيد في عمله ثم أعلنه، استحق زيد بقدر ما عمل <sup>(٢)</sup>).

قلت : ولو أعتق السيد العبد قبل الرد، فيظهر أن يقال : لا رجوع عليه إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم؛ لحصول الرجوع ضمناً، وهو أقوى منه صريحاً <sup>(٣)</sup>/<sup>(٤)</sup>، وكذلك ينعزل الوكيل به قطعاً، والله أعلم.

---

<sup>(١)</sup> في ( ب ) : شرط .

<sup>(٢)</sup> انظر الحاوي: ٣١/٨.

<sup>(٣)</sup> قال الشيخ زكريا الأنصاري بعد أن ساق كلام المؤلف: " والأوجه أن له الأجرة تنزيلاً لإعتاقه منزلة فسخه ". أسنى المطالب: ٤٤٢/٢.

<sup>(٤)</sup> نهاية/ل٩.

وقوله : ( وإن كان بعد الشروع في العمل، وقبل الفراغ، انفسخ ولزمه  
أجرة المثل ).

هو ما أورده سليم<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>، وصوب بما إذا خرج في طلب الآبق يوماً أو  
يومين، ودليله : أن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه، وإذا ارتفع لم  
يجب المسمى، كما في سائر الفسوخ، لكن عمل العامل وقع محرماً، فلا  
يجوز أن يفوت عليه، فرجع إلى بدله، وهو أجرة المثل، كالأجارة إذا فسخت  
بعيب.

وعبارة طائفة من الأصحاب : منهم القاضي الحسين : ( إنه لا يجوز  
لصاحب العمل الفسخ إلا بعد أن يضمن للعامل أجرة ما عمل؛ لأنه  
استهلك منفعتة بشرط العوض، فلزمه أجرته، كما لو فسخ المضاربة بعد  
الشروع في العمل)<sup>(٣)</sup>.

وهذا القياس يقتضي أن الذي يستحقه المجهول له ما يقابل قدر عمله من  
المسمى، لا أجرة مثله؛ لأن العامل في القراض بعد فسخه لا يستحق أجرة  
مثله، بل يكلف المالك تمكينه من بيع ما شراه، فإن حصل فيه فضل أخذ  
حصته منه، وإلا فلا شيء له.

---

(١) انظر العزيز : ٢٠٢/٦، الروضة : ٣٤٠/٤، مغني المحتاج : ٤٣٣/٢، تكملة المجموع  
١٢٥/١٥.

(٢) كآبي إسحاق الشيرازي والنووي حيث قال في المنهاج: ٨٥ : " وإن فسخ المالك بعد الشروع  
فعلية أجرة المثل في الأصح ". وانظر الروضة : ٣٤١/٤، والمهذب : ٤١٢/١.

(٣) انظر تكملة المجموع : ١٢٤/١٥، ١١٤، الروضة : ٥٦١/٧، الأشباه والنظائر، ٤٢/٢،  
المهذب : ٤١١/١.

والعبارة الثانية : ولا يأتي الحمل على ذلك، وعلى الجملة فهو وجه في المذهب، حكاه المصنف في كتاب السبق والرمي حيث قال : ( إنه لا ينفذ فسخه إذا كان ما يخص عمل العامل يزيد على أجره المثل)<sup>(١)</sup>.

وعنى بذلك أنه لا ينفذ فسخه في ما مضى؛ لأن فيه إبطال حق العامل في القدر الزائد، ولا سبيل إليه بدون رضاه، أما في المستقبل فلا مانع من الفسخ فيه، وحقيقة الخلاف يرجع إلى أن هذه الفسخ يرفع العقد من أصله، أو من حينه.

فعلى الأول : يكون من أصله.

وعلى الثاني : يكون من حينه.

وزوائد الحصة لو كان الجعل معيناً قبل الفسخ، للجاعل وجهاً واحداً؛ لأنها حدثت والجعل كان في ملكه؛ ولأجل ذلك صار الجمهور إلى استحقاق أجره المثل عند الفسخ؛ لأجل أنه وجب قسط من المسمى فكان الفسخ موجباً لا العقد، وذلك غير معقول.

---

(١) الوسيط: ١٩٩/٧.

وفي المسألة وجه آخر مذكور، إذا فسخ المالك، أنه يثبت للعامل الخيار، فإن فسخ استحق أجره المثل، أي وإلا فالواجب له حصة ما عمل من المسمى<sup>(١)</sup>.

وفارق هذا ما إذا فسخ العامل بلا سبب، فإنه لا يستحق شيئاً، وذكر القاضي الحسين وصاحب التهذيب<sup>(٢)</sup> وجهاً، أن المالك إذا [أفسخ]<sup>(٣)</sup> لا يستحق العامل شيئاً؛ لأن عقد الجعالة جائز، وإنما يلزم الجعل فيه بعد الفراغ.

قلت : وصار هذا كالدية على العاقلة، لم تجب إلا في آخر الحول. قلنا : إذا مات أحد العاقلة في أثناء الحول، لا يؤخذ من تركه القسط، وكذا في الجزية، على رأي؛ نظراً إلى أنها لا تسقط على الزمان، فكذا الجعل لا يسقط عن المكان، والله أعلم.

---

(١) يتلخص مما مضى أن الجاعل إذا فسخ الجعالة، بعد شروع العامل في العمل ثلاثة أوجه:

الأول: انفسخ العقد ولزم الجاعل أجره المثل. كما ذهب إليه المصنف.

الثاني: أنه يثبت للعامل الخيار، فإن فسخ استحق أجره المثل، أي وإلا فالواجب له حصة ما عمل من المسمى. كما ذكر المؤلف.

الثالث: أن العامل لا يستحق شيئاً؛ لأن عقد الجعالة جائز، وإنما يلزم الجعل فيه بعد الفراغ. كما ذكر القاضي الحسين والشيرازي.

(٢) التهذيب: ٤/٤١٣.

(٣) في (ب) : فسخ.

ولا فرق على المذهب، بين أن يكون ما صدر من العامل لا يُحَصِل مقصوداً أصلاً، كرد العبد إلى بعض الطريق، أو حصل بعض المقصود كبناء بعض الحائط، وخياطة بعض الثوب، كما صرح به ابن الصباغ<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup>.

وقوله : ( وإن كان بعد الفراغ من العمل فلا معنى للفسخ ).

عني به، إذا فرغ العامل من العمل، فلا يتسلط واحد منهما على الفسخ، لانتهاء العقد بنهايته.

وقد يُعْتَرَض على ظاهر لفظ الكتاب، فيقال : لو كان العقد في هذه الحالة يقبل الفسخ بلا سبب؛ لكان معناه على طريقة الرجوع إلى أجرة المثل، كما يرجع إلى ذلك عند التحالف بعد الفراغ من العمل إليها، وقد يختلف الغرض بذلك، وهذا معنى ظاهر.

أما على طريقة من يوجب عند الفسخ، في أثناء المدة، ما يقابل العمل من المسمى، فهو لا معنى له عنده، والله تعالى أعلم.

---

(١) الشامل: ١٣٥/٢ (أ).

(٢) انظر الروضة: ٣٤١/٤.

وقد سكت المصنف عن بيان الحكم عند فسخ العامل، وفقه الفصل لا يتم بدونه؛ ولذلك ذكره غيره<sup>(١)</sup> فقال : إذا فسخ العامل بعد الشروع في العمل، فلا شيء له؛ لأن الجعل يستحق بتمام العمل، وهو فوت عمله بفسخه، فلم يكن له في مقابلته شيء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العمل المشروط في مقابلته الجعل، رد آبق، أو بناء حائط ونحوهما.

حتى لو جعل في مقابلة تعليم صغير شيئاً من القران، فعلمه بعضه، لا يستحق الجعل ولا غيره شيئاً، وإن كان قد حصل به مسلماً كذلك القدر. نعم، في الحاوي في كتاب الوصية أنه لو قال : ( من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم، فأبي الناس قام بها، وهو من أهلها، فله المائة، فإن قام بها واحد، ورجع بعد شروعه في إنفاذ الوصايا، والقيام بالوصية عن إتمامها، لم يجز؛ لأن عقد الجعالة لا يلزم، ولكن له من الجعالة بقدر عمله، ولمن أكمل العمل بعده من ذلك بقدر عمله، والمائة تقسط على أجور أمثالها)<sup>(٢)</sup>. [ وهكذا]<sup>(٣)</sup> قد يفهم طرد مثله في الجعل على البناء ونحوه، إذ لا فرق بين جعالة وجعالة.

وقد يقال : لا يتخرج على ذلك؛ لأننا نقدر أن المائة موزعة على أعمال، قام الأول ببعضها، فاستحق ما يقابلها من المائة، كما تقول إذا قال : من رد عبيدي الثلاثة فله مائة، فرد واحداً منها، يستحق ثلث المائة، ولا كذلك ما

---

(١) انظر: المجموع: ١٢٥/١٥، الروضة: ٣٤٠/٤، العزيز: ٢٠٢/٦، الإقناع للشريبي: ٣٥٤/٢، مغني المحتاج: ٣٣/٢.

(٢) الحاوي: ٣٥٠/٨.

(٣) في ( ب ) : وهذا.

نحن فيه، فإنه عمل واحد، وإنما يستحق الأجرة فيه بتمامه، كما سيأتي<sup>(١)</sup>،  
والله أعلم.

نعم، لا يجوز للعامل بعد فسخ العقد، إن كان قد وضع يده على شيء  
للجامل أن يرسله، فإن أرسله في مكانه، أو في أثناء الطريق ضمنه.  
وطريقه أن يُسَلَّم ذلك إلى الحاكم، إن قلنا : يجوز للحاكم أن يسلم مال  
الغائب، وإن قلنا : ليس له ذلك، استصحابه معه إلى أن يسلمه للمالك، أو  
من يقوم مقامه.

والذي يظهر أنه لا يستحق على ذلك من حين الفسخ أجراً، فالفسخ حينئذ  
مضر به.

فائدة : إذا مات أحد المتعاقدين للجمالة قبل تمام العمل، انفسخت، ثم إن  
كان الميت المالك، والجعل في مقابله رد آبق أو ضالة، فرد ذلك إلى  
وارثه.

قال أبو الفرج السرخسي : (استحق من المسمى، بقدر ما عمل في

---

(١) صفحة: ٣٦٣-٣٦٤.

حياته<sup>(١)</sup>، وهذا يوافق الوجه الذي عزيناه/<sup>(٢)</sup> من قبل إلى كتاب المسابقة<sup>(٣)</sup>.  
والماوردي قال : ( لو جاء المجعول له بالعبد، وقد مات السيد، كان له  
الدينار في تركته، إذا وصل العبد إلى وراثته)<sup>(٤)</sup>.  
وقياس الوجه المحكي عن القاضي : ( أنه لا يستحق شيئاً)<sup>(٥)</sup>.  
ولو كان الميت المجعول له قال الماوردي : ( فإن تم وارثه حمل العبد  
إلى سيده، فله من الجعل بقسط عمل لميت؛ لأن عمله لم يفت)<sup>(٦)</sup>.  
وهذا يوافق الوجه السالف أيضاً، وقضية ما في الكتاب في الحالتين وجوب  
هذا المثل، ولا يستحق على المالك شيء، بعمل الوارث شيء، ولو لم يأت  
الوارث بالعبد، قال الماوردي : ( فالصحيح أنه لا شيء على المالك؛ لأن  
العامل لو كان حياً ولم يتم عمله، لم يستحق شيئاً، فكذا عند موته)<sup>(٧)</sup>.

---

(١) العزير : ٢٠٢/٦، وانظر الروضة : ٣٤٠/٤، أسنى المطالب : ٤٤٣/٢، تكملة المجموع  
١٢٥/١٥.

(٢) نهاية/ل ١٠.

(٣) صفحة: ٣١٥.

(٤) الحاوي: ٣٢/٨.

(٥) سبق صفحة: ٣٥٧.

(٦) الحاوي: ٣٢/٨.

(٧) الحاوي: ٣٣/٨.

وقال بعض أصحابنا : يلزم السيد قسط ما عمل من الجعل؛ كيلا يبطل عمله، وخالف الحي الذي فوت باختياره عمله<sup>(١)</sup>.

وهذا لا يصح؛ لأن العبد لو هرب لم يستحق العامل شيئاً، وإن لم يجر تفويت عمله.

والقاضي الحسين أطلق القول: (بأن العامل إذا مات قبل كمال العمل لا يستحق شيئاً)<sup>(٢)</sup>.

ولعله محمول على حالة عدم تكميل الوارث العمل، ولو كان العمل الذي جعل في مقابلته الجعل يقع مُسَلِّماً شيئاً فشيئاً، كتعليم العبد القرآن، فالذي يظهر في هذه، استحقاق القسط من المسمى، أو أجره المثل، سواءً كان الميت المالك، أو العامل، ويأتي وجه عدم الاستحقاق فيه.

ومما يؤيد خلافه : أن العبد لو مات قبل كمال تعليمه القرآن، قال الأصحاب : يستحق أجره ما عمل<sup>(٣)</sup>، وكذا قالوا : [فيما]<sup>(٤)</sup> إذا كان الجعل على خياطة ثوب، فخاط بعضه في يد المالك ثم تلف الثوب، أو في مقابلة

---

(١) المجموع: ١٢٥/١٥، أسنى المطالب: ٤٤٣/٢.

(٢) انظر أسنى المطالب : ٤٤٣/٢.

(٣) قال الشيخ زكريا الأنصاري: "معظم الأصحاب يقولون ليس للجاعل أن يفسخ حتى يضمن أي يلتزم للعامل أجره مثل ما عمل لئلا يحبط عمله وسعيه بفسخ غيره، وإنما لم يجب قسط ما عمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ؛ لأنه إنما يستحق المسمى بالفراغ من العمل" أ.هـ. بتصرف يسير. انظر: أسنى المطالب: ٤٤٢/٢.

(٤) زيادة في : ( ب ).

بناء حائط، فبنى بعضه، ثم تعذر إتمامه، كما قاله القاضي أبو الطيب<sup>(١)</sup>:  
ووافقه غيره<sup>(٢)</sup> فيما عدا الأخير فإنه لم يذكرها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر نهاية المحتاج : ٤٧٨/٥، شرح البهجة : ٢٢٩/١٢، حاشية الجمل : ٥٣٠/٧.

(٢) كالقمولي وابن الصباغ والمتولي، انظر حاشية الجمل : ٥٣٠/٧، انظر شرح البهجة : ٢٢٩/١٢، نهاية المحتاج : ٤٧٨/٥.

(٣) أظنه أراد مسألة بناء الحائط .

قال : ( الثاني : جواز الزيادة والنقصان :

فلو قال : من يرد عبدي فله عشرة، ثم قال : من رد عبده فله دينار،  
فمن رده استحق الدينار، وكذا على العكس، والاعتبار بالأخير.

فإن لم يسمع العامل النداء الناقص الأخير، فينقذح أن يقال : يرجع إلى  
أجرة المثل).

ما صدر به الفصل، هو ما ذكره الماوردي<sup>(١)</sup>.

ووجهه: أن الزيادة والنقص تلحق البيع في زمن الخيار؛ لجواز العقد فيه،  
والجواز هنا دائم، فكان قبولهما أولى، ومحل استحقاق ما ذكر أجراً، إذا  
كان النداء الأخير قبل الشروع في العمل.

أما إذا وقع بعده، فيظهر أن يقال : أنه يستحق عما عمله قبل النداء  
الثاني، ما يقابله من الجعل الأول، وجهاً واحداً، وإن قلنا : فيما سلف أنه  
يستحق أجرة المثل، أو لا يستحق شيئاً.

والفرق أن العقد الأول باق بحاله بعد النداء الثاني، كما يقول : أن البيع  
بعد الزيادة والحط في مجلس الخيار، باق بحاله، وبقاؤه يقتضي توزيع  
الجعل على العمل فيه.

---

(١) الحاوي: ٣٣/٨، حيث قال: " ولو قال إن من جاءني بعبدي فله دينار ، ثم قال بعده من

جاءني بعبدي فله عشرة دنانير ، كان الآخر من قوليه هو المعمول عليه " .

ولا كذلك فيما سلف<sup>(١)</sup>، فإنه انفسخ، وانفسخ يمنع الرجوع إلى قسط من المسمى، إذا وقع من أصله، وهو في الجعالة كذلك، عند الجمهور، وما عمله بعد النداء الثاني، مما كمل به المقصود [فيستحق في مقابلته قسطه من المسمى جزماً؛ لوقوعه على مقتضاه]<sup>(٢)</sup> وصار كما لو قال : رده من مكان، فرده مما دونه؛ ليعتبر قسط ذلك من المسمى، وجهاً واحداً، هذا ما يقع في النفس بحثاً وتوجهاً.

وكلام الرافعي يقتضي خلافه؛ لأنه قال : (لا شك في جواز التصرف، أي بالزيادة والنقص، قبل الشروع، وأما في أثناء العمل، فالظاهر تأثيره في الرجوع إلى أجرة المثل؛ لأن النداء الأخير فسخ الأول، [وانفسخ]<sup>(٣)</sup> في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل)<sup>(٤)</sup>.

قلت : وهذا يتجه فيما إذا كان النداء الأخير يجعل مغايراً للجعل في النداء الأول، في الجنس، أو الصفة؛ لأنه يمتنع أن يبقى الأول معه؛ لأنه حاضر للاستحقاق فيه فيعد به فاسخاً، أو راجعاً فيما قدمه.

ولا كذلك فيما نحن فيه، إذا جوزنا الزيادة والنقص في البيع في زمان الخيار، ولم يجعل ذلك فسخاً له، ثم على تقدير تسليم - أي - النداء

---

(١) في مسألة فسخ الجاعل للجعالة صفحة : ٣٥٢ فما بعدها.

(٢) في : (أ).

(٣) في : (أ).

(٤) العزيز : ٢٠٢/٦.

الثاني فاسخاً للأول، لا يتعين وجوب أجرة المثل، بل يأتي فيه الخلاف السالف<sup>(١)</sup>، وهذا كله إذا سمع العامل النداء الأول والأخير.

أما لو سمع الثاني دون الأول، ولم يعمل إلا بعد السماع، استحق ما سماه فيه، وكذا إن كان قد عمل شيئاً قبل السماع وتممه بعده، وكان في التتميم كلفة دون ما إذا لم يكن.

وإن سمع الأول دون الثاني، بحيث يجعله بالثاني راجعاً عن الأول، بسبب اختلاف جنس الجعل فيها، نقول العمل وقع بعد الرجوع المبذول فيه الوسع؛ لأنه بالنداء ولا شيء يمكنه غيره، وذلك يقتضي الجزم بعدم الاستحقاق، كما ذكرناه عن الماوردي أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ولا يتخرج على عزل الوكيل؛ لأنه لم يبذل الوسع في العزل إذ بدله بإبلاغه، وهو ممكن.

نعم هو عمل طامعاً في شيء، والمالك أثبت على العمل شيئاً، فهو نظير ما أسلفناه، فيما إذا لم يسمع الراد النداء، ولكنه طمع في أخذ شيء في مقابلة رده، وقد حكينا في استحقاقه تردداً، وذلك التردد يظهر مجيئه هاهنا،

---

(١) في مسألة فسخ الجاعل للجعالة.

(٢) الحاوي: ٣٢/٨.

بل أولى؛ لأنه [أعهد] <sup>(١)</sup> على نداء سالف، فلطمعه أصلٌ بنى عليه، ولا كذلك فيما سلف <sup>(٢)</sup>، فعلى قول الاستحقاق، يستحق تمام الجعل في النداء الأخير، هذا ما يقع في النفس بحثاً لا نقلاً، والله أعلم.

وحيث قلنا : لا يكون النداء الأخير ناسخاً للأول، كما ذاك صورة مسألة الكتاب، فقد قال المصنف فيها ما قال، وهو يُفهم أن الجعل في الثاني [إن] <sup>(٣)</sup> كان أكبر منه في الأول، لا يكون الحكم عنده كذلك، وهو الحق؛ لأن العامل في حالة نقص الجعل الثاني عن الأول، لا يمكن إعطاء ما دخل في العمل عليه؛ لأجل النداء الثاني، الذي جعل به راجعاً في ذلك القدر الزائد، وصح رجوعه فيه جزماً؛ لأجل بذله الجهد فيه.

ولهذا خالف ماسلف/ <sup>(٤)</sup> ولا سبيل إلى إعطائه الجعل في النداء الثاني فقط؛ لأنه طمع في أكبر منه، ولم يدخل على الرضى به، ولا سبيل إلى إحباط عمله، فتعين بمقتضى ذلك، ذلك الرجوع إلى أجرة المثل.

وفي حالة زيادة الجعل الثاني على الأول، يستحق العامل قدر الجعل الأول؛ لأنه لم يزل العقد فيه، والقدر الزائد عليه لم يطمع فيه العامل، فلا يستحقه، كما لو عمل ولم يسمع النداء، ولا طمع في جعل على عمله، والله أعلم بالصواب.

---

<sup>(١)</sup> في ( ب ) : اعتمد.

<sup>(٢)</sup> أي في مسألة إذا لم يسمع الراد النداء.

<sup>(٣)</sup> في ( ب ) : لو.

<sup>(٤)</sup> نهاية/ل ١١.

قال: ( الثالث : أن العامل لا يستحق شيئاً [إلا بالفراغ من العمل، فلو رد العبد إلى باب داره فهرب أو مات قبل التسليم، لم يستحق شيئاً] <sup>(١)</sup>؛ لأن المقصود قد فات وهو الرد).

ما أودعه الفصل لا نزاع فيه؛ لأجل ما ذكره، نعم قد يقال : لكم خلاف فيما إذا استأجره للحج فمات الأجير قبل الإحرام، أنه يستحق على وجه أجره مثل قطع المسافة، وإن لم يحصل للمستأجر شيء من المقصود، فهلا جرى هذا الوجه هنا؟.

ويجاب : بأن الإجارة عقد لازم، يجب فيه قطع المسافة؛ فلذلك أخذَ البذل عنها، ولا كذلك ما نحن فيه.

وابن الصباغ أورد السؤال على وجه آخر فقال : ( فإن قيل : أليس لو استأجر للحج عنه، فمات بعد ما فعل بعض الحج، استحق بقدر ما فعل من الأجرة ؟

فالجواب أن في ذلك قولين : أحدهما : لا يستحق. والثاني : يستحق <sup>(٢)</sup>.

قال أصحابنا : والفصل بينهما، أن [القصد] <sup>(٣)</sup> بالحج الثواب، وقد فعل ما

---

(١) زيادة مهمة من الوسيط، وهي ليست في النسختين.

(٢) الشامل: ١٣٥/٢ (أ).

(٣) في (ب) : الفصل.

حصل له به ثواباً، وهاهنا القصد رده، ولم يرده<sup>(١)</sup>.

والشيخ أبو حامد : فرق بأن: الحج عقدٌ لازمٌ بخلاف الجعالة<sup>(٢)</sup>.

قال : ( وكلاهما غير جيد، أما الأول : فلأن القصد بالحج أداء الفرض، ولم يحصل.

وأما الثاني : فلأنه ينتقض بالإجارة على خياطة ثوب، فخاط أو بعضه، وتلف قبل التسليم).

قال : ( ويمكن أن يقال في الفرق أن العمل في الحج يقع مسلماً؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا جزء فجزء؛ ولهذا وجب بعض الأجرة، وتسليم الأبق برده، وإذا لم يرده لم يستحق شيئاً، كما لو استأجره لقصارة ثوب يقصره، وتلف قبل تسليمه )<sup>(٣)</sup>.

قلت : وهذا فيه أيضاً شيء؛ لأنه ينتقض بما إذا كانت الجعالة على تعليم صغير شيئاً من القرآن، لا يمكن تعليمه إلا شيئاً فشيئاً، فعلمه بعض ذلك، وامتنع من تعليم باقيه، فإنه لا يستحق شيئاً، وإن كان التعلم قد وقع مسلماً شيئاً فشيئاً، كما ذكره هو وغيره<sup>(٤)</sup>.

---

(١) العزيز: ٢٠٣/٦، حاشية الجمل: ٥٢٩/٧، حاشية البجيرمي: ٢٤٣/٣، نهاية المحتاج: ٤٧٨/٥.

(٢) أي الإسفراييني شيخ طريقة العراقيين.

(٣) الشامل: ١٣٥/٢ (أ)، وانظر أيضاً: العزيز: ٢٠٣/٦.

(٤) انظر العزيز: ٢٠٣/٦، الروضة: ٣٤١/٤.

وكذا إذا كان الجعل على بناء حائظ فبنى بعضه، فإن العمل يقع فيه مسلماً شيئاً فشيئاً، ومع ذلك إذا امتنع من إتمامه، لا يستحق شيئاً من الجعل، ولعله يجيب عن ذلك، بأن : هذه لم يقع النكل فيها بالاختيار، بخلاف ما ذكرناه، والله أعلم.

وفي معنى موت العبد قبل الوصال، تلف الثوب الذي عين للعمل في يد العامل قبل التسليم، دون ما إذا كان في يد المالك، كما قدمناه<sup>(١)</sup>.

ومثله يقدر بناء نفقة الجدار الذي عين للعمل كما تقدم أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ولو كان الجعل على رد عبيدين، أو أكثر، فرد أحدهم، استحق قسطه من المسمى باعتبار عدد الرؤوس، كما صرح به ابن الصباغ<sup>(٣)</sup> وغيره<sup>(٤)</sup>.

والإمام ذكر ذلك في كتاب الخلع<sup>(٥)</sup>، واقتضى إيراده : أنه لا فرق فيه بين أن يعجز عن رد الباقي أو لا.

وقد أسلفت من كلام الماوردي هنا<sup>(٦)</sup>، وفي آخر كتاب الوصية أيضاً ما

---

(١) صفحة : ٣٦٢.

(٢) صفحة : ٣٦٣.

(٣) الشامل : ٢/ ١٣٥ ( أ ).

(٤) كالرافعي، انظر : العزيز : ٦/ ٢٠٠.

(٥) النهاية : ١٤ / ٣٣١.

(٦) الحاوي : ٨/ ٣٢، وقد سبق صفحة : ٢٤٨.

يوافق ذلك<sup>(١)</sup>.

---

(١) الحاوي: ٨/٣٥٠، وقد سبق صفحة: ٢٦٠.

قال : ( الرابع : لو تنازعا<sup>(١)</sup> في شرط أصل الجعل، فأنكره المالك، أو في عين عبد فأنكر المالك الشرط فيه، وقال : أنه شرط في عبد غيره، أو أنكر المالك سَعْيَهُ في الرد، وقال : رجع العبد بنفسه، فالقول في ذلك قول المالك، فإن العامل مدعٍ لنفسه، فَلْيُثْبِت.

وإن اختلفا في قدر المشروط تحالفا، ورجع العامل إلى أجرة المثل، كما في الإجارة).

ما صدر به الفصل، غني عن الكلام<sup>(٢)</sup> [وكذا]<sup>(٣)</sup> ما ختمه به، ولكن محله إذا وقع الاختلاف بعد الفراغ من العمل، ولا يتصور قبل العمل؛ لأنه لا يكون إلا في مستحق، ولا مستحق في هذه الحالة.

ويتصور وقوعه بعد الشروع، وقبل الفراغ، في صورة قلنا فيها، يكون للعامل بقسط ما عمل من المسمى، ويكون أيضاً فيها، إذا وقع الاختلاف في المقدار المجعول على رد عبيدين، وقد رد أحدهما، والله أعلم.

---

(١) هذا في أحكام التنازع والاختلاف بين المالك والعامل.

(٢) إذ أن من المقرر في التنازع عدم الشرط، وبراءة الذمة لحديث ابن عباس - رضي الله عنه - قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " أخرجه البيهقي في السنن الصغرى : ٣/٣١١، باب البينة على المدعي، وفي الكبرى : ١٠/٢٥٢، باب البينة على المدعي، وأصله في الصحيحين.

(٣) زيادة في : ( ب ).

وقد بقي من أحكام الجعالة، أحكاماً لم يذكرها المصنف، فمن الأحكام ما حكم يد العمال على العين، وقد قال الرافعي : ( إنه لم يجده مسطوراً، وأن الذي يظهر، أن يكون أمانة)<sup>(١)</sup>.

قلت : لكن، هل ذلك أمانة شرعية ؟ حتى يكون الواجب فيها التخلية عند إمكانها، على رأي، أو أمانة بائتمان صاحبه كالوديعة، للبحث فيه مجال والأشبه الأول<sup>(٢)</sup>، بحسب العرف.

ومن الأحكام : الإنفاق على المردود في زمن الرد، من علف وغيره، هل يجب على الراد في ماله أم لا ؟. وإذا أنفق، هل يرجع أم لا ؟.

قال الرافعي : ( لم أجد فيه نقلاً، ويجوز أن يكون على ما ذكرناه، في مكري الجمال إذا هرب مالها وخلها عنده، ويجوز أن يقول ذلك أمراً قصد إليه ضرورة.

وهاهنا أثبت العامل عليه اليد باختياره، فليكلف مؤونته، ويؤيد هذا بالعادة)<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر العزيز: ٢٠٤/٦. الروضة: ٣٤٢/٤.

(٢) أي أمانة شرعية.

(٣) العزيز: ٢٠٤/٦.

قال في الروضة : ( وعجبُ منه ! كيف قال : أنه لا يعلم في النفقة نقلاً؟  
وقد قال ابن كج، في كتابه التجريد وهو كثير النقل عنه، أن الراد إذا أنفق  
فهو متبرع[عندنا]<sup>(١)</sup> )<sup>(٢)</sup>

قلت : وذلك في الحاوي أيضاً، إذا قال : ( ولو أنفق على العبد الجائي به  
من طعامه وشرابه، كان متطوعاً بالنفقة، وليس له غير الجعل)<sup>(٣)</sup>.

لكن هذا لا يدل على أنه تجب على النفقة في ماله، فتحمل أن يدفع لغيره،  
بعد وضع يده عليه إلى الحاكم إن أمكنه.

وإلا فليشهد كما ذلك أحد احتمالي الرافي<sup>(٤)</sup>، هو عندي الأولى، وإن كان  
وضع يده عليه بالاختيار، كما مثل ذلك مذكور في اللقيط، حيث لا يجب  
التقاطه، والله أعلم.

ومن الأحكام، أن محل استحقاق الجعل على العمل، إذا كان حاكياً عن  
نقل، وإن كان كما إذا قال:/<sup>(٥)</sup> لشخص أمر داري على أن ترجع على بما  
غرمت عليه من مالك.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) الروضة: ٣٤٢/٤.

(٣) الحاوي: ٣١/٨.

(٤) كما سبق في الصفحة السابقة، انظر: العزيز: ٢٠٤/٦.

(٥) نهاية/ل ١٢.

فقد قال القاضي الحسين في باب التقاء الفارسيين<sup>(١)</sup>: ( إنه لا يرجع عليه بما غرم وجهاً واحداً، بخلاف ما لو قال : إن رددت عدي، أو طينت سطحي من طيني، فلك كذا، يلزمه.

بخلاف ما لو قال : ألق متاعك في البحر، على أي ضامن).

قال : ( والفرق أنه في عمارة الدار لزم ضمان ما لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه، وهو مجهول في نفسه فلم يجب )<sup>(٢)</sup>.

قال في الروضة : ( ومما يتعلق ذكره بالباب وتدعو الحاجة إليه، ما ذكره القاضي الحسين نحوه، وهو مما لا خلاف فيه، أنه : لو كان رجلان في بادية ونحوها، فمرض أحدهما وعجز عن المسير، لزم الآخر المنام معه، إلا أن يخاف على نفسه، فله تركه، وإذا أقام فلا أجر له، ولو مات، أخذ هذا الرجل ماله، وأوصله إلى ورثته، ولا يكون مضموناً.

قال القاضي : وكذا لو غشي عليه.

وأما وجوب أخذ هذا المال، فإن كان أميناً، ففيه قولان : كاللقطة، وعندي : أن المذهب هنا الوجوب)<sup>(٣)</sup>.

---

(١) والمراد به إذا اصطدما ببعض، انظر باب التقاء الفارسيين في : الأم : ٩١/٦، المختصر: ٢٤٧، الحاوي: ٣٢٢/١٢.

(٢) انظر الحاوي : ٢١/٦، أسنى المطالب : ٨٠/٤، إعانة الطالبين : ٦٦/٣.

(٣) ٣٤٣/٤.

قال : ( ومنها أن ابن كج قال : إذا وجدنا عبداً أبقوا، فمذهبنا أن الحاكم يحبسهم انتظاراً لصاحبهم، فإن لم يجيء لهم صاحب، باعهم الحاكم وحفظ ثمنهم، فإذا جاء صاحبهم، فليس له غير الثمن)<sup>(١)</sup>.

قلت : وذكر هذه الفروع في كتاب اللقيط، أشبه من ذكره هاهنا، والله أعلم.

---

(١) الروضة : ٣٤٣/٤.

# كتاب إحياء الموات

## كتاب إحياء الموات

قال : ( كتاب إحياء الموات )، وفيه ثلاثة أبواب: [و] <sup>(١)</sup> المَوَات، والمَوْتَان - بفتح الميم والواو - والميت والميتة الأرض التي لم تعمر قط، ويطلق الميت والميتة، على الأرض التي لم تمطر، ولم يصيبها ماء .

ولفظ الأزهري: ( يقال للأرض التي ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عمارة ولا ينتفع بها إلا أن يجري إليها ماء، أو يستتبط فيها عين، أو يحفر بئر، مَوَات، وميتة، ومَوْتَان - بفتح الميم والواو - وغيره) <sup>(٢)</sup>.

والموتات: جمع موات، ويقال: أرض ميتة، إذا أبيضت، ويبس نباتها، فإذا أسقاها السماء، صارت حية بما يخرج من نباتها .

قال الأزهري وغيره <sup>(٣)</sup>: ( وكل شيء من متاع الأرض لا روح له، فهو موتان الأرض، وما فيه روح حيوان).

والموتان - بضم الميم وإسكان الواو - الموت الذريع، الذي يقع في الناس، والبهائم، حكاه القاضي أبو الطيب.

وقيده الجوهري بالذي يقع في الماشية <sup>(٤)</sup>.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) تهذيب اللغة : ٢٤٤/١٤.

(٣) انظر اللسان : ٩٠/٢، الصحاح : ٢٨٩/٧، تاج العروس : ١٠٨/٣٩.

(٤) الصحاح: ٢٨٩/٢.

وعبارة الأزهري ووقع في المال موتان وموات، هو الموت الذريع.

والموتان - بفتح الميم وإسكان الواو - عمى القلب، يقال: رجلٌ موتان القلب، وامرأةٌ مواتة القلب، إذا لم يفهما، حكاه الجوهرى<sup>(١)</sup> والزبيدي<sup>(٢)</sup> في مختصر العين<sup>(٣)</sup>.

وعن الخطابي<sup>(٤)</sup> أن هذه لغة في موتان الأرض<sup>(٥)</sup>، ولفظ الأزهري: (رجلٌ موتان الفؤاد إذا كان غير ذكي ولا فهم)<sup>(٦)</sup>.

---

(١) الصحاح: ١٨٩/٢.

(٢) هو محمد بن الحسين بن عبيد الله الزبيدي، أبو بكر الأندلسي، عالم باللغة والأدب وشاعر، أدب المؤيد بالله هشام ابن المستنصر بالله، ثم ولي قضاء إشبيلية، ومن مؤلفته الواضح في النحو ولحن العامة ومختصر العين، توفي سنة ٣٧٩هـ. الأعلام: ٨٢/٦. سير أعلام النبلاء: ٤٩٣/٣١.

(٣) لم أجد في مختصر العين، وإنما وجدته في كتاب العين للفريدي : ٢٦٦/٢. وانظر الصحاح : ٢٨٩/٧، تاج العروس : ١٠٨/٣٩، لسان : ٥١٩/١٣، مختار الصحاح : ٤٦٧، البيان : ٤٠٧/٧.

(٤) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، الإمام أبو سليمان الخطابي البستي، كان إماماً من أئمة أهل السنة، إماماً في الفقه والحديث واللغة، ومن مؤلفاته معالم السنن وغريب الحديث وغيرهما، توفي سنة ٣٨٨هـ. الطبقات الكبرى: ٢٨٢/٣، سير أعلام النبلاء: ٢٣/١٧.

(٥) العزيز: ٢٠٦/٦، وقد ذكر ابن الملقن في البدر المنير: ٥٧/٧، نقلاً عن ابن بري، أن لغة: موتان فيها تصحيف، حيث قال: "وما نقله الراجعي عن الخطابي رأيت في كتابه "إصلاح الألفاظ التي صحفها الرواة في الحديث" وقال ابن بري: الصحيح في الرواية "موتان" بالفتح فيهما".

(٦) تهذيب اللغة: ٢٤٤/١٤.

والشافعي في المختصر<sup>(١)</sup>، وفي الأم<sup>(٢)</sup> في الجزء الرابع عشر، قال فيما حكاه الربيع والمزني عما وضعه بخط، ولا يسمعه منه : ( بلاد المسلمين شيئان : عامرٌ ومواتٌ فالعامر : لأهله، وكلما صلح به العامر إن كان مرفقاً لأهله، من طريق وفناء ومسيل ماءٍ، أو غيره، فهو كالعامر في أن لا يملكه على أهل المال أحدٌ إلا بإذنهم.

والموات شيئان : موات قد كان عامراً لأهلٍ معروفين في الإسلام، ثم ذهب عمارته، فصار مواتاً لا عمارة فيه، فذلك لأهله كالعامر، لا يملكه أحدٌ أبداً إلا عن أهله، وكذلك مرافقه، وطريقه، وأقبيته، ومسائل مائه، ومشاربه. والموات الثاني : ما لم يملكه أحدٌ في الإسلام يعرف، ولا عمارة ملك في الجاهلية، أو لم يملك).

ولفظ المختصر : ( أو لم يملكه فذلك الموات الذي قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " من أحيأ مواتاً فهو له " ) انتهى.

وإذا عرفت ذلك، عرفت منه أن ما فسر به الموات أولاً ليس تفسيراً لمطلق الموات، بل الموات في الخبر، وهو الذي رسم الكتاب لأجله، وإن أدرج فيه غيره، ولأجل اختصاصه بالأرض الموصوفة، والأرض المذكورة، وما يخرج منها منافع وأعيان تملك بالإحياء، والأسبق تارة لا يملك؛ عقد المصنف الكتاب على الأبواب الثلاثة؛ ليودع في كل ما تدعو الحاجة إلى بيانه.

---

(١) ١٣٠/١.

(٢) ٤٢/٤.

وقد زعم الإمام أن المزنى في قوله : إذا لم يملك [قسماً واحداً،  
وعبارة الشافعي تقتضي جعل الموات الذي يملك بالإحياء، قسمين،  
أحدهما: لا يملكه]<sup>(١)</sup> [يعتمد على خلل وقع في النسخ، وإنما لفظ الشافعي:  
أو لم يملك، وبين العبارتين فرق؛ لأن عبارة المزنى تقتضي جعل الموات  
الذي يملك بالإحياء قسمين:  
أحدهما: لا يملكه]<sup>(٢)</sup> أحد في الإسلام يعرف، وليس عليه عمارة في  
الجاهلية.  
والثاني: ما عليه عمارة في الجاهلية، والكلام على ذلك يأتي - إن شاء الله  
تعالى -<sup>(٣)</sup>.

---

(١) في : ( أ ).

(٢) زيادة في : ( ب ).

(٣) صفحة : ٤٠١ .

قال: ( الباب الأول: في ملك الأراضي:

وفيه فصلان :

الفصل الأول: فيما يملك من الأراضي بالإحياء، وهي الأموات. قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له".

والأموات : هو الأرض المنفكة عن الاختصاصات ).

لما كان ملك الأرض بالإحياء، يحتاج إلى معرفة الأرض التي تملك به، وكيفية الإحياء المملك؛ عقد الباب على فصلين<sup>(١)</sup>.

والأصل في ملك الأرض الميتة بالإحياء ذكره من الخبر، وقد رواه الشافعي عن مالك<sup>(٢)</sup> عن هشام بن عروة<sup>(٣)</sup> عن أبيه أن النبي - صلى الله عليه

---

(١) الفصل الأول : فيما يملك من الأراضي بالإحياء وهي ستة أنواع :

النوع الأول : العمارة، النوع الثاني : حريم العمارة، النوع الثالث : اختصاص عرفة بالوقوف، النوع الرابع : المتحجر، النوع الخامس : الإقطاع، النوع السادس : الحمى. وهذا الفصل هو ما يخصني في التحقيق. وسوف يأتي بيانها.

الفصل الثاني : كيفية الإحياء. وهذا الفصل ليس معي في التحقيق.

(٢) هو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر حلفاء بني تميم بن مرة، إمام دار الهجرة، ولد سنة ٩٣هـ ومات سنة ١٧٩هـ، وعمره ست وثمانون سنة. انظر الديباج المذهب : ١/٨٣، ٨٨، سير أعلام النبلاء: ٤٣/١٥.

(٣) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، الإمام الثقة، ولد سنة ٦١هـ وسمع من أبيه وعمه عبد الله ابن عمر وطائفة من كبار التابعيين، مات سنة ١٤٦هـ. سير أعلام النبلاء: ١١/٣٦، العبر في خبر من غير: ١/٢٠٦هـ. =

وسلم - قال : " من أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حق " (١).  
قال البيهقي هنا (٢) : وهو مرسل (٣).

---

= وأما أبوه فعروة بن الزبير بن العوام أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني، روي عن ابن شهاب  
قال : " عروة بحر لا ينزف". انظر تهذيب الكمال : ١٦/٢٠، وتوفي الوافي بالوفيات : ٣٥٨/٦،  
التاريخ الكبير : ٣١/٧،

(١) هذا الحديث ذكره البخاري في الصحيح تعليقا فقال : "وقال عمر : من أحيا أرضاً ميتةً فهي  
له". وقد اختلف فيه اختلافاً كثيراً، فأخرجه أحمد : ٣٢٧/٣، والدارمي ٢٦٧/٢، كتاب البيوع:  
باب من أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وابن حبان ١١٣٧، وابن أبي شيبة ٧٦/٧، والدارقطني ٤/  
٢١٧، كتاب الأفضية، والبيهقي ١٤٢/٦، كتاب إحياء الموات : باب من أحيا أرضاً ميتةً، وابن  
عبد البر في التمهيد ٢٨/٢٢. وكذا أبو داود والنسائي والترمذي، كما سوف يأتي.

انظر التلخيص الحبير : ٣/ ١٣٢، البدر المنير : ٧٦٦/٦.

(٢) أي في إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً فهي له بعطية رسول الله - صلى الله عليه  
وسلم - : ١٤٣/٦.

(٣) والمرسل هو : ما سقط من آخره من بعد التّابعي. انظر نزهة النظر : ١٩، النكت على مقدمة  
ابن الصلاح : ٤٤٦/١.

نعم قد رواه السجستاني<sup>(١)</sup> عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد<sup>(٢)</sup> عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أحيا أرضاً ميتةً فهي له ، وليس لعرقٍ ظالمٍ حق " .<sup>(٣)</sup>

قلت : وقد أخرجه النسائي أيضاً<sup>(٤)</sup> ، وكذلك الترمذي<sup>(٥)</sup> ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريب .

قال البيهقي<sup>(٦)</sup> : ورواه أبو الأسود محمد بن عبد الرحمن<sup>(٧)</sup> عن عروة عن عائشة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - " من عمر أرضاً ليست لأحد ، فهو أحق بها " . ورواية البخاري عنها : " من أعمار أرضاً ميتةً ، ليست لأحد فهو أحق بها " .<sup>(٨)</sup>

---

(١) أي أبو داود صاحب السنن ، ويقال له السجستاني نسبة إلى بلده سجستان : وهي بكسر أوله ، ناحية كبيرة وولاية واسعة ، من أطراف خراسان ، وينسب إليها خلق كثير من الأئمة والرواة والأدباء . انظر معجم البلدان : ١٩٠/٣ .

(٢) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ، أبو الأعور القرشي ثم العدوي ، ابن عم عمر بن الخطاب بن نفيل وصهره ، ومن العشرة المبشرين الذين شهد لهم الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالجنة ، مات سنة ٥٨ هـ . انظر التاريخ الكبير : ٤٥٢/٣ ، تهذيب الكمال : ٤٤٦/١٠ .

(٣) باب إحياء الموات : ١٤٢/٣ .

(٤) باب الحث على إحياء الموات : ٤٠٤/٣ .

(٥) باب ما نكر في إحياء أرض الموات : ٦٦١/٣ .

(٦) باب من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحد : ١٤١/٦ .

(٧) محمد بن عبد الرحمن بن نوفل الأسدي ، أبو الأسود المدني ، روى عن عروة وسالم ونافع وغيرهم ، مات في آخر دولة بني أمية . انظر التاريخ الكبير : ١٤٥/١ .

(٨) باب من أحيا أرضاً مواتاً : ٨٢٣/٢ .

وأبو داود روى عن عروة بن الزبير أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أحياء/ (١) أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حق " (٢).

قال: " ولقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث : أن رجلين اختصما إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، ففضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يُخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس، حتى إذا خرجت منها وأنها لنخل عم، قال: وأكثر ظني، أنه أبو سعيد الخدري، يعني الذي حدثه هذا الحديث".

وهذه الرواية قد ذكرها البيهقي في كتاب الغصب (٣)، وذكر بها ثم نقضها ثم ذكرت تفسير النخل العم؛ لأنه محله (٤).

وأخرج أبو داود أيضاً عن عروة قال : " أشهد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، ومن أحياء مواتاً

---

(١) نهاية/ل ١٣.

(٢) باب في إحياء الموات: ١٩٤/٢. قال الشيخ الألباني : حسن، انظر: إرواء الغليل: ٦/٦،

صحيح سنن أبي داود : ٢/١.

ومعنى (عم) : أي طويل، كما ذكر أبو داود.

(٣) باب ليس لعرق ظالم حق: ٩٩/٦.

(٤) قال أبو عبيد : العُمُّ النخلة التامة في طولها والتفافها ، واحدها عميمة . ومنه قول لبيد في نخيل طالت : سَحَقَ يَمْتَعُهَا الصِّفا وَسَرِيَّهُ \* عُمُّ نَوَاعِمَ بَيْنَهُنَّ كَرُومَ

انظر تهذيب اللغة : ٨٧/١، اللسان : ٤٢٣/١٢.

فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - الذين جاءوا بالصلوات عنه<sup>(١)</sup>.

والعرق : في الخبر الأول غير مضاف إلى الظالم، فهو صور الحال، والظالم صفة له.

قال بن داود في كتاب الغصب : ( الظلم هاهنا بمعنى أنه مظلوم فيه، كما قال تعالى ﴿الْأَسْنَدُ الْمُرْسَلَةُ النَّبِيُّ﴾<sup>(٢)</sup>، والتجارة لا تريح، وإنما يريح فيها، ولقولهم : ليل نائم، أي الناس فيه نيام).

قال القاضي أبو الطيب : ( ولما ذكر مضافاً إليه فليس كذلك )<sup>(٣)</sup>.

وهو كما قال الشافعي : ( كلما وضع في الأرض للنبات )<sup>(٤)</sup>. وفي الأم قال : ( وجماع العرق الظالم، كلما حفر أو غرس أو بني ظلماً في حق امرؤ بغير خروجه منه )<sup>(٥)</sup>.

---

(١) باب إحياء الموات: ١٩٥/٢.

(٢) البقرة : ١٦.

(٣) قال ابن الجوزي : " ومثله قوله تعالى : ﴿بل مكر الليل والنهار﴾، يريد بل مكرهم في الليل والنهار، وقوله : ﴿فَإِذَا عَزَمَ الْأَمْرُ﴾، أي عزم على الأمر، وأنشدوا...

حارث قد فرجت عني همي ... فنام ليلي وتجلي غمي، والليل لا ينام بل ينام فيه، وإنما يستعمل مثل هذا فيما يزول فيه الإشكال، ... فإذا أضيف إلى ما يصلح أن يوصف به، وأريد به ما سواه، لم يجز كقولك : ربح عبدك وتريد ربح في عبدك " انظر زاد المسير : ٣٨/١.

(٤) المختصر: ١/١٣٠.

(٥) الأم: ٤٦/٤.

وفي البحر : ( العروق أربعة : عرقان ظاهران، وهما البناء والغراس،  
وعرقان باطنان فهما البئر والنهر )<sup>(١)</sup>.

وكذا حكاه الماوردي في كتاب الغصب<sup>(٢)</sup> عن الشافعي.

ووجه ذلك من جهة القياس أن ما لم يجر عليه ملك نوعان : أرض  
وحیوان، فلما ملك الحيوان إذا ظهر عليه بالاصطياد، يملك موات الأرض  
إذا ظهر عليه بالإحياء.

قال الإمام : ( وقد أجمع المسلمون على جواز ذلك في الجملة، وإن اختلفوا  
في التفاصيل )<sup>(٣)</sup>.

وزاد صاحب المهذب<sup>(٤)</sup> وغيره<sup>(٥)</sup> فقالوا : ( الإحياء مستحب؛ لما روى وهب  
ابن كيسان<sup>(٦)</sup> عن جابر بن عبد الله<sup>(٧)</sup> أنه - عليه الصلاة والسلام - قال

---

(١) قد أشار إليه الشافعي، انظر: الأم: ٢٤٣/٦.

(٢) الحاوي: ١٧١/٧.

(٣) النهاية: ٢٨١/٨.

(٤) انظر المهذب: ٤٢٣/٦.

(٥) أسنى المطالب : ٤٤٤/٢، الإقناع : ٣٥٧/٢.

(٦) هو وهب بن كيسان الفقيه أبو نعيم الأسدي المدني من موالي آل الزبير، رأى أبا هريرة،  
وحدث عن أسماء بنت أبي بكر وابن عباس وأبي سعيد الخدري وجابر وابن الزبير، مات سنة  
١٢٧ هـ . سير أعلام النبلاء: ٢٢٦/٥، تهذيب التهذيب: ٦٧/٣٥.

(٧) جابر بن عبد الله بن عمرو بن سواد بن سلمة الأنصاري، من الصحابة المكثرين من  
الرواية، شهد هو وأبوه العقبة الثانية، وقيل شهد بدرًا، وشهد ما بعدها من غزوات، وقدم مصر  
والشام، توفي سنة ٧٤ هـ . انظر الوافي بالوفيات : ٤٩٥/٣، سير أعلام النبلاء : ١٩١/٣.

: " من أحياء أرضاً ميتة فله فيه أجر، وما أكلت العوافي منها فهو له صدقة" (١).

العوافي : الوحش والطير والسباع، مأخوذ من قولهم : عفوت فلاناً، أعفوه، إذا أتيتته تطلب معروفه، وذلك طالب رزقاً من إنسان، فهو فيه عافية، وجمعه : عوافي.

وفي الحاوي : ( العوافي : جمع عافٍ، وهو طالب الفضل ) (٢).  
وقول المصنف: ( والموات ) : أي في الخبر، ( هو الأرض المنفكة عن الاختصاصات).

قد عرفت حصته، من كلام الشافعي - رحمه الله - (٣).

---

(١) انظر المعجم الكبير : ١٤٤/٧، والنسائي : ٤٠٤/٣، باب الحث على إحياء الموات.

صححه ابن الملقن، انظر البدر المنير : ٥٧/٧.

(٢) ٤٧٤/٧. وانظر الصحاح : ٢٨٢/٧، للسان العرب : ٧٢/١٥.

(٣) سبق صفحة : ٣٨٠.

قال: ( والاختصاصات ستة أنواع :

النوع الأول: العمارة فكل أرض معمورة فهي محياة، فلا تملك بالإحياء، سواء كان من دار الإسلام أو دار الحرب .

وإن اندرست العمارة، وبقي أثرها، فإن كان من عمارة الإسلام، فلا تملك؛ لأنها موروثة عن من ملكه فَيُنْتَظَرُ صاحبها، أو يُحْفَظُ لبیت المال، فيتصرف الإمام فيه، كما يتصرف في مال ضائع، لا يتعين مالكة.

وإن كان من عمارات الجاهلية، و[علم وجهه]<sup>(١)</sup> دخولها في يد المسلمين، إما بطريق الاغتنام والفيء، استصحبت ذلك الحكم، ولم تملك بالإحياء، وإن وقع اليأس عن معرفته فقولان:

أحدهما : يملك؛ إذ لا حرمة لعمارة الكفار، فصار كركازهم .

والثاني : لا؛ لأنه دخل في يد أهل الإسلام، فالأصل سبق ملك عليها، وأما الركاز فحكمه حكم لقطة مُعْرَضَةٍ للضياع).

حصر الاختصاصات في الستة في الكتاب دليله الاستقراء<sup>(٢)</sup>.

وقوله: ( فكل أرض معمورة فهي محياة ) إلى آخره ..

---

(١) زيادة في الوسيط، وهي أكثر موافقة لسياق الكلام، وليست في النسختين.

(٢) أراد أن الإحياء في كتاب الوسيط حصره في ستة أنواع، سبقت في الهامش صفحة : ٣٨٢، وهذا الحصر جاء بالاستقراء، كما سوف يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

دليل كونها محياة بالعمارة يأتي، وإذا كانت محياة، كانت مملوكة لمن أحيها بمنطوق الخبر، ومفهومه يمنع أن يملكها الغير بالإحياء، ولعدم تصوره، إذ إحياء المحيى محال.

والخبر بإطلاقه شامل للأرض في بلاد الإسلام [ وبلاد الكفر، فإن قلت: فلم خص الشافعي الكلام في بلاد الإسلام ]<sup>(١)</sup>.

حيث قال: ( بلاد المسلمين شيئان : عامرٌ ومواتٌ، فالعامر لأهله). ومفهوم ذلك، أن بلاد الكافر لا يكون كذلك.

قلت: قد قيل إنما خص الشافعي بلاد المسلمين بما ذكره، وإن كانت بلاد المشركين شيئان؛ لأن عامر بلاد المسلمين لأهله، لا يملك عليهم إلا بإذنه، وعامر بلاد المشركين، قد يملك عليهم قهراً وغلبةً بغير إذنه.

قال الإمام : ( وعبر الشافعي بالبلاد عن الأراضي على دأب العرب)<sup>(٢)</sup>. وقوله : ( واندرست العمارة وبقي أثرها )، إلى قوله: ( لا يتعين مالكة )، هو ما أورده الإمام بأبسط عبارة فقال : ( ما جرى عليه ملك لمسلم، ثم درست العمارة، فهو لمالكة).

والأملاك لا تزول بزوال العمارات، فإن كان مالكة متعيناً لم يخف حكمه، وإن تطاول الزمن، وأشكل المالك في فترات، وانجلى لأهل النواحي فهو ملك لمسلم غير متعين، والأمر فيه مفوض إلى رأي الإمام.

فإن رأى أن يحفظه ليتبين ملكه أو وارثه فعل.

---

(١) زيادة في : ( ب ).

(٢) النهاية: ٢٨١/٨.

وإن رأى أن يبيعه ويحفظ ثمنه على مالكة فعل.

وإن رأى أن يستقرض ذلك على بيت المال فله ذلك<sup>(١)</sup>.

قال الرافعي : ( وهذا هو ظاهر المذهب، وفيه خلاف سيأتي )<sup>(٢)</sup>.

وعني به أن من الأصحاب من حكى في تملكه بالإحياء القولين الاثنين في عمارة الجاهلية. وابن داود بعد حكاية النص الذي أسلفناه في ذلك، وهو عدم تملكه بالإحياء قال : ( وذكر صاحب التقريب وجهاً آخر، أنه إذا لم يُعرف له مالك حاضر، ولا غائب، ملك بالإحياء )<sup>(٣)</sup>.

وهو قول أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>، والبندنجي<sup>(٥)</sup> وغيره<sup>(٦)</sup>، حكوا الوجه المذكور من غير نسبه لصاحب التقريب.

قلت : وكلام الشافعي الذي سلف، كالمصرح به، ألا ترى إلى قوله ؟

: ( والموات الثاني : ما لم يملكه أحد في الإسلام يُعرف )<sup>(٧)</sup>، إلى آخره ..

---

(١) النهاية: ٢٨٢/٨.

(٢) العزيز: ٢٠٨/٦.

(٣) انظر فتح المجيب شرح التقريب : ١٠٠.

(٤) البحر الرائق : ٢٣٩/٨، تبين الحقائق : ٣٥/٦، العناية شرح الهداية : ٣٠٦/١٤.

(٥) انظر فتح القريب شرح التقريب : ٢٠٠، تحفة المحتاج : ٤٣٧/٨.

(٦) كالسبكي، انظر مغني المحتاج : ٣٦٢/٢.

(٧) المختصر : ١٣٠. وقد سبق صفحة : ٣٨٠.

وذلك يقتضي أنه إذا ملك واحد في الإسلام ولم يُعرف، يجوز تملكه بالإحياء، كما يجوز تملك ما لم يملك أصلاً، إلا أن يقال ذلك من باب قوله تعالى: ﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿﴿﴾﴾﴾ (١) فلا يقتضي ذلك، والله أعلم. وقد خص القاضي أبو الطيب محله بما إذا أُخربت قرية المسلمين وتعطلت (٣).

وقد استدل له بقوله - عليه الصلاة والسلام " من أحيأ أرضاً ميتة فهي له " قيل : وهذا أحق بالتسمية مما لم يعمر أصلاً؛ لأنه كان حياً في العمارة، وقد مات بالخراب، وعلى هذا يجوز للإمام إقطاعه ما لم يعمره كالموات الأصلي.

وعلى الأول هل يجوز له ذلك ؟

فيه وجهان : حكاهما الماوردي عن ابن كج (٤)، ورجح الروياني وجه الجواز (٥).

---

(١) نهاية/ل ١٤.

(٢) الرد : ٢

(٣) انظر مغني المحتاج : ٣٦٢/٢.

(٤) انظر الحاوي: ١٤/٨.

(٥) انظر البحر: ٢٢٠/١٣.

وقوله: ( وإن كان من عمارات الجاهلية )، إلى قوله: ( ولم تتمك بالإحياء).

ظاهر الحكم والتوجيه؛ إذ لا فرق بين أن يكون من عرف ملكه لذلك واحداً معيناً، أو جمعاً، أو جهةً، نعم حصة الغانمين ملحقة بملك المسلم، الذي لا تُدرى عينه، حتى يأتي فيها الوجه المروي عن صاحب التقريب<sup>(١)</sup>.

وقوله: ( وإن وقع اليأس عن معرفته )، أي عن معرفة كيفية دخوله في يد المسلمين.

( فقولان ) : هو ما ذكره الإمام وقال : ( إن القولين منصوصان )<sup>(٢)</sup>.

وقال عند الكلام في المعادن الباطنة : ( أي سبب التردد في هذا، إما يُحكم لأهل ملتنا بملك الموت إذا أحيوه، وإسناد هذا الحكم إلى الجاهلية، في حكم تقديم الحكم من ملتنا، على أهل الملل السابقة، ولم يتبين من أديانهم حكم إحياء الموات، فأما ما نصادفه في أيديهم متمولاً متحملاً، فنحكم فيه بحكم المالية )<sup>(٣)</sup>.

والقاضي الحسين أثبت الخلاف في المسألة وجهين، وبسط الفرق في الكتاب بين الركاز وما نحن فيه أن الركاز معرض للضياع، فلو منع الواحد من تملكه لتولى عليه غيره، والأراضي فيما تنبني بنفسها ولا تضيع<sup>(٤)</sup>.

---

(١) صفحة: ٣٩١.

(٢) النهاية: ٢٨٢/٨.

(٣) النهاية: ٣٢٢/٨.

(٤) انظر أسنى المطالب : ٤٤٨/٢، الحاوي : ١٦/٨.

وفي البحر يحكي عن الخراسيين خلافاً في كيفية القولين فقال مرة: ( إن أحدهما يملك بالإحياء، والثاني لا يملك، بل يشفع بها ما أراد، ويكون أولى من غيره )<sup>(١)</sup>.

وهذا ما أورده الفوراني في كتاب العمدة له، وقال تفريعاً على القول الثاني: ( ينزل في بيت المال )<sup>(٢)</sup> ذكره القفال<sup>(٣)</sup>.

وقال مرة: ( فيه وجهان: أحدهما: كالموات الذي لم يملك قط. الثاني: أنه [ فيءٌ و ]<sup>(٤)</sup> على كونه فياً أقتصر ابن داود؛ تفريعاً على خلاف الوجه المنسوب لصاحب التقريب<sup>(٥)</sup> فيما تقدم )<sup>(٦)</sup>.

وبذلك يجتمع فيما أُحيي وجهل مالكة، مما هو في دار الإسلام. وقد جرت أوجه المذهب منها : عدم ملكه بالإحياء، سواءً كان بناؤه من بناء الإسلام، أو بناء الكفر، ويكون سبيله سبيل الضائع. والثاني: أنه يكون فيها.

والثالث: لا يملك بالإحياء ما كان من بناء الإسلام، ويملك من بناء الكفر.

---

(١) انظر البحر: ٢٢٠

(٢) لم أجده.

(٣) انظر البحر: ٢٢٥/١٣

(٤) في : ( أ )

(٥) فتح القريب شرح التقريب: ٢٠٠/١.

(٦) البحر: ٢٢٢/١٣.

والرابع : لا يملك بالإحياء ما هو من بناء الكفر، ولكن محييه أحق  
بالانتفاع به، والله أعلم.

قال: ( هذا حكم دار الإسلام، أما دار الحرب فمعمورها كسائر أموالهم، تملك بالاغتنام، وأما مواتها، فما لا يدفعون المسلمين عنه، فهو كموات دار الإسلام، يملك بالإحياء، ويُفارقها في أمر، وهو أن الكافر لو أحيها ملكها. ولو أحي موات دار الإسلام لم يملك عندنا، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن لأهل دار الإسلام اختصاصاً بحكم الإضافة إلى الدار.

أما ما يدفعون المسلمين عنه، فلو أحيها مسلم وقدر على الإقامة ملكها، ولو استولى عليها بعض الغانمين وقصدوا الاختصاص بها، فثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يفيدهم الاختصاص بالاستيلاء، ما يفيد التجبر، كما سيأتي.

والثاني : أنه يفيدهم الملك في الحال؛ لأن مال الكفار يملك بالاستيلاء.

الثالث : لا يفيد الملك؛ لأنه ليس ملك الكفار، وإنما هو موات، ولا اختصاص؛ لأنه لا يتحجر، وإنما هو مجرد يد، فهو كمجرد الاستيلاء على موات دار الإسلام).

ما صدر به الفصل، لا نزاع فيه إذا دامت عمارته إلى حين وضع المسلمين اليد عليه، ولم يرفع الكفار أيديهم عنه قبل القدرة عليه؛ لأن ذلك من جملة أموالهم، فألحق بها في الملك بالغنيمة، وقد نص على ذلك في الأم، في كتاب الإجارة، فقال: (وإذا فتحت الأرض عنوة<sup>(١)</sup>)، فجميع ما كان

---

(١) عَنوةٌ أي قسراً وقهراً، أي فُتِحَتْ بالقتال فُوْتِلَ أهلها حتى غلبوا عليها. انظر لسان العرب :

عامراً فيها للذين فتحوها، وأهل الخمس)<sup>(١)</sup>.

ولو ترك الكفار ذلك فزعاً من المسلمين، أو نحوه، كان فيئاً.

وفي كونه موقوفاً ما سيأتي في بابه<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا خربت العمارة، قبل أن يضع المسلمون اليد عليه، فإن كانوا قد [رفعوا]<sup>(٣)</sup> أيديهم عنه، وعرف مالكة، فحكمه كما لو كان باقي العمارة.

وإن جهل مالكة، وتعذر الوصول إلى معرفته، فيملك بالإحياء، إن قلنا: يملك به في مثل هذه الحالة ما عمره [المسلمون] <sup>(٤)</sup> خرباً.

---

(١) الأم : ١٤/٤ .

(٢) صفحة : ٤١٠ .

(٣) في ( ب ) : ردوا .

(٤) في ( أ ) : الإسلام .

وإلا فوجهان حكاهما القاضي أبو الطيب وغيره<sup>(١)</sup> أحدهما: نعم<sup>(٢)</sup>، وهو ما يُعزى لابن أبي هريرة صاحب الإفصاح<sup>(٣)</sup>، وهو المصحح في الرافي<sup>(٤)</sup>، والتهذيب<sup>(٥)</sup>، وقال في البحر: (إنه أشبه بمذهب الشافعي)<sup>(٦)</sup>.  
والثاني: يُعزى لأبي إسحاق<sup>(٧)</sup>، وهو المذهب عند الشيخ أبي حامد<sup>(٨)</sup>، ومن تابعه؛ لأجل قوله في المختصر<sup>(٩)</sup> والأم<sup>(١٠)</sup>: (وكل ما كان في بلاده العنوة،

---

(١) انظر العزيز: ٢٠٩/٦، الروضة: ٢٤٧/٦.

(٢) أنها تملك بالإحياء لقوله - صلى الله عليه وسلم - "عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني".

(٣) لم أجد هذا القول معزواً لأبي علي بن أبي هريرة في شيء من الكتب مطلقاً، ثم إن كتاب الإفصاح ليس لأبي علي ابن أبي هريرة، وإنما هو لتلميذه أبي علي الطبري كما ذكره ابن قاضي شهبة في الطبقة الخامسة من كتابه: ١٢٧/١، حيث قال: "أبو علي الطبري، صاحب الإفصاح". وأما أبو علي بن أبي هريرة فليس له كتاب بهذا الاسم، حيث قال ابن شهبة عنه: ١٢٧/١، "وله التعليق الكبير على مختصر المزني نقله عنه أبو علي الطبري قال الإسنوي وله تعليق آخر في مجلد ضخم وهما قليلا الوجود". وانظر سير أعلام النبلاء: ٢١٠/٢.

(٤) العزيز: ٢٠٩/٦.

(٥) التهذيب: ٤٩٠/٤.

(٦) البحر: ٢٢٦/١٣.

(٧) انظر العزيز: ٢٠٩/٦.

(٨) الإسفراييني شيخ طريقة العراقيين، سبقت ترجمته صفحة: ١٤٤. انظر الروضة: ٣٤٧/٤، العزيز: ٢١٠/٦.

(٩) ١٣٢/١.

(١٠) ٤٥/٤.

مما عمر مرة ثم ترك، فهو كالعامر القائم العمارة).  
ووجهه القاضي أبو الطيب وغيره<sup>(١)</sup>؛ بأنه يجوز أن يكون لمن لم تبلغه  
الدعوة، وقد ورثه مسلم، أو لكافر لا يحل ماله.  
وعن ابن سريج<sup>(٢)</sup> وغيره<sup>(٣)</sup> نفي الخلاف في المسألة، والجزم بجواز  
الإحياء، إذا اندرست العمارة بالكلية، وتقادم العهد بالمنع، في حالة كونه  
معموراً في جاهلية قريبة، أو قد كان بقي عليه أثر العمارة.  
والماوردي قال: (إذا فتحت عنوة، واندرست آثارها، ففي حكم جواز  
إحيائها ما ذكرنا).

وإن ذهب بعض الشروط المعتبرة في الإحياء، وبقي بعضها، كأرض الزرع  
إذا ذهبت مسنياتها، وبقي مأوها، أو ذهب مأوها، وبقيت مسنياتها، ففيه  
ثلاثة أوجه: أحدها: أنه في حكم العامر، ما لم تدرس جميع آثاره.  
والثاني: أنه في حكم الموات ما لم تبقى<sup>(٤)</sup> جميع آثاره.  
والثالث: إن تقادم العهد بخرابها، صارت مواتاً، وإن قرب العهد بعمارته،  
فهي في حكم ما كان عامراً<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الحاوي: ٣/ ٣٤٥، المجموع: ١٥/ ٢٠٤، المهذب: ١/ ٤٢٣.

(٢) العزيز: ٦/ ٢٠٩، الروضة: ٤/ ٣٤٦.

(٣) كالبعوي، انظر السير من التهذيب: ٦/ ١١، الروضة: ٤/ ٢٤٦، العزيز: ٦/ ٢٠٩.

(٤) نهاية/ ١٥.

(٥) انظر الحاوي: ٧/ ٥٠٣-٥٠٤.

وإذا قلنا بأنه يجوز تملكه بالإحياء، ولا يجوز تملك مثل ذلك من معمر المسلمين، إذا خرب فوق الشك في أنه عمر في الجاهلية، أو الإسلام.

قال ابن داود: (فقولان)<sup>(١)</sup>.

ومثلهما وجهان حكاهما الماوردي: فيما إذا وقع الشك في أنهم رفعوا أيديهم عنه، قبل القدرة، أو بعدها، في جواز تملكه بالإحياء، قال: (كالذي جهل حاله من الركاز)<sup>(٢)</sup>.

وجزم القول بأن اندراس العمارة إذا كان قبل الإسلام، كأرض عادٍ وتبع، فهي كالموات الذي لم يزل مواتاً، يملكه المسلمون بالإحياء؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - "عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني"<sup>(٣)</sup>.

ومثل ذلك حكاه الإمام عن الشيخ أبي علي<sup>(٤)</sup>، وقال: (إنه غير موافق عليه، بل معظم الأصحاب على المصير إلى طرد القولين، مهما رأينا عمارة الجاهلية)<sup>(٥)</sup> أي: وجهلنا كيفية دخولها في أيدي المسلمين.

قلت: وظاهر نص الشافعي، الذي أسلفناه أول الكتاب<sup>(٦)</sup>، على ما قاله

---

(١) انظر الإقناع للشربيني: ٢٢٥/١، حاشية البجيرمي: ٣٢٣/٦، الروضة: ١٤٨/٢.

(٢) انظر الحاوي: ٤٧٧/٧.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، باب لا يترك ذمي يحييه: ١٤٣/٦، وضعفه ابن حجر،

(٤) يعني: ابن أبي هريرة.

(٥) النهاية: ٢٨٣/٨.

(٦) صفحة: ٣٨٠.

الشيخ أبو علي خصوصاً، بحسب ما ذكره الإمام من النقيدين، إذ لا محل له فيما أظنه غير هذه الصورة، والله أعلم.

وقوله: ( وأما مواتها )، يعني الذي يتقدم عليه ملك.

( فيما لا يدفعون المسلمين عنه، فهو كموات دار الإسلام، فيملك بالإحياء )، يعني لإطلاق الخبر<sup>(١)</sup>، ولا يملك بالاستيلاء عليه، بلا خلاف؛ لأنها عم مملوكة لهم ولا مختصة.

وقوله: ( ويفارقها في أمر وهو أن الكافر )، أي كيف كان، ( لو أحيائها ملكها )، يعني؛ لأنها من حقوق ذراريهم، ولا ضرر على المسلمين في ذلك، فكان كملكهم الصيد في بلادنا بالاصطياد، والحطب بالاحتطاب.

وقوله: ( ولو أحياء )، أي الذي منهم، ( موات دار الإسلام لم يملك عندنا ) يعني كالمعاهد والحربي، عند الخصم، ونظمه قياساً أنه نوع ينافيه كفر الحربي والمعاهد، وأما بكفر الذمي كالإرث من مسلم؛ ولأن كل ما يملكه الكافر قبل عقد الجزية، لا يملكه بعد عقدها، أصله نكاح المسلمة.

وبعض أصحابنا استدل بما رواه الشافعي، عن سفيان<sup>(٢)</sup> عن ابن طاوس<sup>(٣)</sup>

---

(١) وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - " من أحياء مواتاً فهو له "، فيدخل في عموم الحديث؛ لأنه منفك عن الاختصاص.

(٢) هو سفيان بن عيينة بن ميمون، العلامة، أبو محمد الهلالي الكوفي، محدث الحرم، وحافظ العصر، اتفقت الأئمة على الاحتجاج به؛ لحفظه وأمانته، وكان مدلساً لكن على الثقات، توفي سنة ١٩٨ هـ. تذكرة الحفاظ: ٢٦٢/١، سير أعلام النبلاء: ٤٥٤/٨.

(٣) الذي في النسختين عن طاوس، والموجود في المسند عن ابن طاوس، كما أرشدني لذلك فضيلة الدكتور سليمان بن عبد الله العمير.

انظر مسند الشافعي: كتاب الطعام والشراب و عمارة الأرضين: ٣٨٢/١ =

أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " من أحيأ مواتاً من الأرض فهي له، وعادى الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني" (١).

قال البيهقي: ( هكذا وقع في سماعنا، ورواه في القديم عن سفيان عن هشام بن حجر (٢) عن طاووس، ورواه أيضاً ابن طاووس عن أبيه) (٣).

وعادي الأرض بلاد عاد وثمود، ومن تقدم من الأمم.

وعبارة ابن داود: ( إنه الذي كانت له عمارته، قبل بعثة الأنبياء أول الشرائع والياء في عادي الأرض مشددة ) (٤).

قيل: ووجوه الدلالة من الخبر، أنه واجه المسلمين بخطابه، وأضاف ذلك إليهم، فدل على اختصاص الحكم بهم، ويدل عليه أنه جاء في رواية، ذكرها البغوي (٥) والإمام (٦): ( ثم هي لكم مني أيها المسلمون ).

---

= وابن طاووس هو أبو محمد عبد الله بن طاووس بن كيسان الهمداني من اليمن، يروي عن أبيه وعكرمة بن خالد، روى عنه الثوري وابن عيينة، توفي سنة ١٣٢ هـ.

انظر الأنساب للسمعاني: ٤١٩/٢، الوافي بالوفيات: ٤٠٢/٥.

(١) مسنده، كتاب الطعام والشراب: ٣٨٢/١.

(٢) صوب ابن حبان اسم أبيه، حيث قال: " وهشام بن حجير المكي تابعي ضعفه ابن معين ولم يرضه يحيى القطان وقواه آخرون واحتج به الشيخان ". المجروحين: ٥٩/١.

(٣) معرفة السنن والآثار، باب إحياء الموات: ١٠/١٧٦.

(٤) البدر المنير: ٥٧/٧.

(٥) انظر البدر المنير: ٥٦/٧، كفاية الأخيار: ٣٠١/١.

(٦) النهاية: ٢٨٣/٨.

قلت: وفي الاستدلال بالخبر نظر من وجهين: لأنه مرسل، ولأنه - عليه الصلاة والسلام - خالف فيه بين الموات الأصلي، والطارئ، وهو الذي عبر عنه بالعادي فجعل الأول لمحبيه، والثاني للمخاطبين، عطية منه - صلى الله عليه وسلم - وذلك يدل على اختلاف الحالين.

ومخالفة الخصم<sup>(١)</sup> في الموات الأصلي ولا جرم، واستدل لدعواه بالخبر، وبأنها أعيان مباحة، فجاز أن يستوي في تملكها المسلم والذمي، كالصيد والحطب، ولأن من صح أن يملك بالاصطياد والاحتطاب، صح أن يملك بالإحياء، كالمسلم.

وفارق المعاهد والحربي؛ لأن الأرض في دار الإسلام، لا تنفك من أحد أمرين: العشر أو الخراج، والعشر لا يجب على الكافر في زرعه، فلما تعذر وجوب العشر، وجب الخراج، وإنما يجب على الذمي دون المستأمن. قلت: نعم، يجوز أن يقال: الخبر مخصوص بوافق الخصم؛ لأنه سلم أن المعاهد لا يملك بالإحياء؛ لأجل ما ذكره، ونحن نقول؛ لأجل كفره، فلذلك ألحقنا به الذمي.

ونقول له: لا نسلم عدم انفكاك الأرض في دار السلام عن أحد الأمرين، بل يجوز أن ينفك عنها؛ لأن الخراج عندنا أجرة، ويجوز أن تنفك الأرض عن الأجرة، كما قال أبو حنيفة في الدار يملكها الذمي وفيها نخله: ( فإنه لا يجب عليه العشر في ثمرها، ولا الخراج )<sup>(٢)</sup>.

---

(١) أراد به أبا حنيفة.

(٢) انظر المبسوط: ٢/٣، بدائع الصنائع: ٥٨/٢.

وأيضاً، فنحن نقول قد جاء في الخبر، ما يخص ذلك في بلاد الإسلام بالمسلمين، قال - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه كثير بن عبد الله المزني<sup>(١)</sup> عن أبيه عن جده: " من أحيا أرضاً ميتة، في غير حق مسلم، فهي له "<sup>(٢)</sup>.

وبلاد الإسلام حق المسلمين، متعلق بها من جهة الاختصاص، فكان الاعتبار بما قام عليه الدليل من التخصيص، وأيضاً فقوله عليه الصلاة والسلام: " المسلمون شرك في ثلاث، الماء والكأ والنار "<sup>(٣)</sup>.  
يفهم أن الكافر لا يد لهم في ذلك، وما ذاك إلا لعدم شركه لهم في الأصل، وهو الحطب والأرض باتفاق، ليس ذلك إلا في الموات، فنثبت ما ذكرناه.  
ولا يقال: الوفاق حاصلٌ على ملك الكافر الحطب والماء والكأ والاحتطاب ونحوه، وذلك يمنع استدلالهم بالخبر؛ لأننا نقول: وضع الخبر دلالةً ما ذكرناه، فإذا صدَّ عن العمل ببعضه دليل، لم يبطل البعض الآخر.  
والماوردي قال: ( الخبر لا دلالة لهم فيه؛ لأنه وارد في بيان ما يقع به الملك.

---

(١) سبقت ترجمته صفحة: ٣١٢ .

(٢) السنن الكبرى، باب من أحيا أرضاً: ١٤٢/٦، مسند البزار: ٣/٢. قال في مجمع الزوائد: ١٨٥/٤ " فيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف ."

(٣) السنن الكبرى، باب ما لا يجوز إقطاعه: ١٥٠/٦، سنن أبي داود، باب في منع الماء: ٣٠٠/٢، ابن ماجة، باب المسلمون شركاء في ثلاث: ٨٢٦/٢.

قال ابن حجر: " فيه عبد الله بن خراش متروك الحديث، وصححه ابن السكن، وأعله عبدالحق وابن القطان ". تلخيص الحبير: ١٥٣/٣. وصححه الألباني في صحيح أبي داود: ٦٦٥/٢.

وقوله: " ثم هي لكم مني"، وارد في بيان من يقع له الملك، فصار  
المفسر من كل واحد منهما، فيما قصد له قاضياً على صاحبه، فصار  
الخبران في التقدير، كقوله: من أحيا أرضاً مواتاً، من المسلمين فهي له<sup>(١)</sup>.  
وأجاب عن القياس الأول، بأنه يُنقض بالغنيمة مع كونها/<sup>(٢)</sup>أعيان مباحة.  
قال: ( ثم لو سلم من النقض، لكان الفرق، كونه لا ضرر على المسلم في  
ذلك، إذا أخذ الكافر؛ لأن الحطب يستخلف، والصيد يتوالد، مع أنه لا  
يستقر في مكان، بل وضعه الانتقال، فلا يقع فيه تضيق الإحياء؛ لأن  
الحطب فرع، والأرض أصل، فلم يمنع الفرع وإن منع الأرض.  
كما أنه إذا غزى مع المسلمين لم يمنع الرمح، وهو فرع، ومنع السهم وهو  
أصل؛ ولهذا لم يمنع المعاهد من الاحتطاب ونحوه، ويمنع من الإحياء.  
وبهذا يقع الجواب عن قياسهم الثاني، ويكون المعنى في المسلم، فضيلته  
بدينه، واستقراره في دار الإسلام بغير جزية<sup>(٣)</sup>).

وقد تعرض القاضي الحسين، في كتاب الأسرار، لهذه المسألة فقال:  
( وسألته عن إحياء الذمي، فقال: إحياء الموات استعلاء في الدار، وتوسع

---

(١) الحاوي: ٤٧٦/٧.

(٢) نهاية/ل ١٦.

(٣) الحاوي: ٤٧٦/٧.

فيها، والكافر ممنوع منها؛ ولهذا منع من أن يطول بناؤه على بناء المسلمين، وأن يزاحم المسلمين في جادة الطريق (١).

قلت: لِمَ قلت إنه توسع واستعلاء؟ بل هو مكسب كالاحتشاش.

قال: بل توسع، فإن الأصل أصل غير مختلف، ويضيق به المكان على المسلمين؛ ولهذا جعل للإمام فيه رأي واجتهاد، حتى كان الخصم لا بد له من إذنه.

قلت: وجب أن لا يملكه بالمرضاة، قلت: لا استعلاء فيه.

قال ابن الصباغ: (قال أصحابنا: ومنع الذمي من الملك بالإحياء لم ينص عليه الشافعي، وإنما قال في الأم، حين روى الخبر، أي عن طاووس، وفيه دلالة على أن الموات ليس يملك لأحد بعينه، وأن من أحيأ مواتاً من المسلمين فهو له.

وهذا الكلام يدل على أن الكافر لا يملك بالإحياء، كما ذكرناه (٢).

---

(١) انظر كفاية الأخيار : ١ / ٣٠١، تحفة المحتاج : ١٤٤/٢٥، حواشي الشرواني : ٢٠٢/٦، مغني المحتاج : ٣٦٢/٢.

(٢) الشامل : ١١١/٢ (أ).

قلت : وقد رأيت الكلام المذكور في الأم، وكلامه الذي سنذكره عند الكلام في التحجر يفهم ذلك أيضا، كما صرح بهما قوله في الأم قبيل<sup>(١)</sup> باب كراء الأرض البيضاء<sup>(٢)</sup>.

وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " من أحيأ مواتاً فهو له " <sup>(٣)</sup>. ولا يترك ذمي يحييه؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جعلها لمن أحيأها من المسلمين، فلا يمكن الذمي أن يملك على المسلمين ما تقدم من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه ملك لمن أحيأه منهم، والله أعلم. ورواه وجه آخر حكاية غيره<sup>(٤)</sup>، أنه يجوز للكافر أن يحي في دار الإسلام بإذن الإمام به.

قال الأستاذ أبو طاهر<sup>(٥)</sup>: وهو يوافق قول أبي حنيفة؛ لأنه يرى أن المسلم

---

(١) ١٥/٤. التحجر لغة : مأخوذ من وضع الحجارة، والمراد به، نصب علامات على موات ولم يحيه. انظر اللسان : ١٦٥/٤، إعانة الطالبين : ١٤٢/٣، المجموع : ٢٢٠/١٥

(٢) هكذا في: ( أ ) مكتوبة بخط عريض باب كراء الأرض البيضاء.

(٣) سبق تخريجه صفحة: ٤٠٢.

(٤) انظر حاشية البجيرمي: ١٨٨/٣، حاشية الجمل: ٣٣١/٧.

(٥) هو محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود بن أيوب الأستاذ أبو طاهر الزيايدي، كان إمام أهل الحديث وفقههم ومفتيهم بنيسابور، وكان أديباً عارفاً بالغة، مات سنة ١٠٤١ هـ. طبقات ابن شهبة: ١/١٩٥، الطبقات الكبرى: ٤/٢٠٠.

إنما يملك بالإحياء بإذن الإمام، فالذمي كذلك أولى<sup>(١)</sup>.

وعلى المذهب إذا أحيأ وكان له عين مال، كان له نقلها إن بقي أثر العمارة، [و]<sup>(٢)</sup> أحيأه أحيأه بإذن الإمام ملكه، وإن لم يأذن فوجهان<sup>(٣)</sup>.

وإن ترك العمارة متبرعاً، تولى الإمام ملكه، وصرفها إلى [مصالح]<sup>(٤)</sup> المسلمين، ولا يجوز لأحدٍ يملكها، والله أعلم.

وقوله : ( وأما ما يدفعون المسلمين ) ، [ ولا يجوز لأحد يملكها ]<sup>(٥)</sup> عنه أي بالقتال، ولم يستول المسلمون عليه، فلو أحيأها مسلم، وقدر على الإقامة ملكها، يعني؛ لأن حكم الجاهلية عليه منسحب، فأشبه ما لم يقاتلوا عليه من الموات، إذا أحيأه مسلم، وقدر على الإقامة.

---

(١) انظر المبسوط: ٢/٣، الاختيار: ٧٦/٣.

(٢) في : ( أ ).

(٣) قال النووي: "وقال الأستاذ أبو طاهر يملك، فإذا قلنا بالصحيح، فكان له فيها عين مال نقلها، فإن بقي بعد النقل أثر عمارة، قال ابن كج: إن أحيأه رجل بإذن الإمام، ملكه، وإن لم يأذن، فوجهان، قلت: أصحهما الملك، إذ لا أثر لفعل الذمي، والله أعلم ". الروضة: ٤/٤٤٤.

(٤) في : ( أ ).

(٥) في : ( أ ).

وإنما قيد المصنف الملك بالقدرة على الإقامة؛ لأن بها يتحقق سلطنه، وإلا فهو مضيع لعمارته بإحيائه، وسواءً في قدرته على الإقامة، من أن تكون لرضاهم بها، أو لقوته وقهره.

نعم، في حال أحيا ذلك بالقهر والغلبة، وجه يخرج مما ستعرفه<sup>(١)</sup>، أنه لا يملك الخمس، ولا يختص به، بل بينت ذلك لأهل الخمس.

وهذا الفرع لم أر له في النهاية هنا، ولا في البيسطة نكراً، ولكن فقهُهُ بما ذكرناه ظاهر، وإن كان الرافعي قد أطلق القول: (بأنه لا يملك بالإحياء)<sup>(٢)</sup>.

وفي الأم في باب الإجارة، وكراء الأرض من الجزء الرابع عشر.

( وإذا فتحت الأرض عنوة، فجميع ما كان عامراً فيها للذين فتحوها، وأهل الخمس، فإن تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذاك لهم، وما كان من أرض العنوة مواتاً فهو لمن أحياه من المسلمين؛ لأنه [كان]<sup>(٣)</sup> غير مملوك لمن فتح عليه، فيملك بملكه، وقد قال - صلى الله عليه وسلم - : " من أحيأ مواتاً فهو له " )<sup>(٤)</sup>.

وصورة قتالهم على الموات [إذا]<sup>(٥)</sup> لم يخرجوا من عامر ديارهم، محل

---

(١) يأتي صفحة: ٤١٧.

(٢) العزيز: ٢٠٩/٦.

(٣) في : ( أ ).

(٤) ١٥ - ١٤/٤.

(٥) في ( ب ) : إن .

الكلام. ولو قتالهم في وسط الموات فيما تقدم على [ مور ]<sup>(١)</sup> حكمه حكم الموات الذي لم يقاتلوا عليه<sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

وقوله: ( وإن استولى عليها بعض الغانمين )، إلى آخره ..

الأوجه الثلاثة حكاها ابن داود وغيره<sup>(٣)</sup> هنا، وهي تخرج من أصليين،

ذكرهما العراقيون<sup>(٤)</sup> وغيرهم<sup>(٥)</sup>، أحدها : أن استيلاء المسلمين على ذلك بالقتال ينزل منزلة التحجر أم لا ؟.

وفيه وجهان : الذي ذهب إليه الأكثرون، وعليه يدل نص الشافعي في قتال من الكفار عليه، بل كان قتالهم على عامر بلادهم، فيجوز تملك ذلك بالإحياء، وهذا يدل عليه نصه في الأم في كتاب الإجارة، إذ قال : ( وما كان من أرض العنوة مواتاً، فهو لمن أحيها من المسلمين؛ لأنه كان مملوكاً لما فتح عليه، فيملكه بملكه )<sup>(٦)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> في ( ب ) طمس لنصف الكلمة، والمور : هو الطريق، قال طرفة:

تبارى عتاقاً ناجيات، وأتبع \* وظيفاً وظيفاً فوق مور معبد.

الصحاح للجوهري : ٣ / ٣٨٤.

<sup>(٢)</sup> سبق صفحة : ٤٠٦.

<sup>(٣)</sup> انظر النهاية: ٨/ ٣٠٠-٣٠١، العزيز: ٦/ ٢١٠.

<sup>(٤)</sup> انظر الروضة: ٢/ ١٥٠.

<sup>(٥)</sup> انظر النهاية: ٨/ ٢٨٤.

<sup>(٦)</sup> ١٥/٤.

وعلى الصحيح ينبغي ذلك على أن من تحجر شيئاً هل يملكه ؟ حتى  
يجوز له بيعه، أم لا ؟.

فيه خلافٌ ستعرفه<sup>(١)</sup>، فإن قلنا: أنه يملكه، مَلَكَ الغانمون أربعة أخماس  
ذلك، حتى لا يجوز لغيرهم أن يحييه، وملك أهل الخمس الخمس الآخر،  
وهو يعزى لأبي إسحاق المروزي<sup>(٢)</sup>.

وإن قلنا: أن المتحجر لا يملك به ما يتحجره، كما هو الصحيح، ولكنه  
يختص به، فكَذلك الغانمون في الأربعة الأخماس، وأهل الخمس في  
الخمس.

وظاهر نص الشافعي في المختصر، شاهد للوجه قبله، إذ قال في بلاد  
العجم : ( وإن وقع الصلح على عامرها ومواتها، كان الموات مملوكاً لمن  
ملك العامر، كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين، إذا حازه رجلٌ )<sup>(٣)</sup>.  
ووجه دلالة ذلك على ما ذكرناه، أنه جعله في حال الصلح عليه، مملوكاً  
لمن يملك القليل، فكان قياسه في حال المقابلة عليه، أن يكون مملوكاً لمن  
يملك العامر/<sup>(٤)</sup> بل في الشامل : ( إنما أجمع أصحابنا، على أنه أراد الموات  
الذي دافعوا عنه، وصالحوا عليه )<sup>(٥)</sup>.

---

(١) صفحة : ٤٦٤.

(٢) انظر الحاوي: ٥٠٢/٧.

(٣) المختصر: ١٣٢/١.

(٤) نهاية/ل ١٧.

(٥) الشامل: ٢/١١١ ( أ ).

ولا يجوز أن يقال: مراده بالملك ملك الاختصاص؛ لأجل قوله<sup>(١)</sup>: كما  
يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين... إلى آخره.

لأن حق الاختصاص لا يباع عنده، وإنما يباع المملوك، لكن الصحيح في  
شرح ابن داود<sup>(٢)</sup> وغيره<sup>(٣)</sup>، وهو في المجرّد لسليم معزى لابن سريج<sup>(٤)</sup>، أنهم  
لا يملكون ذلك، ولكن يختصوا، فإن تركوه، جاز لغيرهم إحياءه.

وأولوا الموات في كلام الشافعي: على الذي كان عامراً، ثم خرب وبقي عليه  
أثر العمارة؛ ولهذا قال: هو مملوك.

قال بن داود: ( ويحتمل أنه إذا أراد إنما يملكه العامر أي هو من أهل  
الملك، دون العبد، ومن لا يملك)<sup>(٥)</sup>.

ولعل من هذا أخذ صاحب التتبيه ما أفتح به الكتاب، وهو قوله: (من جاز  
أن يملك الأموال، جاز أن يملك بالإحياء)<sup>(٦)</sup>.

---

(١) أي قوله السابق في المختصر.

(٢) انظر البدر المنير: ٥٧/٧.

(٣) انظر الروضة: ٣٤٧/٤.

(٤) انظر أسنى المطالب : ٣٨٤/٤.

(٥) لم أجده.

(٦) التتبيه: ١٢٩/١.

ودخل فيه كما قال الماوردي: ( غير الصبي والمجنون )<sup>(١)</sup>؛ لأنهما يملكان الأموال.

وقول الشافعي : كما يجوز بيع الموات،... إلى آخره، أراد به إذا حازه رجلٌ وأحياه، وعبارة الماوردي أنه: ( أراد بالإحازة الإحياء )<sup>(٢)</sup>.

قلت: لكن ذلك لا ينتظم مع ما ذكره دليلاً له، فلنتأمل.

وأيضاً نصه في الأم كذلك، من غير زيادة ولا نقص<sup>(٣)</sup>.

وإذا عرفت من أين خرجت الأوجه الثلاثة، رجعنا إلى تعليلها.

وعلة الأول في الكتاب: أن الاستيلاء أبلغ من التحجر، فإذا أفاد التحجر الاختصاص، فما هو فوقه أولى، وعلى هذا يكون الاختصاص للغانمين، ولأهل الخمس كما أسلفناه<sup>(٤)</sup>، فلو أعرض بعض الغانمين، كان حقه لمن لم يعرض منهم، وإن أعرض الغانمون انتقل حقه إلى أهل الخمس، [وكذا لو أعرض أهل الخمس]<sup>(٥)</sup> عنه، انتقل حقه إلى الغانمين، وإن أعرض الكل، جاز لكل مسلم إحيائه، كموات الإسلام.

---

(١) انظر الحاوي: ١٧/٨.

(٢) انظر الحاوي: ٥٠٥/٧، ونصه: " وتَأَوَّلُوا قول الشافعي إذا أحازه رجل، فعبر عن الإحياء بالإحازة "

(٣) الأم : ٤٦/٤.

(٤) صفحة: ٣٩٧.

(٥) زيادة في : ( ب ).

قال في الروضة<sup>(١)</sup> وغيره<sup>(٢)</sup> : ( وإعراض ونحوهم، من أهل الخمس لا يتصور ).

والمراد إعراض أوليائهم، إذا لم يروا لهم مصلحة في الإحياء.

وبسط علة الوجه الثاني في الكتاب، وهو ما نسبه الماوردي إلى القاضي أبي حامد<sup>(٣)</sup>، وأبي الفياض البصري<sup>(٤)</sup>، أن الكفار لما قاتلوا عليه كأنهم

يملكوه، وإذا ملكوه، ملك عليهم بالاستيلاء، كمعمور ديارهم<sup>(٥)</sup>.

وبعضهم قال: يجوز أن يملك بالاستيلاء<sup>(٦)</sup>، على ما عند الكفار، ما لم يكن مملوكاً لهم كالذراري والنسوان، فكذا الموات.

وعلة الوجه الثالث في الكتاب، غنية عن الكلام، وهو ما ادعى القاضي أبو

---

(١) الروضة: ٤/٣٤٧، ونصه: " قلت: في تصور إعراض اليتامى والمساكين وابن السبيل، إشكال، فيصور في اليتامى أن أوليائهم لم يروا لهم حظاً في الإحياء، ونحوه في الباقيين. والله أعلم."

(٢) انظر حاشية قليوبي: ٣/٨٩.

(٣) تقدم ترجمته صفحة: ١٣٨

(٤) محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الفياض البصري صاحب القاضي أبي حامد المروزي درس بالبصرة وعنه أخذ فقهاؤها ومن تصانيفه اللاحق بالجامع، نقل عنه الرافعي في أوائل الحيض ونقل عنه في غيره أيضاً، طبقات ابن قاضي شهبة: ١/١٦٣. سير أعلام النبلاء (هامشه): ١٧/١٤.

(٥) انظر الحاوي: ٧/٥٠٣.

(٦) انظر العزيز: ٦/٢١٠.

الطيب في كتاب السير<sup>(١)</sup> أنه المذهب، والله أعلم.

وقد سكت المصنف هنا، عن حال الموات، فيما وقع الصلح عليه من بلاد الكفر، وإن ذكره من بعد<sup>(٢)</sup>، والشافعي والأصحاب تعرضوا له هنا، فقالوا : الصلح تارة يقع على أن تكون رفات الأرض لنا، وتارة على أن تكون لهم، فإن كان الأول: فالموات يملك بالإحياء، إذا لم يذكر في الصلح<sup>(٣)</sup>.

قال صاحب التقريب : ( وإن ذكر في الصلح فهو فيء )<sup>(٤)</sup>.

وظاهر نص الشافعي ثم عليهم للمسلمين بعد، فالأرض كلها صلح، وخمسها لأهل الخمس، وأربعة أخماسها لجماعة أهل الفياء، وما كان منها من موات، فهو كالموات غيره<sup>(٥)</sup>.

وإن وقع الصلح على عامرها ومواتها، كان الموات مملوكاً لمن ملك العامر.

ومحل ما ذكره حين [لم]<sup>(٦)</sup> يذكر الموات في الصلح، وما إذا لم يذبوا عن

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) صفحة: ٤٢٣، حيث قال : " أما البلدة التي أقررنا الكفار عليها بمصالحة، فما حولها من الموات، الذي يدفعون المسلمين عنه، لا يحيا وفاءً بالصلح " وانظر الوسيط : ٢١٩/٤.

(٣) انظر المجموع: ٩٤/٦، الروضة: ١٥٠/٢.

(٤) انظر العزيز: ٢١٠/٦.

(٥) انظر المختصر: ١٣٢/١.

(٦) المثبت في النسختين [لمن]، ولا يستقيم المعنى إلا بحذف النون، فتكون الكلمة [لم].

الموات، فإن كانوا قد ذبوا عنه قبل الصلح، فتأتي الأوجه : في أنه يجوز إحياءه، أو هو مملوك لأهل الفياء، أو مختصاً بهم لا يملكوه إلا أن يحييه الإمام لهم، كما تقدم في الاستيلاء على ذلك بالاغتنام<sup>(١)</sup>، والله أعلم.

وإن كان الثاني: وهو ما أشار إليه الشافعي بقوله في المختصر : ( وما كان من بلاد العجم صلحاً، فما كان لهم، فلا يؤخذ منهم، عن ما صالحوا عليه إلا بإذنهم )<sup>(٢)</sup>.

ولفظه في الأم : ( وما كان من بلاد العجم صلحاً، فانظر مالكة، فإن كان المشركون مالكيه فهو لهم، ليس لأحد أن يعمل فيه معدناً ولا غيره، إلا بإذنهم، وعليهم ما صلحوا )<sup>(٣)</sup>.

---

(١) صفحة: ٤١٤.

(٢) ١٣٢/١.

(٣) ٤٥/٤.

قال الأصحاب في تفسيره : فيكون لنا المال المصالح به، وعامر دارهم لهم، ومواتها مختص بهم، لا يجوز لأحدٍ من المسلمين إحياءه، إلا بإذنه<sup>(١)</sup>.

قال القاضي أبو الطيب : ( وفارق موات دار الحرب، حيث قلنا: أنه إذا أحيى مسلم شيئاً منها ملكه؛ لأن دار الحرب تملك بالقهر والغلبة، فيملك مواتها بالإحياء، وليس كذلك هذه الدار، التي حصلت لهم بالصلح، لأن المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة، فلم يملكوها بالإحياء)<sup>(٢)</sup>.

قال الرافعي : ( وعن القاضي أبي حامد وصاحب التقريب، أنه إنما يجب علينا الامتناع عن مواتها، إذا شرطناه في الصلح )<sup>(٣)</sup>.

يقرب من ذلك قول الماوردي : ( إذا عقدنا الصلح على بقاء ملك بلادهم عليهم، وأن يؤدوا عنها خراجاً، فهو أجزيّة، يقسط بإسلامهم، وهم في العامر والموات على ما كانوا عليه قبل الصلح )<sup>(٤)</sup>.

وعلى الأول: فهل ذلك يختص بموات ذبوا عنه أم لا ؟.

---

(١) الروضة: ٤/٣٤٧، العزيز: ٦/٢١٠.

(٢) انظر مغني المحتاج : ٣/١٣٠، الأحكام السلطانية : ١٣٤.

(٣) العزيز: ٦/٢١٠.

(٤) الحاوي: ٧/٥٠٤.

ظاهر كلام الأصحاب الإطلاق، والمصنف تبعاً للإمام خصه من بعد بما ذبوا عنه<sup>(١)</sup>، وكذا هو في شرح أبي الحسين الجوري<sup>(٢)</sup>، وقال: ( إنَّ ذبهم عنه، ينزل منزلة التحجر؛ ولهذا جَوَزَ الشافعي الصلح عليه؛ لأنَّ عنده يجوز بيع الأرض إذا تحجرها رجلٌ وإن لم يعمرها، حتى أن المشتري إن لم يعمرها، دفعت إلى من يعمرها)<sup>(٣)</sup>.

وكذلك نقول: من تولى الصلح على الموات أحق به من غيره، في أن يعمره ويحيوه، فإن لم يعمر، خلى بينه وبين جماعة المسلمين، كما يخلو بين الأرض وبين المسلمين، إذا امتنع المتحجر، أو المشتري منه من عمارتها وإحيائها.

ومن فائدة الصلح على الموات، أنا لو وجدنا فيه ركازاً، واستخرجنا من معدن فيه شيئاً، قال أبو الحسين الجوري: فهو لهم، وعلينا دفعه إليهم؛ لأنهم أحق به.

---

(١) النهاية: ٢٨٤/٨.

(٢) هو علي بن الحسين القاضي أبو الحسين الجوري، مدينة بفارس، كان من أجلاء الشافعية، روى عن أبي بكر النيسابوري، وصنف المرشد، والموجز على ترتيب المختصر، قال ابن شهبة: " ولم يؤرخوا وفاته وذكرته في هذه الطبقة تخميناً ". انظر طبقات ابن قاضي شهبة: ١/ ١٢٩، تكملة الإكمال: ٣٩١/٢.

(٣) انظر أسنى المطالب: ٢٠٢/٤.

فرع : ذكره الرافعي هنا عن التهذيب<sup>(١)</sup> ( البَيْع التي للنصارى في دار الإسلام، لا تملك عليهم، فإن تقانوا فهي كالموات، من يملكها وهو ذمي ولا وارث له، فيكون فيئاً، والله أعلم).

تنبيه : لا يشترط في معرفة الموات الأصلي التحقق، بل يكفي في إجراء حكمه/<sup>(٢)</sup> السالف، كما قال الإمام : ( أن لا ترى عليه أثر عمارة، ولا يراه من حقوق موضع عليه أثر عمارة، ولا يراه أنه كان عامراً فاندurst عمارته بسبب من الأسباب )<sup>(٣)</sup>.

والمراد من الأسباب الدالة على [ تقديم ]<sup>(٤)</sup> الملك، أصول الأشجار، والجدران، والنهر وغير ذلك، كما قاله ابن داود<sup>(٥)</sup>، دون الأباقي، والنوى، ومضارب الأوتاد والخيام، فإنها لا تدل على جريان الملك القديم.

---

(١) انظر العزيز: ٦/٢١١، التهذيب: ٤/٢٨٩.

(٢) نهاية/ل ١٨.

(٣) النهاية: ٨/٢٨٤.

(٤) في ( ب ) : تقدم .

(٥) لم أجده.

قال: ( النوع الثاني من الاختصاصات : أن تكون حريم عمارة، فيختص به صاحب العمارة ولا تملك بالإحياء ).

هو ما نص عليه الشافعي، حيث قال كما ذكرناه<sup>(١)</sup>: ( وكلما صلح به العامر، إن كان مرتفعاً لأهله من طريق وفناء ومسيل ماء، أو غيره، فهو كالعامر، في أن لا يملك على أهل المال أحدٌ إلا بإذنه )<sup>(٢)</sup>.

ووجه ذلك أنه لا يمكن الانتفاع بالمعمور إلا به، فجعل تابعاً له.

وقد كان الأمر كذلك على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومن بعده، مع تضايق أملاكهم؛ ولأنه لو جاز إحياء حريم العامر، ومنع أهله منه بالإحياء؛ لبطل العامر على أهله، وسقط الانتفاع به، وما أدى إلى هذا الضرر، كان ممنوعاً منه، لقوله عليه الصلاة والسلام: " لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام "<sup>(٣)</sup>.

---

(١) صفحة: ٣٨٠.

(٢) الأم: ١/١٣٠.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده: ٥٥/٥، والبيهقي في السنن، باب لا ضرر ولا ضرار: ٦/٦٩، و الدارقطني باب المرأة تقتل إذا ارتدت: ٤/٢٧٧، وغيرهم.

قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وحسنه النووي. التلخيص الحبير: ٤/٤٧٥.

والمخالف لنا في ذلك داود<sup>(١)</sup>.

لكن هل ذلك الملك إياه بإحياء ما هو أصل له؟ أو هو مختص بالانتفاع لغير ملك؟؛ لأنه لم يحييه.

فيه الخلاف المعزى منه للشيخ أبي حامد<sup>(٢)</sup>.

الثاني: وقد يستدل له بما روى أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: " لا حمى إلا في ثلاثة، ثلثة البئر، وطول الفرس، وحلقة القوم"<sup>(٣)</sup>.

قيل: وثلثة البئر: ملقى طينها. وطول الفرس: ما انتهى إليه الفرس بحبله الذي قد ربط به. وحلقة القوم: عبر به عن النهي عن الجلوس وسط الحلقة.

والصحيح وبه قال القاضي أبو الطيب<sup>(٤)</sup> الأول، كما تملك عرصة الدار، ولم يوجد في نفس العرصة إحياء، وعلى هذا لو أراد المحيي بيع الحريم دون المعمور، هل يجوز [له]<sup>(٥)</sup>؟.

---

(١) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصفهاني، الكوفي واشتهر بداود الظاهري؛ لأنه أول من أظهر القول بظاهر النصوص، وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس، توفي سنة ٢٧٠هـ. انظر سير أعلام النبلاء: ١٠٢/١٣، طبقات الفقهاء: ٩٢، الأعلام: ٣٣٣/٢.

(٢) انظر العزيز: ٢١٠/٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ١٥٨/٥، والبيهقي: باب ما جاء في مقاعد الأسواق: ١٥١/٦، وقال البيهقي: "هذا مرسل". وأشار السيوطي إلى ضعفه. انظر الجامع الكبير:

(٤) انظر العزيز: ٢١٢/٦، الروضة: ٣٤٨/٤، شرح البيهجة: ٢٦٠/١٢.

(٥) زيادة في (ب).

جواب الشيخ أبي عاصم العبادي<sup>(١)</sup> منعه، كما لو باع مشرب الأرض  
وحده<sup>(٢)</sup>.

قلت: وهو بناء على عدم صحة بيع ما يُنقص قيمة غيره، كما إذا جوزنا  
ذلك، كما هو أحد الوجهين، في بيع ذراعٍ من ثوب تنقص قيمته بقطعه.  
فيظهر أن يقال: فيما نحن فيه بالجواز، ويؤيد ذلك، أن القاضي الحسين<sup>(٣)</sup>  
حكى وجهين فيما إذا باع داراً إلا بيتاً في صدرها، لا تلي شارعاً، ولا ملكاً  
له، على أنه لا ممر له في المبيع، هل يصح، أم لا؟.

وإن كان في بعض شروح المفتاح<sup>(٤)</sup> الجزم بأنه لا يصح، والله أعلم.

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد القاضي أبو عاصم العبادي الهروي أحد أعيان  
الأصحاب، أخذ الفقه عن أبي إسحاق ثم صار إماماً دقيق النظر، وصنف كتاب المبسوط  
والمياه والأطعمة والزيادات وطبقات الفقهاء وغيرها، مات سنة ٤٥٨هـ. طبقات شهبة ١/٢٣٢،  
الطبقات الكبرى: ٤/١٠٤.

(٢) العزيز: ٦/٢١٢، الروضة: ٤/٣٤٩.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز : ٨/٦٥.

(٤) المفتاح لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، وقد سُرح المفتاح  
بشروح كثيرة منها شرح ابن جماعة سلامة بن إسماعيل، وهو من أشهرها، وشرح محمد بن عبد  
الملك بن خلف، وشرح الأستاذ أبي منصور التميمي البغدادي. قال الباحث وهو المقصود بقول  
ابن الرفعة بعض شروح المفتاح، لأنه تابع في ذلك للرافعي، وقد تكرر نقل الرافعي عنه.

قال ابن قاضي شهبة : " وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المفتاح وأبهمه فالمراد شرح أبي  
منصور". انظر طبقاته : ١/٢١١.

قال : ( فإن قيل: وما حدُّ الحريم ؟

قلنا : أما البلدة التي أقررنا الكفار عليها بمصالحة، فما حولها من الموات، الذي يدفعون المسلمين عنه، لا يحيا وفاءً بالصلح، فإنه حريم البلدة.

وأما القرية المعمورة في الإسلام، فما يتصل بها من ركض الخيل، وملعب الصبيان، ومناخ الإبل، ومجتمع النادي، فهو حريمها، فليس لغيرهم إحيائها، وما تنتشر إليه البهائم للرعي، في وقت الخوف وهو على قرب القرية، فيه تردد.

أما الدار فحريمها إذا كان محفوفاً بالموات : مطرح التراب والثلج، ومصب ماء الميزاب، وفناء الدار، وحق الاجتياز في جهة فتح الباب.

وإن كان محفوفاً بالأماكن، فلا حريم لها؛ لأن الأملاك متعارضة، فليس بعضها أن يجعل حريماً لها، بأولى من الآخر، ولكل واحد أن ينتفع في ملكه، بما جرت العادة.

وإن تضرر به صاحبه فلا يمنع إلا إذا كانت العادة السكون، فلو اتخذ أحدهما داره حماماً، أو مديغةً، أو حانوت قصارٍ، أو حدادٍ.

قال المراوزة : يمنع؛ نظراً إلى العادة القديمة.

وقال العراقيون : إذا أحكم الجدران، واحتاط على العادة، فلا يمنع.

وتردد الشيخ أبو محمد فيما إذا كان يؤذي بدخان الخبز، وجعله مخبزاً، على خلاف العادة؛ لأن هذا إيذاء الملاك، لا إيذاء الملك، وحاصله ثلاثة أوجه : يمنع على الإطلاق، ولا يمنع، والثالث : إن كان لإيذاء المالك لا

يمنع، وإن كان لإيذاء الملك يمنع.

وأما البئر : فإن حفرها في الموات للنزح، فموقف النازح حواليه حريمه، وإن كان بالدواب فموضع تردد الدواب، وعلى الجملة، ما يتم به الانتفاع.

ولو حفر آخر بجانبه بئراً حيث ينقص ماؤه، لم يجز، بل حريمه القدر الذي يصون ماءه، وكأنه استحققه بالحفر.

و في طريقة العراق : القطع بأنه يجوز.

والأول أظهر، فإنه [لو]<sup>(١)</sup> أحيا داراً في موات، فإنه ليس لآخر أن يحفر بجانب جداره بئراً يتوهم إضراره بجداره، وإن كان ذلك يجوز للجار المالك، ولكن وضع البناء في الموات أوجب حريماً لصيانة الملك، فكذاك ماء البئر).

كما قال تبعاً للشافعي - رحمه الله - أن حريم عمارة الأملاك، لا يجوز إحياءه، احتاج إلى ذكر ما يُعرف به الحريم المذكور، وأورد ذلك على صورة السؤال؛ ليقرر سماع جوابه.

وسمي الحريم حريماً؛ لأنه يحرم على غير مالك الأصل التعرض له بنوع عدوان، وضابطه ما يُحتاج إليه لتمام الانتفاع، وهو يختلف باختلاف القصد في الإحياء، كما يتضح لك.

---

(١) ليست في النسختين، وهي زيادة في الوسيط، لا يستقيم المعنى إلا بها .

واستفتح ذلك بذكر حريم البلد؛ لأنه أكبر ما يمكن، واسم الموات فيه حقيقة، وما ذكره في البلدة التي أقررنا الكافر عليها مصالحة، أي على أن يكون رفاتها ملك لهم.

قد عرفت أن الشافعي نص عليه، وما ذكره الأصحاب فيه<sup>(١)</sup>، لكن لم يشترط الأصحاب في الموات المذكور ذب الكفار عنه، والمصنف فقط اشترط هاهنا، وفي البسيط<sup>(٢)</sup> تبعاً للإمام، إذ قال: (إذا صالحناهم على أن لا نتعرض لديارهم، ونقبل الجزية، فإذا كان ببلدهم موات، وكانوا يذبون عنه، فليس للمسلمين إحياء مواتهم، كما ليس للكفار إحياء موات بلاد الإسلام منسوباً إليها، وليس<sup>(٣)</sup> هذا الذي ذكرناه، على حد التحجر، فإن التحجر لا يثبت حكماً دائماً، ومن تحجر ثم تولى بطل حقه.

واختصاص الكفار بذلك دائم، وكذا المسلمين في موات بلاد الإسلام، لا يثبت له حكم الموات الذي يذب عنه المسلمون، بالتفسير الذي ذكرناه، حتى يجوز للكافر إحياءه، كما يجوز لنا إحياء ما لم يذب عنه أهل الصلح، من موات دارهم التي وقع عليها الصلح<sup>(٤)</sup>.

ولم أر ذلك في كلام غيره، بل الموجود فيه إطلاق القول بعدم ملك الكافر لموات دار الإسلام بالإحياء، والله أعلم.

---

(١) صفحة : ٤١٥.

(٢) مخطوط: ل/٧٩.

(٣) نهاية/ل/١٩.

(٤) انظر النهاية: ٢٨٤/٨-٢٨٥.

وقوله : ( وأما القرية المعمورة في الإسلام )، إلى قوله : ( إحيائها )،  
دليله أن ذلك تدعو إليه حاجة أهل القرية غالباً.

فيعد من مرافقها، وهو في العرف معدود منها، وكذا مطرح الرماد والسماذ  
معدود منها، وكذا طريقها، ومسائل مائها، ومشاربها، كما ذكر ذلك  
الشافعي، فيما قدمناه عنه<sup>(١)</sup>.

ومحل جعل ركض الخيل من حريمها عند الإمام، إذا كان سكان القرية  
خيالة<sup>(٢)</sup>، وإلا حسن أن يقال : إن كان محيي القرية خيالة، سواءً سكنها  
بعدهم خيالة، أو رجل.

ولعل المراد بالسكان في كلامه أول سكانها، وهم المحييون لها، فيكون  
منطبقاً على ما ذكرناه.

---

(١) صفحة: ٣٨٠.

(٢) النهاية: ٣٣٥/٨.

(والنادي) : في كلام المصنف والإمام<sup>(١)</sup>، إذ هو مثل ما في الكتاب<sup>(٢)</sup>  
المراد به العشيرة، على ضرب من التجوز، كما هو المراد في قوله تعالى  
﴿الْجَمْعَةُ الْمَبْتَغَىٰ﴾<sup>(٣)</sup> يريد عشيرته.

قال الجوهري : ( وإنما هم أهل النادي، والنادي مكانه ومجلسه، فسماه به،  
كما يقال : تقوض المجلس )<sup>(٤)</sup>.

قلت : والنادي حينئذ موضع الاجتماع.

وكذلك قال الجوهري : ( الندى على فعيل مجلس القوم ومتحدثهم، وكذلك  
الندوة والنادي والمنتدى، فإن تفرق القوم، فليس بندي، ومنه سميت دار  
الندوة بمكة، التي بناها قصي؛ لأنهم كانوا يندون فيها، أي يجتمعون  
للمشاورة )<sup>(٥)</sup>.

ويقال : تتادى القوم، أي تجالسوا في النادي، وناداه حاله في النادي،  
وندوي، أي حضرت الندى، وابتدأت مثله، وندوت القوم : جمعهم في  
الندى.

---

(١) أي في كلام المصنف السابق صفحة : ٤٢٣، حيث قال: " ومجتمع النادي "، والمراد بكلام  
الإمام أي في النهاية : (٢٨٦،٣٣٥/٨)، حيث قال : "ومتحدث النادي" وقال : "ومجتمع  
النادي".

(٢) أي كتاب الله القرآن الكريم.

(٣) العلق : ١٧

(٤) الصحاح : ٣٥٥/٧.

(٥) الصحاح : ٣٥٦/٧.

وقوله : ( وما ينتشر إليه البهائم؛ للرعي في وقت الخوف، وهو على قُرب القرية، فيه تردد ).

التردد : حكاه الإمام عن رواية الشيخ أبي علي، إذ قال : ( إن المُتَحَطِّبَ والمرعى الذي تنتشر فيه بهائم القرية، إن بعد لا يستحقه أهل القرية، فيجوز إحياءه، وإن قرب فلا يستقل المُتَحَطِّب ومرعى، ولكن قد تستدير البهائم بالقرب من القرية، إذا استشعر أهلها خوفاً من الإبعاد، فما كان كذلك فهو مختلف فيه على ما ذكره الشيخ أبو علي، والرأي الظاهر أنه ليس من حقوق القرية )<sup>(١)</sup>.

[وصاحب التهذيب<sup>(٢)</sup> أطلق القول بأن مرعى البهائم، من حقوق القرية]<sup>(٣)</sup>، والمحتطب كالمرعى، كما تقدم، والله أعلم.

وقوله : ( وأما الدار: فحريمها )، إلى آخره ..

ظاهرٌ لا خفاء فيه؛ لأن العرف قاضٍ بذلك، وما لا حد له من جهة الشرع، ولا من حيث الوضع، لا مرجع فيه إلا إلى العرف، واعتبار مطرح الثلج، ومصب الميزاب إذا كان في محل يكثر فيه ذلك، لعادة بلادهم، دون بلادنا، وليس المراد بحق الاجتياز في جهة الباب، أن يترك ما هو أمام الباب، إذا أمكن الاجتياز من غيره لا يحق، فإنه يجوز قبالة الباب إذا بقي لهم ممر، وإن احتاج إلى انعطاف ودوران.

---

(١) النهاية: ٣٣٥/٨.

(٢) التهذيب: ٤٩٠/٤ ، العزيز: ٢١٣/٦.

(٣) زيادة في ( أ ).

وجعل المصنف من حريمها الفناء، اتبع فيه الشافعي كما قد عرفته في لفظه<sup>(١)</sup>.

وعليه جرى ابن كج وطائفة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>، منهم الشيخ أبو حامد<sup>(٣)</sup>، وأتباعه سليم وغيره<sup>(٤)</sup>، حتى قال الشيخ<sup>(٥)</sup> : ( إنه إذا حفر إنسان في فنائها، وأصل حيطانها، شيئاً، منع منه )<sup>(٦)</sup>.

وقال ابن الصباغ : (عندي أن حيطان الدار لا فناء لها، ولا حريم، ولو أراد محيي أن يبني بجانبها داراً، لم يلزمه أن يبعد عن فنائها.

نعم يمنع مما يضر الحيطان كحفر بئرٍ في أصل الحائط)<sup>(٧)</sup>

---

(١) صفحة: ٤٢٠.

(٢) انظر العزيز: ٢١٣.

(٣) الاسفراييني شيخ طريقة العراقيين، تقدمت ترجمته : ١٤٤.

(٤) كالماوردي حيث قال : " فَإِذَا مَلَكَ عَامراً مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ الثَّمَانِيَةِ ، صَارَ مَالِكاً لَهُ وَلِحَرِيمِهِ وَمُرَافِقِهِ مِنْ فَنَاءٍ وَطَرِيقٍ وَمَسِيلٍ مَاءٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ مُرَافِقِ الْعَامِرِ الَّتِي لَا يَسْتَعْنِي الْعَامِرُ عَنْهَا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الْعَامِرِ بِإِحْيَاءٍ وَلَا غَيْرِهِ " .  
الحاوي: ٤٧٥/٧

(٥) أي الشيخ أبا حامد الإسفراييني.

(٦) انظر حاشية البجيرمي: ٢٠٥/٣.

(٧) الشامل: ١١٣/٢ ( أ ) .

وفي كلام الماوردي عند الكلام في مقاعد الأسواق، إشارة إلى خلاف في ذلك<sup>(١)</sup>، سنذكره إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

وظاهر ما ذكرناه من كلام الأصحاب، يدل على أن فناء الدار خارج عن الدار.

وكلام صاحب الصحاح، يدل على خلافه إذ فيه : ( وفناء الدار : ما امتد من جوانبها، والجمع أفنية.

ويقال : هو من أفناء الناس، إذا لم يعلم ممن هو)<sup>(٣)</sup>.

وكلام الشيخ في التنبيه، في صفة الحج، موافق لذلك<sup>(٤)</sup> وهو محدود.

وقوله : ( ولكل واحد )، من الملاك للأملاك المحفوفة بملك الغير.

( أن ينتفع في ملكه، بما جرت العادة به، وإن تضرر به صاحبه )،

يعني؛ لأن في منعه من ذلك إضراراً به، وقد قال: عليه الصلاة والسلام:- " "

لاضرر، ولا ضرار في الإسلام " <sup>(٥)</sup>.

---

(١) الحاوي: ٤٩٥/٧.

(٢) صفحة: ٤٩٦.

(٣) الصحاح: ٣٠٧/٧.

(٤) التنبيه: ٧٦/١ حيث قال : " فيسعى سعياً شديداً حتى يحاذي الميلىن الأخضرين اللذين بفناء المسجد وحذاء دار العباس ".

(٥) سبق تخريجه صفحة: ٤٢٠.

ومن ذلك حفر بئرٍ في ملكه نفسه، بجوار جدار جاره، إذا كان مضرًا، حتى لو سقط لاضمان عليه؛ لأنه متصرف في ملكه على العادة، فصار كما لو وقد نارًا، على العادة في ملكه، فبعدت بسبب ريح، إلى ملك غيره فأتلفته، لا ضمان عليه.

فإن قلت: الخبر قد يمنع من ذلك<sup>(١)</sup>؛ ولأجله قلت: يوجب عمارة الجدار المشترك، إذا دعى إلى بنائه أحد الشركاء على القديم، وإن كان فيه إلزام الإنسان بعمارة ملكه، وهو أيضاً ضرر.

قلت: يجوز أن يتخيل<sup>(٢)</sup> بين ما نحن فيه، وما وقع به الاستشهاد فرق، وهو أن إيجاب العمارة فيه دفع ضرر على الطالب والمطلوب، بل فيه إدخال نفع عليهما بالعمارة؛ فلذلك وجب.

ولا كذلك ما نحن فيه، فإن في منع المالك من التصرف في ملكه، بما يضر بجاره، ضررٌ خاصٌّ بالمالك، لا جابر له، إذ لا نفع في مقابلته، حتى يعتبر لأجله؛ ولأجل<sup>(٣)</sup> حصول تخيل هذا الخلل بالعمارة على القديم، قلنا فيه: إنه يجبر الجار على وضع الجذوع، على حائطه، أو فيه؛ لأن بها يجبر الخلل الحاصل بتقب الجدار، بخلاف فتحة كوة في حائط الجار للضوء، إذا احتاج الجار إليها، لا يجبر الجار على ذلك، قولاً واحداً.

---

(١) أي حديث: " لا ضرر ولا ضرار ".

(٢) خال الشيء يخال: أي ظنه، ومنه المخيلة: وهي السحابة التي يخال فيها المطر، انظر اللسان: ٢٢٦/١١، الفائق: ٤٠٢/١. والمراد: يظن أن الحكم في المسألة متردد بين الأمرين.

(٣) نهاية/ل/٢٠.

وقوله : ( فلا يمنع إلا إذا كانت العادة السكون )، يعني: إذا كانت العادة أن ينتفع بذلك في السكن والإسكان، فَاتَّخَذَ الْمُعَدُّ لِدَاكِ حَمَامًا، أَوْ مَدْبِغَةً، أَوْ حَانُوتَ قِصَارٍ، أَوْ حَدَادًا. إِلَى آخِرِهِ ..

ما حكاه عن العراقيين<sup>(١)</sup> يقرب مما حكاه ابن الصباغ، عن القاضي أبي الطيب، إذ حكى عنه أنه قال في التعليق : ( إنه إذا حفر إلى جنب بئر جاره كنيفاً، يفسده عليه، لم يكن له منعه؛ لأنه يتصرف في ملكه ).

قال : ( وهذا بمنزلة، أن يكون له دكان في العطارين، مُتَّجِرٌ فِيهِ، فَبِنَى فِي الْجِدَارِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ )<sup>(٢)</sup>.

هذا من كلام ابن الصباغ، يُفْهِمُ أَنَّ الْقَاضِيَّ أَبَا الطَّيِّبِ قَالَهُ فَقْهًا لِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ صَرَحَ فِي تَعْلِيْقِهِ، بِحِكَايَةِ ذَلِكَ عَنِ الْأَصْحَابِ<sup>(٣)</sup>، وَهَذَا يُوَافِقُهُ الْبَنْدَنِيْجِيُّ مِنْ أَنَّ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ، كَانَ يَحْكِي عَنْ أَصْحَابِنَا، أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مَنْ أَنْ يَعْمَلَ بِجَوَارِ جِدَارِ جَارِهِ، حَسَبَ تَصَرُّفِهِ، وَأَنَّهُ وَافِقُهُمْ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلَى الْمَنْعِ، هُوَ مَا يَحْكِي مِثْلَهُ عَنِ الْقَفَالِ فِي إِفْسَادِ مَاءِ الْبَيْرِ<sup>(٤)</sup>.

---

(١) يعني في حالة كونه اتخذ داره مدبغة أو حماماً، فلا يمنع من ذلك إذا أحكم الجدران وأحاط البناء. وقد سبق صفحة: ٤٢٣، وانظر الوسيط: ٤/٢٢٠.

(٢) الشامل: ٢/١١٣ (أ).

(٣) انظر العزيز: ٦/٢١٢.

(٤) انظر الحاوي: ٥/١٢٦، ٦/٤٠٧، العزيز: ٦/٢١٦، الروضة: ٤/٣٥١.

ولعله القفال المتأخر، صاحب الحلية<sup>(١)</sup> فإنه ذكر في كافيهِ ما حكاه ابن الصباغ، ثم قال : ( وعندي، أنه يمنع من ذلك)<sup>(٢)</sup>.

وبهذا يحصل عند العراقيين، وجهان: فيما يضر بملك الجار، مع الجزم بأنه لا يمنع، مما يضر بالمالك.

وإنما قلت: أن هذا يقرب مما قاله المصنف، ولم أقل أنه عينه<sup>(٣)</sup>؛ لأن المصنف نقل عن العراقيين ما يفسد ذلك بحالة إحكام البناء، وكلام القاضي والشيخ غير مقيد بذلك، بل يفهم خلافه، نعم التقييد بذلك، ستعرفه في كلام الإمام تقييداً على خلافه<sup>(٤)</sup>، والله أعلم.

وما حكاه المصنف عن المراوزة<sup>(٥)</sup>، لم ينسبه الإمام هنا إليهم، بل قال: (إذا كانت دار إنسان محفوفة بالدور والمساكن فلو فتح فيها قصاراً أو حداداً، فالظاهر عندنا منعه، فإنه وإن كان ارتفقاً فهو مجاوز للعادة، وكذلك إذا اتخذ داره حماماً، وهي محفوفة بالمساكن، فهذا من القبيل الذي

---

(١) وهو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الإمام الكبير فخر الإسلام أبو بكر الشاشي من مصنفاته المستظهري الذي صنّفه لأمر المؤمنين المستظهر بالله، وهو المسمى حلية العلماء والشافي في شرح مختصر المزني توفي سنة ٥٠٧ هـ . انظر الطبقات الكبرى : ٦ / ٧٠ . فهو صاحب الحلية والشافي، وليس الكافي، فلعله تصحيف، فإني لم أجد كتاب الكافي لأحد ممن يطلق عليهم القفال.

(٢) الشامل: ١١٣/٢ ( أ ).

(٣) سبق صفحة: ٤٣٢.

(٤) صفحة: ٤٤٠.

(٥) من المنع من اتخاذ داره مدبغة أو حماماً أو نحوها.

ذكرناه. إلا أن يستمكن من الإبرام والإحكام، على حد لا يزيد ضرره، على ضرر المرافق المعتادة (١).

وما ذكره المصنف عن الشيخ أبي محمد، حكاه عنه الإمام إذ قال تلو ما حكاه عنه : ( وكان شيخي يتردد في اتخاذ الإنسان داره مدبغة، ويميل إلى التجويز؛ فإن الضرر إذا كان لا يتعلق بالدور فتضرر السكان بالروائح، لا يوجب منع المالك من التصرف) (٢).

قلت : وعلى الجملة، فالأوجه التي لخصها المصنف، يخرج منها وجهان من كلام العراقيين، وثالث من كلام الإمام.

قال : ( والقول المغني عن التفصيل، إذا جاوز في التصرف العادة، وعُدَّ في حق نفسه مضراً في نفسه، فهذا لا يحتمل، وإن كان مرتفقاً بملك نفسه، مجاوزاً للعادة في ذلك الفن وجرَّ ضرراً، ظاهر المذهب لا يحتمل.

---

(١) النهاية: ٣٣٧/٨.

(٢) المرجع السابق.

وإن لم يجر ضرراً على المساكن، وارتفق ارتفاعاً لا يعتاد، وجر إلى السكان ضرراً، فهذا فيه احتمال ظاهر<sup>(١)</sup>.

اختاره القاضي الروياني في الحلية : ( أن الحاكم يجتهد ويمنع إذا ظهر له التعنت وقصد الفساد).

قال : ( وكذلك القول في إطالة البناء، ومنع الشمس والقمر)<sup>(٢)</sup>.

قال القاضي الحسين : ( وإذا قلنا لا يمنع مطلقاً، فإذا ضرب القصار المنخبة<sup>(٣)</sup> فتزلزل الجدار حتى انكسر ما كان معلقاً عليه، قال العراقيون: عليه الضمان، إن سقط في حال الضرب، وإن سقط لا في حال الضرب، فلا ضمان)<sup>(٤)</sup>.

قال القاضي في آخر كتاب الصلح : ( وعندي أنه لا ضمان في الحالين)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) النهاية: ٣٣٧/٨.

(٢) انظر العزيز: ٢١٥-٢١٦، الروضة: ٣٥١/٤.

(٣) هذه الكلمة مما طال البحث عنها، حيث تحتمل ثمانية وأربعين احتمالاً، وقد وفقني الله تعالى للوصول إلى معناها في الاحتمال الحادي والعشرين، فالمنخبة: الخرق في المكان السيء كالدبر ونحوه، ومنه الخرق الذي في الجدار. تهذيب اللغة: ٨٨/٧، الفائق: ٤١٤/٣، اللسان: ٧٧١/١.

(٤) انظر الإقناع للشربيني: ٣٥٨/٢، حاشية البجيرمي: ٨٣/٩، حاشية قليوبي: ٩١/٣، الروضة: ٣٥١/٤.

(٥) انظر فتاوى القاضي: ٦٣.

وَجَعَلَ دَارَهُ بَيْنَ الدُّورِ طَاحُونًا، كَجَعْلِهَا حَانُوتَ قِصَارٍ، وَكَذَا دَقَّهُ فِيهَا شَيْئًا دَقًّا عَنِيفًا، إِذَا تَزَعَزَعَتْ مِنْهُ حَيْطَانُ الْجَارِ، وَحَبَسَ الْمَاءَ فِي مَلَكِهِ، بِحَيْثُ يَسِيرُ بِدَوَابِهِ إِلَى حَيْطَانِ الْجَارِ، بِمَنْزِلَةِ جَعْلِ الدَّارِ حَمَامًا.

وقوله : ( أما البئر )، إلى آخره..

ما ذكره هو العرف، ولا يختص الحريم كما قال بجانب؛ لأن فيه تضيق.

وقوله - عليه الصلاة والسلام - " لا حمى إلا في ثلاثة، ثلثة البئر" (١) وهو ملقى طينها، يبين أن ذلك من جملة مرافقها، وهو بينة على ما عداه من المرافق فيها وفي غيرها، من الدار ونحوها، إذ لا فرق بين ملقى طين البئر، وملقى التراب والرماد والثلج في غيرها.

ويدخل ملقى الطين في قول المصنف : ( وعلى الجملة ما يتم به الانتفاع)، وكذا يدخل فيه الموضع الذي يجمع فيه؛ لسقي الماشية والزرع، من حوضٍ وغيره، وموضع وقوف الماشية على حسب العرف، ويدخل فيه أيضاً، إذا كان الاستقاء من البئر بالناضح (٢)، بقدر عمق البئر من كل جانب، وإن كان ألف ذراع، كما قال البندنجي (٣).

---

(١) سبق تخريجه صفحة : ٤٢١.

(٢) وهو البعير يسقى عليه الماء، وفي حديث جابر في صحيح مسلم قال : "وأنا على ناضح".  
اللسان: ٦١٥/١، السراج الوهاج: ٥٦٧/١، صحيح مسلم: ١٧٧/٤.

(٣) ذكره في الروضة: ٣٥٠/٤. ولم ينسبه لأحد وإنما قال: " وفي وجه: حريم البئر: قدر عمقها من كل جانب".

والرافعي حكى وأطلق عن بعض الأصحاب القول بأن حريم البئر، بقدر عمقها من كل جانب<sup>(١)</sup>، وهو بعيد، بل ذلك ظاهر في حالة الاستقاء بالناضح، كما ذكرناه.

وحمل الأصحاب قوله -عليه الصلاة والسلام- " حريم البئر أربعون ذراعاً"<sup>(٢)</sup> على آبار الحجاز، فإنها تكون عميقة، نحتاج فيها إلى ذلك المقدار. وأبو حنيفة أخذ بظاهره<sup>(٣)</sup>، وأحمد قال: ( حريمها خمسة وعشرون ذراعاً)<sup>(٤)</sup>.

قال ابن الصباغ: ( وقد أحتج له، بما رواه الدارقطني<sup>(٥)</sup>، بإسناده عن

---

(١) العزيز: ٢١٤/٦.

(٢) رواه ابن ماجه: ٨٣١/٢، باب: حريم البئر، وأحمد: ٢٥٩/١٦، والبخاري: ١٢٣/٢، وابن أبي شيبة: ٣٨٩/٤، باب: في حريم الآبار. قال الهيثمي: ١٢٥/٤: " فيه رجل لم يسم وبقيته رجاله ثقات ". وقال ابن حجر: " وفي سنده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف ". انظر التلخيص: ١٥٠/٣، جامع الأحاديث: ١١٧/١٢، البدر المنير: ٦٢/٧.

(٣) انظر الاختيار: ٧٧/٣، البحر الرائق: ٢٤٠/٨، العناية شرح الهداية: ٢١٥/١٤، المبسوط: ٢٥٥/٧.

(٤) انظر الإنصاف: ٣٦٩/٦، حاشية الروض المربع: ٤٦٥/٩، العدة شرح العمدة: ٢٥٩/١، كشف القناع: ١٩٢/٤.

(٥) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي، الإمام الحافظ، من أهل محلة دار القطن ببغداد، كان عارفاً بعلل الحديث ورجاله، والقراءات وطرقها، والفقهاء والمغازي، بلغت مصنفاً أكثر من ٨٠ مصنفاً، من أبرزها العلل والسنن، المؤتلف والمختلف، الضعفاء والمتروكون. مات سنة ٣٨٥ هـ. انظر سير أعلام النبلاء: ٤٤٩/١٦، طبقات ابن قاضي شهبه: ١٦١/١، الطبقات الكبرى: ٤٦٢/٣.

سعيد بن المسيب<sup>(١)</sup> عن أبي هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادي، خمسون ذراعاً، وحريم العين السائحة، ثلاثمائة ذراع" <sup>(٢)</sup>(٣).

قال: ( دليلاً، أن هذا إنما يثبت للحاجة، فينبغي أن تراعى الحاجة، دون غيرها، والخبر محمول/<sup>(٤)</sup> على أنه قال ذلك؛ لأن الحاجة تختلف، ألا ترى أنه قد روي فيه ألفاظٌ مختلفة)<sup>(٥)</sup>؛ ولأجل المعنى المذكور، قال الأصحاب: وحريم النهر، ملقى الطين، وما يخرج منه، من اليقن بكسر الثلاثة الحروف، وتسكين القاف، وهو رساية الماء، بفتح الراء، وسين غير معجمة، وياء ثانية الحروف، ويقال: أن ذلك يجتمع في الربيع.

---

(١) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو، الإمام العلم، أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، رأى عمر وحدث عن عثمان وعلي وطائفة من الصحابة - رضي الله عنهم -، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وروى له الجماعة كلهم، مات سنة ٩٤ هـ. انظر سير أعلام النبلاء : ٢١٧/٤، الوافي بالوفيات : ٨٣/٥.

(٢) أخرجه الدار قطني : ٢٢٠/٤، كتاب في الأفضية: باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، وقال : " الصحيح من الحديث أنه مرسل عن بن المسيب ومن أسنده فقد وهم ". كما أخرجه البيهقي : ١٥٥/٦، باب ما جاء في حريم الآبار، وابن أبي شيبة : ٣٨٩/٤، باب حريم الآبار كم يكون. وانظر التلخيص: ١٥٠/٣.

(٣) الشامل : ١١٣/٢ ( أ ).

(٤) نهاية/ل/٢١.

(٥) الشامل : ١١٣/٢ ( أ ).

قال الرافعي : ( وأما القنوات، فأثارها لا يستقى منها، حتى يعتبر به الحريم، فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها، أو خيف منه انهياراً وانكباساً، ويختلف ذلك، بصلافة الأرض، ورخاوتها ).

وحكى في الجواز وجهاً آخر لم يذكره في الوسيط، كما قال الرافعي<sup>(١)</sup>، وهو أن حريمها، حريم البئر التي يستقى منها، ولا يمنع من حفر، بعد ما جاوزه، وإن نقص.

قلت : وفي ذلك نظرٌ؛ لأن المذكور في الوجيز : ( وإن كانت قناة فما حواليتها مما ينقص ماءها لو حفر، وقيل : أنه لا يمنع مما ينقص، إذا جاوز حريم البئر )<sup>(٢)</sup>.

وما صدر به كلامه<sup>(٣)</sup>، بمثله جزم سليمٌ في المجرد<sup>(٤)</sup>، وما ختمه به، يجوز رده إلى ما في الوسيط، لكن [بعد]<sup>(٥)</sup> ذكره وهو قوله : ( ولو حفر آخر بجنبه )، أي : بجانب البئر الذي ملكه بالإحياء ( بئراً )، أي : لا في ملك خالص له، ( بحيث ينقص ماؤه ولم يجز )، إلى آخره ..

---

(١) العزيز: ٢١٥/٦.

(٢) الوجيز: ٢٠٠.

(٣) أي من كلامه السابق في الوجيز، وهو قوله: " وإن كانت قناة فما حواليتها مما ينقص ماءها لو حفر".

(٤) بل ذكر الرافعي أن هذا ما ذهب إليه الشيخ أبو حامد ومن تبعه من العراقيين عموماً. انظر العزيز: ٢١٥/٦. وسوف يأتي مزيد بيان له من المؤلف صفحة : ٤٤١.

(٥) زيادة في : ( ب ).

إذا ما صدره به، هو ما أورده الإمام والمصنف في الوسيط، ولفظ الإمام: ( من أراد أن يحتقر في الموات، الذي بقرب العمران بئراً، أو نهراً عميقاً، وكان المُلْك يتضرر على تحقيقٍ، أو يخاف ضرره، فيُمنع المتصرف في الموات من ذلك، وهذا المنع في حكم الوقاية للملك، سُمي حريماً.

ويظهر الحريم ويتسع في القنوات اتساعاً بيناً. فإذا احتقر إنسان قناة في موات، وتملك آبارها ورسومها وأسرابها، فيحرم على من يريد التصرف في الموات، أن يتصرف تصرفاً يضر بالقناة، ويفضي إلى هدمها، أو خوف هدمها، أو يَنْقُص مأوها، ولو أراد مريد، أن يُجْري على معارضة تلك القناة قناة أخرى، ولو فعل لانقلب ماء هذه القناة المتقدمة إلى المستخدمة، فهذا ممنوع، ويختلف ما ذكرناه اختلاف صفات الأراضي<sup>(١)</sup>.

وقول المصنف : ( وفي طريقة العراق القطع بأنه يجوز )، لم أره في شيء من كتبهم؛ لأن ذلك في الكتاب مفروض فيما إذا حفر بئر بجانب البئر المحياه، في الموات. بل في الشامل<sup>(٢)</sup>، وتعليق القاضي أبي الطيب<sup>(٣)</sup>، والمجرد لسليم<sup>(٤)</sup>، أنه: إذا حفر بئراً في موات للتملك، فجاء

---

(١) النهاية: ٣٣٥/٨. والمراد بالرسوم : الآثار الملتصقة بالأرض. انظر الصحاح : ٢١٠/٦، لسان العرب ٢٤١/١٢. والأسراب : جمع سرب وهو الموضع الذي قد حُلَّ فيه الوحش. انظر الصحاح : ١٦٥/٢، لسان العرب : ٤٦٢/١.

(٢) الشامل: ١١٣/٢ ( أ ).

(٣) انظر أسنى المطالب : ٤٥٥/٢.

(٤) انظر الحاوي : ٤٨٩/٧.

آخر فجر قريباً منها بئراً، ينسرق إليها ماء البئر الأولى، لم يكن له ذلك.  
قال في الشامل : ( قال أصحابنا : ولو حفر رجلٌ في ملكه بئراً<sup>(١)</sup> فحفر  
آخر بئراً ينسرق إليها ماء البئر الأولى، جاز، والفرق بينهما أن الذي يحفر  
في الموات، فإنما يبتدئ التملك، وليس له أن يملك الموات، على وجه  
يضر تملك غيره، وليس كذلك هاهنا؛ لأن كل واحد منهما حفر في ملكه،  
فلا يمنع من ذلك<sup>(٢)</sup>. وما ذكره حكماً وفرقاً، هو ما أورده القاضي أبو  
الطيب في التعليق<sup>(٣)</sup>، فهو إذن مخالف لظاهر ما نقله المصنف عنهم.  
نعم، الرافعي نقل عن الشيخ أبي حامد ومن تابعه، المصير إلى أنه لا  
يمنع من حفر ما جاوز حريم البئر، وإن نقص ماؤها<sup>(٤)</sup>. وعليه اقتصر  
الماودري حيث قال : ( إن الشافعي وأبا حنيفة<sup>(٥)</sup>، ذهب إلى أن من حفر  
بئره في موات فملكها وحريمها، ثم حفر آخر من بعد حريم بئر أخرى،  
فنضب ماء الأولى إليها وغار فيها، أو حفر الثاني بئراً طهوراً، فتغير به  
ماء الأولى، أن بئر الثاني مُقَرَّةٌ وإن نضب بها ماء الأولى وتغير؛ لأنه لا  
حق للأول فيما جاوز حريم ملكه<sup>(٦)</sup>).

(١) في : ( أ ).

(٢) الشامل: ١١٣/٢ ( أ ).

(٣) الشامل: ١١٣/٢ ( أ ).

(٤) انظر العزيز: ٢١٥/٦.

(٥) انظر البحر الرائق : ٨٠/١، وحاشية رد المحتار : ٢٠٨/١.

(٦) الحاوي: ٤٨٩/٧.

ولو استحق المنع لتعدى الحريم، وهو ما يفهمه قول ابن الصباغ وغيره<sup>(١)</sup>:  
(فجاء آخر فحفر قريباً منها بئراً)<sup>(٢)</sup>.

إذ مرادهم بالقرب ما كان داخلياً في حد الحريم، وهو يُفهم أن ما كان بعيداً،  
وإن أثر ذلك، لا يمنع منه.

البعيد: ما يجاوز الحريم، ويتعين حينئذٍ رد كلام المصنف هاهنا، إلى هذه  
الحالة.

ويكون تقديره، ولو حفر آخر بجانبه، أي: بجنب حريمه بئراً، وإذا كان  
كذلك، فقوله في الوجيز: (وقيل: أنه لا يمنع مما ينقص، إذا جاوز حريم  
البئر)<sup>(٣)</sup>.

هو عين ما نقل عن الشيخ أبي حامد في البئر<sup>(٤)</sup>، ويكون تقديره، وقيل:  
إنه لا يمنع مما ينقص ماء البئر، إذا جاوز حريم البئر.

أي: ومثل ذلك ينبغي أن يطرد في القناة أيضاً، إذا حفر حافر قناة فيما  
جاوز حريمها، ونقص ماؤها، إذ لا فرق بين مجاوزة حريم البئر، وحريم  
القناة.

---

(١) سبق صفحة: ٤٣٢، ٤٤٠.

(٢) سبق صفحة: ٤٤٠.

(٣) سبق صفحة: ٤٣٩، وانظر الوجيز: ٢٠٠.

(٤) تقدم في الصفحة السابقة، وانظر العزيز: ٢١٥/٦.

وحيئنذ يتضح أن الذي ذكره في الوجيز، هو ما ذكره في الوسيط، [والذي ذكره في الوسيط] <sup>(١)</sup>محمول على ما بينه في الوجيز، والله أعلم.

وقوله : ( والأول أظهر )، إلى آخره ..

إنما قال ذلك؛ لأن العراقيين منعوا، من حفر بئرٍ تحت جدارٍ مُحياً في موات يضر به، كما تقدم ذكره عن الشيخ أبي حامد وغيره <sup>(٢)</sup>.

والجدار لا حريم له، فكل ما جاوز حريم البئر بمنزلته، ولا راد على ذلك، كونهم جوزوا ذلك للجار المالك، كما دل عليه قولهم، بأنه يجوز جعل الكنيف في داره، وإن أفسد ماء بئر جاره؛ لأن وضع البناء في الموات، أوجب حريمها؛ لصيانة الملك، فكذلك ماء البئر. وهذا معنى كلامه.

ويكون قوله : ( ولكن وضع البناء )، إلى آخره ..

بمعنى: إلا، [وعامة البئر، وهذا معنى كلامه، قد يكون قوله : ولكن وضع البناء إلى آخره من مسألة ذلك] <sup>(٣)</sup>[وواصل ذلك جعله] <sup>(٤)</sup>حريم البئر بالنسبة إلى إفساد الماء، أو ما ينقصه، ما يؤثر ذلك فيه، كما ذلك حريم القناة، والله تعالى أعلم.

---

<sup>(١)</sup> زيادة في : ( ب ).

<sup>(٢)</sup> انظر صفحة : ٤٣٢. وانظر العزيز: ٢١٥/٦.

<sup>(٣)</sup> زيادة في : ( ب ).

<sup>(٤)</sup> في : ( أ ).

وقد ألحق القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بالحفر، غرس الأشجار، فقالا : ( إذا أحيا أرضاً؛ ليغرس فيها وغرس، فليس لغيره أن يغرس بجواره، بحيث يلف أغصان الغراس، وبحيث تلتقي عروقها)<sup>(١)</sup>.

قال الماوردي : ( وحريم الأرض المحياة للزراعة طرفها ومحيط مائها، وببدر<sup>(٢)</sup> زرعها، وما يستعين به/<sup>(٣)</sup> من مرافقها، والعرف في ذلك وغيره هو العمدة ، وما عداه تحكم، والله أعلم)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الشامل: ١١٢/٢ ( أ ) .

(٢) هو الموضع الذي يداس فيه الطعام، انظر اللسان : ٤٨/٤، الصحاح : ٧٤/٤.

(٣) نهاية / ٢٢ .

(٤) انظر الحاوي: ٤٨٨/٧ .

قال : ( النوع الثالث : اختصاص المسلمين بعرفه؛ لأجل الوقوف. وفي امتناع إحياء عرفة، ثلاثة أوجه:

أحدها : لا يمتنع، إذ لا تضيق به.

والثاني : يمتنع، إذا فتح بابه يؤدي إلى التضيق.

والثالث : يجوز، وإن ضيق، ثم يبقى في الدور حق الموقوف).

اختصاص المسلمين بعرفة في وقت الوقوف لا ينكره أحد، ولكن هذا الاختصاص هل يمنع من إحياء شيء منه أم لا؟.

فيه الأوجه في الكتاب، وهي في النهاية، والأول منها: هو الذي ذهب إليه

كما قال الإمام القياسيون<sup>(١)</sup>.

وقال في الوجيز: (إنه الأظهر)<sup>(٢)</sup>.

وسأذكر من كلام الشافعي في الأم، عند الكلام في المعادن الظاهر ما يدل له<sup>(٣)</sup> وشاهده فيما نظنه، إطلاق الخبر الذي لأجله قلنا يملك موات الحریم بالإحياء أيضاً<sup>(٤)</sup>، فإن استحقاق الوقوف فيه، لا يخرج من اسم الموات.

وليس ذلك لحريم الأملاك، فإنه وإن كان داخلاً في اسم الموات كما لأجله قال داود: (إنه يجوز إحيائه، [لكن إحيائه]<sup>(٥)</sup> يعطل الانتفاع بالأملاك)، كما تقدم تقديره، ولا كذلك فيما نحن فيه، (فإن عرفة لا تضيق وإن أحييت أطرافها، عن حجاج الدنيا)<sup>(٦)</sup>. كما قاله الإمام.

والوجه الثاني: حكاة الإمام عن بعض الأصحاب، وعليه في الكتاب وعليه اقتصر في التتمة<sup>(٧)</sup>.

---

(١) النهاية: ٣٠٣/٨، ٣٠٢. والمراد بالقياسيين الذين قاسوا الإحياء في عرفة على غيرها.

(٢) ٢٠١.

(٣) مخطوط المطلب: ٦١/٦ (ب)، حيث قال في الأم: ٤٣/٤: " وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك، وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهراً كالملاح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد "

(٤) وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -: " من أحيأ موات فهو له ."

(٥) زيادة في: (ب).

(٦) النهاية: ٣٠٢/٨.

(٧) التتمة: ٨٠٨/٢.

وقال الرافعي: ( إنه أشبه بالمشهد، تشبيهاً كذلك بالمواضع الذي تتعلق بها حقوق المسلمين، عموماً وخصوصاً، كالمساجد، والطرق، والرباطات في الطرق، والمواضع التي يصلى فيها العيد خارج الأمصار، والبقاع الموقوفة على معين أو غير معين)<sup>(١)</sup>.

قلت: وفي ذلك نظر؛ لأن استحقاق الوقوف بعرفة، لا يخرجها عن اسم الموت، ولا كذلك ما ذكره من الأماكن، فإنها خرجت عنه، وصارت أملاكاً، ثم ألحقت بالحريمات، والمواضع المعدة لصلاة العيد خارج البلاد، لا تملك بالإحياء؛ لأنها من حريم البلاد، فلا ترد علينا، والله أعلم.

والوجه الثالث: ناظرٌ إلى إطلاق الخبر في كل حال، إذ لم يرد ما يقيد، وحق الوقوف عند الضيق يبقى جمعاً بين الحقين.

نعم عند اتساع الموقوف، وقصد رهط من الحجيج المواضع المحيية، هل يمنعونه؟

فيه وجهان: حكاهما الإمام<sup>(٢)</sup>.

قلت: ومن يجوز ذلك مطلقاً، ينظر إلى سبق هذا الحق على الإحياء، ويجعله بمنزلة استحقاق المنفعة، أو بعض المنفعة في مدة، ويجعل التملك لها بالإحياء كتملك العين المستأجرة بالابتياح أو بالاتهاب؛ لأنه جائز على الصحيح من القولين.

---

(١) العزيز: ٦/٢١٧.

(٢) النهاية: ٨/٣٠٣.

وحيث قلنا : يبقى حق الوقوف، هل الاعتبار فيه بكل الوقت حتى ينته من الزوال يوم عرفة إلى طلوع الفجر؟ أو لا ؟.

حتى نقول لو وقف رهطاً فيه، لا يسع غيرهم رُماً تحريمهم لو انصرفوا بعده، وراموا المقام إلى آخر الوقت، يكون لمحيي إرجاعهم ! فيه نظر.

والأشبه الأول، بل لا يسوغ غيره؛ لأن ذلك كان ثابتاً للمسلمين قبل الإحياء، فيدوم بعده، والله أعلم.

فرع : قال في الروضة : ( إحياء منى ومزدلفة ينبغي أن يكون الحكم فيه، كما في إحياء عرفات؛ لوجود المعنى )<sup>(١)</sup>.

قلت : وقد يتوقف في ذلك؛ لأن ذلك يضيق عن حجيج الدنيا، إذا أحيا أطرافه؛ لأنه دون عرفات.

وأن كان دون ذلك، فلا يتهياً دون عمارته أو بعضه حصول المقصود.

وإن أثبتنا حق الوقوف فيه؛ لضيقه بالبناء، ومن ذلك صح تخرج الحرم بأنه لا يصح، ويشهد كذلك قول عائشة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " منى مناخ من سبق " أخرجه الترمذي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الروضة : ٣٥٢/٤.

(٢) باب منى مناخ من سبق : ٢٢٧/٢. قال ابن القطان : " قال الترمذي : هذا حديث حسن. كذا قال، ولم يبين لم لا يصح، وعندني أنه ليس بحسن، بل ضعيف."

انظر بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام : ٣ / ٤٦٨، وقد أعل الحديث أيضاً المباركفوري في تحفة الأحوذني: ٣/٦٢١، والحديث ضعفه العلامة الألباني في عدة مواضع منها : ضعيف سنن أبي داود : ٤٣٨.

قال: ( النوع الرابع : اختصاص المتحجر :

ومن تقدم إلى موضع، ونصب الحجارة، وعلامات العمارة، اختص به بحق السبق، بشرط أن يشتغل بالعمارة.

فلو تحجر ليعمر في السنة الثانية لم يجز، ومهما جاز منع غيره من الإحياء، فإن أحيا فهل يملك ؟ ثلاثة أوجه:

أحدها : نعم؛ لأنه سبب قوي، والتحجر ضعيف، فكان سوماً على سوم غيره.

والثاني : لا؛ لأنه اختصاص مؤكد.

والثالث : أن التحجر مع الإقطاع بيع، وإلا فلا.

وهل يجوز للمتحجر بيع حقه من الاختصاص، والاعتياض عنه؟

فعلى وجهين :

أحدهما : يجوز، كالاكتياض عن الملك.

والثاني : لا كحق الشفعة، وحق الرهن ).

المتحجر أصله من الحجر، وهو المنع<sup>(١)</sup>، كأنه منع غيره من التصرف فيه، كما يمنع الحجر عن التصرف.

دليل سوق اختصاص المُتَحَجِّر بما تحجره قوله عليه الصلاة والسلام: " من سبق إلى ما لم يسبق إليه، فهو أحق به "<sup>(٢)</sup>.

والمتحجر سابق لما تحجره فكان أحق به، بمقتضى الخبر.

نعم قال في التتمة أخذاً من نص الشافعي الذي سنذكره<sup>(٣)</sup>: ( إذا تحجر زيادة على قدر كفايته، وكان فيه تضيق على الناس، أو الحجر زيادة على ما يمكنه إحيائه، ولا يكون أحق بذلك، ولا يمنع الغير من أن يحمى ما زاد على كفايته، وما يعجز عن القيام بعمارته)<sup>(٤)</sup>.

ولأن الإحياء إذا أفاد الملك، وجب لأن [يفيد]<sup>(٥)</sup> الشروع فيه الاختصاص، كالاستيلاء مع الشراء، وأيضاً قلنا من يقصد الإحياء بالشروع في العمارة.

---

(١) الزاهر: ٢٢٩، الصحاح: ١٨٧/٣، تهذيب اللغة: ٨٢/٤، اللسان: ١٦٥/٤.

(٢) أخرجه أبو داود: ١٤٣/٣، باب: إقطاع الأرضين، وابن سعد: ٧٣/٧، والبيهقي: ١٤٢/٦، باب: من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحد. وقد حسن إسناد ابن حجر. انظر الإصابة ١/٢٢٠،

التلخيص الحبير: ١٥٠/٣، وضعفه الألباني، انظر إرواء الغليل: ٩/٦، ضعيف أبي داود: ٤٥٩/٢.

(٣) صفحة: ٤٥٣، وسوف يأتي أوجه الخلاف بين كلام الشافعي والمتولي.

(٤) انظر العزيز: ٢١٧، أسنى المطالب: ٤٤٧/٢، وهو الذي رجحه النووي حيث قال في الروضة: ٣٥٢/٤: " قلت: قول المتولي أقوى ".

(٥) في: ( أ ).

وقوله : ( ومن تقدم إلى موضع )، إلى قوله: ( بحق السبق ).

هو بيان للتحجر، وحكمه، وقد سلف دليل الحكم، وما ذكره من نصب الحجارة من مثل التحجر من كلفة حفر الأساس، وجمع التراب.

قال الإمام: ( وخط خطوطاً حولها بيّنة، أو غَرَزَ خشباً<sup>(١)</sup> ).

وكذا بناء بعض المقصود، كبناء حائط الدار فيما قاله ابن الصباغ وغيره<sup>(٢)</sup>.

وقوله : ( بشرط أن يشتغل بالعمارة )، أي على العادة في مثله، فإن لم يفعل ذلك فلا اختصاص/<sup>(٣)</sup> له، فيجوز للغير إحيائه، وإن لم يأذن فيه الإمام، سواء كان التأخير عن عذر، مثل أن يغيب أو يحبس، أو لا عن عذر.

كما صرح به الرافعي: ( لأن التحجر ذريعة إلى العمارة، وهو لا يؤخر عن التحجر، إلا بقدر تهيئة أسبابها، فإذا أخرج وطالت المدة عاد الموات كما كان<sup>(٤)</sup> ). وهذا المذهب يحكي عن أبي إسحاق المروزي<sup>(٥)</sup>، وهو الذي أورده

---

(١) النهاية: ٢٩٧/٨.

(٢) الشامل: ١١٢/٢ (أ).

(٣) نهاية/٢٣.

(٤) انظر العزيز: ٢١٩/٦.

(٥) والذي حكاه عنه هو الشيخ أبو حامد ثم قال: " عندي لا فرق بين طول الزمان وقصره إذا لم يرفع الأمر إلى السلطان ". انظر العزيز: ٢١٩/٦، الروضة: ٣٥٣/٤.

الفوراني<sup>(١)</sup> والإمام<sup>(٢)</sup>.

والمنقول عن الشيخ أبي حامد خلفه كما ستعرفه<sup>(٣)</sup>.

وقوله : ( فلو تحجر؛ ليعمر في السنة الثانية لم يجز )، يعني: لأن ذلك خروج عن العادة، وفيه تضيق على الناس، ولا يحتاج في هذه الحالة اتفاقاً إلى إذن الإمام للغير في الإحياء؛ لأن حق التحجر لم يثبت ابتداءً؛ لاقترانته بالقصد المذكور.

نعم لو خلا التحجر عن ذلك، وطالت مدة إهمال العمارة، وخرجت عن العادة، احتيج إلى إذن الإمام أو نائبه، كما صار إليه الشيخ أبو حامد وأتباعه<sup>(٤)</sup>، وعليه جرى الماوردي<sup>(٥)</sup>، وابن الصباغ والقاضي أبو الطيب<sup>(٦)</sup>؛ لأن [المدة]<sup>(٧)</sup> معلق بالاجتهاد.

---

(١) الإبانة: ١٧٥.

(٢) انظر النهاية: ٢٩٨/٨-٢٩٩.

(٣) صفحة : ٥٥٣.

(٤) انظر العزيز: ٢١٩/٦، وقد سبق نقل كلامه صفحة: ٤٥١ "هامش (٥)".

(٥) انظر الحاوي: ٤٨٩/٧.

(٦) الشامل: ١١٣/٢ (أ).

(٧) هكذا في: (أ)، وأما: (ب) ففيها طمس.

قال الشافعي في المختصر : ( ومن أقطع أرضاً، أو تحجرها، فلم يعمرها، رأيت للسلطان أن يقول له : إن أحبيتها، وإلا خلينا بينها وبين من يحييها، وإن تأجله رأيت أن يفعل)<sup>(١)</sup>.

ولفظه في الأم، قال الشافعي : ( ومن أقطعه السلطان اليوم قطيعاً، أو تحجر أرضاً فمنعها من أحد يعمرها، ولم يعمرها، رأيت للسلطان والله أعلم، أن يقول : هذه أرض كان المسلمون فيها سواء، لا يمنعها أحد منهم، وإنما أعطيناكها أو تركناك، وجوزها لأننا رأينا العمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين فيها، ينالون من رفقها، فإن أحبيتها، وإلا خلينا من أراد إحياءها من المسلمين، فأحيائها، وإن أراد آجلاً رأيت أن يؤجل.

قال الشافعي : وإذا كان هذا هكذا، كان للسلطان أن لا يعطيه، ولا يدعه يتحجر عن المسلمين شيئاً لا يعمره، ولم يدعه يتحجر كثيراً يعلمه لا يقوى عليه)<sup>(٢)</sup>.

وهذا من كلام الشافعي مائل إلى طريقة الشيخ أبي حامد، التي في شرح أبي الحسين الجوري<sup>(٣)</sup>، أن الشافعي استحب أن لا يتعرض على المتحجر أحد عنوة، حتى يعلمه السلطان، أو بعده كان للثاني.

---

(١) ١٣١/١.

(٢) ٤٧/٤.

(٣) تقدمت ترجمته صفحة: ٤١٨.

قلت : وهذا أن لم ينزل عليه كلام الشيخ أبي حامد، كان راجعاً لما ذكره المصنف والإمام، فإنهما لا ينكران استحباب ذلك، وقول الشافعي الأخير هو ما وقعت الإشارة إليه<sup>(١)</sup>، لكن بينه وبين كلام المتولي فرق.

فإن كلام الشافعي مصرح بأن السلطان هو الفاعل للمنع، فتعين له ما يتعذر على إحيائه، وكلام المتولي بخلاف ذلك، ولا جرم.

قال غيره<sup>(٢)</sup> فيما حكاه الرافعي: ( إنه لا يصح تحجره أصلاً، لأن ذلك القدر غير معين)<sup>(٣)</sup>.

والمرجع في طول المدة، التي يُعدّ بها معرضاً عن العمارة إلى العرف، وهو يختلف بحسب حال المتحجر، لحضوره وغيبته، والمرجع في مدة الاجتهاد إذا طلبه المتحجر، إلى رأي السلطان، سواءً استهمل لعذر أبداه من أضرار الآلة، وجمع الرمال، أو قدوم مال قريب الغيبة، أو لا لعذر.

ولا يتقدر بثلاثة أيام، على أصح الوجهين في البحر وغيره<sup>(٤)</sup>، قال: ( ومن حده بثلاثة أيام، أراد لا حد في الإحياء والابتداء به، وأما تمام العمل فقد لا يكمل إلا في أيام كثيرة )<sup>(٥)</sup>.

---

(١) أي صفحة: ٤٥٠، عند ذكر كلام المتولي.

(٢) لم أجد من صرح باسمه، بل كل من أورد المسألة يذكر قول المتولي ثم يقول: " وقال غيره لا يصح تحجره ". العزيز: ٢١٧/٦، الروضة: ٣٥٢/٤، حاشية الجمل: ٣٤٩/٧.

(٣) العزيز: ٢١٧/٦.

(٤) انظر الروضة: ٣٥٣/٤، مغني المحتاج: ٣٦٧/٢.

(٥) البحر: ٢٣٦/١٣.

وفي الذخائر: ( أن الشيخ أبا حامد قدر المدة القريبة، التي يمهلها إذا استمهلها)<sup>(١)</sup> وكلام سليم في المجرّد، منطبق عليه<sup>(٢)</sup>.

وإذا مضت مدة الإمهال، ولم يحي، كان لغيره أن يحييه بإذن الإمام، ودون إذنه لعموم الخبر الحاكي عن المعارض.

قال في المجرّد: ( ويملكه المحيي وجهاً واحداً)<sup>(٣)</sup>.

وقوله: ( ومهما جاز )، أي: ( التحجر )، ولم تطل مدته، بغير عمارة يحصل بها الإحياء.

( منع غيره من الإحياء )، يعني: لأجل ما سلف، وهل ذلك لأجل

الاختصاص؟ أو لأجل أنه ملك بالتحجر؟. فيه وجهان :

المشهور منها الأول : وعليه نص في المختصر، حيث قال في باب ما يجوز أن يقطع، قال الشافعي : ( وما لا يملكه أحد من الناس يعرف، صنفان :

أحدهما: ما مضى، يعني بعد الموات، لا يملكه إلا بما يستحدثه فيه )<sup>(٤)</sup>.

---

(١) انظر حاشية الجمل : ٣٣٧/٨ . " أمهل ثلاثة أيام كما قاله صاحب الذخائر أنه ينبغي القطع به لأنها مدة التروي شرعا".

(٢) و(٣) انظر الإقناع : ٣٥٨/٢، التنبيه: ١٣٠/١، المنهاج : ٢٤٦/١، تحفة الحبيب : ٦٠٥/٣، حاشية البجيرمي : ٩٢/٩، شرح البهجة : ٢٧٧/١٢.

ومقابلته : يعزى من رواية ابن القطان<sup>(١)</sup> عن بعض الأصحاب، وإليه أشار في التهذيب بقوله : ( والصحيح من المذهب، أنه لا يملك بالتحجر والإقطاع، ما لم يحيها)<sup>(٢)</sup>.

وقال الإمام : ( كنت أود أن يقال : كل ما يحصل الملك في بقعة)<sup>(٣)</sup>، وقابل هذا الوجه بجواز أن يقول المتحجر: قد أخذت فيه شيئاً، فكلام الشافعي إن لم يدخله لا ينافيه.

( إذا وجه إليه القصد، فإنه يحصل الملك، وإن فرض القصد إلى جهة أخرى )<sup>(٤)</sup>.

أشار بذلك أنه إذا قصد إحياء البقعة داراً، فحوط عليها ونصب الباب، فإن هذا الفعل ليس بإحياء للدار ما لم يسقف، ولكنه لو كان قصده إحياء البقعة رد نيته لملكها بذلك، أن تحصل الملك بذلك، وقد أشار لفظه إلى ذلك، أو قال تلوه: ( والذي أراه في ذلك الاستشهاد بالحائط، فالمحوط يملك البقعة إذا انظم إليه قصد ايجاد الحظيرة فلْيَكْفُ مجرد التحويط في كل غرض يفرض)<sup>(٥)</sup>.

---

(٤) ١٣١/١.

(١) سبقت ترجمته صفحة: ٢٥٣.

(٢) ٤٩٥/٤.

(٣) النهاية: ٢٩٥/٨.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

قال: ( وقد وجدت هذا لصاحب التقريب<sup>(١)</sup>، ولكنه لم يصرح بالقاعدة التي رمتها، بل قال : لو رمت في حق من يبتغي مسكناً، يكفي التحويط فيه، لكان محتملاً )<sup>(٢)</sup>.

قلت : وقد يستشهد له، بما رواه أبو داود عن الحسن بن سمرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " من أحاط حائطاً على أرض، فهي له"<sup>(٣)</sup>.

والمصنف من بعد نسب القول المذكور للإمام فقط، وأعرض عما حكاه عن صاحب التقريب.

وقوله : ( فإن أحيائها )، أي : غير المتحجر والمقطع.

( فهل يملك ؟ ثلاثة أوجه ) : إلى آخره ..

الأولان مشهوران في الطرق، وبسط علة الأول في الكتاب، وهو ما

---

(١) حيث قال: " فإذا أراد المحيي إحياء الموات مسكناً اشترط فيه تحويط البقعة ببناء حيطانها بما جرت به عادة ذلك المكان ". فتح القريب شرح التقريب: ٢٠١

(٢) النهاية: ٢٩٥/٨.

(٣) أخرجه البيهقي: ١٤٨/٦، باب : ما يكون إحياء، والطبراني في الكبير: ٢٠٨/٧، وأبو داود: ١٤٣/٣، باب في إحياء الموات، وأحمد: ٣١٣/٣٣، وابن أبي شيبة: ٢٨٥/٥.

قال الحافظ ابن حجر في البلوغ: " صححه ابن الجارود ". وتعقبه المحقق محمد حامد الفقى فقال: " هو من رواية الحسن البصرى عن سمرة وفي سماعه منه خلاف " ، وضعفه الشيخ الألباني فقال: " علته عنعنة الحسن البصري ". انظر بلوغ المرام : ٢٣٤، إرواء الغليل : ٣٥٥/٥.

ينسب/ (١) في الشامل (٢) وغيره (٣) لأبي إسحاق.

وفي البحر له وللشيخ أبي حامد : ( أن المتحجر مستحق للتملك؛ بسبب تحجره.

وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره عند وجود سببه (٤).

أصله إذا اشترى غير السائم (٥) العين المستامة، أو باع المشتري الشقص المشفوع.

وهذا ما اقتضى إيراد القاضي أبي الطيب ترجيحه (٦).

---

(١) نهاية/ل ٢٤.

(٢) الشامل: ١١٢/٢ (أ).

(٣) العزيز : ٢١٨/٦، الروضة : ٣٥٣/٤.

(٤) انظر الشامل : ١١٣/٢ (أ).

(٥) السائم : اسم فاعل من سام يسوم سوماً، والسوم لغة : الذهاب في ابتغاء الشيء، فهو معنى مركب من الذهاب والابتغاء، فأجري مجرى الذهاب في قولهم سامت الإبل.

واصطلاحاً : طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع.

انظر مهمات التعاريف : ٤١٩، التعريفات : ١٦٣، القاموس الفقهي : ١٨٧.

(٦) انظر الشامل : ١١٣/٢ (أ).

وبذلك صرح الرافعي<sup>(١)</sup> والقاضي الحسين<sup>(٢)</sup>، وحكاه ابن كج عن النص<sup>(٣)</sup>.  
لكن الثاني هو المختار في كافي القفال<sup>(٤)</sup>، وإليه يميل كلام ابن الصباغ، إذ  
وجهه : ( بأنه إحياء في حق غيره، فلم يملكه، كما لو أحياء في مرافق  
غيره)<sup>(٥)</sup>.

قال ابن الصباغ : ( وفارق بيع المشتري الشقص المشفوع، فإنه لا يبطل  
حق الشفيع، بخلاف ما نحن فيه)<sup>(٦)</sup>.

قلت : وفي الفرق شيء، لأن أبا إسحاق المنسوب إليه الوجه الأول، نُقل  
عنه إبطال حق الشفيع بيع المشتري، وإبطال حقه من الأجر منه، كما  
ستعرفه في باب<sup>(٧)</sup>، وهذا لا يتم الفرق المذكور.

والفرق بينما نحن فيه، وبين المستام، أن السوم ليس بسبب في الملك، ولا  
كذلك التحجر، فإنه قد يكون بعض السبب إذا تم حصل الملك، ولأجل  
ذلك توسط الماوردي فقال : ( إن كان أحياء المتغلب قبل شروع المتحجر

---

(١) العزيز: ٢١٨/٦.

(٢) انظر أسنى المطالب : ٤٤٨/٢، المهذب : ٤٢٥/١.

(٣) العزيز: ٢١٨/٦.

(٤) وهو أن المتحجر لا يملك؛ لأنه يبطل حق غيره، أي إذا أحياء غيره.

(٥) الشامل: ١١٣/٢ (أ).

(٦) الشامل: ١١٣/٢ (أ).

(٧) صفحة: ٤٦٥.

في العمارة ملك، وإن كان بعده، وقبل استكمالها، فأكمل المتغلب الإحياء،  
وتتم العمل فوجهان :

أحدهما : أنه ملكٌ للمتجبر ؛ لما استقر من ثبوت يده، وتقدم عمارته،  
ويمصير المتغلب متطوعاً بنفقته.

والثاني : أنها ملكٌ للمتغلب المحيي، لأنه أحدث ما به يتم الإحياء، ويستقر  
الملك<sup>(١)</sup>.

قلت : وكان يشبه أن يكون بينهما كما ذلك، وجه فيما إذا رمى اثنان صيداً  
يمتتع برجله وجناحه، فكسر أحدهما رجله، والآخر جناحه.

والوجه الآخر [ في الكتاب]<sup>(٢)</sup> أنه يكون للثاني كما ذلك هو الوجه الثاني  
في الحاوي.

والوجه الثالث في الكتاب، يقتضي أن التحجر والإقطاع معاً، علة منع  
الملك.

والإمام جعل علة المنع الإقطاع فقط؛ ولذلك حكاه في حالة إقطاع الإمام  
من غير وجود تحجر من المقطع<sup>(٣)</sup>.

وفي حالة وجود التحجر معه، ولو كانت العلة مركبة منهما، لم يجز في  
حال وجود الإقطاع بدون تحجر.

---

(١) الحاوي: ٤٨٩/٧.

(٢) زيادة في : ( ب ).

(٣) انظر النهاية: ٢٩٩/٨.

ووجهه : أن الإقطاع صادر من صاحب الأمر، والآثق تأكيد الشرع طاعة الولاية.

قلت : وهذا نازع إلى أن الحاكم إذا أخرج القرعة عند تشاحح<sup>(١)</sup> الأولياء في التزويج لواحدٍ، فيزوج غيره لا يصح، وإن كانوا أقرعوا بأنفسهم، فيزوج من لم تخرج له القرعة، صح.

قال الإمام : (والخلاف في المسألة، يعني الأول، بناءً أنمتنا على الخلاف في أن ظبية، إن توحدت<sup>(٢)</sup> في ملك إنسان، أو عشش طائر فيه، فصاحب الملك، لا يملك الظبية والفرخ، ولكن ليس لغيره أن يأخذ ذلك، فلو أخذه هل يملكه أم لا؟).

ووجه الشبهه : أن التوحد والتعشيش في الملك، يثبت للمالك على الجملة حقاً، والاصطياد يثبت التملك<sup>(٣)</sup>.

قلت : قد ينازع في الشبهه، ويقال: لا نسلم أن توحد الصيد وتعشيشه في الملك، يثبت للمالك حقاً على الجملة.

---

(١) الشح : البخل، و شَحَّ به بعضهم على بعض وتبادروا إليه حذر فوته، ويقال هما يتشاحان على أمر، إذا تنازعا، لا يريد كل واحد منهما أن يفوته. اللسان : ٤٩٥/٢، تهذيب اللغة : ٢٥٥/٣.

(٢) الوحد بالتحريك : الطين الرقيق. والموحد بالفتح : المصدر، يقال وحلت : عَسُرَ عليها المشي فيها والخروج منها . وربما ارتطمت فيها ارتطاماً إذا كثر الوحد. تهذيب اللغة : ١١١/٢، الصحاح : ١١٨/٦. والمراد هنا : إذا دخلت ظبية في ملك إنسان ثم صعب خروجها منه، فكأنها التصقت بوحد فصعب خروجها منه.

(٣) النهاية: ٢٩٩/٨.

وإنما لم يجز لغير واجده؛ لأنه لا يتوصل إلى أخذه إلا بالسلوك في الملك، وهو لا يجوز حتى يقول: لو كان توحله في الملك أو تعشيشه، والملك بجانب ملك الآخر له، أو مباحاً، كالموات أو شارع، لم يكن ممنوعاً من أخذه، على أن المتحجر قاصدٌ للملك، وصاحب الملك في مسألة الظبية والفرخ لم يقصده.

ولأجل ذلك قال المصنف في كتاب الصيد: ( إن تملك الآخذ للصيد والفرخ، أولى من ملك محيي المتحجر؛ لأن التحجر مقدمة الإحياء، فهو قصدٌ ما، وبناء الدار ليس بقصدٍ للصيد)<sup>(١)</sup>.

نعم للأصحاب خلاف، فيما إذا قصد ببناء الدار تعشيش الطائر فأفرخ، هل يملكه أم لا ؟ وذلك نظير ما نحن فيه، ولا جرم.

قال بعض الأصحاب فيما حكاه ابن القطان : ( بأن المتحجر يملك به)<sup>(٢)</sup> كما تقدمت حكايته<sup>(٣)</sup>.

والخلاف السالف في ملك الغير بإحيائه لذلك، ليس شيء منه مفرعاً عليه. وقد أبدى الإمام بعد حكايته الأوجه في الكتاب بحثاً لنفسه، فقال: ( وبما يتصل بتمام البيان في ذلك، أن المتحجر الذي أخذ في العمارة، فمهد الأساس أو بنى بعض الجدران، لا يُثبت له بذلك ملك، فإذا ابتدر غيره إلى

---

(١) الوسيط: ١١٩/٧.

(٢) العزيز: ٢١٧.

(٣) انظر صفحة: ٤٥٦.

إحياء هذه البقعة، فيجب القطع بأنه لا يملكها، فإن السابق إلى العمارة أولى، وقد تأكد حق تملكه.

والخلاف الذي ذكرناه في الابتدار إلى عمارة البقعة المتحجرة، يعني التي لم يتصل بها شيء من العمارة<sup>(١)</sup>.

قلت : وهذا عكس طريقة الماوردي، ولأجله أثبت الرافعي ذلك وجهاً رابعاً<sup>(٢)</sup>.

وقد حكيناه عن رواية الماوردي<sup>(٣)</sup>، فلا حاجة إلى شيء آخر من كلام الإمام، مع أن احتمالاته لا تعد وجوهاً في المذهب، والله أعلم.

وقوله : ( وهل يجوز للمتاجر بيع حقه من الاختصاص، والاعتياض عنه ؟ فعلى وجهين )، إلى آخره ..

مقدمته أنه لو أثر به غيره، كان ذلك الغير أحق به بلا خلاف، وكذا لو مات كانت ورثته أحق به. والتفريع على أنه لم يملك بذلك البقعة، كما هو المذهب، وإنما يثبت له حق الاختصاص، وعلى هذا أيضاً لو باعه، هل يصح بيعه؟. فيه وجهان مذكوران في الطرق.

---

(١) النهاية: ٣٠٠/٨.

(٢) العزيز: ٢١٨/٦.

(٣) صفحة : ٤٦٠-٤٦١، حيث قال: " إن كان إحياء المتغلب قبل شروع المتحجر في العمارة ملك، وإن كان بعده فوجهان " بتصرف. وانظر الحاوي: ٤٨٩/٨.

وفي الإبانة قولان<sup>(١)</sup>، وذلك صحيح، إذ قال أبو الحسين الجوري في شرح مختصر المزني: ( إن الشافعي يجيز بيع الأرض إذا تحجرها رجل، وإن لم يعمرها؛ لأنه قد ثبت له بالتحجر حق، له أن يفاوض عليه من يشتريها ليعمرها، فإن عمرها المشتري منه، وإلا دفعت إلى من يعمرها )<sup>(٢)</sup>.

وكما سبق السابق إلى بئر أو معدن أو مقعد في سوق، فتجوز له المعاوضة على ترك حقه، ليقعد مكان السابق، ذكر ذلك عند الكلام في مصالحة الكفار على عامر دارهم/<sup>(٣)</sup> ومواتها، وهو منه جري على ظاهر كلام الشافعي، في المختصر والأم، كما قد عرفته<sup>(٤)</sup>؛ ولأجله أيضاً، قال الفوراني في العمدة: ( إنه ظاهر المذهب وقياسه فيه )<sup>(٥)</sup>.

وفي الإبانة: (على ما لو باع علو بيته، أو جداره؛ ليبنى عليه المشتري، فإنه يصح، وإن لم يعتمد البيع عيناً مملوكة، وإنما اعتمد ملك البناء)<sup>(٦)</sup>.

والجمهور قالوا: أنه لا يصح بيع المتحجر، قال الماودري: ( وهو الأظهر من قول الشافعي، وبه صرح في جمهور كتبه )<sup>(١)</sup>.

---

(١) الإبانة: ١٧٥.

(٢) ما ذكره الجوري عن الشافعي أراد نصه في الأم والمختصر وقد سبق صفحة: ٤٥٣، وانظر الأم: ٤٢/٤، المختصر: ١٣٠/١.

(٣) نهاية/ل ٢٥.

(٤) صفحة: ٤٥٣.

(٥) انظر الإبانة: ١٧٥.

(٦) ١٧٥، وانظر حواشي الشرواني: ٢٢٥/٥.

وعليه ما في الكتاب، وبسطها : أنه لم يملك وإنما يثبت له حق تملك بسببه، فلم يجز له بيعه كحق الشفعة؛ ولأجل ذلك ينسب جمهور المصنفين القول بصحة بيعه، إلى أبي إسحاق المروزي<sup>(٢)</sup>.

وقال الماوردي : ( إنه قال به معه طائفة من الأصحاب، وأن الشافعي أشار إليه في كتاب السير )<sup>(٣)</sup>. ولا جرم.

قال في البحر : ( إنه اختاره القفال، لكن القاضي أبا الطيب وطائفة، عدوا ذلك من غلطات أبي إسحاق )<sup>(٤)</sup>.

فيه نظر؛ لأن ما ذكر من الاحتجاج لسواه أبو إسحاق لا يسلمه، بل يقول : تجوز المصالحة على حق الشفعة بمال، وكذا عن مقاعد الأسواق، وكذا عن حد القذف.

وإذا كان كذلك، لم تقم الحجة عليه به، على أنه لو سلم الحكم في حق الشفعة، أنه لا يجوز بيعه، وهو الصواب.

فالفرق بينه وبين ما نحن فيه، أن ذلك حق يثبت له الملك بعوض، فلا يملك نقله بعوض؛ كيلا يكون الشقص مأخوذاً بعوضين، ولا كذلك الحق

---

(١) الحاوي: ٧/٤٩٠.

(٢) العزيز: ٦/٢١٨، الحاوي: ٧/٤٩٠، الروضة: ٤/٣٥٣، المهذب: ١/٤٢٥.

(٣) الحاوي: ٧/٤٩٠.

(٤) انظر الشامل : ٢/١١٣ (أ).

هنا، فإنه اقتضى ملكاً بغير عوض، فإذا نقله بعض لم يكن فيه المحذور السالف.

والفرق بين ما نحن فيه وحق الرهن، أن ما نحن فيه حق تملك، والرهن حق توثقة لا تملك فيه، والأعوض دخول في التمليكات، بخلاف الوثائق، بل قد يقال : التوثقة لا تقبل النقل عن اختيار بغير عوض، بدليل أن المرتهن لو رام أن ينقل حق التوثقة بالرهن إلى غيره، لم يجد إليه سبيلاً. فبعوضٍ أولى.

ولا كذلك ما نحن فيه، فإنه يقبل النقل إلى الغير بغير عوض، كما سلف<sup>(١)</sup>.

وكل هذا يتحقق الجري على ظاهر نص الشافعي في المختصر والأم، وبيان أنه لا حاجة إلى تأويله كما تقدم<sup>(٢)</sup>، والله أعلم .

وقد عرفت من كلام أبي الحسين الجوري: أنا إذا جوزنا البيع أجرى المشتري مجرى البائع في ذلك الحق، [حتى]<sup>(٣)</sup> لو ابتدر غير المشتري وأحياه، كان الحكم في تملكه، كما لو أحياه قبل البيع.

---

(١) صفحة: ٤٦٣، عند قوله: " لو أثر به غيره " .

(٢) صفحة : ٤٥٣ .

(٣) زيادة في : ( ب ) .

فإن قلنا : يملكه المتغلب بالإحياء، ففي سقوط الثمن عن المشتري وجهان :  
حكماهما ابن أبي هريرة، أحدهما : وهو اختياره<sup>(١)</sup>.

كما قال الماوردي : ( إن الثمن لا يسقط عنه؛ لأنه من قبل نفسه أتى )<sup>(٢)</sup>.  
يعني؛ لأنه كان يمكنه أن يحيي، فلما لم يفعل كان التقصير منه، وأيضاً  
فإن البائع نزل منزلة نفسه، فلم يكن يملك لغيره بالإحياء شقصاً لما نقله  
إليه.

والوجه الثاني : أن الثمن قد سقط عنه؛ لأن المبيع صار مستهلكاً قبل  
استقرار العوض بالإحياء.

قال الماوردي : ( وإذا قلنا : لا يصح البيع، فأحياه غير المشتري فلا غرم  
على المشتري، وإن أحياه المشتري، فإن كان بعد أن حكم بفسخ البيع، فهو  
كالأجنبي، وإن كان قبل الحكم بفسخ البيع، ففيه وجهان :  
أحدهما : أنها ملك للمشتري.

والثاني : أنها ملك للبائع المتحجر؛ لأن المشتري قصد أن يملكها بالثمن  
دون الإحياء، فإذا لم يلزمه الثمن لفساد البيع، لم يحصل له الملك)<sup>(٣)</sup>.

---

(١) سبق صفحة : ٤٥٤، ٤٦٤، وانظر الأم : ٤/٤٢، المختصر : ١/١٣٠.

(٢) الحاوي : ٧/٤٩٠.

(٣) المرجع السابق.

قال: ( النوع الخامس من الاختصاص : الإقطاع :

ويجوز للإمام أن يُقطع مواتاً، على قدر ما يقدر المُقطع على عمارته،  
ويُنزل الإقطاع منزلة التحجر في الاختصاص ).

جواز إقطاع الإمام شيئاً من الموات، لمن يعمره نص عليه الشافعي إذ قال  
في الأم : (وللسلطان أن يقطع من طلب مواتاً، فإذا أقطع كتب كتابه، ولم  
يقطعه حق مسلم، ولا ضرراً عليه)<sup>(١)</sup>. وقال في المختصر : ( وقد أقطع  
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الدور فقال : حي من بني زهرة، يقال  
لهم بنو عبد بن زهرة، نكب عنا ابن أم عبد<sup>(٢)</sup>، فقال رسول الله - صلى الله  
عليه وسلم - " فليم ابتعتني الله إذن، إن الله لا يقدر أمة، لا يؤخذ  
للضعيف منهم حقه " <sup>(٣)</sup>/<sup>(٤)</sup>.

(١) ٤٧/٤.

(٢) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب أبو عبد الرحمن الهذلي، حليف بني زهرة. وأمه  
أم عبد بنت عبد ودٍ. أسلم قديماً، فقد كان يرعى غنماً لعقبة بن أبي معيط، فمر به رسول الله -  
صلى الله عليه وسلم- وأخذ شاةً حائلاً من تلك الغنم فدرت علينا لبناً غزيراً وشرب ثم قال  
للضرع : اقلص! فقلص، كان من كبار قراء الصحابة، مات سنة ٣٢هـ. انظر الوافي بالوفيات  
٢/٦، سير أعلام النبلاء : ٤٦٢/١.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى: ١٤٥/٦، باب سواء كل موات لا مالك له، وابن سعد في الطبقات  
: ١٥٢/٣، والشافعي في المسند : ٣٨١/١، باب كتاب الطعام والشراب.

قال ابن الملقن: "وهذا مرسل"، قال ابن معين وأبو حاتم: " يحيى بن جعدة لم يلق ابن مسعود  
وإنما يرسل عنه ". البدر المنير: ٦٦/٧.

(٤) ١٣٠/١.

ونكب : في الخبر بمعنى عدل، تقديره عدل عنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإقطاعه.

قال الجوهرى: ( قال أبو زيد : نكب عن الطريق ينكب نكوباً، أي عدل. ويقال : نكبه تنكيباً، أي : عدل عنه واعتزله، وتنكبه، أي : تجنبه)<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي: ( وفي ذلك دلالة، على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أقطع المدينة بين ظهрани عمارة الأنصار، من المنازل والنخل، وأن ذلك ليس لأهل العامر، ودلالة على أن ما قارب العامر، يكون منه موات.

والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة، وأن يحمى منه ما رأى أن يحميه عاماً لمنافع المسلمين)<sup>(٢)</sup>.

قال البيهقي : (وقد ثبت عن أبي أسامة<sup>(٣)</sup> عن هشام بن عروة عن أبيه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت : " كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي اقطعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على رأسي"<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الصحاح: ٢٤٩/٢.

(٢) الأم: ٥١/٤.

(٣) هو حماد بن أسامة بن زيد الحافظ أبو أسامة الكوفي مولى بني هاشم. روى عن الأعمش، وهشام بن عروة وخلق كثير. قال أحمد: " أبو أسامة ثقة، وكان ثباتاً لا يكاد يخطيء".

وقال الذهبي: " تلفت الأمة حديث أبي أسامة بالقبول، وروى له الجماعة ". توفي وهو ابن ثمانين، سنة ٢٠١هـ. الوافي بالوفيات: ٣١٧/٤، تذكرة الحفاظ: ٣٢٢/١.

(٤) باب سواء كل موات: ١٤٦/٦، باب ما يستحب لها رعاية لحق زوجها: ٢٩٣/٧. وأخرجه البخاري: ١١٤٩/٣، باب ما كان للنبي - صلى الله عليه وسلم - ، و ٢٠٠٢/٥، باب الغيرة.

قال الماوردي : ( وكان قد أقطعه ركض فرسه من موات النقيع، فأجراه،

ثم رمى بسوطه رغبة في الزيادة، فقال : أعطوه منتهى سوطه )<sup>(١)</sup>.

قال الماوردي : ( وأقطع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - راشد بن عبد رب السلمي<sup>(٢)</sup> غلوة<sup>(٣)</sup> سهم، وغلوة حَجْرٍ بِرُهَاطٍ<sup>(٤)</sup>، وأقطع العباس بن مرداس<sup>(٥)</sup> منزله بالرشة)<sup>(٦)</sup>.

وقول المصنف : ( ويجوز للإمام أن يقطع مواتاً، على ما يقدر المقطع على عمارته ).

---

(١) الحاوي: ٤٨٢/٧، وقد سبق تخريج الحديث في الصفحة السابقة.

(٢) من الصحابة - رضي الله عنهم -، انظر البداية والنهاية: ٣٤٣/٥، تاريخ دمشق: ٣٣٠/٤. وأخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى: ٣٠٧/١.

(٣) الغلوة : قدر رمية بسهم، والمغلى سَهْمٌ تعلى به أي ترفع به اليد حتى يتجاوز المقدار.

اللسان: ١٣١/١٥، تهذيب اللغة: ٩٥/٧.

(٤) رهاط : موضع على ثلاث ليال من مكة، وهو على طريق المدينة يقال له غران، قريب من الحديبية، وهذه المواضع لبني سعد وهي التي نشأ فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

معجم البلدان: ١٠٧/٣، تاريخ دمشق: ٣٣٠/٤.

(٥) هو من الصحابة - رضي الله عنهم - فهو العباس بن مرداس بن أبي عامر السلمي، من مضر، شاعر فارس، من سادات قومه. انظر الوافي بالوفيات: ٣٣٦/٥، الأعلام: ٢٦٧/٣.

(٦) الحاوي: ٤٨٢/٧. ولم أجده في شيء من دواوين السنة، ولا كتب التخريج التي اطلعت عليها، اللهم ما ذكره ابن الملقن نقلاً عن الحاوي حيث قال : " وفي الحاوي للماوردي : " أنه عليه الصلاة والسلام أقطع العباس بن مرداس منزله ، وكان بالمدينة ". انظر البدر المنير: ٦٨/٧

أراد به أنه لا يجوز أن يقطعه ما لا يقدر على عمارته، كما ليس له أن يتحجر ما لا يقدر على عمارته، كما ليس لمتحجر ذلك منعه منه، كما تقدم<sup>(١)</sup>.

وقوله: ( وينزل الإقطاع منزلة الحجر في الاختصاص )، يعني: وحكمه، حتى يكون حكمه، إن لم يعمر، حكم المتحجر/<sup>(٢)</sup> وكذا فيما لو أحيما ما أقطعه متغلب، قبل تطاول المدة، إلا أنه لا يأتي الوجه الثالث فيه<sup>(٣)</sup>.  
ويأتي في صحة بيعه بالخلاف السالف<sup>(٤)</sup>، وكل ذلك يجمعه قول الإمام: (وإذا أقطع الإمام بقعة، فالمقْطَع فيه كالمتحجر، فالاشتغال بالعمارة، على حد اشتغال المتحجر، فإن لم يفعل، كان القول فيه، كالقول في المتحجر في جميع ما قدمناه)<sup>(٥)</sup>.

---

(١) صفحة: ٤٥٣.

(٢) نهاية/ل ٢٦.

(٣) والوجه الثالث: أن التحجر إن كان مع الإقطاع منع المتغلب منه، وإن كان بدون إقطاع لم يمنع. انظر صفحة: ٤٦٠.

(٤) صفحة: ٤٦٢.

(٥) النهاية: ٢٩٩/٨.

قال: ( النوع السادس الحمى : و هو كان جائزاً لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو أن يحمي الكلاً بمنعةٍ لإبل الصدقة، وقد كان يجوز لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - لنفسه، وللمسلمين. وهل يجوز للإمام بعده ؟ فيه خلاف.

والصحيح الجواز، إذ عمر - رضي الله عنه - حمى إبل المسلمين، ولكن لا يجوز أن يحمي الإمام لنفسه، وإنما كان ذلك خاصة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإذا صح الحمى، فأحياؤه كالإحياء بعد التحجر). والحمى: الممنوع، يقال: حميته، أحميه، أي: منعته، ودفعت عنه.

قال الجوهري: ( يقال : أحميته، جعلته حمى، وسمع الكسائي في تشيته حموان، والوجه حميان)<sup>(١)</sup>.

قال أبو زيد : ( حمينا مكان كذا، وهي حمى: ولا يقرب، فإذا امتنع منه وحذر، قيل: أحمينا)<sup>(٢)</sup>

ودليل جواز الحمى لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - قوله، وفعله. أما قوله فهو ما أخرجاه في الصحيحين عن الصعب بن جثامة<sup>(٣)</sup> أن رسول

---

(١) الصحاح: ١٦٩/٦.

(٢) انظر اللسان : ١٩٧/١٤، ونصه في اللسان: " وقال أبو زيد حَمَيْتُ الْجَمَى حَمِيًّا مَنَعْتَهُ قَالَ فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ النَّاسُ وَعَرَفُوا أَنَّهُ حَمِيٌّ قُلْتُ أَحْمَيْتُهُ "

(٣) الصعب هو يزيد بن قيس بن ربيعة بن عبد الله بن يعمر الشذاح الكناني الليثي، أمه زينب بنت حرب بن أمية أخت أبي سفيان، توفي في خلافة أبي بكر. انظر أسد الغابة : ٥١٨.

الله - صلى الله عليه وسلم - قال: " لا حمى إلا لله ورسوله" (١).

وأما فعله فقد قال الشافعي في الأم: ( والذي عرفناه نصاً ودلالة، مما حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه حمى النقيع) (٢).

وقال في موضع آخر: ( أخبرنا غير واحد من أهل العلم، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حمى النقيع) (٣).

قال البيهقي: ( ورواه يونس بن يزيد (٤) عن الزهري (٥)، قال: " سمعنا أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حمى النقيع، وأن عمر حمى

---

(١) أخرجه ولسوله - صلى الله عليه وسلم -، وأما مسلم فلم يخرجها، كما قال ابن حجر: " وقد وهم الحاكم أنهما اتفقا على إخراج حديث لا حمى إلا لله ولسوله، وهو من أفراد البخاري، وتبع الحاكم في وهمه أبو الفتح القشيري في الإمام وابن الرفعة في المطلب ". انظر التلخيص: ٥٩٣/٢، تكملة المجموع: ٢٣٥/١٥.

(٢) ٤٨/٤.

(٣) المرجع السابق. أخرجه البخاري: ٨٣٥/٢، باب لا حمى إلا لله...

(٤) يونس بن يزيد بن أبي النجاد أبو يزيد الأيلي، نسبه في موالى بني أمية، يروي عن الزهري وغيره، وكان حديثه كثير جداً توفي بصعيد مصر سنة ١٥٢هـ.

انظر الأنساب: ٢٣٧/١، تذكرة الحفاظ: ١٦٢/١.

(٥) هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري، من بنى زهرة بن كلاب، من قریش، أبو بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء في المدينة، وقد حدث عن جمع من الصحابة وكبار التابعين. تذكرة الحفاظ: ١٠٨/١، الأعلام: ٩٧/٧.

الشرف<sup>(١)</sup> والريذة<sup>(٢)</sup>/<sup>(٣)</sup>. ومثل ذلك ذكره البخاري في باب الشرب، حيث قال بعد رواية قوله - عليه الصلاة والسلام - : " لا حمى إلا لله ورسوله"<sup>(٤)</sup>.

قال : ( وبلغنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرف، والريذة)<sup>(٥)</sup>.

قال البيهقي: ( وروى عبد الله العمري<sup>(٦)</sup> عن نافع<sup>(٧)</sup> عن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حمى النقيع)<sup>(٨)</sup>. وفي رواية أخرى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حمى النقيع ]<sup>(٩)</sup> لخيل المسلمين ترعى فيه.

---

(١) الشرف: بالشين المعجمة وفتح الراء، وهو الموضع العالي، وهو موضع من أعمال المدينة. انظر البخاري: ٨٣٤/٢، باب لا حمى إلا لله....، معجم البلدان: ٢١٢/٣.

(٢) الريذة: من قرى المدينة على ثلاثة أيام قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز إذا رحلت من فيد تريد مكة. معجم البلدان: ٢٤/٣.

(٣) السنن الكبرى، باب الحمى: ٥٩/٧، وباب الحمى: ١٨٣/١٠، كما أخرجه في الصغرى ١٥١/٢، وأخرجه البخاري: ٨٣٤/٢، باب لا حمى إلا لله..

(٤) سبق تخريجه صفحة: ٤٧٣.

(٥) انظر هامش ٣.

(٦) هو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن العمري، من كبار أتباع التابعين، كان صالحاً عالماً خيراً صالح الحديث، توفي سنة ١٧١هـ. انظر الوافي بالوفيات: ٥/٤٤٤، شذرات الذهب: ٢٧٢/١.

(٧) نافع أبو عبد الله مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، سمع ابن عمر وأبا سعيد الخدري، مات سنة ١١٧. انظر التاريخ الكبير ٨: ٨٤/.

(٨) السنن الصغرى: باب الحمى: ١٥١/٢.

(٩) زيادة في: ( ب ).

قال الشافعي: ( والنقيع: بلد ليس بالواسع، الذي إذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشي حوله)(<sup>١</sup>).

ومراد الشافعي بقوله بلد: الأرض إذ العرب تسمي الأرض بلداً، إن كانت هجراً، قال الله تعالى حكاية عن إبراهيم - عليه السلام - ﴿رَجِمَ قَالَ تَعَالَى: ﴿٢﴾﴾.

وقال الشاعر(<sup>٣</sup>):

وبلدة ليس بها أنيس، يعني: الأرض.

وقال النابغة(<sup>٤</sup>):

فإن صاحبها قد تاه في البلد، أي: في الأرض.

---

(١) الأم: ٤/٤٨.

(٢) إبراهيم: ٣٥

(٣) هو رؤبة بن العجاج: وهذا بيت من الرجز، و بيتان من مشطوره، وهو كامل:

يا ليتني وأنت يا لميس ... في بلدة ليس بها أنيس... إلا اليعافير وإلا العيس ... أوضح المسالك : ٣٥٥ .

(٤) النابغة الذبياني ويكنى أبا ثمامة، وأبا أمامة زياد بن معاوية بن جابر بن يربوع بن غيظ من غطفان، شاعر جاهلي، من الطبقة الاولى. اختلف رواة الأدب هل هو من أصحاب المعلقة أم لا ؟ وقد أضاف التبريزي في شرح المعلقة النابغة إليها، ومن معلقته عجز البيت المستشهد به وهو : ها إنها عذرة إلا تكن نفعت ... فإن صاحبها قد تاه في البلد

انظر الأنساب: ٦/٣، الأعلام: ٥٤/٣.

قال الماوردي : ( وهو قدر ميل في ستة أميال، ما بين يَعْمَلُ إلى ثلثين).

قال : ( وقد روى أنه وقف على جبلٍ بالنقيع، يقال له يَعْمَلُ، فصلى عليه).

ثم قال : ( هذا حماي، وأشار بيده إلى البقاع)<sup>(١)</sup>.

وهو بقرب المدينة، موضع مستنقع الماء، وينبت فيه الكلاً وغيره.

قال: هو على عشرين فرسخاً من المدينة، وقيل : على عشرين ميلاً<sup>(٢)</sup>،

ومساحته: ميلٌ في بريد، والبريد<sup>(٣)</sup>، اثنا عشر ميلاً، كما ذلك معرفٌ في

باب صلاة المسافر.

والنقيع : بالنون والقاف، قال [الخطابي]<sup>(٤)</sup> : ( ومن الناس من يقوله بالباء،

وهو تصحيف.

[و]الشرف:الذي حماه عمر على الصحيح، بفتح الشين المعجمه، وفتح

الراء المهملة، قيل : هو بالسين والراء المهملتين.

---

(١) الحاوي:٤٨٣/٧.

(٢) الفرسخ = ثلاثة أميال، والميل = ٤٠٠٠ خطوة، = ٦٠٠٠ ذراع،

الذراع = ٢٦١، ٦٠٠٠\* = ١٥٦٠سم<sup>٢</sup>، إذاً الفرسخ = ١٥٦٠\*٣ = ٤٦٨٠سم<sup>٢</sup>.

انظر أسنى المطالب: ٢٣٨/١، الحاوي : ٣٦٠/٢.

(٣) البريد = ١٢\*١٥٦٠ = ١٨٧٢٠سم<sup>٢</sup>.

(٤) في ( أ ) : الحاطبي، وهو تصحيف.

وقوله: ( وقد كان يجوز لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - لنفسه  
وللمسلمين ).

ودليل جوازه لنفسه الخبر الأول، لكنه لم يحم لنفسه، وإن كان جائزاً له ذلك.

لكن الشافعي في الأم، قال بعد ذكر الخبر : ( لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - في إصلاح المسلمين، الذين هم شركاء في بلاد الله، ليس أنه حمى لنفسه دونهم)<sup>(١)</sup>.

وهذا التفسير قد يمنع من القول بجواز حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لنفسه، ويكون فيه دليل على جوازه للمسلمين، كالخبر الثاني، المنقول في الكتاب أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يجوز له أن يحمى لنفسه، لكنه لم يقع ذلك، ولو وقع لكان أيضاً لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له، فهو مصلحة للمسلمين، ولأن ما خص الله تعالى به نبيه - صلى الله عليه وسلم - لنفسه، كان يصرفه في مصالح المسلمين، كما

---

(١) الأم: ٤/٥٢.

دل عليه قوله - صلى الله عليه وسلم - : " ما أفاء الله عليكم إلا الخمس،  
والخمس مردود فيكم" (١).

وظاهر كلام المصنف يفهم : أنه لا يجوز أن يخمس للمسلمين وأهل  
الذمة معاً، لكون رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يحم لهم.  
وحمى الإمام إذا جُوز، يكون على نحو حمى رسول الله - صلى الله عليه  
وسلم - .

لكن الماوردي في الأحكام السلطانية، قال : ( إذا جرى على الأرض حكم  
الحمى، [ استبقاءً لمواتها سابلًا، ومنعاً من إحيائها ملكاً، روعي حكم  
المحمي ] (٢) فإن [ كان ] (٣) لكافة الناس، تساوى فيه جميعهم، من غني  
وفقير، ومسلم وذمي، في رعي كلئه لخيئه، وماشيته، وإن خص به  
المسلمون أشترك فيه، أغنياؤهم وفقراؤهم، ومنع منه أهل الذمة، وإن خص  
به الفقراء والمساكين، منع منه الأغنياء وأهل الذمة، ولا يجوز أن يخص به  
الأغنياء دون الفقراء، ولا أهل الذمة دون المسلمين.

---

(١) أخرجه النسائي : ٢٦٢/٦، باب : هبة المشاع، ١٣١/٧، باب قسم الفيء، وأبو داود :  
٣٦/٣، باب الإمام يستأثر بشيء من الفيء، والبيهقي : ٣٣٧/٦، باب ما كان النبي - صلى الله  
عليه وسلم - يعطي، وأحمد : ٣٨٥/٢٨، والبزار : ١٥٥/٧. قال الهيثمي : " فيه أبو بكر بن أبي  
مريم وهو ضعيف ". ونقل السيوطي عن صاحب الضياء انه قال : "إسناده حسن بالمتابعة".  
وصححه الألباني. انظر الجامع الكبير للسيوطي : ٨٢٤٤، صحيح أبي داود : ٥٢٧/٢.

(٢) في : ( أ ).

(٣) ليست في النسختين، ولكنها في كتاب الأحكام السلطانية، وسياق الكلام يقتضيها .

وإن خص به نَعَمَ الصدقة، أو خيل المجاهدين، لم يشركهم فيه غيرهم.  
وإذا كان عاماً وضاق عن جميع الناس، لم يجز أن يُخَصَّ به أغنياؤهم،  
وفي جواز اختصاص فقرائهم وجهان <sup>(١)</sup> انتهى.

قلت : وقد يقال : أن في جواز [ إدخال ] أهل الذمة في الحمى لمصلحة  
المسلمين؛ لأن بذلك يرغبون في الإتيان إلى دار الإسلام، لرفعتهم بها،  
فيبدلون الجزية، والله أعلم.

وقوله: ( وهل يجوز للإمام بعده؟ فيه خلاف ). إلى آخره ..

والخلاف في ذلك، قولان:

أشار إليهما في الأم، بقوله بعد حكاية قول رسول الله - صلى الله عليه  
وسلم - : " لا حمى إلا لله ورسوله " : ( يحتمل معنيين:

أحدهما : لا يكون لأحدٍ أن يحمي للمسلمين / <sup>(٣)</sup> غير ما حماه رسول الله -  
صلى الله عليه وسلم - .

ومن ذهب هذا المذهب، قال : لا يكون للوالي إن رأى صلاحاً لعامة  
المسلمين، في حمى أن يحمي شيئاً، من بلاد المسلمين.

---

(١) الأحكام السلطانية : ٣٧٤/١.

(٢) زيادة في: ( ب ).

(٣) نهاية/٢٧.

والمعنى الثاني : يحتتمل الأعلى<sup>(١)</sup>، مثل ما حماه عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

ومن ذهب إلى هذا المذهب، قال : للخليفة خاصة دون الولاية، أن يحمي على مثل ما حماه عليه، رسول الله - صلى الله عليه وسلم -<sup>(٢)</sup> انتهى . وهذا هو الأصح من القولين عند الجمهور، وهو المذكور في المختصر، بل حكى عن صاحب التقريب، القطع به .

ولفظه في الأم، في موضع آخر : ( ولولاية الأمر بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يحموا من الأرض شيئاً، لمن يحتاج إلى الحمى من المسلمين .

وليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً، دون غيرهم .

قال الشافعي : أخبرنا عبد العزيز بن محمد<sup>(١)</sup>، عن زيد بن أسلم<sup>(٢)</sup>، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب استعمل مولياً له، يقال له : هُني<sup>(٣)</sup> على

---

(١) أي يكون الاحتمال أعم وأشمل، فيكون شاملاً لولاية المسلمين، وليس خاصاً بالرسول - صلى الله عليه وسلم - .

(٢) الأم : ٤٨/٤ .

(٣) عبد العزيز بن محمد الدراوردي، من قرية بخراسان، أبو محمد مولاهم المدني . قال معن بن عيسى: يصلح أن يكون أمير المؤمنين، وقال أبو زرعة: سيئ الحفظ، وقال أحمد: إذا حدث من ٤٨٠

الحمى، زاد المزني في المختصر وقال: يا هني ضم جناحيك للناس، واتق دعوة المظلوم، فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة، ورب الغنيمة، وإياي ونعم ابن عفان، ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما، يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الغنيمة يأتيني بعياله، فيقول: يا أمير المؤمنين، أفتاركهم أنا؟ لا أبا لك، فالكلاً أهون من الدينار والدرهم<sup>(٤)</sup>. وهذا من الشافعي - رحمه الله - استدلال بفعل عمر، الذي لم يخالفه فيه أحد.

بل قد قيل إن أبا بكر - رضي الله عنه - حمى الربذة لإبل الصدقة، واستعمل عليها مولاه أبا أسامة، وولى عليه قرط بن مالك<sup>(١)</sup>.

---

حفظه يهم ليس هو بشيء، روى له مسلم والأربعة، وروى له البخاري متابعه، توفي سنة ١٨٧هـ. الوافي بالوفيات: ١٩١/٦، شذرات الذهب: ٣٠٩/١.

(٢) هو زيد بن أسلم الأسود: أبو أسامة، وقيل أبو عبد الله بن أبي خالد العدوي المدني. مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، روى عن ابن عمر وغيرهما، وله تفسير يرويه عنه ولده عبد الرحمن مات سنة ١٣٦هـ. تذكرة الحفاظ: ١٣٣/١، بغية الطلب في تاريخ حلب: ١٣٤/٤.

(٣) هو هني مولى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان عامل عمر على الحمى الذي حماه للمسلمين، وكان مع معاوية بصفين. تاريخ دمشق: ٣٤١/٤٤.

(٤) الأم: ٤٦/٤، المختصر: ١٣١/١.

(١) الموجود في دواوين السنة وكتب الحديث كما سبق أن الذي أوقف الربذة والشرف هو عمر بن الخطاب - رضي الله - ولم أجد ذلك منسوباً إلى أبي بكر في شيء من دواوين السنة المشهورة، والذي ذكره المؤلف بصيغة التمريض كما يظهر حيث قال: " بل قد قيل إن أبا بكر - رضي الله عنه - حمى الربذة لإبل الصدقة... ". مأخوذ من الحاوي، ونصه: " ولما روي أنَّ أبا بكر - ٤٨١

والمعنى فيه ما سنذكره عن الشافعي، لكن بعد تفسير ما ورد، مما قد يشكل من ألفاظ عمر - رضي الله عنه - .

وقد قيل: إنه أراد بضم الجناح : التواضع<sup>(٢)</sup>، قال الله تعالى ﴿حِينَئِذٍ يَخِرُّونَ بِأَعْيُنِنَا ذُرِّيَّتًا مُخِضِّينَ لِقَوْلِ رَبِّهِمْ لَسَاءَ مَا كَانُوا عَمَلِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وقيل: أراد به تقوى الله تعالى، قال ابن داود: ( ويحتمل أنه أراد لا تمد يدك إلى ما تحتاج إليه )<sup>(٤)</sup>.

والأزهري قال : ( معنى ضم الجناح : اتقاء الله وخشيته، وأن لا تمد يدك إلى ما لا يحل، قال الله عز وجل ﴿لَا يَجْرُمُ الَّذِينَ هَدَىٰ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا الْآيَاتِ الْكُرْبَىٰ وَالْحُرُوفَ إِتْرَافًا﴾<sup>(١)</sup>).

وجناح الرجل، عضداه ويداها<sup>(٢)</sup>.

---

رضي الله عنه - حَمَى بِالرَّبْدَةِ لِإِبْلِ الصَّدَقَةِ واستعمل عليه مولاة أبو أسامة وتولاه عليه قرط بن مالك" ولم أجده عند غيره.

ثم إنني لم أجد من موالي أبي بكر من يكنى بأبي أسامة ، بل من موالي عمر - رضي الله عنهما - وقد سبقت ترجمته صفحة : ٤٨١. ولم أقف في كتب التراجم على (قرط بن مالك ) وكذا في كتب المحدثين بل والفقهاء عدا الماوردي. الحاوي: ٤٨٣/٧.

(٢) تهذيب اللغة : ٥٤/٧.

(٣) الإسراء : ٢٤ .

(٤) لم أجده.

(١) القصص : ٣٢.

وأراد بقوله: ( يأتيني بعياله )، إلى آخره..

أنه إذا هلك ماشيته، أتاني بعياله، واحتجت [ أنفق ]<sup>(٣)</sup> عليه من الدينار والدرهم، في بيت المال، والكلاً دونهما.

وهُنَّيٌّ: بضم الهاء، وفتح النون، وتشديد الياء، من غير همز، ويروى مهموز.

والصُرَيْمة : بصادٍ مهملة مضمومة، وراءٍ مهملة مفتوحة، وياءٍ آخر الحروف، تصغير صِرمة، بكسر الصاد، وهي القطيع من الإبل خاصة،

وهو ما جاوز الذود، إلى ثلاثين، والذود من الإبل: ما بين الخمسة إلى العشرة، قاله : الأزهري<sup>(١)</sup>.

---

(٢) تهذيب اللغة : ٩٤/٤.

(٣) زيادة في : ( ب ).

(١) الزاهر: ٢٥٧.

وفي الذخائر: ( أنها تطلق على الخيل خاصة ، وهي ما بين الذود إلى الثلاثين من الخيل.

وأن الذود من الإبل ما بين خمسة إلى عشرين، وقيل: ما بين ثلاثة إلى عشرة)<sup>(٢)</sup>.

وفي تعليق البندنيجي والبحر<sup>(٣)</sup>: ( أن الصريمة من الخيل والإبل، ما بين الذود إلى الثلاثين.

والغُنَيْمة : بضم الغين، تصغير الغنم، وهي ما بين الأربعين إلى المائة من الشاة ).

والغنم ما يُفرد لها راعي على حدة، وهو ما بين المائتين إلى أربعمئة. قاله الأزهري<sup>(٤)</sup>.

قال الشافعي في المختصر<sup>(١)</sup> والأم<sup>(٢)</sup>: ( والمعنى في الحمى، أن فيه صلاح لعامة المسلمين، بأن يكون للخيل المعدة لسبيل الله، وما فضل من

---

(٢) انظر الشامل : ١١٢/٢ (أ).

(٣) انظر البيان : ٤٣٠/٧.

(٤) الزاهر: ٢٥٧.

(١) ١٣٠/١.

سهمان أهل الصدقات، وما فضل من النعم التي تؤخذ من الجزية، يرمى جميعها فيه.

فأما الخيل فقوة لجميع المسلمين، ومسلك سبيلها، أنها لأهل الفياء المجاهدين، وأما النعم التي تفضل عن سهمان أهل الصدقات، فيعاد بها على أهلها، وأما نعم أهل الجزية، فتعود لأهل الفياء من المسلمين. ولا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا حصيلة صلاح، في دينه ونفسه، أو من يلزمه أمره من قريب، أو عامة من مستحقي المسلمين).

فكان من حمى عن خاصتهم، أعظم منفعة لعامتهم، من أهل دينهم، وقوة على من خالف دين الله تبارك وتعالى من عدوهم.

والقول الآخر: محتج له بقوله - عليه الصلاة والسلام - : "المسلمون شركاء في ثلاث، الماء والكلاء والنار"<sup>(٣)</sup>.

ويقوله - عليه الصلاة والسلام - : "لا حمى إلا لله ورسوله"<sup>(٤)</sup>.

ولأنه كما لا يجوز أن يحمى لنفسه، لا يحمى لغيره، كأحاد الرعية.

وهذا القول هو ما قال أبو الحسين الجوري في شرحه<sup>(١)</sup>، أنه الصحيح عندي وعند كثير من أصحابنا، حيث قال في أثناء بحث له : (والصحيح

---

(٢) ٤٩/٤

(٣) سبق تخريجه صفحة: ٤٠٥ .

(٤) سبق تخريجه صفحة: ٤٧٤ .

(١) انظر حاشية البجيرمي: ٧٩/٩ .

عندي، وعند كثيرٍ من أصحابنا، أن قوله - صلى الله عليه وسلم - من  
سواه أن الموات كله لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - بدليل قوله:  
"عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم" (٢).

[ و في بعض الأخبار، ثم هي لكم ] (٣).

وفي بعض الأخبار، " ثم هي لمن أحيها " (٤).

فأخبر أن الموات كلها له، وإنما حمى؛ لأن الموات كلها له ملكاً، فله أن  
يفعل فيها ما شاء.

كما كان خمس الخمس له، يفعل فيه ما يشاء، فجعل لأُمَّته بعض ما كان  
له، وهو إحياء الموات، وخص نفسه ببعضها، لا يشركه فيه أحدٌ وهو  
الحمى.

فقال : ( لا حمى إلا لله ورسوله).

وكأنه قال : الموات كلها لي، فقد جعلتها لكم، إلا الحمى، فإني أنفرد به  
دونكم.

---

(٢) سبق تخريجه صفحة: ٤٠٠.

(٣) في : ( أ ).

(٤) لم أقف في ذلك على خبر في دواوين السنة إلا ما روي عن الحسن أنه سئل عن الرجل يترك  
دابته بالأرض القفر فيأخذها رجل ويقوم عليها حتى يصلحها؟ قال : هي لمن أحيها.

انظر مصنف ابن أبي شيبة: ٢٨٥/٥.

وقوله : إلا أنه استفتاحُ كلامٍ للتبرُّكِ بقوله في الفيء والغنيمة : "لله  
ورسوله".

قال : ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما حمى ؛ لأنه عرف  
المصلحة فيه عاجلاً وأجلاً بيقين.

ومن بعده من الأئمة، إنما يعرفونها اجتهاداً قطعاً.

قال : فإن قيل قد حمى عمر بن الخطاب، قلنا: لعل الخبر لم يبلغه فأنزله،  
وليس كلما فعله عمر باجتهاد، يلزم الناس.

والمنتصرون للأول أجابوا عن الخبر الأول، بأنه محمولٌ على ما لم يحمل.  
وعن الثاني بأنه جاء فيه : " لا حمى إلا لله ورسوله وللأمة من بعده " (١).

ومن لم يثبت منهم هذه الزيادة.

قال معناه: لا حمى إلا أن يقصد به وجه الله تعالى، كما فعل رسول الله -  
صلى الله عليه وسلم - فيما حماه لفقراء المسلمين في مصالحهم.

وفيه ردٌّ على مخالفة فعل الجاهلية، فإن (١) العزيز منهم كما قال الشافعي:  
( كان إذا انتجع بلداً، أي: طلب أرضاً مخصبة، أوفى بكلب على جبل، أو

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ في شيء من دواوين السنة، ولكن يشهد له حديث ابن عمر أنه - صلى الله  
عليه وسلم - " حمى النقيع لخييل المسلمين " أخرجه البيهقي في الصغرى، باب ماجاء في  
الحمى : ١٥١/٢، وابن سعد باب استخلاف عمر : ٣٠٥/٣، وابن حبان، باب الحمى : ٥٣٨/١٠،  
وأحمد : ١٠/ ٤٧٦، وابن أبي شيبة : ٦/ ٥١٨.

على نشز<sup>(٢)</sup> من الأرض أي: أشرف به على رابية، ثم استعوى الكلب: أي ضربه؛ ليعوي، ووقف له [في]<sup>(٣)</sup> كل ناحية، من يسمع منها صوته، فحيث انتهى صوته بالعواء، حماه من كل ناحية لنفسه.

ويرعى مع العامة فيما سواه، ويمنع ما [ حماه ]<sup>(١)</sup> من غيره، فورد الخبر تهيؤ لهم عن هذا<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نهاية/ل/٢٨.

(٢) الأرض الناشز هي : المكان المرتفع، سواءً كان رملًا أو جبلاً ، وإنما يطول نحواً من عشرة أذرع أو خمس ، قل عرض ظهره أو كثر. انظر تهذيب اللغة : ٢٣٥/١١ ، الصحاح : ٣٧/٤ .

(٣) في ( ب ) : من .

(١) في ( ب ) : حكاه .

(٢) المختصر: ١٣٠/١ .

وهذا الجواب بعينه ذكره الشافعي - رحمه الله - في الأم<sup>(٣)</sup>، مع حكاية القصة المذكورة.

وأجابوا عن القياس على الأحاد، بأنه ليس له النظر في مصالح المسلمين فلم يكن له أن يحمي لهم؛ لأن ذلك منها، وليس كذلك الأئمة.

ومحل القول بتجويز الحمى للإمام، إذا لم يكن فيه تضيق على المسلمين؛ لسعة الكلاً عليهم.

أما إذا كان فيه تضيق، يضيق الكلاً عليهم، فلا يجوز في معنى ذلك، حمى أكثر الكلاً، بحيث لا يبقى لأموال الأغنياء من المسلمين، ما يكفيهم. وإذا جوزنا ذلك للأئمة، فهل يجوز لولاة الأقاليم ذلك، إذا رأوا المصلحة فيه؟.

قال الماوردي : ( لا يُجوز إلا بإذن الإمام )<sup>(١)</sup>.

وقال الفوراني : ( هم كالأئمة )<sup>(٢)</sup>.

---

(٣) ٤٨/٤.

(١) الحاوي: ٤٨٤/٧.

(٢) الإبانة : ١٧٥.

وهذا ما رجحه الرافعي، بعد أن حكى الأمر من وجهين عن رواية ابن كج وغيره<sup>(٣)</sup>.

ووالي الصدقات، إذا اجتمعت معه مواشي الصدقة، وقل المرعى لها، وخاف عليها التلف، إن لم يحم لها، يترتب على الإمام.

فإن منع، فوالي الصدقة أولى، وإن جوز الإمام، ففي جوازه لوالي الصدقات عندما نكرناه، وجهان:

أصحهما في الحاوي المنع<sup>(٤)</sup>، [ وإن ]<sup>(٥)</sup> قلنا : بمقابله زال بزوال الضرورة، ولا يدوم بخلاف حمى الإمام، كما ستعرفه<sup>(٦)</sup>.

وقوله : ( ولكن، لا يجوز أن يحمي الإمام لنفسه ).

قد عرفت أن الشافعي نص عليه لقوله - عليه الصلاة والسلام - : " لا حمى إلا لله ورسوله"<sup>(١)</sup>.

---

(٣) العزيز: ٦/٢٢٠.

(٤) الحاوي: ٧/٤٨٤.

(٥) في ( ب ) : وإذا.

(٦) صفحة: ٤٩٣.

(١) سبق تخريجه صفحة: ٤٧٤.

فإن قيل : الخبر لم يختص مراعي من أرض، وذلك يقتضي النهي عن الحمى والإحياء، فلم جوزتم الإحياء لنفسه دون الحمى؟.

قيل : لقوله - عليه الصلاة والسلام - : " من أحيا مواتاً، فهو له"<sup>(٢)</sup>.

قال أبو الحسين الجوري في شرحه<sup>(٣)</sup> معترضاً على ذلك : إن كان قوله - عليه الصلاة والسلام - : " من أحيا مواتاً، فهو له " تمليكاً له في نفسه، لا فيما يعود نفعه على عامة المسلمين، فيما أنكرتم من جواز حمى المراعي؛ لأنه أيسر من الأرض.

وقوله : ( وإنما كان ذلك خاصة لرسول الله . صلى الله عليه وسلم )، أي : لأجل الخبر؛ ولأنه إذا كان لمصلحة نفسه، كان لمصلحة للمسلمين، كما تقدم.<sup>(٤)</sup>

وليس جعل ذلك من جهة أنه حينئذٍ متولٍ أمور المسلمين، حتى يلحق به غيره من الولاية.

وقوله : ( فإذا صح الحمى )، أي : للمسلمين يحمى الإمام لهم.

( فأحيأوه كالأحياء بعد التحجر )، يعني: في الأموات، فلا يجوز الإقدام عليه، لكنه لو وقع، فإن في حصول الملك به، وجهان: فكذا هاهنا، وسليم

---

(٢) سبق تخريجه صفحة : ٤٠٢.

(٣) لم أجده.

(٤) صفحة : ٤٧٧.

والقاضي<sup>(١)</sup> حكموا الخلاف فيما نحن فيه، قولين.

ووجه القاضي الجواز، بأن التملك بالإحياء، نص عليه - صلى الله عليه وسلم - بقوله: "من أحيأ أرضاً ميتة، فهي له"<sup>(٢)</sup>.

والحمى للأئمة إنما هو من طريق الاجتهاد، والمنصوص عليه أولى من المجتهد فيه.

وهذا التعليل يقتضي الجزم بالمنع في النقيع؛ لوجود النص فيه، وهو المحكي في الروضة عن القاضي أبي حامد<sup>(٣)</sup>.

قلت: والخلاف على هذه الطريقة، تلقيت على خلاف مشهور في كتاب العيدين<sup>(٤)</sup>، في أن ما فعله - صلى الله عليه وسلم - لمعنى فشاركه فيه غيره، وزال ذلك المعنى بعد وفاته، ولا دليل غير فعله له، هل يبقى ذلك الحكم أم لا؟.

ومذهب أبي إسحاق أنه لا يبقى، ومذهب ابن أبي هريرة بقاؤه.

قال الرافعي: (وهو الذي مال إليه الأكثرون)<sup>(١)</sup>.

---

(١) انظر العزيز: ٢٢٠/٦.

(٢) سبق تخريجه صفحة: ٣٨٤، ٣٨٣، ٤٠٢.

(٣) روضة: ٣٥٨/٤.

(٤) حلية العلماء: ١٠٢/٢، الروضة: ٥٨٨/١.

(١) انظر العزيز: ٢٢٣/٦.

والإمام قال : ( إن الأصحاب اختلفوا في أنه هل يملك ؟ وهو يقرب من الخلاف في إحياء الأرض المتحجرة)<sup>(٢)</sup>.

ولعل الأولى بالحمى أن لا يملك، فإنه حكم ثابت وليس في حكم العلامة بخلاف التحجر، وأبو الحسين الجوري، جعل الخلاف في المسألة مبنياً على أنه، هل يجوز للإمام أن يحيي أم لا ؟.

فإن قلنا : لا يحيي، لم يكن له إبطاله.

وإن قلنا : يحيي أبطله، كما لو أحيى فيما حماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

ونصه في المختصر شاهد كذلك، إذ قال تقریباً على ما ذكره فيه : ( فإن عمره نقضت عمارته )<sup>(٣)</sup>، والله أعلم.

ومن تمام التفریع على صحة الحمى، أنه لا يمنع منه صاحب النعم العليل والضعف من المواشي؛ لقول عمر : ( وادخل رب الصريمة، والغنيمة).

وحيث يقول، لا يصح الحمى من الإمام، فهو كالأحاد، خصوصاً إذا حمى لنفسه، والواحد من الناس، إذا حمى لنفسه مواتاً، ومنع الناس منه زماناً ورعاه، ثم ظهر الإمام عليه، رفع يده عنه، ولم يغرمه؛ لأنه ليس لمالك، ولا يعزره؛ لأنه أخذ مستحقه، وينهاه عن مثل تعديه.

قلت : ويشبه أن يعزر على المنع منه، إذا علم تحريم ذلك، ولا يعزر على

---

(٢) انظر النهاية: ٢٩٠/٨.

(٣) ١٣١/١.

استيفائه؛ لأجل ما ذكره من العلة.

قال في الروضة : ( وينبغي أن يكون<sup>(١)</sup> يمنع الضعفاء، ويأمره الإمام بالتلطف بالضعفاء من أهل الماشية، كما فعل عمر - رضي الله عنه - قال القاضي أبو حامد : وإن كان للإمام ماشية لنفسه، لم تدخل الحمى؛ لأنه من أهل القوة، فإن فعل، فقد ظلم المسلمين.

و لكن إذا فعل ذلك أو غيره، من أهل القوة، فلا غرم عليه، كما قاله الشيخ أبو أحامد، وكذا لا تعزير، ولكنه يمنع من الرعي.

وعدم الغرم حكاه ابن كج عن الشافعي<sup>(٢)</sup>.

ولا يجوز للإمام ولا غيره، من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي، عوضاً عن الرعي في الحمى، بل يحرم عليهم، وهذا لا خلاف فيه<sup>(٣)</sup>.

كما لا يجوز له، أن يأخذ من أحد، أجره في مقاعد الأسواق.

ولا يجوز للإمام أن يحمى لشرب خيل الجهاد، وإبل الصدقة، والجزية، وغيرها، إلا المعد<sup>(١)</sup> بلا خلاف.

---

(١) هكذا في النسختين، والذي في الروضة : " ينبغي أن يكون عليه حفاظ من جهة الإمام أو نائبه، وأن يمنع أهل القوة من إدخال مواشيهم، ولا يمنع الضعفاء، ويأمره الإمام بالتلطف....".

(٢) ٣٥٨/٤.

(٣) انظر دليل المحتاج : ٤٠٠/٢، الروضة : ٣٥٨/٤، مغني المحتاج : ٣٦٨.

(١) المراد المعد لذلك مما سبق من خيل الجهاد وإبل الصدقة والجزية. انظر الروضة: ٣٥٨/٤.

قال : ( فرع : ما حماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حاجة، أو حماه غيره فزالت الحاجة، فهل لأحدٍ بعد ذلك نقضه؟).

فيه ثلاثة أوجه :/ (١)

أحدها: لا؛ لأنها بقعة أرصدت لخيرٍ، فأشبهه المسجد.

والثاني : نعم؛ لأنه بني على مصلحة حالية ظنية.

والثالث : أن حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : لا يغير، وهو ما حماه بالنعيق، وهو بلدٌ ليس بالواسع، لأن حماه كالنص، وحمى غيره كالاجتهاد).

الأوجه في الكتاب تؤخذ من طريقتين، نظمهما المصنفون عن الأصحاب، فطريقة الشيخ أبي حامد<sup>(٢)</sup> والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ<sup>(٣)</sup>، أن ما حماه الأئمة، يجوز لمن حمى أو غيره من الأئمة، نقض حماه.

بل لو أذن في إحياء ذلك فأحيي، جاز وملكه المحيي.

وفيما حماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وجهان : أحدهما، في تعليق القاضي أبي الطيب<sup>(٤)</sup>، أنه لا يُنْقَضُ، والفوراني قال: ( ما حماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا ينقض)<sup>(١)</sup>.

---

(١) نهاية/ل٢٩.

(٢) انظر النهاية:٨/٢٩١.

(٣) الشامل:٢/١١٢ (أ).

(٤) انظر مغني المحتاج : ٣٦٧/٢، أسنى المطالب : ٤٤٨/٢.

(١) الإبانة : ١٧٥.

وهو ما أورده أبو الحسين الجوري، وما حماه غيره هل يُنقض؟ فيه قولان:

وبهذه الطريقة صدر الإمام كلامه، وقال: ( لعل الأصح من القولين جواز النقض، فإن حمى الإمام اجتهاداً منه، في جهة النظر، وطلبٌ لمصلحة للمسلمين، فإذا رأى من بعده رد الحمى؛ نظراً لم يعترض عليه)<sup>(٢)</sup>.

وحكي عن الشيخ أبي علي وغيره<sup>(٣)</sup>.

ومن الأئمة من قال: لو ظهر لنا أن حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان لعله، ثم تبين زوال العلة، ففي رد حماه إلى حكم العموم، وجهان أيضاً، ومن ذلك تجتمع الأوجه في الكتاب، وعلة كل في الكتاب.

والإمام أبدل علة الأول، فقال: ( لأنه في حكم المُخَرَز للجهة المعنية، فلا سبيل إلى نقضه، كما إذا جعل بقعةً مسجداً أو مقبرة، لا يجوز تغييرها، وإن اقتضت المصلحة التغيير)<sup>(٤)</sup>

وقول المصنف في علة الوجه الثاني؛ ( لأنه بني على مصلحة حالية )، أي: ( ظنية )، وقد تغيرت، أي: [ من بناء علة الوجه الثاني؛ لأنه بني على مصلحة حالية]<sup>(١)</sup> فيتغير الحكم بسببها.

وهذا التعليل ينازع فيه من قال: أن حمى رسول الله - صلى الله عليه

---

(٢) النهاية: ٢٩٠/٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) النهاية: ٢٩٠/٨.

(١) زيادة في: ( ب ).

وسلم - كان لمصلحةٍ قطعية، في الحال والمال.

قال الإمام : ( وقائل هذا الوجه، ينفصل عما قاله صاحب الوجه قبله، بأن يقول: المسجد والمقبرة يترتب على ملك مالك، وهو تصرف لازم فلم يقبل النقض، والحمى يرد على الموات، وهو ضرب من التحجر، على حسب المصلحة؛ فلذلك أجاز نقضه عن غيرها)<sup>(٢)</sup>.

وعلة الوجه الثالث : تؤخذ مما سلف<sup>(٣)</sup>، وهو أنه صدر عن علم بالمصلحة حالاً ومالاً، ولا كذلك فعل غيره.

قال الرافعي : ( وفي بعض الشروح، أنه يجوز للحامي أن ينقض حمى نفسه، ولا يجوز لمن بعده من الأئمة نقض حماه)<sup>(٤)</sup>.

قلت: وفي بعض الشروح، هو شرح ابن داود<sup>(٥)</sup>، فإن فيه بعد حكاية قول الشافعي : ( فإن عمره، نقضت عمارته)<sup>(١)</sup>.

يعني به : حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هذا ما دام السبب

---

<sup>(٢)</sup> انظر النهاية: ٢٩٠/٨ .

<sup>(٣)</sup> صفحة: ٤٩٦. وعلة هذا الوجه أن حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كالنص، وحمى غيره كالاكتفاء.

<sup>(٤)</sup> العزيز: ٢٢١/٦.

<sup>(٥)</sup> لم أجده.

<sup>(١)</sup> سبق صفحة: ٤٩٣، وانظر المختصر : ١٣١/١.

الذي حمى له موجوداً.

فإن زال السبب، فهل يجوز أن يغير؟ ويملك بالإحياء؟. وجهان :

وأما غيره، إذا حمى، وجوزناه ، فلا ينقض، ولا يعمر دون إذن الإمام، فإن  
أذن له فيه أمام آخر لم ينقض حكمه.

وفيه قول آخر أنه لا ينقض على أحدٍ، من الخلفاء حماه.

وأما هو إذا نقض على نفسه، فيجوز قولاً واحداً.

قال : ( وصاحب التقريب لم يفصل هكذا، بل جعل في نقضه قولين،  
أعني حمى غير رسول الله - صلى الله عليه وسلم -).

قال الإمام : ( ثم [مَنْ] <sup>(١)</sup> جوز الرد إلى العموم، يقول : لا بد من صدر  
ذلك عن رأي متبع، من جهة الوالي.

---

(١) زيادة من النهاية، لا يستقيم المعنى إلا بها.

ولا نقول: كما<sup>(٢)</sup> زالت العلة انقطع حكم الحمى؛ لأنه هذا مختلف فيه،  
والهجوم على مخالفة حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مُخْطَر<sup>(٣)</sup>.  
وهذا من الإمام يُفهم أن كلامه، فيما حماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -  
والذي يُظهر عدم اختصاصه بذلك؛ لشمول العلة، وهي الاختلاف.  
نعم، لو أحياه محمي بغير إذن الإمام، بعد زوال العلة فيظهر، أن يترتب  
ملكه على إحيائه قبل زوالها.  
وقد جوزنا الحمى، وهاهنا أولى بحصول الملك.

والرافعي أطلق وجهين في حصول ملكه بذلك، وقال: ( إنه يقال : أنهما  
قولان منصوصان)<sup>(١)</sup>.

---

(٢) كما: بمعنى "عندما". وهذا جارٍ بكثرة في لسان إمام الحرمين.

(٣) النهاية: ٢٩١/٧. ومعنى قوله (مُخْطَر): من أخطر المرض فلاناً، جعله بين السلامة و  
الخطر، أي دخل في الخطر. هامش النهاية: ١٩١/٧، بتحقيق الديب، اللسان: ٢٤٩/٤، تاج  
العروس: ٢٠٠/١١.

(١) العزيز: ٢٢١/٦.

والأشبه أن هذا الخلاف هو الخلاف في الإحياء، قبل زوال العلة، والله أعلم.

**فائدة:** قد عرفت في كلام الأئمة، أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ومن جوز إعادة الموات، بعد حمى بعض الأئمة له، أو النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى ما كان عليه قبل الإحياء، قد جوز نقض الاجتهاد بالاجتهاد<sup>(٢)</sup>، وذلك مخالف للقاعدة المذكورة.

وكلام الإمام يشير إلى جوابٍ عن ذلك إذ قال : ( المعني بقول العلماء لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، أن القاضي إذا أمضى حكمه وقضاه في واقعة، وكان لقضائه مستند من مذهب العلماء، ومتعلق بالحجة، فإذا أراد قاضٍ بعده أن ينقض قضاءه، لم يجد إليه سبيلاً.

وأما الحمى فمن جوز نقضه، فليس يأخذه من هذا المأخذ، ولكنه يقول: **حَمِيّ الأول كان لمصلحة، فالمتبع المصلحة في كل عصر**<sup>(١)</sup>.

---

(٢) يورد العلماء هذه القاعدة بهذا اللفظ، ضمن القواعد الفقهية، وضمن القواعد الأصولية، فهي إذن قاعدة فقهية أصولية. الأصل في ذلك إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - فأبو بكرٍ حكم في مسائل خالفه فيها عمر، ولم ينقض حكمه، وحكم عمر في المشركّة بعدم المشاركة ثمّ بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا .

انظر الأشباه والنظائر للسيوطي : ١٨٥/١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير : ٥٥/١، المنثور للزركشي : ٩٣/١.

(١) النهاية: ١٩١/٧.

أنه دون معنى فعله في الأحكام، وهذا منها، والله أعلم.

و قول المصنف : ( في حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وهو ما حماه بالنقيع، وهو بلد ليس بالواسع ).

قد عرفت معناه<sup>(٢)</sup>، وأن الصحيح أن النقيع : بالنون لا بالباء، والذي بالباء بقيع الغرقد، وهو مقابر المدينة.

وإنما ذكر ذلك هنا؛ لأن الإمام ذكره<sup>(٣)</sup> إتباعاً للشافعي<sup>(٤)</sup>، والله سبحانه أعلم.

## الفهارس

---

(٢) صفحة : ٤٧٦ .

(٣) النهاية : ٢٨٧/٨ .

(٤) سبق صفحة : ٤٧٦، وانظر الأم : ٤٨/٤ .

١ - فهرس الآيات القرآنية

٢ - فهرس الأحاديث النبوية

٣ - فهرس الآثار

٤ - فهرس الأعلام

٥ - فهرس الأبيات الشعرية

٦ - فهرس الأماكن والبلدان

٧ - فهرس المصطلحات العلمية

٨ - فهرس المصادر والمراجع

٩ - فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
-------	--------	-----------	--------

﴿فما رحبت تجارتهم﴾ البقرة : ١٦ ٣٨٦

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته﴾ آل عمران ١٠٢ ٥

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم..﴾ النساء : ١ ٥

﴿فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ النساء ٤ ١١١

﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ يوسف : ٧٢ ٣٠٠

﴿بغير عمد ترونها﴾ الرعد : ٢ ٣٩٢

﴿رب اجعل هذا البلد آمناً﴾ إبراهيم : ٣٥ ٤٧٥

﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة..﴾ الإسراء : ٢٤ ٤٨٢

﴿واضمم إليك جناحك من الرهب﴾ القصص : ٣٢ ٤٨٣

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا..﴾ الأحزاب : ٧٠ ٥

﴿بل مكر الليل والنهار...﴾ سبأ : ٣٣ ٣٨٦

٣٨٦	٢١	: محمد	﴿ فإذا عزم الأمر ... ﴾
٣٤٠	١٧	: الانشقاق:	﴿ والليل وما وسق ﴾
٤٢٧	١٧	: العلق :	﴿ فليدع نأديه ﴾

## فهرس الأحاديس

الصفحة

الحديث

١٥٤

إن إبراهيم ابني وإنه مات

- ٣٠٥ إن أحق من أخذتم عليه أجراً كتاب الله
- ٥ إن العلماء ورثة الأنبياء
- ٤٧٤ أنه – صلى الله عليه وسلم- حمى النقيع
- ٢٨٠ انهم عن بيع ما لم يقبضوا
- ٣٠٥ أيما رجل أضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً
- ٢٦٦ بعنييه، فبعته منه بخمس أواق
- ٣٠٦ تحلفون وتستحقون دم صاحبكم
- ٤٣٧ حريم البئر أربعون ذراعاً
- ٣١٣ رفع القلم عن ثلاثة
- ٤٠٠ عادي الأرض لله ولرسوله
- ٤٦٨ فلم ابتعثني الله إذن؟
- ٤٢١ لا حمى إلا في ثلاثة، ثلة البئر ..
- ٤٩١، ٤٨٦، ٤٧٤ لا حمى إلا لله ورسوله
- ٤٣١ لا ضرر ولا ضرار
- ٣١٩ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه
- ٣٧٢ لو يعطى الناس بدعواهم

٤٨٥	المسلمون شركاء في ثلاثة
٣١٢	المسلمون على شروطهم
٤٠٧، ٤٠١	من أحيأ مواتاً فهو له
٤٥٠	من سبق إلى ما لم يسبق إليه ...
٥	من یرد الله به خيراً يفقهه في الدين
٣٠٢	وما يدريك أنها رقية

#### فهرس الآثار

٤٨٢	أن أبا بكر حمى الربذة لإبل الصدقة
٤٧٤	أن عمر حمى الشرف والربذة

٣١٩	" لك أجر وغنيمة "
٤٨٦	" هي لمن أحيأها "
٤٨١	" يا هني ضم جناحك للناس "

### فهرس الأعلام

الصفحة

الاسم

١١٨

إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

٥٠٨

- ١٠٩ ابن أبي هريرة = الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي
- ١٦٧ ابن الأثير = المبارك بن محمد بن محمد الجزري الموصللي
- ٤١ ابن بنت الأعز = عبد الوهاب بن خلف العلامي
- ٣٠ ابن خميس = الحسين بن نصر بن محمد الجهني الكعبي
- ١٥٩ ابن الحداد = محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد
- ١٤٥ ابن الصباغ = عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ
- ٤٠٣ ابن طاوس = عبد الله بن طاوس بن كيسان الهمداني
- ٢٩ ابن العربي = محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي
- ٤٢٢ ابن القاص = أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطيري
- ١٥٣ ابن القطان = أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان
- ١٦١ ابن داود = محمد بن محمد بن داود الزيايدي
- ١٧٢ ابن سريج = أحمد بن عمر البغدادي
- ٢٥٢ ابن كج = يوسف بن أحمد بن كج الدينوري
- ١٢٠ ابن يونس = أحمد بن موسى بن يونس الموصللي
- ١١٢ أبو إسحاق = إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي
- ١٢٣ أبو الطيب = طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري

- ٤١٤ أبو الفياض البصري = محمد بن حسن بن المنتصر
- ٤١٨ أبو حسن الجوري = علي بن الحسن الجوري
- ١١٥ أبو حنيفة = النعمان بن ثابت بن زوطي
- ٢٧٥ أبو زيد = محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المروزي
- ٣٠٢ أبو سعيد الخدري = مالك بن سنان الأنصاري
- ٤٢٢ أبو عاصم العبادي = محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي
- ٣١٩ أبو عمر الشيباني = سعد بن إياس
- ٢٧ أبو محمد الجويني = عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني
- ٣١٨ أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس
- ٢٩ إبراهيم بن محمد بن نبهان الغنوي
- ١٤٤ أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني
- ٣٠٠ الأزهري = محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي
- ٢٣١ البغوي = الحسين بن مسعود بن محمد البغوي
- ١٤٤ البندنجي = الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنجي
- ٢٦٣ البويطي = يوسف بن يحيى القرشي
- ٢٦٣ البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي
- ٣٠٠ الجوهري = إسماعيل بن حماد الجوهري

- الصعب بن ثمامة = يزيد بن قيس بن ربيعة ٣٧٢
- حماد بن أسامة بن زيد الكوفي = ( أبو أسامة ) ٤٦٩
- داود = داود بن خلف الأصفهاني الظاهري ٤٢١
- الراذكاني = احمد بن محمد الطوسي ٢٥
- الرافعي = عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي ١٠٤
- الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي ٢٦٤
- الرويانى = عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الرويانى ١٧٣
- الزبيدي = محمد بن الحسن بن عبد الله الزبيدي ٣٧٩
- الزمخشري = محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي ٢٧١
- زيد بن أسلم الأسود ( أبو أسامة العدوي المدني ) ٤٨١
- سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي ٤٠٢
- سليم بن أيوب بن سليم الرازي ١٢٩
- الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس (شيخ المذهب) ٧
- شريح = عبد الكريم بن أحمد الرويانى ١١٦
- عبد الرحيم بن عبد المنعم الدميري ٤٥
- عبد العزيز بن محمد الداروري ٤٨١

- ٤٥ عثمان بن عبد الكريم الصنهاجي
- ٢٩ علي بن المطهر الدينوري
- ٢٨ عمر بن عبد الكريم بن سعدويه
- ١٩٢ الفارسي = أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي
- ٣٢ الفارس = عبد الغافر بن إسماعيل بن محمد الفارسي
- ٢٣٠ القاسم بن محمد بن إسماعيل ( ابن القفال )
- ١٠٩ القاضي الحسين = الحسين بن محمد بن أحمد المروزي
- ٣١٢ كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني
- ٣٨٢ مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر
- ١٠٦ الماوردي = علي بن محمد بن حبيب
- ١٠٤ المتولي = عبد الرحمن بن مأمون بن علي
- ٢٧٧ المحاملي = أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي
- ٣١٨ محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني
- ٢٧ محمد بن أحمد الحفصي
- ٤٧٣ محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري
- ٣٠ محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري

- المزي = إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزي ١٥٥
- المسعودي = محمد بن عبد الملك بن مسعود المسعودي ٣٤٩
- النابغة الذبياني = زياد بن معاوية بن يربوع بن عيظ الغطفاني ٤٧٥
- نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي ٢٧
- هشام بن عروة بن الزبير بن العوام ٣٨٢
- هناء مولى عمر بن الخطاب ٤٨١
- الوزير الكبير = الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي ٢٥
- وهب بن كيسان الأسدي ٣٨٧
- يونس بن يزيد بن أبي النجاد أبو يزيد الأيلي ٤٧٣

### فهارس الأبيات الشعرية

- ٤٧٥ ها إنها عذرة إلا تكن نفعت ... فإن صاحبها قد تاه في البلد
- ٤٧٥ يا ليتني وأنت يا لميس ... في بلدة ليس بها أنيس..

أحسن الله خلاصه	هذب المذهب حبر
٣٤ ووجيز خلاصه	ببسيط ووسيط

### فهرس الأماكن والبلدان

٢٦	: الإسكندرية
٥٠٢	: بقيع الغرقد
٤٧٤	: الربذة

٢٥	: رانكان
٤٧٠	: رهاط
٣٨٤	: سِجستان
٤٧٤	: الشرف
٢١	: طوس
٤١	: الفسطاط
٤٣	: القرافة
٤٧٥	: النقيع
٢٥	: نيسابور
٤١	: الواحات
٣٤٣	: واسط

## فهرس القواعد الفقهية والأصولية والمصطلحات والكلمات الغربية

### أولاً : القواعد الفقهية والأصولية

٥٠١ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

٢٤٨ الخراج بالضمان

- ٤٢٠ لا ضرر ولا ضرار
- ١٨٨ من ملك الإنشاء ملك الإقرار
- ١٩٠ يثبت على التبعية ما لا يثبت على الابتداء.

ثانياً : المصطلحات الفقهية عند الشافعية

- الأصح : ١٠٧
- الأصحاب : ١٠٤
- الباطل ١١٣
- الجديد: ٢٤٥
- الجمهور ١٠٥
- الراجع : ١٢٦
- الطرق : ١١٨
- الظاهر ( يظهر ) : ١١٤
- العراقيون : ١٢٨
- على الجملة ١٣٢
- في ذلك بحث : ١٢٣

١٢١	: فيه احتمال
١٢١	: فيه نظر
٢٤٥	: القديم
١١١	: لا يبعد (يبعد)
١٦٤	: المراوزة
٣٨٣	: المرسل
١١٤	: المشهور
١٠٤	: الوجه

#### ثالثاً : التعاريف الفقهية

١٠١	: الإجارة
١٠٨	: الأرش
٢٣٦	: أم الولد
١٥٠	: الإيلاء
٤٤٤	: البيدر
١٠٥	: البيع
٤٠٧	: التحجر

٢٥٢	: التدبير
١٠٨	: تفريق الصفقة
١٦٢	: التفليس
٣٠٠	: الجعالة
٤٧٢	: الحمى
١٠٢	: الخيار
٤٥٨	: السوم
١٠١	: العيب
١٠٢	: الفسخ
١٠٢	: القبض
٣٤٠	: القرض
١٤٩	: القن
١٠١	: الكتابة
٣٨٢	: الموات
٤١٠	: المور

رابعاً : الكلمات الغريبة

١١٩	: تشعنت
١٢٠	: تشوف
١١٧	: الرهاء
٣٠٢	الرهط
١٦٩	: السخال
٤٦١	: الشح
١٥٤	: الظئر
١٤٣	: العرصة
١١١	: الغالط
١٠٥	: الغيل
١٤٦	: القراح الضاحي
٣٠٢	قأبة
٤٣٥	: المنخبة
٤٣٦	: الناضح
٣٠٢	نشط من عقال

١٢٧ نصب الزراع :

١٣١ النقااض :

٤٦١ الوحل:

١٥٥ تَرَامُهُ:

١١١ يمتريه:

### فهرس المكاييل والأوزان والأطوال

٤٧٦ البريد :

٤٧٧ الزراع :

٣٤٠ الصاع :

الغلوّة : ٤٧١

الفرسخ : ٤٧٧

قفيز الطحان : ٣٤٢

القفيز : ١٣٩

المتقال : ٣٤١

الوسق : ٣٤٠

## فهرس المصادر والمراجع

١- الإبانة عن أحكام الديانة : لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد

الفوراني، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (٢٢٩٥٨) ،

وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم ( ٨١٨٣ ).

٢- الإبانة عن أصول الديانة، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن

أبي بشر الأشعري، تحقيق د. فوقية حسين محمود دار الأنصار،

القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

٣- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول

للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٤- الأحكام السلطانية : لأبي الحسن علي بن الحسن الماوردي،

تحقيق خالد عبد اللطيف السبع، دار الكتاب العربي، بيروت.

٥- الاختيار لتعليل المختار : لعبد الله بن محمود بن مودود

الموصللي الحنفي، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار

الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ.

٦- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين

الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

- ٧- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ٨- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- ٩- إغاثة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨هـ.
- ١٠- الأعلام لخير الدين بن محمود الزركلي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٨٩هـ.
- ١١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني، تحقيق مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- ١٢- الأم : لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

١٣- الإنصاف في أسباب الخلاف، في مذهب الإمام أحمد، لعلاء

الدين علي بن سليمان الماوردي، تحقيق محمد حامد الفقي،

مكتبة السنة المحمدية، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ.

١٤- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، ليوسف بن أحمد بن هشام

الأنصاري، بشرح محمد محي الدين عبد الحميد، دار الجيل

بيروت، الطبعة الخامسة ، سنة ١٣٩٩هـ.

١٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، تحقيق دار

المعرفة، بيروت.

١٦- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي،

تحقيق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٢١هـ.

١٧- بحر المذهب في فروع مذهب الشافعي لعبد الواحد بن إسماعيل

الرويانى، تحقيق أحمد عزو، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة

الأولى ١٤٢٣هـ.

١٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، دار

الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

١٩- البداية والنهاية للحافظ ابن كثير، تحقيق الدكتور أحمد أبو ملحم

وآخرون معه، دار البيان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى،

١٤٠٨هـ.

٢٠- البدر المنير في تخريج الشرح الكبير لابن الملتن عمر بن علي

الشافعي، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر

بن كمال، دار الهجرة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢١- بغية الطلب في تاريخ حلب لعمر بن هبة الله بن العديم، تحقيق

سهل زكام، دار الفكر، بيروت.

٢٢- بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ أحمد بن علي بن حجر،

تحقيق محمد حامد الفقي، دار البخاري، القصيم، الطبعة الأولى،

١٤٠٩هـ.

٢٣- البيان شرح المذهب ليحيى بن سالم العمراني، تحقيق قاسم محمد

النوري، دار المنهاج، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٤- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد بن عبد

الملك بن القطان، تحقيق الحسين آيت سعيد، دار طيبة،

الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٥- تاج التراجم لزين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق محمد

خير رمضان، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٦- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق

الزبيدي، تحقيق مجموعة من الباحثين في دار الهداية.

٢٧- التاريخ الكبير لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، تحقيق

السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

٢٨- تاريخ دمشق لابن عساكر، تحقيق عمر غرامة العمري، دار

الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي،

تحقيق أحمد عزو، دارالكتب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى،  
١٣١٣هـ.

٣٠- التتمة : تتمة الإبانة في الفروع، لأبي سعد عبد الرحمن بن  
مأمون المتولي، والقسم الذي يقابل القسم الذي يخصني من التتمة  
قامت بتحقيقه ابتسام بالقاسم آل سمير القرني، دار البينة.

٣١- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، لمحمد عبد الرحمن  
المباركفورى، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية،  
المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ.

٣٢- تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، للحافظ يوسف بن عبد الرحمن  
المزى، تحقيق عبد الصمد شرف الدين، المكتب الإسلامى،  
والدار القيّمة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٣٣- تحفة الحبيب على شرح الخطيب ( البجيرمى على الخطيب )،  
لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمى الشافعى، دار الكتب  
العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٤- تحفة المحتاج على المنهاج، لعمر بن علي بن أحمد الأندلسي، تحقيق عبد الله بن سعاد اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.

٣٥- تذكرة الحفاظ للحافظ محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٦- التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٧- التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، وحقق كامل الكتاب في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

٣٨- تكملة المجموع شرح المذهب لمحمد نجيب، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤٠- التنبيه في الفقه الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي،

تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.

٤١- التهذيب لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق عادل

عبد الموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٢- تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي، دار الكتب العلمية،

بيروت، مصورة عن الطبعة المنيرية.

٤٣- تهذيب الكمال ليوسف بن الزكي المزي، تحقيق د. بشار معروف،

مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٤٤- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق محمد عوض

مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٥- تهذيب المدونة لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني، تحقيق

أحمد فريد المزيدي.

٤٦- جامع الأصول في أحاديث الرسول، للمبارك بن محمد الجزري ابن

الأثير، تحقيق عبد القادر الأرنبوط، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى،  
١٣٨٩هـ.

٤٧- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق  
عالم الكتب، بيروت، الطبعة، ١٤٠٦هـ.

٤٨- جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، تحقيق رمزي منير، دار  
العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٩- حاشية الجمل على المنهج، للشيخ زكريا الأنصاري، للعلامة سليمان  
الجمل، دار الفكر، بيروت.

٥٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن  
قاسم، مؤسسة بعينو، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.

٥١- حاشية الشرواني، تحقيق محمد الخالدي، دار الكتب المصرية،  
بيروت، ١٤١٦هـ.

٥٢- حاشية عميرة، لشهاب الدين أحمد الراسي الملقب بعميرة، تحقيق مكتب  
البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ.

٥٣- الحاوي في فقه الشافعي لأبي الحسن علي بن الحسن الماوردي، دار  
الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٤- الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، لذكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق  
مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٥٥- الدارس في تاريخ المدارس، لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي  
تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة  
الأولى، ١٤١٠هـ.

٥٦- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي  
بن محمد العسقلاني، تحقيق محمد عبد المعيد ضان، الناشر مجلس دائرة  
المعارف العثمانية، حيدر آباد/الهند، ١٣٩٢هـ.

٥٧- الديباج المذهب، في معرفة أعيان علماء المذهب، لبرهان الدين إبراهيم بن  
علي بن فحون المالكي، تحقيق الدكتور محمد الأحمد، دار التراث،  
القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٤هـ.

٥٨- رد المحتار لابن عابدين، تحقيق عادل عبد الموجود و علي محمد  
معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.

٥٩- روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق الشيخ عادل عبد الجواد وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

٦٠- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٦١- السراج الوهاج على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت.

٦٢- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

٦٣- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦٤- سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين البيهقي، محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

٦٥- سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار

إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٦- سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم

يماني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.

٦٧- سنن الدارمي لعبدالله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي و

خالد السبع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٦٨- سنن النسائي : (المجتبى من السنن) لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق

عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة

الثانية، ١٤٠٦هـ.

٦٩- الشامل في فروع الشافعي، لعبد السيد بن محمد بن الصباغ، وهو مخطوط

توجد منه نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة برقم (٧) فقه شافعي

(، وقد حققت بعض أجزائه في رسائل جامعية بالجامعة الإسلامية. وسبق الكلام

عنه صفحة : ٧٠.

٧٠- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن العماد

العكري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧١- الشرح الممتع على زاد المستنقع للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين، دار ابن

الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ

٧٢- شرح فتح القدير لكamal الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت.

٧٣- شعب الإيمان لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٧٤- الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق محمد زكريا يوسف، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٣١٠هـ.

٧٥- صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٧٦- صحيح البخاري (الجامع الصحيح) لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ.

٧٧- صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتب التربية العربي، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٧٨- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد

عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٩- طبقات ابن سعد، لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، تحقيق

إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ.

٨٠- طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان،

عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٨١- طبقات الشافعية الكبرى، للإمام العلامة تاج الدين بن علي السبكي،

تحقيق د. محمود محمد الطناحي و د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر

للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٨٢- طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، هذب محمد بن جلال الدين المكرم

(ابن منظور)، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة

الأولى، ١٣٩٠هـ.

٨٣- طبقات المفسرين لأحمد بن محمد الأذنوي، تحقيق سليمان بن صالح

الخزي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٨٤- طبقات المفسرين لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق علي محمد

عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٨٥- العبر في خبر من غير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،

تحقيق د. صلاح الدين المنجد، الناشر مطبعة حكومة الكويت، ١٤٠٤هـ.

٨٦- العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق

السيد علي إبراهيم سالم، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الأولى.

٨٧- العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق علي

محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية،

بيروت، الطبعة الأولى، ١٣١٧هـ.

٨٨- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد البابرتي، تحقيق عمرو

محروس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٨٩- العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق د. مهدي

المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٩٠- الفائق في غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشري، تحقيق علي محمد

البجاوي و محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثانية.

٩١- فتاوي الإمام النووي، تحقيق أحمد حسن جابر، المكتب الإسلامي لإحياء

التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٩٢- فتاوي القاضي الحسين، للقاضي الحسين بن محمد المروزي، مخطوط،  
مركز الملك فيصل برقم (٢٨٤٩-٣-ف) وتوجد منه نسخة في جامعة  
الملك سعود.

٩٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي حجر العسقلاني،  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وغيره، دار البيان للتراث، القاهرة، الطبعة  
الأولى، ١٤٠٧هـ.

٩٤- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو جيب، دار الفكر. دمشق،  
الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ.

٩٥- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن بن صالح العبد  
اللطيف، الناشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة  
المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٩٦- القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، لابن اللحام ،  
علي بن محمد بن عباس البعلي، تحقيق : عبد الكريم الفضيلي، المكتبة  
العصرية، ١٤٢٠هـ.

٩٧- كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن البهوتي، تحقيق

هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٠٢هـ.

٩٨- كفاية النبيه شرح التنبيه، لنجم الدين ابن الرفعة، تحقيق مجدي محمد

سرور، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٩٩- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله

القسطنطيني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

١٠٠- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر،

بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

١٠١- المبسوط لمحمد بن أحمد بن سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت،

١٤١٤هـ.

١٠٢- المجروحين لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، تحقيق محمود

إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب.

١٠٣- مختصر الفوائد المكية لعلي أحمد السقاف، تحقيق يوسف عبد

الرحمن المرعشلي، دار البشائر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٠٤- مسند أبي داود الطيالسي، لسليمان بن داود بن الجارود الطيالسي،

تحقيق الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة

والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٠٥- المطلب العالي رسالة ماجستير مقدمة من الطالب عمر

إدريس شاماي، من أول الكتاب على الفصل الرابع كيفية إزالة

النجاسة.

١٠٦- المطلب العالي رسالة ماجستير مقدمة من الطالب عبد

الرحمن عبد الله الخليل، من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الكتاب

الثاني من باب الحيض

١٠٧- المنشور في القواعد لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد

محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

١٠٨- المحيط البرهاني لمحمود بن أحمد بن الصدر النجاري برهان الدين

مازه، دار إحياء التراث العربي

١٠٩- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق

محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ.

١١٠- مختصر المزني لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق ، الناشر دار

المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.

١١١- المدخل إلى مذهب الشافعي للدكتور علي محمد جمعة، دار السلام،

الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١١٢- المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري،

تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة

الأولى، ١٤١١هـ.

١١٣- مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط

وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

١١٤- مسند البزار لأبي بكر أحمد بن عمرو البزار، تحقيق د. محفوظ

الرحمن زين الله، الناشر مؤسسة علوم القرآن، بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٠٩هـ.

١١٥- مسند الشافعي لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق محمد زاهد الكوثري،

دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٧٠هـ.

١١٦- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، تحقيق :  
يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.

١١٧- مصطلحات المذاهب الفقهية، لمريم بنت محمد الظفيري، دار ابن  
حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ

١١٨- المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي  
شيبه، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة  
الأولى، ١٤٠٩هـ.

١١٩- مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني،  
تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة  
الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٢٠- المطالع على أبواب الفقه، لمحمد بن أبي الفتح البعلبي، تحقيق : محمد بشير الأدبي،  
المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.

١٢١- معجم البلدان لياقوت بن عبد الله الحموي، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار  
الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ

١٢٢- معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق عبد المعطي

قعلجي، دمشق- بيروت، دار قتيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

١٢٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب

الشربيني، تحقيق، الناشر دار الفكر، بيروت.

١٢٤- المنتقى من السنن المسندة لعبد الله بن علي بن الجارود، تحقيق عبد

الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٠٨هـ.

١٢٥- المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق د.

تيسير فائق أحمد محمود، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في

الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

١٢٦- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي، تحقيق عوض قاسم

أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٢٧- المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق،

الناشر دار الفكر، بيروت.

١٢٨- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى

الشاطبي، تحقيق إبراهيم رمضان و عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت،

الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.

١٢٩- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون

الإسلامية في الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

١٣٠- النكت على مقدمة ابن الصلاح، لأبي عبد الله محمد بن جمال الدين

عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق زين العابدين بن محمد بلا فريج،

أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ

١٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي الشهرير

بالشافعي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ

١٣٢- نهاية المطلب في دراية المذهب للأمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله

الجويني، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة

الأولى، ١٤٢٩هـ

١٣٣- الهداية شرح البداية لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني،

المكتبة الإسلامية، بيروت.

١٣٤- الوافي بالوفيات لخليل بيك الصفدي، تحقيق جلال الأسيوطي، دار

الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٣٥- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي،  
تحقيق نجيب الماجدي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى،  
١٤٢٦هـ.

١٣٦- الوسيط في المذهب لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد  
محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى،  
١٤١٧هـ. (وهو المتن المشروح في المطلب).

١٣٧- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن  
محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر،  
بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ.

## فهرس الموضوعات

الموضوع :	الصفحة:
المقدمة	٤
أسباب اختيار الموضوع	٧

٥٤٤

٧	الدراسات السابقة
١٣	خطة البحث
١٦	منهج التحقيق
٢٠	القسم الأول: قسم الدراسة
٢١	التمهيد : الغزالي وكتاب الوسيط
	المبحث الأول: ترجمة الإمام الغزالي، وفيه سبعة مطالب:
٢١	المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه
٢٣	المطلب الثاني: مولده ونشأته
٢٤	وفاته
٢٥	المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته
٢٧	المطلب الرابع: شيوخه وتلامذته
٢٧	الفرع الأول :
٢٩	الفرع الثاني :
٣١	المطلب الخامس: مكانته العلمية
٣٣	المطلب السادس: مصنقاته
٣٦	المطلب السابع: عقيدته
٣٧	المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط :
	الفصل الأول : ترجمة موجزة للإمام ابن الرفعة

٣٩	وفيه سنة مباحث:
٤٠	المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه
٤١	المبحث الثاني: مولده ونشأته
٤٣	وفاته
٤٤	المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه وفيه مطلبان:
٤٥	المطلب الأول: شيوخه
٤٦	المطلب الثاني: تلاميذه
٤٧	المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
٥٠	المبحث الخامس: مصنفاته
٥٢	المبحث السادس: عقيدته
٥٧	الفصل الثاني: دراسة الكتاب: ويشمل خمسة مباحث:
٥٨	المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف
٦٠	المبحث الثاني: بيان أهمية الكتاب
٦٤	المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب
٧٥	المبحث الرابع: منهجه في الكتاب
٨١	المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية
٨٣	نماذج من النسخ الخطية
٩٩	الفصل الثاني: النص المحقق ويشمل على

الباب الثالث من كتاب الإجارة: الطوارئ الموجبة

- ١٠١ للفسخ في عقد الإجارة
- ١٠٢ القسم الأول: نقص المنفعة يحول بحصول خلل فيها
- ١١٥ فروع: الأول: انفساخ الإجارة بالأعذار
- ١١٧ الفرع الثاني: إذا استمرت الدار
- ١٢٢ الفرع الثالث: إذا اكرى أرضاً للزراعة ففسدت بجائحة
- ١٣٥ الفرع الرابع: الحكم عند حدوث عيب بالمستأجر، ثبت الخيار
- ١٣٨ القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية
- فروع ستة:
- ١٤١ الفرع الأول: إذا إنهدمت الدار .....
- ١٥٢ الفرع الثاني: إذا مات الصبي الذي استؤجر على إرضاعه...
- ١٧٠ الفرع الثالث: إذا غصبت الدار المستأجرة حتى مضت مدة الإجارة
- ١٩٤ الفرع الرابع: إذا هرب الجمال بجماله
- ٢٠١ فرع : (ذكره الإمام) : إذا وجد الحاكم مالاً لغائب ..
- ٢٠٢ الفرع الخامس: إذا حبس المكثري الدابة التي استأجرها...
- ٢٠٤ فرع : لو شردت الدابة من يدي المكثري حتى انتهت المدة ..
- ٢٠٩ فرع : إذا اكرى أرضاً أو داراً سنة كراء فاسداً .....
- ٢١٠ الفرع السادس: التلف الموجب للانفساخ أو للخيار.....

القسم الثالث: ما ينفع من استفاء المنفعة شرعاً: ٢١١

فروع أربعة:

الفرع الأول: إذا أجر الوقف المرتب على البطون ومات. ٢١٧

الفرع الثاني: إذا أجر الصبي أو ماله.... ٢٢٨

فرع : إذا لم يحكم ببطلان الإجارة فيما وراء البلوغ ... ٢٣٨

الفرع الثالث: إذا أجر عبداً ثم أعتقه قبل مضي المدة. ٢٣٩

فرع : إذا أجر العبد ثم أعتقه، ثم ظهر بالعبد عيب ... ٢٥٣

الفرع الرابع: إذا باع الدار المستأجرة من أجنبي قبل مضي

مدة الإجارة.. ٢٥٥

فروع :

٢٧٧ - هبة العين المستأجرة من غير مستأجرها كييعها منه.

- بيع الحديقة المساقى عليها في المدة.

٢٩٢ إذا أجر المستأجر الدار من المالك ...

## الجعالة

أركان الجعالة: ٢٩٩

الركن الأول: الصيغة. ٣١١

الركن الثاني: العاقد. ٣٢٨

الركن الثالث: العمل. ٣٣١

الركن الرابع: الجعل. ٣٣٧

فروع ثلاثة: ٣٤٣

الفرع الأول: لو قال: من رد عيدي من البصرة فله دينار، وهو

ببغداد، فرده من نصف الطريق... ٣٤٣

الفرع الثاني: إذا قال: من رد عيدي فله دينار فاشترك في رده

اثنان .... ٣٤٥

الفرع الثالث: إذا قال أحدهما: إن رددت عيدي فلك دينار

وقال لآخر إن رددت فلك دينار فاشتركا.... ٣٤٨

أحكام الجعالة: ٣٥١

الحكم الأول: جائر من الجانبين كالمضاربة ٣٥١

الحكم الثاني: جواز الزيادة والنقصان. ٣٦٤

الحكم الثالث: أن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالفراغ من العمل.. ٣٦٨

الحكم الرابع: لو تنازعا في أصل شرط الجعل.... ٣٧٢

## إحياء الموات

كتاب إحياء الموات .... ٣٧٧

٣٨٢	الباب الأول في تملك الأراضي:
٣٨٢	الأول: فيما يملك من الأراضي بالإحياء.
٣٨٩	أنواع الاختصاصات:
٣٨٩	النوع الأول: العمارة.
٤٢٠	النوع الثاني: أن يكون حريم عمارة
٤٤٥	النوع الثالث: اختصاص المسلمين بعرفة لأجل الوقوف.
٤٤٩	النوع الرابع: اختصاص المتحجر.
٤٦٨	النوع الخامس: الإقطاع.
٤٧٢	النوع السادس: الحمى.
٥٠٣	الفهارس
٥٠٤	فهرس الآيات
٥٠٦	فهرس الأحاديث
٥٠٨	فهرس الآثار
٥٠٩	فهرس الأعلام
٥١٤	فهرس الأبيات الشعرية
٥١٥	فهرس الأماكن والبلدان
٥١٦	فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة
٥١٦	أولاً : القواعد الفقهية والأصولية

٥١٦	ثانياً : المصطلحات الفقهية عند الشافعية
٥١٧	ثالثاً : التعاريف الفقهية
٥١٩	رابعاً : الكلمات الغريبة
٥٢١	فهرس المكاييل والأوزان
٥٢٢	فهرس المصادر والمراجع
٥٤٥	فهرس الموضوعات