الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران - السانيا-

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية.
قسم العلوم الإسلامية
شعبة أصول الفقه.

(قِسمُ العُقُودِ المُشَاكِلَةِ للبَيع)
من كتاب :

الشَّامِل

للشيخ تاج الدين أبي البقاء بن عبد الله بهرام الدميري.
(734 - 805هـ)

دراسة وتحقيق

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص الفقه وأصوله.

إعداد الطالب:
خليفة محمدي.

* * *

بإشراف الأستاذ الدكتور:
أحسن زقور.

السنة الدراسية: 1427- 1428هـ/2006 - 2007م.

إهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

إلى والدي الكريمين
وإخوتي
وكل أفراد أسرتي
وإلى أصدقائي
و أساتذتي وكل من علمني
أو كان سبباً في ذلك.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر بعد حمد الله تعالى إلى كل من ساعدني
وأعانني أو هيأ لي الأسباب لإنجاز هذا البحث
ابتداء بالأستاذ المشرف «أحسن زقور» الذي كانت
له اليد الطولى في ذلك،
و إلى مدير وأعوان مكتبة المركز الثقافي الإسلامي
بوهران،
وإلى الأساتذة والأصدقاء الذين فتحوا لي مكتباتهم،
أو سددوني بنصائحهم وتوجيهاتهم،
كما أشكر لجنة الأساتذة التي ستشرف على تقييمه
ومناقشته إن شاء الله تعالى.

مقدمة

الحمد الله مُحق الحق المبدئ المعيد، أنزل علينا أفضل كتبه القرآن الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وخصنا بشريعة الإسلام الشاملة المهام الواضحة المعالم، المحفوظة من الطمس والنسيان، وأرسل إلينا رسوله محمدا ص بالحجة والبيان، وقيض لهذه الأمة من علمائها مَن يجدد لها دينها ويبينه عبر سائر الأزمان فله الحمد والمنة.

أهمية الموضوع:

أما بعد: فيعد كتاب الشامل في الفقه المالكي لمؤلفه تاج الدين أبي البقاء بهرام عبد الله الدميري المصري (734- 805 هـ) من بين الكتب المعتمدة في الفقه المالكي وخاصة عند شراح مختصر خليل، فهو من أبرز مصنفات أبي البقاء بهرام، وأجلّها، غاية التحقيق والإجادة كما -أخبر بذلك من ترجم له- ، إذ جاء شاملا لكل أبواب الفقه، وأغلب أقوال علماء المذهب، مفصلاً لفروعه ومسائله، فيه من النفع الجم لمبتغي الفقه والفتوى والأحكام ؛ يجد فيه المفتي والباحث والمتعلم كل ما يسعى له في جملة فقهية مختصرة موجزة بينة العبارات دقيقة الألفاظ يطلع من خلالها على المشهور والصحيح والأصح الراجح والضعيف والشاذ وغيرها من الأقوال والاختيارات بشأن المسألة الفقهية الواحدة، وهو مع ذلك يتميز بحسن ترتيب المسائل، واعتماده منهجيةٍ يجمع فيها بين الاختصار والتفصيل مع الجمع الترتيب، وعرض الأقوال والرؤى والاختيارات من غير تطويل مع الترجيح بينها وتبيين المعتمد منها، فقيمة هذا الكتاب تبرز لنا أن مؤلفه من العلماء المتمرسين في الفقه المالكي أصولاً وفروعاً، خاصةً وأنه تلميذ الشيخ خليل, وحامل لواء المذهب المالكي في عصره بمصر.

ورغم كثرة الرجوع إلى هذا الكتاب عند شراح المختصر، واعتماده مصدرا للفتوى في بعض بلاد المغرب فيما مضى، وعكوف الفقهاء عليه شرحاً وتدريساً، إلا أنه ظل بقية القرون المتأخرة يقبع بين رفوف دور المخطوطات، وفي أركان الزوايا ومدارس التعليم الشرعي العتيقة، ولم يجد من يخرجه من طيِّ النسيان، ويتعهده بالتصحيح والتنقيح ليعود في متناول عامة أهل العلم والفقه خاصة، وفقهاء المالكية بالأخص ليؤدي النفع الذي رجاه صاحبه من تأليفه.

وهذه محاولة سعيت فيها أنا وزملائي في قسم الماجستير اختصاص الفقه وأصوله لتحقيق هذا
الكتاب، وإخراجه بطرق التحقيق المنصوص عليها في مناهج التحقيق، ولأن هذا الكتاب كثيرة صفحاته، وطويلة أبوابه مع ضيق الوقت الدراسي المقرر فقد قسمه الأستاذ المشرف على ستة أقسام موزعة على خمسة طلبة، والقسم الذي أوسد إلي هو قسم العقود المشاكلة للبيع يحتوي على تسعة عشر باباً، يبتدأ من باب الصلح وينتهي بباب اللقطة.

أسباب اختيار تحقيق هذا الكتاب :

السبب العام لاختيار هذا الكتاب للتحقيق كمشروع بحث هو استفادتي من مقياس تحقيق المخطوطات المقرر في السنة الأولى ماجستير ورغبتي في خوض هذا العمل الممتع والمضني، واطلاعي بمدى أهمية الاهتمام بالتحقيق في العصر الحاضر وما تعانيه المخطوطات من الإهمال والتعرض للتلف فكان هذا العمل هو محاولة للاهتمام بهذا الشأن .

وأمر آخر هو كثرة كتب الفقه المالكي ذات القيمة العلمية التي مازالت منسية كمخطوطات غير متداولة لدى الطلبة العلم والمفتين تلوذ بمن يتداركها من التلف والإهمال، فكان هذا دافع إلى تدراك شيئاً من ذلك بغية إخراجها إلى التداول بين يدي طلبة العلم، ثم ما لفت انتباهي هو ركود حركة التحقيق لإحياء الكتب القديمة والمخطوطة في بلاد المغرب العربي عموماً مقارنة ببلاد المشرق التي بذلت في هذا المنحى جهوداً معتبرة، إضافة إلى قيمة هذا الكتاب "الشامل" لأبي البقاء بهرام وتنويه الأستاذ المشرف (أحسن زقور) به، ومكانة مؤلفه بين فقهاء المذهب المالكي، واعتماده في كتب كثير منهم، وسبب خاص هو أنه كانت تتوفر منه نسختين عند ابداء الرغبة في أنجاز مذكرة بحث في التحقيق.

الأهداف المتوخاة من تحقيق هذا الكتاب :

تتعدد أهداف تحقيق هذا الكتاب من أهداف عامة وخاصة، فالهدف العام يرجع إلى مواكبة الحركة العلمية الحديثة في إحياء الكتب القديمة والمخطوطة وإنقاذها من التلف والضياع وإخراجها إلى عصر النشر والتداول.

أما الخاصة فمنها إثراء مكتبة الفقه المالكي بإحياء هذا الكتاب من طيات النسيان إلى عصر التداول، وخاصة هذا الكتاب الذي يجد فيه الباحث في الفقه الإسلامي والفقه المالكي بالحصوص أهم أقوال فقهاء المذهب في الحكم المسألة الفقهية مجموعة في سفر واحد مما يكفيه عناء البحث في كتب كثيرة.

الدراسات التحقيقية السابقة للكتاب :

على حسب علمي وما سألت عنه حول ما سبق من دراسات تحقيقية لهذا الكتاب - الشامل لأبي البقاء بهرام - فلم أسمع أنه سبق له أن درس دراسة تحقيقية، وكذا لم ينشر أو يطبع، بل توجد له نسخ في دور التعليم القديمة ومراكز المخطوطات .

المنهج المتبع في الدراسة والتحقيق:

لقد اقتضى إنجاز هذا البحث استعمال أكثر من منهج، فقد استعملت المنهج الوصفي في وصف العصر الذي عاش فيه المؤلف من حيث إبراز الأحوال السياسية والاجتماعية والعلمية، وفي التعريف به، وكذا في وصف نسخ المخطوط المستعملة في التحقيق، واعتمدت المنهج التحليلي في تحليل الأحداث التاريخية التي عايشها المؤلف، والتي لابسته هو ذاته، وافتراض واستنتاج مدى تأثره بها، واستنتاج حال نشأته _التي لم يتعرض لها المترجمون_ من خلال مكانته العلمية، وفي قسم التحقيق استخدمت هذا المنهج في تحليل مضمون العبارات والألفاظ المختلفة بين النسخ، وتبيين التصحيف والتحريف، وترجيح الأصح منها حسب السياق الفقهي واللغوي، وقرائن الترجيح الأخرى، أما المنهج الاستقرائي فقد اقتضاه تتبع كل ما قيل في المؤلف وكتابه عند المترجمين والمؤرخين والفقهاء، وغاية هذا التعريف به، و تبين قيمة الكتاب والتحقق من متنه وصحة نسبته إلى مؤلفه، وإلى غير ما يقتضيه التحقيق، واستعملت المنهج الاستقرائي والمقارن معاً في تتبع كل ألفاظ وعبارة متن القسم المحقق في النسخ الثلاثة والمقارنة بينها، وحصر ما اختلف منها وتقييده في هامش المتن، أما بالنسبة إلى تنظيم البحث وإخراجه فقد اعتمدت المنهج المنتبع في إنجاز البحوث الجامعية، فقد قسمت القسم الدراسي إلى مباحث ومطالب وفروع، أما متن التحقيق فقد التزمت تقسيم المؤلف، الذي هو في شكل أبوب، وبعضها مقسم

إلى فصول، أما بقية الخطوات التي سرت عليها في كل البحث فقد بينتها في المبحث الثالث في منهجي في التحقيق.

أهم المصادر المعتمدة في هذه الدراسة والتحقيق:

بما أن هذا التحقيق في أحد كتب الفقه المالكي المؤلفة ما بين القرن الثامن والتاسع، والذي موضوعه هو عرض أقوال المذهب وتبيين الأصح والمشهور والراجح و إلى غير ذلك منها ، فإنه لابد من اعتماد المؤلف في هذا على أمهات الكتب في المذهب، ومن بين أعمال التحقيق إسناد مسائل الكتاب إلى مصادرها الأصلية، والتحقق مما أشكل من ألفاظه فاقتضى هذا التحقيق الرجوع إلى أمهات الكتب المالكي المتوفرة ، وبما أن عباراته كثيرة المماثلة لعبارات مختصر خليل اقتضى هذا أيضاً الرجوع إلى شراح المختصر لفهمها وتبيين مكا أشكل منها، و أكثر هذه الكتب التي اعتمدتها هي :

المدونة الكبرى لمالك بن أنس الأصبحي (رواية الإمام سحنون).

والنوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لعبد الله أبي زيد القبرواني.

عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بم شاس.

الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي.

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد بن رشد القرطبي.

جامع الأمهات لجمال الدين بن عمر بن الحاجب.

مختصر العلامة خليل لخليل بن إسحاق الجندي.

ثم شرح مختصر خليل كمواهب الجليل للحطاب.

والتاج والاكليل للمواق.

وحاشية الخرشي على محتصر خليل للخرشي وغيرها من الكتب الفقهية.

ورجعت إلى نصوص القرآن الكريم في أدلة الأحكام مع كتب السنة في التدليل على مشروعية الأبواب الفقهية الأحكام عند الاقتضاء، واعتمدت في تحريج الأحاديث على كتب الحديث ، واستعنت في شرح غريب الألفاظ بقواميس اللغة كلسان العرب لابن منظور ومختار الصحاح للرازي والقاموس المحيط للفيروزبادي، في التعريقات والاصطلاحات الفقهية اعتمدت كتاب حدود ابن عرفة وبعض الشروح على مختصر خليل.

أما في القسم الدراسي فاعتمدت على الكتب التارخية التي تناولت تاريخ عصر المؤلفه وما قبله، وكذا كتب التراجم التي عنيت بترمجة حياته: كذيل الدرر

الكامنة ورفع الإصر عن قضاة مصر كلها لابن حجر، والضوء اللامع لأهل القرن التاسع وغيرها من كتب التراجم.

العوائق التي واجهتني في إنجاز هذا التحقيق:

لقد صادفني في بداية إنجاز هذاالبحث، وفي أثنائه بعض العوائق التي بلغت مني الجهد، وألجأتني إلى السهر المستمر فمن أهمها:

- صعوبة فهم بعض مسائل متن الكتاب إذ نسجه مؤلفه في الغالب على منوال مختصر شيخه خليل مضيفاً إليه الأقوال والشروح في المسألة الواحدة، وذلك ماكان يضطرني إلى الرجوع كثيراً إلى شروحات المختصر.
- ألفاظ وعبارات متن الشامل لدقتها الفقهية مُوهمة الكثير من المعاني التي لا تنال بالقراءة البسيطة، فلذلك كان من مقتضى التحقيق لهذا المتن في هذا القسم أن أضبطه كاملاً بالشكل تسهيلاً لفهمه وهذا ما أخذ مني الوقت الطويل وبلغ مني الجهد.

ـ المؤلف اعتمد تقسيم كتابه إلى أبواب فقهية وفي بعض الأحيان يقسم الباب إلى فصول، وفي كثيرٍ منها لايقسم مما يجعل الصفحات تتعدد في الباب الواحد دون أي عنوان أو فصل فاستلزم هذا إدخال عناوين تفصل بين مسائل الباب فوجدتُ هذا لا يُعمل إلا بعناء وكثير وقوف عليها؛ لأن المؤلف في أقل من نصف صفحة يذكر أكثر من عشرة مسائل متباينة المعاني ولأحكام فعسرَّ هذا من دقة دلالة العناوين الموضوعة على المسائل.

خطة البحث العامة:

قسمت هذا البحث إلى قسمين : قسم دراسي وقسم تحقيقي .

أولا: القسم الدراسي ويحتوي على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: خصصته لدراسة عصر الشيخ أبي البقاء بهرام المؤلف وفيه عرض للحالة السياسية والحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية للقرن الثامن الهجري وبداية القرن التاسع، مستنتجاً مدى تأثر المؤلف بها.

أما المبحث الثاني: فأتطرق فيه للتعريف المفصل بالمؤلف (أبو البقاء بهرام) من ميلاده إلى وفاته وجوانب من حياته، وتبيين شيوخه ومؤلفاته ومكانته.

والمبحث الثالث تناولت فيه لتعريف بكتاب الشامل والتحقق منه وتبيين قيمته، وفيه تبيين لمنهج الملف في كتابه، وفيه بيان لمنهجي في التحقيق ووصف نسخ المحطوط المعتمدة فيه، مع ملحق لنماذج من نسخ مخطوط كتاب الشامل.

ثانياً: القسم التحقيقي: والذي موضوعه متن المخطوط.

والقسم المتناول في التحقيق يبتدئ من باب الصلح وينتهي بباب اللقطة ، التزمت فيه بتقسيم المؤلف لمتنه حيث قسمه إلى أبواب مثل: باب الصلح ، باب الحوالة ، باب الضمان ...، ولقد أدخلت في كل باب عناوين يسهل بها فهم الباب.

أما خطة البحث المفصلة فهي على الشكل التالي:

خطة البحث المفصلـة.

مُقـــــدمة:

- **أولا: القسم الدراسي:**

ـ المبحث الأولـــــ : دراسة عصر المؤلف (أبو البقاء بهرام).

- **المطلب الأول: دراسة الحالة السياسية في عصر المؤلف ومدى تأثره بها.**

الفرع الأول: الحالة السياسية في عصر المؤلف.

الفرع الثاني: مدى تأثر المؤلف بالحالة السياسية في عصره.

- **المطلب الثاني: دراسة الحياة الاجتماعية والاقتصادية في عصره ومدى تأثره بها.**

الفرع الأول: الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية المتردية .

الفرع الثاني: مظاهر الاستقرار والحياة العامة.

الفرع الثالث: مدى تأثر المؤلف بالأوضاع الاجتماعية والاقتصادية في عصره.

- **المطلب الثالث: دراسة الحياة العلمية في عصر المؤلف ومدى تأثره بها.**

الفرع الأول: المنشآت التعليمية ومناهج التعليم.

الفرع الثاني: أهم العلماء والمؤلفات العلمية في هذا العصر.

الفرع الثالث: مدى تأثر بهرام بالحياة العلمية في عصره.

ـ المبحث الثانـــي: التعريف بالمـؤلف.

- **المطلب الأول: اسمـه وولادتـه ونشأته.**

الفرع الأول: اسمه وكنيته ولقبه.

الفرع الثاني: بيان نسبه.

الفرع الثالث: نشأته.

- **المطلب الثاني: شيوحه وتلاميذه ومؤلفاته وظائفه.**

الفرع الأول: شيوحه وتلاميذه.

الفرع الثاني: مؤلفاته وظائفه.

- **المطلب الثالث: ومكانته . وذكر محنته وتاريخ وفاته.**

الفرع الأول: ذكر محنته .

الفرع الثاني: تاريخ وفاته.

ـ المبحث الثالثـــ : في التعريف بكتاب «الشامل» وبيان منهجي في التحقيق ووصف المخطوط

- **المطلب الأول:التعريف بكتاب «الشامل»**

الفرع الأول: موضوع الكتاب وقيمته العلمية.

الفرع الثاني: التحقيق من اسم الكتاب وصحة نسبته إلى مؤلفه.

الفرع الثالث: منهج المؤلف في كتابه وأهم مصادره.

- **المطلب الثاني: منهجي في التحقيق.**
- **المطلب الثالث: وصف المخطوط.**

الفرع الأول: وصف النسخ وذكر مصادرها.

الفرع الثاني: عرض نمـــاذج من النسخ.

- **ثانياً: القسم التحقيقي: (العقود المشاكلة للبيع من كتاب الشامل).**

ـ باب: الصلح.
ـ باب: الحوالة.
ـ باب: الضمان.
ـ باب: الشركة.
فصل في المزارعة
ـ باب: الوكالة.
ـ باب: الإقرار .
فصل في الاستلحاق
ـ باب: الوديعة.
ـ باب: العارية.
ـ باب: الغصب.
. فصل الاستحقاق
ـ باب: الشفعة.
ـ باب: القسمة.
ـ باب: القراض.
ـ باب: المساقاة .
ـ باب: الإجارة.

- **باب: الجعـل.**
- **باب: المــوات.**
- **باب: الـوقـف .**
- **باب: الـهبــة.**
- **باب: اللقطة.**

. فصل في الضالة.
. فصل في اللقيط.
. فصل في الإباق.

- **خاتمة الدراسةوالتحقيق.**
- **الفهارس العامة.**

فهرس الأيات القرآنية.
فهراس أطراف الأحاديث.
فهرس ثبت الأعلام.
فهرس غريب الألفاظ والمصطلحات الفقهية.
فهرس المصادر والمراجع.
فهرس المواضيع.

القِسم الدِّراسي

وفيه ثلاث مباحث:

الأول: دراسة عصر المؤلف ومدى تأثره به.
والثاني: التعريف بالشيخ أبي البقاء بهرام.
والثالث: التعريف بكتاب: «الشامل» وبيان منهجي في التحقيق ووصف نسخ المخطوط .

المبحث الأول

دراسة عصر المؤلف ومدى تأثره به.

وفيه ثلاث مطالب:

الأولـــ: في دراسة الحالة السياسية في عصر الشيخ بهرام ومدى تأثره بها.

والثاني: في دراسة الحياة الاجتماعية والاقتصادية في عصره ومدى تأثره بها.

والثالث: في دراسة الحياة العلمية في عصره ومدى تأثره بها.

توطـئة:

إن التأليف في ترجمة علَمٍ ما لا تكتمل صورته ما لم يُتَعرض فيه لإبراز مشاهد العصر الذي عاش فيه، وذلك باعتبار أن الإنسان مدني بطبعه لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن ظروف محيطه الزماني والمكاني؛ لأنه محكوم بالنظام السياسي السائد في عصره، فقد يكون عوناً له حال عدله واستقراره، وقد يكون عائقاً له ومنغصاً عليه حياته حال جوره واضطرابه،ومحكوم بواقع اجتماعي يكون فيه درب المعالي سهلاً إذا كان ضمير هذا المجتمع يحيى لها، أو قد يضطره للمجاهدة في سبيل ما ينشده إذا كان المجتمع خاملا، أو مغلوباً على حاله، وهكذا بقية ظروف الحياة التي يكون لها أثر في شخص الأعلام إما عوناً فيغتنمونها،وإمّا عقبة فيغالبونها.

و هذا المبحث هو عرض ملخص لأهم المشاهد والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية التي يبرز فيها المحيط الذي عاش فيه الشيخ أبو البقاء بهرام ليُستشف من خلاله أثر هذه الظروف في تكوين شخصيته.

المطلب الأول

الحياة السياسية في عصر تاج الدين بهرام:(734هـ،805هـ) ومدى تأثره بها.

لقد ولد المؤلف بهرام وعاش في فترة الحكم التي تسمى بالعهد المملوكي، أو دولة المماليك،التي ظهرت عقب زوال حكم الأيوبيين من مصر، وهذا المطلب هو عرض مختصر لأهم الأحداث التي وقعت قبل عصر المؤلف وارتد أثرها إلى زمنه،والوقائع التي عايشها،وهو مقسم إلى فرعين.

الفرع الأول: الحياة السياسية في عصره.

يعود سبب ظهور فئة المماليك في الساحة السياسية إلى الصراع الدائر بين بني أيوب لاعتلاء عرش الحكم والتوسع فيه وتربص بعضهم بالآخر وانعدام الثقة بينهم فلجأ بعض سلاطينهم إلى تكوين عصبة لنفسه تكون له عوناً ودعامة في الحفاظ على سلطانه قائمة على الولاء والحرية لا القرابة تدين لسلطانها بالطاعة التامة؛ فأكثروا من شراء المملوكين (الرقيق الأبيض) من بلاد العجم والبلدان الإسلامية غير العربية، ثم يُعتقون ويعنى بتربيتهم وتعليمهم مبادئ الدين وبعض فنون العلم وتنشئتهم وتدريبهم تدريباً جيداً على فنون الحرب والقتال حتى يكونوا في مستوى مهام الدولة، وقد سميت هذه العصبة المماليك، ثم لما آل أمر الحكم لهم في مصر. قام بعض سلاطينهم بتكوين فرقة مماليك خاصة به كما فعل الظاهر بيبرس والسلطان قلاوون. [1]

ويعتمد نظام تداول الحكم عند المماليك على سياسة الأقوى نفوذاً ، إذ كانوا لا يؤمنون بمبدإ توارث الحكم، فهم كلهم متساوون في أحقيتهم للحكم ليس لأحدهم على الآخر أي سند عائلي يميزه عن بقية المماليك أو سند شرعي، فلم تكن الأحقية

1 ـ مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك، د سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية بيروت، د ت ط. ص: 165، 166.

في اعتلاء الحكم إلا للقوة والنفوذ، وهذا سبَبُ ما يجعلُ عهد المماليك يغلب عليه أللاستقرار، إذ تُحاك فيه المؤامرات، وتدبر فيه الانقلابات والاغتيالات، «وكانت التمثيلية تتكرر عقب وفاة كل سلطان من سلاطينهم، وهي أن يسرع الأمراء إلى تنصيب ابن السلطان المتوفى مكان أبيه حتى تهدأ الأمور وتستقر الأوضاع، وعندئذٍ لا يجد أقوى الأمراء صعوبةً في خلع ذلك الابن وإحلال نفسه محله».[1]

ويتميز حال هذا الحكم عن غيره من حكم الأمويين أو العباسيين أو حتى العثمانيين من بعدهم بقصر مُدد حكم السلاطين، إذ يوجد منهم من حكم مدة ثمنية وخمسين يوماً، فكما سنرى حوالي قرن من الزمان نجد أكثر من خمسة عشر سلطاناً، وأكثرهم يُحيَّد عن الحكم إما أن يقتل أو يُثار أو عليه فيُخلع، أو يخلع نفسه بعد أن يهدد أو يضيق عليه،[2] «وهذا كله يدل على ضعف هؤلاء السلاطين باستثناء اثنين منهم، وتلاعب أمراءُ المماليكِ بالسلاطين لصغر سنهم وللحسد الذي كان بينهم ».[3]

ومع هذا فإن التاريخ سجل للمماليك بسالتهم في كسر الاكتساح التتري لبلاد المسلمين وقهرهم، ورد الحملات الصليبية المناهضة للدين، وإخراج بقية الفرنجة من بعض بلاد الشام والحفاظ على استقلال مصر.

ويقَسِّم المؤرخون عهد المماليك باعتبار جنس فرقة المماليك التي توَّلت الحكم إلى فترتين:

- فترة المماليك البحرية (648هـ- 784هـ).
- فترة المماليك الجراكسة (784هـ - 922هـ).

---

1 - المرجع السابق: 165.

2 - ينظر: كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار(المعروف بالخطط المقريزية)، تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقريزي، دار صادر بيروت ،237/2:وما بعدها..

3 - التاريخ الإسلامي (العهد المملوكي)، محمود شاكر، المكتب الإسلامي، ط4 سنة 1991م، ج7 ص39، .

أولاً: عهد المماليك البحرية[1](648هـ-784هـ).

ويبدأ هذا العهد بوفاة الملك الصالح نجم الدين أيوب سنة 647هـ وقتل ابنه سلطان مصر توران شاه -آخر ملوك بني أيوب في مصر- على يد المماليك البحرية سنة 648 هـ، وتولي السلطانة شجرة الدر أم خليل ابن لملك أيوب ، ويرجع ظهور المماليك إلى واجهة الحكم بعد صدهم الحملة الصليبية عن مصر التي توفي عنها الملك نجم الدين أيوب فتعززت مكانتهم عند الشعب ، ومن ثم خلو بلاط الحكم إلا من شجرة الدر.[2]

وأول سلطان من مماليك البحرية المعز عز الدين أيبك سنة648ه، إذ تزوج شجرة الدر حين عيب على أهل مصر سياسة امرأة لهم؛فكانت تدير شؤون الحكم باسمه فلما استعصى عليها قتلته سنة556هـ ليقتلها المماليك بعد ذلك،واستخلف من بعد أيبك ابنه المنصور نور الدين سنة 655هـ، ثم خلعه المظفر سيف الدين قطز لصغره وضعف عن أوضاع الدولة الراهنة وتولى الحكم من بعده،[3] وعندما بدأت الأخبار تتوارد بعزم التتار على الزحف إلى مصر بعد إسقاطهم عاصمة الخلافة بغداد سنة656هـ وتخريبها وقتل الخليفة والعلماء والأعيان والعامة وكذا سقوط حلب ودمشق في أيديهم سنة 658 هـ قام المظفر قطز بالزحف إليهم فهزمهم شر هزيمة في واقعة عين جالوت الشهيرة سنة 658 هـ وطارد فلولهم إالى ما وراء الشام، وفي طريق عودته راجعاً إلى مصر قتله الأمير ركن الدين بيبرس وجماعة من المماليك في ذات السنة ليتولى بعده خلافة مصر والشام معا و الحجاز، وقام بيبرس بأحياء الخلافة العباسية بمصر بعد سقوطها ببغداد وبقاء

---

1 - يرجع تكوين هذه الفرقة إلى السلطان نجم الدين أيوب آخر سلاطين الأيوبيين في مصر، ليستعين بهم في أمور الدولة لما لمس غدر الطوائف الأخرى من الجند والمرتزقة وتفرق الأكراد عنه، وحاجته إلى حيش قوي، وأصل هذه الفئة من الترك، وأما سبب تسميتهم بالبحرية فلأن السلطان نجم الدين إختار قلعة الروضة من بحر النيل مركزاً لهم . ينظرالخطط المقريزية:236/2)، ومصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك:165، 166. سيير أعلام النبلاء:191/23، 192.

2 - ينظر: الخطط:236/2، 237، البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، مكتبة الإيمان بالمنصورة، د ت ط:168/13، 169.

3 - الخطط:236/2، 237، تاريخ الدولة العثمانية:84/1.

الناس بلا خليفة نحو من ثلاث سنين وجعل عاصمتها مصر ولكنها كانت شكلية فقط،[1] ومما يذكره التاريخ للظاهر بيبرس أنه استعاد أغلب بلاد الشام من الإفرنج أهمها القدس أنطاكية ويافة وغيرها، ثم تولى بعد وفاته ابنه الملك السعيد ناصر الدين محمد بركة سنة 676 هـ،[2] ثم عزله الأمراء وأقاموا أخاه بدر الدين سلامش ثم عزله السلطان سيف الدين قلاوون سنة 678 هـوتولى الحكم من بعده.

وتعد مرحلة حكم قلاوون وبنيه من بعده متميزة في عهد المماليك باعتبارها قائمة على مبدأ توارث الحكم وهذا مالم يستطعه من سبقه من المماليك إذ حكم هو وأسرته من بعده مدة تزيد عن القرن من سنة678هـ حتى سنة784هـ، وأشهر أبنائه وأطولهم حكماً الملك الناصر محمد بن قلاوون الذي وُلي الحكم صغيراً بعد أخيه الأشرف سنة 693 هـ ثم خلع، ثم أعيد سنة 698 ، ثم اعتزل الحكم بعد التضييق عليه، ثم استرجعه سنة 709 هـ فبقي مستبداً به محبوباً من الناس حتى توفي سنة 741هـ.[3]

والشيخ بهرام(المترجم له) ولد سنة 734 هـ في الفترة التي استقر فيها الحكم للسلطان الناصر قلاوون، وأسرة قلاوون التي حكمت من بعده وهم من بنيه وأحفاده لم يستقر لهم حال الحكم كما كان لسيف الدين قلاوون الذي حكم مدة أحد عشر سنة إلى أن توفي، ثم ابنه الناصر محمد حكم في مدته الثالثة اثنين وثلاثين سنة حتى توفي.

أما بقية الأبناء و الأحفاد فكان حال أغلبهم في الحكم بين خلع وقتل،فلا يطول بهم زمن في سلطانهم، وقد وصلت فترة حكم بعضهم لأقل من الشهرين، إذ تولى السلطان المنصور سيف الدين أبو بكر الأمر بعهد أبيه الناصر قلاوون فما حكم إلا تسع وخمسين يوماً حتى خلعه مدبر دولته قوصون سنة 742 هـ وأقام مقامه أخاه السلطان الملك الأشرف علاء الدين كحك ابن الناصر قلاوون وهو ابن ثمان سنين، فخلعه الأمراء بعدما ساءت الأمور مع مدبر دولته قوصون، وقد حكم مدة

---

1 ـ البداية والنهاية:215/13.
2 ـ تاريخ الدولة العثمانية:85/1، 86.
3 ـ ينظر: الخطط:236/2، 237، 238، مصر والشام في عصر المماليك والأيوبيين:207، 220.

خمسة أشهر وبضعة أيام، وتولى تدبير أمر الدولة المملوكي أيدغمش واستدعى السلطان الملك الناصر شهاب الدين أحمد بن الناصر قلاوون من الكرك، إلا أن هذا السلطان نفرت منه قلوب المماليك لإعراضه عنهم فساء الأمر بينه وبينهم ، فاستخلف الأمير السلاري نائباً عنه وسار إلى الكرك فركن فيها إلى اللهو وتصرف فيها تصرف العوام مهملاً أمر الحكم فخلعه الأمر سنة 743 هـ، وكانت مدة خلافته ثلاثة أشهر وثلاثه عشر يوماً ، ثم أقيم بعده أخوه السلطان الصالح عماد الدين الذي كان يُسير أمور المملكة عنه زوج أمه الأمير أرغون إلى أن توفي سنة746 هـ وقد حكم مدة ثلاث سنوات، وحكم بعده عن طريق ولاية العهد أخوه السلطان الكامل شعبان فدخل مع بداية أمره في صراع مع المماليك فخرج مرة من قلعته لقتالهم فرجع مهزوماً فتبعه الأمراء فخلعوه سنة747هـ وقد حكم مدة ثمان وخمسين يوما، ثم اقيم بعده أخوه السطان المظفر زين الدين حاجي فكان ميّالاً للهو واللعب فتنكرت له قلوب الأمراء فخرج لقتالهم فخانه من كان معه فقتل مذبوحاً سنة 748 هـ ودامت مدة حكمه سنة وثلاثة أشهر، ثم خلفه أخوه السلطان حسن بن محمد قلاوون وعمره أحد عشر سنة، فكان يدبر أمر الدولة عنه الأمير شيخو، فلما رآه بدأ يستبد بالحكم خلعه بعد أربع سنوات من الحكم، ثم قام في الحكم أخوه الصالح فمال للّهو والتبذل فعزله الأميران شيخو و طاز سنة 755 هـ ثم أعيد إلى الحكم الملك حسن بن محمد فحكم مدة ست سنوات وأشهر إلى أن قتله مملوكه الأمير يلبغا سنة 762هـ، وأقيم بعده السطان صلاح الدين بن حاجي وعمره أربعة عشر سنة، ثم خلعه مدبر دولته الأمير يلبغا سنة 764هـ، وحكم بعده السلطان الأشرف زين الدين من أسرة قلاوون وقد تمكن من الحكم فكانت مدته أربعة عشر سنة إلى أن مات مقتولاً سنة 778 هـ، وفي عهده سنة 767غزت الفرنجة القبرصيون مدينة الاسكندرية فخربوها وأحدثوا فيها قتلاً عظيما. [1] وولي بعده السطان علاء الدين بن شعبان بن قلاوون فتوفي بعد خمس سنوات من الحكم سنة 783هـ ثم أقيم بعده الملك الصالح زين الدين حاجي وكان مدبر دولته الأمير برقوق الذي خلعه سنه 784هـ بعد سنة وشهرين من الحكم، وهو آخر سلطان يعتلي عرش

1 - البداية والنهاية:622/13، 623.

الحكم في عهد المماليك البحرية، إذ بعده سوف تكون السيطرة لفئة المماليك الجراكسة. [1]

ثانياً: عهد المماليك الجراكسة[2] (البرجية) (487هـ - 922هـ).

وهم المماليك الذين اشتراهم الملك قلاوون ليستعين بهم في أمور دولته، فدربهم وكونهم في الأبراج والقلاع وكانت عدتهم 3700 مملوكي والجراكسة هي موطنهم الأصلي.

وأولهم السلطان الملك الظاهر برقوق بن آنص تولى الحكم سنة779هـ بعد خلع الملك زين الدين حاجي ومدبر دولته الأمير يلبغا الناصري، فغير العوائد وأفنى رجال الدولة وأكثر من استجلاب الجراكسة حتى ثار عليه الملك يلبغا الناصري وهو يومئذً نائب حلب، فزحف إليه منها فقبض عليه ونفاه إلى الكرك[3]فسجن بها وأعاد الملك المخلوع الصالح حاجي، ثم ثار الأمير منطاش على الناصري فقبضه وسجنه بالاسكندرية، و لما علم أن الأمير برقوق قد خرج من السجن وصار يسعى للتموين بالسلاح والجيش سار إليه في دمشق لحربه، وكان الأمير منطاش قد استصحب في جيشه الخليفة و الأعيان والعلماء والوزراء والقضاة،[4] وكان من

---

1 - ينظر:الخطط المقريزية:239/2، 240، التاريخ الإسلامي(العهد المملوكي):37/7، 38، 39. دولة بني قلاوون في مصر (الحالة السياسية والاقتصادية في عهدها بوجه خاص) ، د محمد جمال الدين سرور، دار الفكر العربي، د ت ط، ص:31 وما بعدها، 53 وما بعدها. تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمان بن خلدون، دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان، ط سنة:1983م، ج:10/ 787 وما بعدها.

2 - الجراكسة هي بعض بلاد الكرج(جورجيا) بين بحر قزوين والبحر الأسود، فتوجد منطقة على الشاطئ الشرقي للبحر الأسود.(مصر في عصر دولة المماليك الجراكسة، د إبراهيم علي الطرخان، مكتبة النهضة المصرية القاهرة،د ت ط:08. والخطط المقريزية:340/2).

3 - هي اليوم مدينة من المملكة الأردنية الهاشمية تقع جنوب العاصمة على طريق على طريق عمان وتبعد عنها بـ 124كلم جنوباً، وهي في ذلك الوقت قلعة حصينة جداً في طرفِ الشام الدليل الأزرق الشرق الأوسط: 458) .

4 - الخطط المقريزية:241/2، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:306/11، 307، تاريخ ابن خلدون:1052/10.

بينهم قاضي المالكية تاج الدين بهرام،[1] ، فالتقا جيشاهما بدمشق فهزمه الأمير برقوق سنة 792هـ وملك ما معه من الخزائن وأخذ الخليفة (العباسي) والسلطان حاجي والقضاة ورجع إلى مصر واستبد بحكمها إلى أن توفي سنة 801هـ[2]، فخلفه من بعده ابنه السلطان الملك الناصر زين الدين أبو السعادات فرج وعمره عشرين سنة، وكانت أيام حكمه كثيرة الفتن والشرور والغلاء، ففي سنة803هـ غزا تيمور لينك البلاد الشامية فخرب حلب واستحل حرماتها وأحدث القتل في أهلها، ودب الهلع والخوف في أهل الشام وهموا بالجلاء، فخرج مماليك مصر وسلطانهم لقتال التتار فكانت لهم معه عدة منازلات استمرت لأيام، وفي هذا الظرف تآمر بعض المماليك على خلع السلطان فرجعوا إلى مصر ثم لحقهم من المماليك من يمنعهم ذلك وهكذا تركوا الشام لتيمور لينك يدخلها بعد ذلك وينكل بأهلها أيما تنكيل يسبي نساءها ويستنهب خيراتها ويعيث فيها فساداً وتخريباً، وأحدث ذلك في مصر فزعاً شديداً فتردت الأوضاع من ذلك.[3]

ولمّا حلت سنة805 هـ توفي الشيخ أبو البقاء بهرام في وقت كان لا يزال المماليك يتربص بعضهم ببعض من أجل اعتلاء عرش الملك، وفي أجواء سيطر فيها الهلع على نفوس المصريين لما أحدثته الأنباء المتوردة عن شناعة ما فعلة التتار وتنكيلهم بإخوانهم في العقيدة ببلاد الشام.

الفرع الثاني: مدى تأثر الشيخ بهرام بالحياة السياسية في عصره.

---

1 ـ **إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ**، أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية بيروت، ط2 سنة1986م، ج:4 ،ص:98، 99، **ذيل الدرر الكامنة**، أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت عدنان درويش، معهد المخطوطات العربية القاهرة 1992م: 129، **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**، بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي، ت علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية،ط سنة 2004م،ص:62، 63

2 ـ ينظر: الخطط المقريزية:241/2 ، إنباء الغمر بأبناء العُمر في التاريخ:50/4، 51، 52 .

3 ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:183/12، 185 وما بعدها، الخطط المقريزية:241/2، 242، تاريخ ابن خلدون:1001/10 (وما بعدها).

إن من نشأ في وطن تكثر فيه الفتن والاضطرابات، وتتحكم فيه الأطماع السياسية، وتتعاقب فيه مشاهد صراع السلاطين والأمراء على عرش الحكم،نتاجه في غالب الأمر اقتتال أبناء البلد أو الملة الواحدة لاشك أنه يحزن ويتألم لهذا الأمر، ولا محالة من أن يكون لهذه الأحوال أثرٌ في تفكيره، وفي رسم تصوره للحياة ، وفي المسار الذي ينبغي أن يسلكه في ظروف كهذه، وفي مثل هذه الظروف يكون القوم بين رجلين: رجل يبحث عن سلامة نفسه، فغايته أن يتجنب كل ما يمكن أن يؤدي به إلى أن يصيبه شيء من هذه الفتن التي تلوح في عصره، وشخص صاحب عزيمةٍ وضميرٍ متوقد يحزنه ما تعانيه أمته ووطنه على سبيل الخصوص، ويأسف لحال أبناء أمته وإخوته؛ فتأخذه حمية ما يعتقده ويؤمن به من مبادئ يراها تعصف بها الأهواء والأطماع فيخوض غمار هذه الظروف بعزيمة لا تخور وإرادة لا تكسر؛ غايته في ذلك أن يصلح ما استطاع إليه سبيلا بما يتاح له من فرص، ولا نحسب المؤلف أبو البقاء بهرام إلا من هذا الصنف حيث تمكن في ظل هذه الظروف من أن يطلب العلم غير آبهٍ بآثار هذه الفتن والاضطرابات حتى فاق في ذلك الأقران، ونُصب للقضاء أسمى وظائف الدولة، وتولى نشر العلم بين طلابه، وحين توليه القضاء لم يتلون بأخلاق أهل السياسة آنذاك بل عرف بالأخلاق الفاضلة والتواضع للناس والنصح لهم.

ولا غرابة في أنه اصطلي بالفتن التي كانت تلوح في زمانه، حينما صحبه معه السلطان منطاش لحرب الأمير برقوق [1] بالشام في جملة من الأعيان والقضاة، فشارك بهرام في هذه الحرب الدائرة بين أبناء الدين الواحد يسفك فيها

1 ـ منطاش الأمير عز الدين أيبك البدري، ثار هو والأمير الناصر من دمشق على برقوق بن آنص الجركسي الذي صار إليه حكم مصر سنة 784هـ، فخلعه منطاش وتولى الحكم عنه سنة 791هـ إلى هزمه برقوق في الشام سنة 792هـ واستبد عنه بخكم مصر.(إنباء الغمر:50/4، الخطط المقريزية:241/2).

المسلم دم أخيه، وفي هذا من الحسرة ما له لمن له ضميرٌ حي، وخرج من هذه الحرب في غاية الضرر، إذ أصيب بطعنتين موجعتين واحدة في صدره والأخرى في شدقه، فاستمر بها عليلاً لمدة، وكان في زمرة الأعيان الذين استولى عليهم السلطان المنتصر برقوق، إلا أنه عفا عنهم، ثم إضافة إلى هذه المُلِمات المُكْلِمة تم عزله من القضاء حين رجوع السلطان من الشام إلى مصر [1].

ولم يذكر المترجمون له سبب عزله، ولربما يعود هذا إلى سببين: أولاهما قد يكون لسبب ما أصابه من ضرر بسبب الضربتين البالغتين اللتين أصيب بهما في الحرب؛ فلا يستطيع آداء وظيفته، والسبب الآخر قد يكون انتقام أو مؤاخذة عليه لسبب خروجه مع منطاش لحرب برقوق، وكان المعوض بدلا منه القاضي الركراكي الذي ضربه منطاش وسجنه أيام حكمه لمَّا امتنع عن الكتابة على الفتيا في حرب برقوق، فولاه برقوق القضاء عند رجوعه مصر اعترافاً بصنيعه وبلائه الحسن،[2] فقد يكون هذا نصب إكراماً ، ولآحر عزل مؤخذةً.

فبالرغم من أن الشيخ بهرام ولي النيابة في القضاء، ثم القضاء في وسط هذه الأجواء السياسية المضطربة وما في هذه الوظيفة وهده الظروف من شغل للبال وتشتيتٍ لهمّ المشتغل بالعلم، إلا أنه في هذا الوسط كان مشتغلاً بالعلم والتأليف حيث ورد في إحدى نسخ كتابه هذا (الشامل) نقلاً من خط بهرام قوله:«كان الفراغ من تأليفه يوم الجمعة المبارك التاسع والعشرين من شهر شعبان المكرم سنة اثنين وتسعين وسبعمائة (792)»[3]،و وقد كان تاريخ عزله في ثاني عشر ربيع الأول سنة اثنين وتسعين وسبعمائة(792هـ) وهو نفس تاريخ الفراغ من تأليف هذا الكتاب.

---

1 ـ وكانت مدة توليه أقل من سنة.(ينظر رفع الإصر عن قضاة مصر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المطبعة الأميرية سنة 195م، القسم الأول:156، 157).

2 ـ ينظر:النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:8/12.

3 ـ ظهر آحر لوحة من مخطوط الشامل لبهرام (الذي نحن بصدد دراسة حياته)، مخطوط مفهرس برقم (78) بمكتبة: القاسمية لمدينة الهامل ولاية المسيلة الجزائر .

ومن بعد هذه الوقائع انصرف نهائياً عن محيط السياسة ووظائفها كما قال ابن حجر أنه:«استمر معزولاً عن الحكم متفرغاً للاشتغال بالعـلم وشغل الطلبة»،[1] ومن هذا نخلص

إلى أن الشيخ أبا البقاء بهرام كان ذا همة عالية في الاشتغال بالعلم لم تصرفه عنه الأحوال السياسية

المضطربة في عصره. [2]

***

المطلب الثاني

الحياة الاجتماعية والاقتصادية في عصره

ومدى تأثره بها، وفيه ثلاث فروع.

1 ـ رفع الإصر عن قضاة مصر:157.

2 ـ ينظر في الوقائع التاريخية:النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:306/11، 307، 308، تاريخ ابن خلدون:1053/10، 1054، إنباء الغمر بأبناء أهل العمر:50/4، و:98/5، 99.

تميزت الأحوال الاجتماعية في العصر الذي عاش فيه المؤلف الشيخ أبو البقاء بهرام (734- 805هـ) في أغلبها بالاضطراب، وذلك تبعاً لأحوال السياسة التي كانت تصنعها الصراعات بين السلاطين المماليك بين حاكمٍ يردُّ كيد من يتربص بعرشه، وبين متآمرٍ بتحيَّن فرص الإطاحة برئيسه، ويضاف إلى ذلك الحروب التي ما فتأت تخرب الأوطان وتبيد الأرواح، ثم ما ابتليت به مصر من أوبئةٍ وأمراض كانت تفتك بشعب مصر المرّة بعد المرّة. ولكن مع كل هذه الأوضاع كانت هناك جوانب اجتماعية واقتصادية مشرقة في هذا العصر أعطته سمةً خاصة به، ويمكن أن ندرس أحوال المجتمع في هذا العصر في المظاهر الآتية:

الفرع الأول: المظاهر الاجتماعية والاقتصادية المتردية وأسبابها:

1. فتك الأوبئة والمجاعات أثرها في تدني حال المجتمع والاقتصاد.

تميزت هذه الفترة بتردي الأوضاع المعيشية و انتشار الأوبئة، وفي أحايين تحل بالبلاد سنين عجاف يعم فيها الغلاء فيهلك الزرع والضرع ويموت لذلك خلق كثير، وأكثر من يهلك من هذا ضعاف الناس والفقراء ومتوسطي الحال «ففي سنة 749هـ وقع طاعون جارف قيل مات به في شهري شعبان ورمضان نحو تسعمائة (900)ألف إنسان، وقيل كان يخرج من القاهرة في اليوم الواحد أكثر من عشرين (20) ألف جنازة، وظل في البلاد زمناً طويلاً حتى أهلك الحرث والنسل، ومات به ما لايحصى من الفلاحين، فبارت الأرض وأقفرت وكثر الجدب وعم الحراب... وارتفعت أثمان الحاجيات لقلتها وزاد الغلاء... »[1]. ومن ذاك ما يرويه تقي الدين المقريزي عن أحوال ما حل بمصر في سنة 776هـ قال: « وفي جمادى الآخرة ابْتَدَاء الوباء في الناس في القاهرة ومصر، وكثر موت الفقراء والمساكين بالجوع،فكنت أسمع الفقير يصرخ بأعلى صوته لله لُبَابَةُ خبزٍ بقدر أذني أشمها و خذوها، فلا يزال كذلك حتى يموت، وقد توقفت أحوال الناس من قلة المكاسب لشدة الغلاء وعدَم وجود ما يُقتات به، وشح الأغنياء وقلت رحمتهم... فمن كان يكتسب في اليوم درهماً يقوم بحاله ويفضل له منه شيء، صار الدرهم لا يجدي شيئاً، فمات ومات أمثاله من الأجراء والعمال والصناع والفلاحين والسُّوَّال من الفقراء». [2] ، وكانت هذه لأحوال تستمر في بعض المرات إلى سنين، ثم إذا ما عم الرخاء لم يلبث أن تعود المجاعات والنكبات إلى ساحة مصر، إذ لم تمر عشر سنوات بعد مجاعة سنة 776هـ حتى حلت أزمة جوع أخرى كان سببها احتكار الدولة للغلات والأقوات كما يذكر المقريزي في أحداث سنة 786هـ

---

1 ـ عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي، محمود رزق سليم، مكتبة الآداب ومطبعتها،ط2 سنة1962 :مج1، ج318/2.

2 ـ كتاب السلوك لمعرفة دول الملوك، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي، ت د يعيد عبد الفتاح عاشور، د ت ط،ج3 :233، 234. كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي، لجنة التأليف والترجمة والنشر،ط 2 ، 1958م،ص: 40 ،42.

أنه:«...حصل منها مالم يسمع بمثله في هذا الزمن...، تفاقم الأمر وجل الخطب وعظم الرزء وعمت البلية وطمت حتى مات من أهل الإقليم بالجوع والبرد ما ينيف عن نصف الناس وعم الموتان حتى نفقت الدواب» [1].

ومن الملاحظ أن هذه الآفات كثر تواليها في حياة المؤلف حتى آخر سني حياته كما وقع في سنة 803هـ حيث «قصر مد النيل بمصر حتى شرقت الأرض إلا قليلاً ، وعظم البلاء فباع أهل الصعيد أولادهم من الجوع وصاروا أرقاء مملوكين وشمل الخراب الشنيع عامة مصر» [2]، وكان سبب تفاقم هذه الأمور في كثير من الأحيان فساد سلطة التسيير والمناصب الدينية ، والوزارة والقضاء وولاية الحسبة وغيرها بحيث لا يمكن التوصل إلى شيءٍ منها إلا بالمال الجزيل، وإلى الفوضى التي تحدث عند قتل أو وفاة كل سلطان فينزل المماليك إلى الأسواق فتكثر السرقة النهب و التخريب ، ثم تتردى الأوضاع فتنتشر الأمراض والطواعين. [3]

2. الغزو الخارجي وأثره في اضطراب أوضاع المجتمع والاقتصاد.

ومما أثر سلباً على المجتمع في هذا العهد ابتلاء بلاد المسلمين بالغزو الخارجي المُتَوالي من تتار وفرنجة وما يخلفه ذلك من حرق تخريب للعمران و تعطيلٍ للاقتصاد وتضييق مكاسب الخلائق، وما يحدثه الهلع من تهجيرٍ للناس فتضطرب منه أحوالهم وتتعطل أكثر وظائف المجتمع فتعم الفوضى فلا يسلم من ذلك الصغير ولا الكبير، لا العامة ولا الأعيان، إذلم تزال قلوبهم مكْلُومَةٌ بفعلة التتار بأهل بغداد سنة 656هـ مما جعلهم في وجلٍ دائم، خاصة وبلاد مصر مطمع كل عدوٍ لأنها كانت عاصمة الخلافة ومن حازها تمكن من بقية بلاد المسلمين، ويضاف إلى ذلك تشاغل السلاطين عن حماية حمى البلاد بتعزيز نفوذهم في السلطة والقضاء على الطامعين فيها، ففي سنة767هـ غزا الفرنجة الإسكندرية «فلم يجدوا بها نائباً ولا جيشاً ولا حافظاً للبحر ولا ناصرا فدخلوها... بكرة النهار بعد أن حرقوا أبواباً كثيرةً منها، وعاثوا في أهلها فساداً يقتلون الرجال ويأخذون الأموال ويأسرون النساء والأطفال... فتحولت الغنائم كلها إلى الشوائن بالبحر، فسمع لأسْرَانا العويل والبكاء والشكوى والجأر إلى الله والاستغاثة بالمسلمين ما قطع الاكباد وذرفت له العيون ». [4]

وكثيراً ما ينتج عن هذا الغزو نهب خيرات البلاد مما يتركها في فاقة وعوز ، وغالباً ما يكون اعمارُ البلاد بعد تخريبها من المكوس والضرائب التي تفرض على الحرفيين والتجار ، وفي أحايين حتى على كل فردٍ من أفراد الرعية، وهكذا يُثقل كاهل المجتمع بتكاليف تجهيز الجيوش عندما يقصر مال خزينة الدولة عن ذلك.

---

1 ـ ينظر: كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة:42، 43.
2 ـ الخطط المقريزية:241/2.
3 ـ ينظر: المصدر السابق:32 وما بعدها. النجوم الزاهرة:11/ 219، 226، 318.
4 ـ البداية والنهاية:**622/13، 623.**

3. سياسة السلاطين و الأمراء في الحكم وصراعهم عليه وأثره على الاقتصاد.

ويمكن إجمال هذه الآثار في النقاط التالية:

ـ فرض الضرائب على التجار والحرفيين والفلاحين من أجل تزويد خزينة الدولة، وكثيراً ما كان بعض السلاطين يضاعف هذه الضرائب إلى حدٍ يرهق كاهل هذه الطبقات حين عجز الخزينة عن نفقة المماليك أو دفع رواتبهم، حتى أنها كانت تفرض على المنازل وسكانها، وعلى الأوقاف.[1]

ـ منح المماليك الأراضي الزراعية على شكل اقطاعات إذ كانت الأرض للسلطان يقطع منها ما يشاء من أمرائه وجنوده،ويقطعونها هم الفلاحين فيزرعون هذه الأراضي ويؤدون غلتها للمقطعين،وكثيراً ما كنت تستلب من الفلاحين أراضيهم الخاصة عند عجز الخزينة ومنحها بدلاً عن الرواتب للمماليك لاسترضائهم أولدفع شرهم، وهذه السياسة التعسفية أدت بكثيرٍ من الفلاحين وأهل الأرياف إلى ترك أراضيهم وهجر الزراعة كما يقول المقريزي:« فلما دهي أهل الريف بكثرة المغارم وتنوع المظالم اختلت أحوالهم وتمزقوا كل ممزق وجَلوا عن أوطانهم فقلت مجابي البلاد ومتحصَّلها لقلة مايزرع بها، ولحلو أهلها ورحيلهم عنها لشدة الوطأة عليهم وعلى من بقي منهم».[2]

ـ الإكثار من شراء المماليك لتملكهك من أجل تعزيز النفوذ وهذا على حساب أموال الدولة.

وكذا كثرة الإنفاق في الحروب الدخلية بين الأمراء[3]

ـ الإسراف الأمراء في الترف على حساب الخزينة والضرائب والمكوس المفروضة.[4]

ـ ومن أسباب عدم الاستقرار الاقتصادي في عصر المماليك كثرة الصراعات الداخلية بينهم وما ينجم عنها من إهمالٍ لإدارة البلاد ورعاية مصالحها ويجعلها عرضةً لتخريب للأسواق، وغلق الحوانيت في كل حين، وغلق للممرات، وقطع لموارد التجارة.[5]

---

1 ـ ينظر: النجوم الزاهرة:**238/11**، عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي: مج1:ج2/280، 281، التاريخ الاسلامي (محمودشاكر) :**15/7**.

2 ـ كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة:44، وينظر: النجوم الزاهرة:43/12، كتاب السلوك:**3: 277، 278**، عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي:مج1:ج**274/2**، **275**، **276**، **277**.

3 ـ النجوم الزاهرة:11/ 219، 220، 269.

4 ـ المصدر نفسه: **11/ 222**، و: **66/12**، **84**، **85**، **87**، كتاب السلوك في تاريخ الدول والملوك:272/3، 273.

5 ـ ينظر: المصدر السابق: 11/ 232، **233**، عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي:مج1:ج**300/2**، **301**، **304**.

ـ كثرة ضرب الفلوس عند تنصيب أي سلطان جديد، مع الاختلاف في تقدير أوزانها، و أحيانا تزييفها ، وهذا ما يبخس التجار سلعهم فيعرضون عن بيعها فيكثر التهافت عليها ويحدث الغلاء.[1]

4. **الفساد الإداري وأثره في تردي الأوضاع الاحتماعية:** ويرجع ذلك ابتداء إلى فساد بعض السلاطين وتجبرهم وما يحدثه من تضييق على الرعية كما كان شأن الملك الناصر حسن سنة 760هـ حيث «كثر طمعه وتزايد شرهه وساءت سيرته إلى رعيته وضيق عليهم معايشهم وأكسابهم وبنى البنايات الجبارة التي لا يحتاج إلى كثيرٍ منها ، واستحوذ على كثير من أملاك بيت المال وأمواله... وشق ذلك على الناس جداً ولم يتجاسر أحدٌ من القضاة والولاة ولا العلماء ولا الصلحاء على الانكار عليه ولا الهجوم عليه ولا النصيحة له بما هو المصلحة له ولا للمسلمين»[2]، ويعود هذا التردي أيضا إلى فساد بقية أجهزة الدولة الإدارية واستعمال الرشوة للحصول على مناصبهاويذكر لمقريزي حال تولي المناصب أيام حكم الظاهر برقوق وبركة قال: « أن الولايات كلها من القضاء والحسبة وولاية الحرب والأعمال و الكشف وسائر الوظائف لا سبيل أن ينالها أحدٌ إلا بالمال يقوم به، أو يلتزم بآدائه ويكتب به حقه فتطاول كل نذل ورذلٍ وسفلةٍ إلى ما سنح بخاطره من الأعمال الجلية والرتب العلية فدهى الناس من ذلك بداهيةٍ دهياء أوجبت خراب مصر والشام »[3] فما يلبث من يصل إلى الحكم بهذه الوسيلة من العبث بمال الدولة ويسعى إلى الحصول على المال منها بشتى الطرق الغير مشروعة، وكل ذلك على حساب الرعية.[4]

5. **ظهور الطبقية في المجتمع المصري:** كان لهذه الظروف الاجتماعية والسياسية في عصر المماليك أثرٌ في ظهور الطبقية في المجتمع وتفاوت أنماط معيشتها على حسب وظيفتها في المجتمع، و لقد ترتسم صورة المجتمع الصري في هذا العصر في طبقتين متباينتين:[5]

أ). **الطبقة الحكامة : وتتمثل في السلاطين والمماليك،** وكانت هذه الطبقة ترى لنفسها من المرتبة ما لا تراه لبقية الرعية باعتبارها تحمل على عاتقها عبء حماية البلاد وما أبلت في سبيل ذلك من بلاء أيام غزو الفرنجةوالتتر، فكانت تعيش في رغدٍ من العيش لكثرة الأموال التي بين أيديها، والتي هي في أغلبها أموال الخراجات والضرائب والمكوس، فكان يصرف للمماليك مرتبات خاصة من خزينة الدولة ويضاف إلى ذلك تحكمهم في الاقطاعات الزراعية، فكثرت نفاقات هذه الطبقة إلى حد الترف وكل ذلك على حساب خزينة الدولة.

---

1 ـ ينظر : كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة:69، والمجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك، د سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية القاهرة، ط 01 سنة 1962م، ص:88.

2 ـ البداية والنهاية:950/13.

3 ـ كتاب السلوك لمعرفة دول الملوك :324/3.

4 ـ ينظر:كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة.43، 44.

5 ـ بعض مظاهر الحياة اليومية في عصر السلاطين المماليك، د قاسم عبده قاسم، دار المعارف للطباعة والنشر، د ت ط:9، ص:10.

ب). الطبقة المحكومة: وهي عامة الرعية بجميع طوائفها، وهي في ذاتها كانت متباينة بعض الشيء على حسب الوظيفة التي تؤديها في المجتمع وقربها من الطبقة الحاكمة وما تمدها به من إنتاج وخدمة، وهي أيضاً مقسمة إلى فئات وهي:

فئة العلماء والقضاة: [1]وهذه الطبقة تشمل الفقهاء والعلماء والقضاة وأصحاب الدواوين، وكانت هذه الطبقة تتأرجح بين المراتب الرفيعة والمراتب الدَّنية تبعاً لأيام الاستقرار أو التقلبات السياسة، ويعود ذلك إلى تعدد أغراض السلاطين والمماليك في هذه الطائفة فيستغلونها ويقربونها ويعظمونها زمن الانقلابات والفتن لتكون لهم سنداً في إعطاء الشرعية واستتباب الأوضاع، إذ كثيراً ما يرغم العلماء والفقهاء على الفتوى بحسب ما يهوى السلطان، ويبرر تصرّفاته مما يعرضهم للانتقام والمهانة من بقية السلاطين والمماليك، وأما القضاة في هذا العصر فكانت لهم أجور مضمونة لأن القضاء وظيفة سامية في دولة المماليك، ولكن أحوالهم كانت في الغالب مرتبطة بالأوضاع السياسية حسناً وسوءً،وأحياناً يُضيق عليهم ويتعرضون للإكراه، وقد يصل الأمر أحياناً إلى حد الضرب كما وقع ـ على سبيل المثال ـ للقاضي الشيخ شمس الدين محمد الركراكي المالكي[2] الذي ألزمه السلطان منطاش بالكتابة على الفتوى في أمر حرب الملك الظاهر برقوق فامتنع من الكتابة غاية الامتناع لما كتب عليها البلقيني وغيره من القضاة والعلماء؛ فضربه منطاش مائة عصاه وسجنه، ولما انتصر برقوق في الحرب على منطاش عرف له وفاءه ونصبه قضاء المالكية.[3] ، هذا بالإضافة إلى عزل القضاة لأبسط الأسباب، وكذا وضاعة هذه الوظيفة في بعض الأزمنة حينما صار ينصب فيها من يسعى إليها بالمال.[4]

---

1 ـ نخص هذه الفئة بشيء من التفصيل باعتبار أن المؤلف كان قاضياً وعالماً في الفقه المالكي كما سيأتي في التعريف به.

2 ـ الركراكي هو الذي خلف الشيخ بهرام بعد ماعزله الظاهر برقوق حين توليه حكم مصر في المرة الثانية. ينظر:(إنباء الغمر بأبناء العمر:99/5).

3 ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر،مصر،د ت ط :8/12.

4 ـ عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي:مج68/2.

كما لا ينسى الدور الذي تولته فئة العلماء في بث روح الجهاد في الرعية في هذه الفترة التي تميزت بكثرة الغزاة على بلاد المسلمين خاصة الفرنجة والتتار، بله مشاركة العلماء في الحروب.[1]

فئة التجار: وكانت هذه الطبقة تتمتع بالثراء ولها مرتبة خاصة في الدولة إذ هي التي يعتمد عليها في تزويد الخزينة بالمال عن طريق الرسوم والضرائب المعتادة والغير معتادة عندما يضيق الأمر بالسلاطين، أو تتأزم ظروف البلاد، وأحياناً هي عرضة لسطوة المماليك وتمردهم فيتسلطون على
ثروات التجار من غير سبب.

فئة العمال: والصناع والحرفيين:كانت هذه الطبقة تعيش لقوتها اليومي بالأعمال والحرف البسيطة فكانت في ظنف من العيش، ومنها من يعيش على السلب والنهب والاحتيال عندي تردي الأوضاع.

فئة الفلاحين:وهي غالبية المجتمع، كانت مقهورة تحت نظام الإقطاع محرومة الثمرة والأجر مثقل كاهلها بما تؤديه من ضرائب ومغارم؛ لأن السلطان كان يقطع الأرضي للأمراء ؛فأصبحت الأرض تحت نفوذهم وتحكمهم مما جعل الفلاحون لا يبذلون الجهد اللازم لأنهم يعملون فيها لغيرهم؛ لذا قلّت الموارد وازدادت المعيشة ضنكاً، ويضاف إلى هذا شدة ما توالت عليهم من سني القحط والمجاعات.

ثم تأتي بقية فئات الشعب الضعيفة التي تعيش على أبسط الخدمات والنهب والسرقة والتسول.[2]

الفرع الثاني:مظاهر الاستقرار والحياة العامة.

رغم كل ما كان يحل بمصر من آفات واعتدآت في هذه الفترة التي سقنا بعض أحداثها فإن هذا لم يكن مطرداً عبر حياة المصريين في هذا العصر؛ بل كانت هناك مظاهر أخرى للحضارة الاجتماعية والاقتصادية، حيث تبرز مصر في هذه الفترة عاصمة سياسية واقتصادية يترجم ذلك تنوع المشاهد الاجتماعية والثقافية، حيث كانت القاهر والمدن الكبرى مكتظة بالحركة والنشاط، وكثرة

---

1 ـ ينظر: الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي و المملوكي، د عبد اللطيف حمزة، دار الفكر العربي، ط8 سنة 1968م، ص:68.

2 ـ ينظر: المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك:10، 11، 12، 13، : وما بعدها. كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة:73، 74، عصر المماليك:323، بعض مظاهر الحياة اليومية في عصر السلاطين المماليك ، ص:9، 10، 11.

الأسواق التي تحوي أنفس المبيعات، ومن أهم المظاهر الاجتماعية يلحظ كثرة الأعياد التي تنعش نفسيات المصريين وتنفس من كربهم وتعمهم بالبهجة حيث أنه وصل عدد الأعياد السنوية إلى ثمانية وعشرين عيداً في السنة[1] كعيد المولد ورأس السنة وعاشوراء ومولد علي والحسين ومولد الخليفة الحاكم وليلة أول رجب وغيرها من الأعياد التي بعضها مشروع وبعضها يرجع إلى عادات الناس وبعضها مخترع على الشرع وبعضها من بقايا الخلافة الفاطمية، وكان في كثير من الأعياد يوسع على الرعية بالنفقات وألوان الأطعمة ، وتزين المدن وتخرج مواكب الاحتفال في أحسن حلة، وكان إلى جانب هذه الأعياد مواسم للعب والفروسية ولصيد. [2]

أما عن الحياة الدينية فقد كان المذهب السني هو اعتقاد عامة أهل مصر بعد زوال مذهب التشيع بسقوط الدولة الفاطمية ودخول الأيوبين مصر الذين أحدثوا ثورة علمية تمثلت في إنشاء المدارس التي لم يكن لمصر عهد بها قبلهم، لكن آثار الشيعة كانت باقية حتى عهد المماليك متمثلة في بعض الفرقة المستخفية، ومتجلية في أعيادهم كما سلف ذكره، وكما شهدت فترة الأيوبيين والمماليك زيادة انتشار الفكر التصوفي عند العامة مخلوطاً بالبدع و الخرافات، ومما يدل على ترسخ التصوف في هذا العصر انتشار الزويا التي هي مرفق للعبادة والتبرك حيث أضرحة العباد، وكذا المشاهد والمزارت التي تنسب لأهل الصلاح والكرامات، حيث كان الناس يتبركون بالمدفونين فيها ويهرعون إليها زمن النكبات بغية تفريج الهموم والكربات -بزعمهم-، وكان النساء يخصصن لكل مشهد يوم معلوم يزار فيه، وبالْغْنَ في هذا « حتى أتين على أكثر أيام الأسبوع، كيوم كيوم السبت للسيد الحسين والاثنين للسيدة نفيسة، والخميس للقرافة والشافعي– رضي الله عنهم – »[3] ويلحظ في هذا العصر شيوع بعض الاعتقادات الاجتماعية التي تدل على ضعف

---

1 ـ الخطط القريزية:384/2.

2 ـ ينظر: عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي:مج1:ج327/2 وما بعدها، مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك:288، 289، 290 ، بعض مظاهر الحياة اليومية في عصر السلاطين المماليك:36، 37، 38. الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي و المملوكي:57، 58، 60، 61.

3 ـ المدخل لابن الحاج، ابو عبد الله بن محمد العبدري الفاسي، دار الكتاب العربي لبنان، ط02، سنة 1972م: ج262/1، 263.

وازع العقيدة: كاعتقادهم أن من دخل الحمام أربعين أربعاء متوالية يفتح الله عليه الدنيا، ومنها ترك النساء شراء السمك يوم السبت؛ فلا يأكلنه ولا يدخلنه بيوتهن، ومن ذلك تركهن غسل الثياب يوم السبت تشبهاً باليهود، وترك العمل ليلة ويوم الأحد تشبهاً بالنصارى، ومن تشبههم ترك الشغل يوم الجمعة. [1]

وقد عتادت النساء الخروج إلى المقابر والمشاهد والحمّامات في ألبسة غير محتشمة مع سكوت الرجال عن ذلك وأهل الأمر والصلاح مما أثار كثيراً من الفتن بمصر في هذا الزمن حتى صار الزائر مصر يستغرب ما يراه منها، مثل ما يرويه ابن الحاج:«أنه قال له بعض المشايخ من العراق كان ورد مدينة مصر: والله ما عندنا أحدٌ ببغداد يفعل هذا ولا يرضى به، ولا يقول به أحدٌ عندنا. ونفر النفور الكلي من إقامته بإقليم مصر، وكان يدعوا الله أن يرده إلى بغداد إذْ أنه عنده أقل مفاسداً من مصر، (يقول ابن الحاج): فإذنْ بغداد على هذا أقل مفاسداً من مصر وهي بلاد التتار!؟». [2] يومئذٍ.

هذا عن الأوضاع في الأحوال العادية أما في زمن النكبات فكانت روح التكافل الاجتماعي في هذا العصر تظهر جليةً فكانت الأيدي تتظافر ببعضها عند كل نكبة تحل بالبلاد ويغذي ذلك روابط الأخوة والرحمة المستمد من الدين، سواء بين عامة الشعب، أو بين الشعب وحكامه، فكانوا يتبرعون بالنفقات والأطعمة عند حلول المجاعات.

ومن مظاهر التكافل الاجتماعي الملحوظ في هذه الفترة في كثرة الأوقاف التي رصدها المماليك وأهل الخير في وجوه البر والمتمثلة في المساجد والجوامع والمريستانات ، والمدارس والزوايا والجسور والحقول والبساتين، هذا مع ما كانوا يفيضون به على الرعية من أوجه الخير في المناسبات والأعياد[3].

أما من الناحية الاقتصادية فإن مصر التي يجري بها نهر النيل كانت منذ القديم مصدراً تمد أهلها من أراضيها الزراعية الخصبة التي تؤتي أكلها كل حين من شتى أنواع الثمرات كالفواكه والخضروات والزروع التي اشتهرت بها كالقمح

---

1 ـ ينظر المصدر نفسه:270/1، 275.
2 ـ ينظر المصدر السابق:270/1، 264.
3 ـ ينظر: عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي:مج1:ج263/2.

والشعير والكتان وقصب السكر، خاصة في الأيام التي يرتفع فيها منسوب ماء النيل، وكان بها كمٌ من مخازن الغلاّت يستعان بها أيام الجفاف والمجاعات، وكثيراً ما يفيض المحصول فتُمد به بلاد الشام والحجاز. أما الصناعة فكانت متنوعة وأهمها صناعة السفن القماش والنحاس والفضة والذهب والرخام والزجاج والأواني وكانت هذه الصناعة تتميز بالدقة والجمالية كما تدل عليه أثاها اليوم في المتاحف، وتميزت هذه الفترة بالتفنن في تشييد المباني وزخرفتها وتنميق جدرانها مما يدل على مسايرة المصريين لحياة الترف التي كان يتباها بها المماليك، وهذا مما انعكس إيجابا على النشاط التجاري الداخلي، وخاصة الخارجي الذي اشتهرت به دوله المماليك على الصعيد العالمي، ويعود ذلك أيضاً إلى الحروب الصليبية وما أنتجته من علاقات بين الشرق والغرب ونمو التبادل التجاري بينهما فاستثمر المماليك هذا المورد في شتى أنواع السلع، وما اشتهر منها في التاريخ تجارة التوابل، فتجلى هذا في كثرة الأسواق في مصر وتنوعها، ومظاهر الثراء عند السلاطين والمماليك والتجار، وكثرة النفقات، وتشيد القصور والقلاع ،وبناء الجوامع والمدارس وتوسع المدن حتى صارت مصر قطباً يفِدُ الناس إليها للاستقرار.[1]

الفرع الثا لث: مدى تأثر المؤلف بالحياة الاجتماعية و الاقتصاية في عصره.

لقد مرت مصر في الفترة التي عاش فيها أبو البقاء بهرام باضطرابات اجتماعية وأزمات متفاوتة الشدة تولت مع بعضها الواحدة تلوى الأخرى، منها الأوبئة التي كانت تفتك بالآلاف من البشر والغلاء والمجاعات، إضافة إلى المكوس والضرائب التي كانت تثقل كاهل الرعية، فكانت ظروف العيش فيها متعسرة، فلا شك أن لهذه الظروف أثر بالغ في حياة الناس عامة وطلبة العلم والعلماء خاصة الذين يمكن أن تجعلهم في عوزٍ من العيش هم وأُسَرُهم؛ لأن شأنهم التفرغ للعلم وبذل الوقت له، وقلة التفرغ لكسب القوت والمعاش، فمِثل هذه

1 ـ ينظر: المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك:4، 5، مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك:213، 214، 215، الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي و المملوكي:64، 65.

الظروف قد تؤدي بهم إلى الانصراف إلى طلب المعاش بدل العلم؛ إلا أن هذه الصُّروف لم تـثني من عزم الشيخ بهرام من طلب العلم ولم تصرفه عن تحصيله وبذل الوقت له حتى علا شأنه فيه وانتهت إليه رئاسة الفقه بعد شيخه خليل في مصر، وتمكن من تحصيل كثير من فنونه، وتأليف المؤلفات القيمة، ساعده في ذلك إرادته القوية التي مكنته منه في ظروف قلّ من يتمكن فيها، والروح الاجتماعية لدى أبناء المجتمع المصري في تبجيل العلماء وطلبة العلم وتقديم يد العون لهم، وكذا العامل الديني المشجع على نشر العلم وارصاد الأوقاف التي تبقى صدقة جارية لصاحبها؛ خاصة في سبيل طلب العلم، والتي كانت سنداً لهم في مثل هذه الأيام، فمثل هذه العوامل الاجتماعية وقفت دون أن يتأثر العلم وأهله بهذه الأزمات الاجتماعية التي توالت شديدة على مصر في هذه الفترة.

ولقد تميز النظام الإداري في عهد المماليك الجراكسة (748هـ) بالفساد وشاع وبذل الأموال للوصول إلى الوظائف الإدارية، والشيخ بهرام كان قد شغل وظيفة قاضي القضاة فإنه كان على غير ما كان عليه شأن بعض القضاة في عصره ممن قل اخلاصهم، فهو كان محبوباً عند عامة الناس وطلبة العلم خاصة، فما هذه المحبة إلا دلالة على كرم نفسه ورفعتها من أن تهوى إلى المطامع المادية بالطرق اللاشرعية، فأغلب من ترجم له قال عنه أنه كان محمود السيرة.

المطلب الثالث

الحياة العلمية في عصر الشيخ أبي البقاء بهرام ومدى تأثره بها. وفيه ثلاث فروع.

تميزت مصر في عصر المماليك بكثرة علمائها وتعدد مرافقها العلمية وتنوعها، إذ تعتبر مصر في هذا العصر حاملة راية العلم ومهوى أفئدة العلماء وطلاب العلم مستقرهم، ويرجع سبب نشاط الحركة العلمية فيها إلى أسباب أهمها:

سقوط بغدد عاصمة الخلافة الإسلامية على يد التتار سنة 656هـ وتخريبها وإحراق مكتباتها ومنشآتها العلمية وقتل علمائها، وكذا تعرض بلاد الشام للغزو التتري والفرنجي مرة بعد مرة بسبب ضعف حاميتها؛ فلم يبقى في بلاد المشرق مع هذه الأسباب إلا مصر موطناً آمناً محمياً يأوي إليه أهل العلم، خاصة وقد أعيد إحياء الخلافة العباسية بها.

أما السبب الثاني هو السياسة العلمية التي ورثها السلاطين من دولة بني أيوب والمتمثلة في المناهج التعليمية والمنشآت العلمية الهامة التي لم يسبق لمصر أن عهدتها قبل الأيوبيين، وورثوا عنهم حبهم للعلم والتعليم.

والسبب الثالث هو طبيعة التربية التي كان ينشّأ عليها المماليك، خاصة المماليك البحرية الذين تربوا في عهد الدولة الأيوبية،حيث كان المماليك يوجهون جبراً منذ الصغر في أماكن خاصة على تعلم الكتابة والقراءة، وحفظ آيات من القرآن الكريم، وفروض الدين، والتخلق بكل خلق جميل، بالإضافة إلى التدرب على فنون القتال، فهذه التربية الحسنة جعلتهم عند تولي عرش الحكم يهتمون بالعلم والتعليم حيث «كانو ينشئون المدارس ويشيدون المساجد، ويقررون بها الدروس المختلفة ويرتبون بها مشايخ العلم والفقهاء والمدرسين صدقة على محبي العلم من أفراده، ويتقربون بذلك إلى الله سبحانه»[1]؛ حتى أن منهم ذاتهم من اشتغل بالعلم كالظاهر بيبرس الذي كان يميل إلى سماع التاريخ، والسلطان

1 ـ ينظر: عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي:مج1:ج370/2.

الغوري الذي كان يعقد المجالس الدينية العلمية بالقلعة، ومنهم من شيد المدارس التعليمية كالناصر قلاوون وابنه الناصر محمد بن قلاوون. [1]

ولدراسة الحياة العلمية في عصر المؤلف (أبو البقاء بهرام) لابد من دراسة الحياة العلمية عامة في عصر المماليك حتى تاريخ وفاته؛ باعتبار أن لآثار العلمية السابقة قد يرتد أثرها إلى الأجيال اللاحقة كالاقتداء بمن سبق في النشاط والهمة العلمية، والاستفادة من مؤلفات السابقين وكذا من المنشآت العلمية التي تعد مكسباً جاهزاً للمبتدأ في العلم وهو مقسم إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول:المنشآت العلمية ومناهج التعليم.

من أهم ما يُظهر نشاط الحركة العلمية في عصر المماليك كثرة المنشآت التعليمية من مدارس ومساجد وجوامع وكتّابات، وكذا السياسة التعليمية السائدة في هذا العصر.

فمن أهم مراكز التعليم في هذا العصر نجد المدارس التي كانت كثيرة وموزعة عبر كامل تراب مصر بعضها أنشأها الفاطميون وأكثرها الأيوبيون، وورث المماليك عنهم سياستهم التعليمية وحرصهم على إنشاء المدارس والزوايا والجوامع والمساجد فمن أهم المدارس نجد: المدرسة الظاهرية التي أنشأها السلطان ركن الدين بيبرس، والمدرسة الأزكشية، بناها الأمير شيركو(أحد أمراء صلاح الدين)، ووقفها على فقهاء الحنفية، والمدرسة الفارقانية، كانت بها دروس للشافعية والحنفية، والمدرسة الصاحبية، أنشأها الصاحب صفي الدين، وأوقفها على فهاء المالكية، وكانت بها خزانة للكتب،والمدرسة الناصرية التي أنشأها السلطان الناصر محمد قلاوون سنة 703هـ ورتب بها مدرسي المذاهب الأربعة كل في إيوانٍ خاص به، وقد ذكر المقريزي خمسة وسبعين (75) مدرسة في مصر كانت تدرس بها فنون العلم المختلفة من فقه ولغةٍ وقرآت وغيرها، وأغلبها بناها الأمرء وأعيان الدولة، ووقفوها على طلبة العلم وأهله.

ولتسهيل طلب العلم رصد بجانب هذه المدارس الأوقاف التي توفر للعلماء والمتعلمين الظروف الحسنة التي تعينهم على الاستقرار والتفرغ إلى العلم،فقد ساعدت الأوقاف على تثبيت«أركان المدرسة، ودعمت نظامها ومكنتها من القيام برسالتها في عصر المماليك، فقد بلغت الأراضي المحبوسة على المدارس والمساجد والزوايا في عهد الناصر محمد قلاوون مائة وثلاثين ألف فدان، ولم

---

1 ـ ينظر: الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي والمملوكي الأول: 149، 150، 151، 154.

تقتصر الأواف عل الأراضي بل شملت كثير من البيوت والأسواق »[1] وكان يرتب على هذه المدارس كما كان يقرر في الشرط الوقفي للمدرسة قيمون يقدمون الخدمات العلمية، وهم في الغالب فقهاء ومشائخ يستزيد منهم الطلبة ما فاتهم من مدرّسهم، أو ما يحتاج إليه من تكرار لدرسٍ ما.

كما كان الطلبة يجدون ما يحتاجونه من كتب في المكتبة التي رصدتها الدولة أو الموقوفة في سبيل العلم، حيث يشرف عليها خازن الكتب يسيرها حسب شروط الوقف.

وكان المدرس يأخذ مرتباً شهرياً حسب مايشترط في وقف المدرسة، بالإضافة إلى ما يصرف له يومياً من طعام، أما الطلبة فبالإضافة إلى مجّانية التعليم كان يكفل لهم المسكن والكساء، وفوق ذلك مقررات نقدية مرتبة كل شهر على حسب ما قرّره شرط الوقف. [2]

أما مناهج التدريس فقد كان لكل مدرسة شيوخ خاصون، وفي الغالب كانت المدرسة بتدريس مذهب معين، وأحياناً يدرس فيها المذاهب الفقهية الأربعة، أو يدرس بها عامة علوم الدين كا التفسير والحديث والقراءات واللغة، وكانت هذه المناهج أغلبها قائم منذ عهد الأيوبيين، وكانت التعليم يعتمد على إلقاء الدرس على الطلبة في المدرسة في فن من فنون العلم، وكان في العادة أن يكون لكل مدرس معيد يعيد على الطلبة ويراجع لهم ما تلقوه من المدرس ويشرح لهم ما أشكل عنهم. وقدكان للطلبة الحرية في اختيار أي مدرسة شاءوا وكذا المدرس، ويكون هذا الاختيار في الغالب مبني على شهرة المدرسة أو الشيخ، أما بالنسبة للتأهيل والكفاءات فقد كانت تؤخذ عن طريق الإجازات؛ «فإذا أتم الطالب دراسته وتأهل للفتيا والتدريس أجاز له شيخه ذلك، وكتب له إجازة يذكر فيها اسم الطالب وشيخه ومذهبه وتاريخ الإجازة، و غيرذلك »[3]، وهناك من الطلبة ما يجاز في كتاب

1 ـ ينظر: المجتمع المصري في عصر السلاطين المماليك:146، 147، 148.
2 ـ ينظر: المرجع السابق: 144،145.
3 ـ المجتمع المصري في عصر السلاطين المماليك:148.

حفظه بعد عرضه على أحد مشايخ عصره ويكتب له شهادة بذلك، وتتفاوت الإجازة على حسب مكانة الشيخ العلمية.

«وكانت وظيفة التدريس بالمدرسة جليلة القدر، يخلع السلطان على صاحبها[1]، ويكتب له توقيعاً من ديوان الانشاء يختلف باختلاف المادة التي يدرسها المدرس، وإن كانت تفسيراً أو حديثاً، وفي هذا التوقيع يقدم السلطان النصح للمدرس بأن يظهر مكنون علمه للطلاب، ويقبل على الدرس وهوطلق الوجه منشرح الصدر ليستميل إليه طلبته، ويربيهم كما يربي الوالد ولده، وكذلك طلب من المدرس أن ينظر في طلبته ويحثهم كل وقت على الاشتغال »[2]

هذا بالنسبة إلى التعليم المتخصص أما الابتدائي فقد عينت له المكاتب التي أنشئ منها عدد كبير بمصر، والتي أنشئت في بادئ الأمر لتعليم أيتام المسلمين، ثم عمت بقية أبناء البلاد، وقد خصص لكل مكتب مؤدب ويساعده عريف، ويتعلم الأطفال في هذه المكاتب القراءة والكتابة ويحفظون القرآن ويُلقنون الآداب.[3]

الفرع الثاني: أهم العلماء والمؤلفات العلمية في هذه الفترة.

بالرغم من أن عصر المماليك يوصف بعصر الاضطراب السياسي والاجتماعي إلا أنه لم يكن كذلك في المجال العلمي، فهو يعد من العصور العلمية الثرية التي خلفت لنا في تاريخنا أسماء كثيرة من العلماء المتبحرين في شتى فنون العلم، فهو من أغنى عصور االتدوين، إذ فيه ألفت المؤلفات القيِّمة التي بعضها يعد من أمهات الكتب المعتمد في البحث العلمي في المكتبة العربية والإسلامية، وباعتبار البحث الذي ندرس له هذا العصر العلمي في مجال العلوم الإسلامية فنجزِّئ هذا الفرع إلى بندين:

1. **في مجال العلوم الإسلامية:**

وهي أكثر العلوم تأليفاً وتعليماً في هذا العصر؛ ومن بين أشهر العلماء الذين سما ذكرهم في مصر والشام في هذه الفترة نجد: الأمام المجتهد العز بن عبد السلام (ت:660هـ) صاحب كتاب «القواعد»[4] وهو من المؤلفات المعتمد في علم المقاصد، والإمام النووي(ت:676هـ) صاحب شرح صحيح مسلم، وكتاب المجموع

---

1 ـ أي يُلبسه حُلَّةً خاصة.
2 ـ المجتمع المصري في عصر السلاطين المماليك :144.
3 ـ ينظر:مصر والشام في عصر الأيوبيين والسلاطين:298، 299 . المجتمع المصري في عصر السلاطين المماليك:150، 151.
4 ـ أخص بالذكر أشهر الكتب فقط للعلماء المذكورين من باب التمثيل لأهم المؤلفات في هذا العصر.

شرح المهذب، وشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت:728هـ) العالم المجاهد، وتلميذه ابن القيم (ت:751هـ) صاحب المؤلفات القيمة، وعالم الحديث شمس الدين الذهبي (ت:748هـ)، و نجم الدين الطوفي (ت:710هـ) صاحب كتابي القواعد الصغرى والكبرى، خليل بن إسحاق الجندي المالكي (676هـ) صاحب المختصر المشهور، وابن رجب الحنبلي (ت:795هـ) أيضاً ألف في القواعد الفقهية، تقي الدين السبكي (756هـ) العالم الأصولي. [1]

أما عن حال الفقه والتدوين الفقهي: فإن أغلب ما ألفه الفقهاء في هذا العصر هو خدمة لكتب المتقدمين من العلماء والمجتهدين والفقهاء، فكانت هذه المؤلفات إمّا شروحاً، أو مختصرات و تلخيصات أو حواشي وتعليقات، أو موسوعات جامعة لمؤلفات العلماء السابقين، وربما يعود هذا الأمر للدعوى القائلة بغلق باب الاجتهاد، وتعد هذه الفترة في مصر من الفترات التي تعايش فيها علماء المذاهب الأربعة جنباً إلى جنب تدريساً وفتوىً وقضاءً، وكان الفقه هو القانون الذي ينظم الحياة العامة في البلاد، وكان كسابق العهود ينصب في القضاء المتمكن في الفقه. وأهم الفقهاء المالكية الذين برزوا على الساحة العلمية في عصر الشيخ بهرام وقبله بأقل من قرن في مصر والشام نجد في الفقه المالكي ابن دقيق العيد(ت:702هـ) المالكي ثم الشافعي المذهب أول شارح لمختصر ابن الحاجب، وابن الحاج(ت:737هـ) صاحب المدخل، والزواوي عيسى بن مسعود أبو الروح(ت:437هـ) من مؤلفاته: تاريخ مناقب مالك، شرح مسلم ومختصر ابن الحاجب والمدونة، و خليل ابن إسحاق شيخ المؤلف مؤلف مختصر والفقه المالكي وكتاب التوضيح شرحاً لمختصر ابن الحاجب، و شيخه أيضاً شرف الدين الرهوني (773هـ) الذي تخرج به المصريون ، و نجد الأخنائي برهان

1 - ينظر:التاريخ الإسلامي (محمود شاكر):17/7، 18.

الدين(ت:777هـ) الشافعي ثم المالكي صنف مختصراً في الأحكام، وناصر الدين أحمد الإسكندري لديه شرح على مختصر ابن الحاجب.[1]

كما وجد في مصر في عصر الشيخ بهرام المؤرخ عبد الرحمان ابن خلدون (ت:808هـ) حيث ولي في مدة بقائه مصر مشيخة المدرسة البيبرسية ثم قضاء المالكية أكثر من مرة.[2]

ومن أشهر فقهاء الشافعية الذين عاصرهم المؤلف: بدر الدين الزركشي (ت:794هـ) الأصولي والفقيه، وابن العماد شهاب الدين الأقفهسي (808هـ)، وممن عاصره من فقاء الحنفية في مصر: محيي الدين أبو الوفاء القرشي (ت:775هـ) صنف شرح معاني الآثار، وله تخريج أحاديث الهداية، وأكمل الدين البابريتي (786هـ) له شرح على مختصر ابن الحاجب، وشرح البزدوي، وأما الحنابلة فهم قليلون جداً بالديار المصرية.[3]

2. **أهم العلماء والمؤلفات في بقية العلوم:**

كانت هذه الفترة حافلة بشتى فنون العلم إذ ألفت فيها جملة من الكتب القيمة ففي مجال اللغة والأدب ألفت أشهر القواميس الغوية والكتب النحوية المعتمد في هذا العصر، وفي الأدب بنوعيه النثري والشعري برز مجموعة من الأدباء الذين أثرو الساحة الأدبية، فمن أشهر العلماء في هذا الفن نجد: الإمام البصيري (ت:695هـ) صاحب «الكواكب الدري في مدح خير البرية»، والأديب ابن نباتة المصري (768هـ) الذي نبغ في النظم والشعر، والقلقشندي صاحب موسوعة« صبحي الأعشى»، وصاحب «لسان العرب» ابن منظور الإفريقي المصري (ت:711هـ)، وعاصر هذه الفترة مجد الدين بن محمد الفيرزبادي اللغوي (ت:817هـ) صاحب «القاموس المحيط»، ومن النحويين عالم النحو المتبحر فيه ابن هشام (ت:761هـ) صاحب« قطر الندى وبل الصدى»، وابن الدّماميني (817هـ) صاحب «حاشية مغني اللبيب»، وابن عقيل(ت:769هـ) أشهر شراح ألفية ابن مالك في النحو وإلى غيرهم مما لايسع ذكره في هذا الموضع.

ومن أهم العلوم التي اعتنى بها المماليك علم التاريخ، وهذا من أسرار كثرة التأليف فيه، ولقد اعتنى المؤرخون في هذا العصر بالتراجم والسير والكتب الموسوعية الشاملة وتاريخ الدول، ومن أهم المؤرخين نجد: ابن خلكان (ت:618هـ)صاحب «وفيات الأعيان»، وجمال الدين بن واصل (698هـ) صاحب كتاب

---

1 ـ ينظر: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة،جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، ت: محمد أبو الفضل، دار الفكر العربي القاهرة، ط سنة 1998م:394/1، 395، 396، 397.

2 ـ ينظر: المصدر نفسه:498/1، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، دار الكتب العلمية بيروت د ت ط :77/4.

3 ـ ينظر: حسن المحاضرة من :400/1،- إلى 415.

«مفرج الكروب في أخبار بني ايوب»، وابن دقماق المصري (809هـ) صاحب كتاب « الانتصار بواسطة عقد الأمصار»، وبيبرس المنصوري وهو أحد المماليك (725هـ) ألف كتاب «زبدة الفكر»، وألف ابن كثير في الشام كتابه المشهور:« البداية والنهاية».

وفي الجغرافيا ألف شرف الدين الجيعان (777هـ) كتاب « التحفة السنية في أسماء البلاد المصرية»، وفي السياسة الشرعية يذكر نجم الدين بن المفة المصري (710هـ) ألف كتاب « بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية».

هذا بالإضافة إلى الاهتمام بالعلوم التطبيقية والطبيعية كعلم الفلك والهندسة، والزراعة والحيوان، ومن أهم من برز في هذا المجال يذكر: طيبغا الجركسي الذي ألف في الزراعة، وكمال عيسى الدميري (808هـ) صاحب كتاب «حياة الحيوان الكبرى» وغيرها من المؤلفات والعلوم.

ومن بين ما يميز الحياة العلمية في هذا العصر عن بقية العصور هو كثر التأليف الموسوعي، إذ ألفت فيه كثير من الموسوعات الكبرى في فنون من العلوم شتى ككتاب «نهاية الأرب في فنون الأدب» للنوري(732هـ) احيث أخرج هذا الكتاب في العصر الحاضر في اثنين وثلاثين (32) مجلداً، وكتاب «الأبصار في ممالك الأمصار» لابن فضل الله العمري (748هـ) وهو مطبوع في اثنين وعشرين (22) مجلداً. [1]

رغم النشاط العلمي المتميز لهذه الفترة إلا أنها لم تخلوا من بعض العيوب، من بينها شدة التقليد والتعصب للمشايخ والمفاخرة والتعالي بين طلبة العلم ، والتعمق في بعض فروع العلم بغية الترفع على الأقران واكتساب الألقاب كأن يقال عنه مجتهد أو مالك الصغير والشافعي الصغير، وبما أن مصر في هذا العصر مليئةٌ بالعلماء وطلبة العلم فلا غرابة أن يظهر التحاسد حتى بين المشايخ ممن قل إخلاصه، ومن ذلك«أن بعضهم كره أن يعرف تلميذُه غير شيخه الذي يعمل معه؛ فيوهم كل شيخٍ تلاميذه أنه وحيد عصره وفريد زمانه في العلم، وأن من سواه جهلاء لم يأتوا من العلم إلا قليلاً». [2]

وخلاصة ما يقال عن الحالة العلمية بمصر في العصر الذي عاش فيه المؤلف أنها كانت ثرية بالعطاء العلمي يشهد لها بذلك كثرة المرافق العلمية

---

1 ـ ينظر: الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي والمملوكي الأول: 213 وما بعدها، وحسن المخاضرة:460/1، 479، 480، 481، مصر والشام في عصر الأيوبيين والسلاطين: 292، 295، 296.

2 ـ ينظر: المجتمع الصري في عهد السلاطين المماليك:148، والمدخل لابن الحاج:115/1، 116.

الموجودة بمصر وأعداد العلماء البارزين في هذه الفترة والمؤلفات القيمة التي تشهد لهذا العصر باثراء والعطاء العلمي.

الفرع الثا لث: مدى تأثر الشيخ بهرام بالحياة العلمية في عصره.

لقد كان للحياة العلمية السائدة في مصر أثراً بالغاً في شخصية الشيخ أبي البقاء بهرام العلمية، حيث كان من آثار الدولة الأيوبية تلك المنشآت العلمية المتمثلة في المدراس، والجوامع الموزعة في مدن مصر التي توالت فيها حلق العلم إلى زمن الشيخ بهرام، وكذا المدارس التي بناها المماليك، والاهتمام بالعلماء في عهدهم . الذي اختلفت غاياته . من الأسباب المؤثرة في تشجيع الحركة العلمية،ولا شك أن للعدد الهائل من العلماء الذين وجدوا بمصر يومئذٍ باختلاف تخصصاتهم العلمية أثر آخر في تكوين بهرام وصقل شخصيته العلمية، وبخاصة شيوخه في الفقه المالكي الذين من بينهم شيخه خليل صاحب المختصر الفقهي، والذي تأثر به بهرام تأثراً جلياً يبدوا ذلك ظاهراً في كتابه «الشامل» الذي جاء منسوجاً على منوال المختصر دقةً وأسلوباً ولغةً ، ولشدة تأثره بخليل فإنه ألف ثلاثة شرح على مختصره، ومما تميز به عصره العلمي هو ظهور مجموعة متميزة من علماء اللغة والنحو الذين يبدوا تأثره بهم في إتقانه اللغوية من خلال كتابه الشامل، وتمكنه من فن النحو والصرف وبلاغة الألفاظ، وكيف لا يكون هذا وهو ممن وضع شرحاً على ألفية ابن مالك، وألف الدرة الثمينة من نحو ثلاثة آلاف بيت. [1]

والشيخ بهرام من خلال مؤلفاته كان مسايراً لحركة التأليف السائدة في عصره، والمتمثلة في شرح كتب المتقدمين، أو جمع أقوالهم وترتيبها، واختصاره مصنفاتهم، ويبدوا ذلك من خلا تأليفه لثلاثة شروح على مختصر شيخه خليل، وفي كتابه الشامل الذي جمع في أغلب أقوال من سبقه من الفقهاء المجتهدين والمحققين، وقد يعود هذا الحال بسبب دعوى غلق باب الاجتهاد، إذ لا يعلم في

1 ـ ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:مج20/1/2.

فترة المؤلف عالم مجتهد؛ مما انعكس على حركة التأليف التي كانت موجهة إلى النظر في مؤلفات المتقدمين جمعاً أواختصاراً، أو شرحاً.

وتعد الفترة التي عاش فيها المؤلف فترة من العصر الذي انتشر فيه التقليد والتعصب والحسد للمشائخ والعلماء، ، فلقد كان لهذا الظرف العلمي أثرٌ في بعض توجهاته العلمية، «فلقد بلي بحسد المغاربة؛ لأنه كان شيخ مدرسة الشيخونية في موضع شيخه (خليل)، وكان فيها فضلاء من المغاربة...فطلب منهم أن يصحح الشرحين (أي :على مختصر شيخه) بين يديه على عادة المشايخ، فأبوا عليه وقالوا: لا تقرأ كتبك ولا كتب شيخك، ولا ابن عرفة بين أيدينا، ولا نسمع إلا كتب ابن عبد السلام فما فوقه، فصرف همته إلى تصنيف الشامل».[1]

1 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج باب التنبكتي، ت: د علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، ط1 سنة، **2004م**، **ص:162/1.**

المبحث الثاني

في التعريف بالشيخ تاج الدين أبي البقاء بهرام وفية ثلاث مطالب:

الأول: في بيان اسمه وتاريخ ميلاده، ونشأته.
والثاني: في بيان وشيوخه وتلاميذه، ومؤلفاته ووظائفه.
والثالث:في بيان مكانته وذكر محنته وتاريخ وفاته.

تـــــوطئة

الشيخ أبو البقاء بهرام من أعلام الفقه المالكي الذين برزوا في القرن التاسع الهجري،ومن الذين غُمر ذكرهم في القرون المتأخرة بعد ماكان اسمه ذائع في مصر وفي أقطار المغرب العربي معروف بتتلمذه على خليل بن إسحاق الجندي ، و بكتابه الشامل، و بشروحه على مختصر شيخه الشائع ذكرها في كتب من جاء بعده من فقهاء المالكية، ومعروف عند أصحاب التراجم والتاريخ .
وهذا المبحث هو تعريف للشيخ أبي البقاء بهرام فيه بيان تسميته ونشأته وذكر جوانب من حياته وآثاره .

المطلب الأول
اسمه،و ولادته، ونشأته وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: اسمه وكنيته ولقبه

أغلب من ترجم له[1] ذكره بهذا الاسم: **تاج الدين أبو البقاء بَـهْرَام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض بن عمر الدميري السُّلمي القاهري**[2] **المصري.**

أما لقبه فهو **«بهرام»** [3] باتفاق من ترجم له، وبه اشتهر، ويلقب أيضاً بقاضي القضاة نسبة

إلى وظيفته في القضاء بمصر، أما اسمه فهو تاج الدين، وأما كنيته فهي أبو البقاء.

الفرع الثاني: نسبه.

ولد الشيخ بهرام أبو البقاء سنة أربع وثلاثين وسبعمائة (734هـ)[4] ، أما مكان ولادته فلم يتعرض له المترجمون إلا أنه ينسب إلى مصر،وبالخصوص القاهرة، وبالأخص «دُمَيْرة» في قولهم: «تاج الدين أبو البقاء **الدُّمَيري**»، قال

---

1 ـ وينظر ترجمته في:
ـ رفع الإصر عن قضاة مصر،:55، 56، 57.
ـ ذيل الدرر الكامنة:129.
ـ إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ:4 /98،99.
ـ حسن الماضرة في تاريخ مصر والقاهرة:/398.
ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان، د ت ط، مج2/ ج19/3، 20.
ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد:1/ 160.
ـ توشيح الديباج وحلية الابتهاج:62.
ـ كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، أحمد باب التنبكتي، ت: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، ط1 سنة 2004م، ص:112/1.
ـ الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب)، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، سنة 1989م :76/2.
ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، الكتب العلمية بيروت لبنان،ط1 سنة 2003م ج453/1.

2 ـ لفظتي: (السلمي القاهري) أوردهما كلٌ من السخاوي في الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: مج2/ج19/3، والزركلي في الأعلام:76/2.

3 ـ من معاني لفظة بهرام: المريخ، وإياه عني القائل: « **أما ترَى النجم قد تولى ۞ وهمَّ بـهْرامُ بالأفُول** »، وقيل أيضاً: « **له كبرياء المشتري وسُعُودُهُ ۞ وسُورة بهرام وظرف عَطارد** »، وسورة بهرام أي رفعته منزلته. (ينظر: لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر بيروت، ط:1 عام 1997م.ج: 61/12، ونفح الطيب:916/2).

4 ـ ينظر في ذلك: إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ4: /98،99، رفع الإصر عن قضاة مصر، القسم الأول:55، 56، 57. نيل الابتهاج بتطريز الديباج:1/ 160. حسن الماضرة في تاريخ مصر والقاهرة:398/1، وكل من ترجم له اتفق على أن ميلاده في هذه السنة، إلا صاحب توشيح الديباج(ص:62) ذكر أنه ولد سنة: ثلاث وأربعين وسبعمائة (743هـ)، ولعله يكون خطأً مطبعياً.

الزركلي:«نسبة إلى دُميرة قرية قرب دمياط»[1]:، فقد يكون هذا مكان ولادته أو الموطن الذي قدم منه إلى القاهرة. [2]

أما نسبه فلم يذكر المترجمون له شيئاً من ذلك إلا السخاوي في الضوء اللامع قال:«...بن عمر تاج الدين السلمي»، وكذلك قال الزركلي. [3]

الفرع الثالث: نشـأتـه:

ما يلحظ عن شخص بهرام أن المترجمون لم يتعرضوا إلى عرض جوانب مفصلة عن حياته كذكر مكان ولادته، أوحال أسرته، ولا نشأته التعليمية؛ إلا إلا بعض العرض الممجمل لبعض شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته ووظائفه، وعن حالته في القضاء؛ ولهذا فيمكننا أن نستنتج من خلال المنزلة العلمية التي بلغها، والبيئة العلمية التي نشأ بها، أنه لازم العلم في مقتبل عمره كما كان ينشّأ عامة أهل العلم في مصر بالابتداء بالمكاتب لتعلم الكتابة والقرءة و ومبادئ الأخلاق وحفظ القرآن أو شيءٍ منه، ثم يتخصص في فنٍ من فنون العلم أو في مجموعة منها، قال ابن حجر:«اشتغل كثيراً وأخذ عن مشايخ عصره»[4]،ويمكن أن يكون من بيت يشتغل أهله بالعلم لأنه روي أن له أخاً اسمه الشيخ نور الدين علي بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض الدميري المالكي كان إماماً في القراءات ومشاركاً في عدة فنون،[5]ويمكن أن نستنتج حال نشأته العلمية من خلال ما ذكر من مشايخه ومؤلفاته.

فمن بين أهم العلوم التي درسها أبو البقاء بهرام: الفقه الذي صار فيه من المجيدين المتقنين يشهد له بذلك ثناء العلماء على مؤلفاته الفقهية واعتكاف طلبة

---

1 ـ الأعلام:76/2.
2 ـ قال السخاوي: الدميري القاهري.(الضوء اللامع/مج19/3/2).
3 ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: مج2/ج19/3، الأعلام:76/2.
4 ـ رفع الإصر عن قضاة مصر:156.
5 ـ النجوم الزاهرة:154/12 .

العلم عليها بالدراسة بعده، خاصة أنه تتلمذ فيه بين يدي علامة الفقه المالكي المشهور خليل ابن إسحاق، تخرج به، وبه تفقه، والذي به اشتهر، ودرس أيضاً عند الفقيه والمفتي شرف الدين الرهوني،[1] ومما يروى عنه أنه كان له اهتمام كبير بدراسة الحديث حيث قال السخاوي:« قرأت بخطه أنه سمع مجالس من البخاري على أبي الحرم القلانسي، وجميعه على جمال التركماني الحنفي، والسنن لأبي داود على الشيخ خليل بمكة في سنة ستين وسبعمائة، والترمذي على جمال ابن خير، وآخرين كالعفيف اليافعي»[2]، ويبدوا أنه جلس طويلاً في حلق اللغة والنحو حتى برع فيهما يدل على ذلك أنه شرح ألفية ابن مالك، ونظم فيه منظومة من ثلاثة آلاف بيت.[3]

***

المطلب الثاني
شيوخه وتلاميذه ومؤلفاته ووظائفه.
وفيه فرعان

1 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج:161/1.
2 ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:مج2/ج19/3، 20.
3 ـ ينظر: الأعلام:76/2.

الفرع الأول: شيوخه تلاميذه:

ـــ **أولاً:شيوخه:** تفقه الشيخ بهرام على مجموعة من العلماء منهم في والفقه الحديث والنحو واللغة وغيرها، من أشهرهم:

أ. **أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي:** أحد أشهر أيمة المالكية بمصر، مجمعاً عل فضله وديانته، أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض، فاضلاً في المذهب صحيح النقل، من شيوخه عبد الله المنوفي وابن الحاج صاحب المدخل، ومن أشهر مؤلفاته المختصر المشهور في الفقه المالكي، والتوضيح وهو شرح لجامع الأمهات لابن الحاجب وغيرها، وكان ممن جمع بين العلم والعمل والزهد والتقشف، وتخرج جماعة من الفضلاء، توفي سنة سبعمائة وستة وسبعين (767هـ)،[1] ومن أبرز تلاميذه تاج الدين أبو البقاء بهرام، إذ هو أعرف الناس بخليل لملازمته إياه، وأبلغ من حل رموز مختصره وسهل عباراته،[2] وما هذا إلا أنه كان أقرب تلامذته له، وما يروى في ما أورده أحمد باب التنبكتي في نيل الابتهاج قال:« ورأيت **بخطه** أنه ما كتب الشرح الكبير (على مختصر خليل) إلا عن رؤية، قال (بهرام): رأيت الشيخ في المنام (أي: خليل)، وقد ناولني ورقةً وقال يابهرام:أكتب شرحاً على المختصر ينتفع به الناس، فانتبهت واستخرت الله تعالى فشرح صدري لذلك»[3]،

ب. **الرّهوني شرف الدين يحيى بن عبد الله:** الفقيه المالكي، المغربي الأصل ، كان مدرساً بالشيخونية، ودرس الحديث بالمدرسة الصرغتمشية، وتصدر للفتوى، وتخرج به كثير من

---

1 ـ ينظر: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة:397/1، والديباج المذهب لمعرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن نور الدين (ابن فرحون)، ت: مأمون بن محيي الدين، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1996م ، ص:186

2 ـ ينظر: توشيح الديباج:62.

3 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج:162/1.

المصريين، ودرس عنده الشيخ بهرام الفقه،[1] وتوفي سنة ثلاثة وسبعين وسبعمائة (773هـ).[2]

ج. محمد بن إبراهيم البياني: سمع منه الشيخ بهرام الحديث.[3]

د. الشمس البياني: سمع منه بهرام كتاب الشفاء[4]

ه. **أبو الحرم القلانسي:** سمع منه بهرام مجالس من صحيح البخاري[5]

و. **الجمال التركماني الحنفي:** سمع منه بهرام جميع كتاب صحيح البخاري[6]

ز. **الجمال بن خير:** سمع منه الشيخ بهرام سنن الترمذي[7]

ـــ **ثانياً: تلاميـذه:** ولما كان الشيخ أبو البقاء بهرام هو حامل لواء مذهب مالك بمصر في عصره بعد وفاة شيخه خليل، وشيخ المدرسة الشيخونية؛ انتفع به طلبة العلم وتخرج به مشائخ منهم:

أ. **عبد الله بن مقداد بن إسماعيل الأقفهسي القاضي جمال الدين:** تقدم في المذهب المالكي، وانتهت إليه الرئاسه فيه والفتوى في عصره، تفقه بالشيخ خليل وهو من تلاميذ الشيخ بهرام[8]، له شرح على الرسالة،وتفسير في ثلاث مجلدات .

قال التنبكتي: وله شرح المختصر في ثلاث مجلدات كبار، وهو قريب في التقرير من بهرام.[9]

توفي سنة ثلاثة وعشرين وثمانمائة (823هـ).[10]

---

1 ـ ذيل الدرر الكامنة:ص:129.
2 ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة:397/1.
3 ـ رفع الإصر عن قضاة مصر:156.
4 ـ الضوء اللامع:مج20/3/2..
5 ـ المصدر نفسه:مج20/3/2.
6 ـ المصدر نفسه:مج20/3/2..
7 ـ المصدر نفسه:مج20/3/2..
8 ـ شجرة النور:1/ 345.
9 ـ كفاية المحتاج:173/1.
10 ـ شجرة النور:346/1.

ب. الشمس الدين قاضي القضاة أبو عبد الله محمد بن أحمد البساطي الطائي: برز في الفنون ، أخذ الفقه عن الشيخ تاج الدين بهرام[1]، وعن ابن عم أبيه القاضي سليمان، ، والفرائض والحساب عن ابن الهائم، والقراءات عن الشيخ نور الدين أخي تاج أبو البقاء بهرام، وسمع البخاري عن ابن ابي المجد، وأول تدريس وليه بالشيخونية عقب وفاة الشيخ تاج الدين بهرام، وولي قضاء المالكية،ومن تآليفه: المغني في الفقه ولم يكمل، وشفاء الغليل في حل كلام خليل وغيرها، وتوفي سنة اثنين وأربعين وثمانمائة (842هـ)[2]

ج. عبد الرحمان البكري: أخذ عن بهرام والجمال الأقفهسي، وابن خلدون وغيرهم، توفي سنة ثمانية وستين وثمانمائة (868هـ) [3]

د. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي تقس الدين الفاسي:نزل بالحرمين وولي بها قضاء المالكية، قال ابن حجر: رافقني في السماع بمصر والشام، وتفقه على أبيه عبد الرحمان بن المنير، وجماعة، وأبي البقاء بهرام وغيرهم، من مؤلفاته: شفاء الغرام بأخبار بلد الله الحرام، وذيل على سير النبلاء، توفي سنة ثلاثة وثلاثين وثمانمائة (833هـ). [4]

ه. قال السيوطي: أن الشيخ بهرام أجاز الشميني[5]

---

1 ـ المصدر نفسه:345/1، 346.
2 ـ ينظر:حسن المحاضرة:398/1، توشيح الديباج:173، نيل الابتهاج:186/2، شجرة النور:347/1.
3 ـ شجرة النور:370/1.
4 ـ المصدر نفسه:365/1.
5 ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة:397/1.

الفرع الثاني: و مـؤلفـاتـه و وظـائـــفه:

ـــ أولا: مؤلفاته.

أ. **الشامل وشرحه:** سيأتي الكلام عنه في الفصل الثالث: التعريف بالكتاب.

ب. **شرح الشامل:** قال السخاوي في الضوء اللامع لأهل القرن التاسع(مج20/3/2):« وله أيضاً الشامل في الفقه **وشرحـه**»، وقال أحمد باب التنبكتي في نيل الابتهاج بتطريز الديباج: «وقال الشيخ أبو الجود المصري: لما رأى قاسم العقباني[1] الشرح الصغير بالقاهرة قال: أعجبني بهرام ثلاث مرات، وكان ممن سُهل له التأليف فصنف الشامل من أجل تصانيفه جمعاً وتحصيلاً، **وشرحه في عشرة أجزاء**، ضاع منه جزء في أثنائه، وأوراق منمواضع شتى».[2]

ج. **شروحه على مختصر شيخه خليل: - الشرح الكبـير**

- الشرح الوسـط

- الشرح الصغير

ذكرها أغلب من ترجم له، قال عنها ابن حجر رفع الإصر عن قضاة مصر:(156) :«شرح مختصر شيخه الشيخ خليل شرحاً محموداً، انتفع به الطلبة لأنه في غاية الوضوح يحلُّ ألفـاظه من غير تطويلٍ بدليل أو تعليل»، وقال في إنباء الغمر(98/5): «وشرح محتصر خليل فلم يفته منه إلا الدلائل والعلل»، قال عبد الرحمان السخاوي في الضوء اللامع(مج20/3/2):« واعتمده من كان في زمنه فضلاً عمن بعده»، وقال بدر الدين القرافي في توشيح الديباج(63):« وقد عمَّ النفع بها وتدوالوها الطلبة والمدرسون مع وجود غيرها من الشروح المتعددة... وأطنب شيوخنا في الشرح الصغير وحرضوا الطلبة عليه».

---

1 ـ التلمساني الإمام أبو الفضل العرف المجتهد له اختيارات خارجة عن المذهب، ولي القضاء بتلمسان بصغره، حضر بمصر إملاء ابن حجر فأجازه، له تعليق عن ابن الحاجب الفرعي، أخذ عنه أبو العباس الونشريسي وغيره، توفي عام أربعة وخمسين وثمانمائة (84هـ) . (نيل الابتهاج:13/2، 14).

2 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج: 161/1، 162 .

وقال التنبكتي في نيل الابتهاج (162): وقال شيخنا محمد الحطاب:«ألف بهرام على المختصر

ثلاثة شروح عليه صار بها غالب المختصر في غاية البيان والوضوح، واشتهر الأوسط منها، غايةً في جميع الأقطار مع أن الصغير أكثر تحقيقاً »

د. **شرح ألفية ابن مالك:** ذكر هذا الكتاب السيوطي في حسن المحاضرة:(1: 398)، والسخاوي في

ه. الضوء اللامع: (مج20/3/2) ابن حجر في رفع الإصر:(156)، وتوشيح الديباج:(62)،

و. والزركلي في الأعلام:(76/2)، حاجي خليفة في كشف الظنون:200/5.

ز. **شرح الإرشاد**[1]**:** ذكره بدر الدين القرافي في وتوشيح الديباج:(62)، وقال التنبكتي في نيل الابتهاج(161):«قال الشيخ زروق: شرح الارشاد في ست مجلدات».

ح. **شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول:** قاله السيوطي في حسن المحاضرة(198/1)، وابن حجر في رفع الإصر عن قضاة مصر:(156).

ط. **قواعد السنة:** تفرد بنسبة هذا الكتاب له حاجي خليفة في كشف الظنون:(200/5).

ي. قال السخاوي في الضوء اللامع(مج20/3/2)،وبدر الدين القرافي في توشيح الديباج:(62): «وشرح مختصر ابن الحاجب الأصلي».

ك. **مختصر مختصرالعلامة خليل.** تفرد بذكره ابن حجر ذيل الدررالكامنة:(129/)حيث قال:«واختصر مختصر شيخه الشيخ خليل اختصاراً بليغاً نافعاً للحفظ».

---

1 ـ وهو مؤلف في الفقه: مختصر فقهي فيه حواشي لمسائل وفروع لم تحوها المطولات، مع إيجاز بليغ؛ لمؤلفه عبد الرحمان بن محمد بن عسكر البغدادي المالكي من العلماء المتبحرين في فنون العلم فقيهاً عالماً من المدرسة البغدادية، وله من غير الإرشاد العمدة في الفقه، والمعتمد في الفقه. توفي سنة اثنان وثلاثون وسبعمائة (732هـ). ينظر(شجرة النور الزكية:292/1)

ل. **المناسك وشرحها في ثلاثة مجلدات:** قاله: ابن حجر في رفع الإصر:(156)، والسخاوي في الضوء اللامع: (مج20/3/2) وتوشيح الديباج:(62)، والزركلي الأعلام (:76/2)، قال حاجي خليفة: (200/5): « من تصانيفه: ... مناسك الحج».

م. **منظومة: «الدرة الثمينة» في نحو من ثلاثةآلاف بيت وشرحها:** ذكرها: والسخاوي في الضوء

اللامع: (مج20/3/2)، والزركلي في الأعلام (76/2)، قال البدر القرافي في توشيح الديباج(62، 63):«أما ما نظمه فمنه في شرحه الكبير أشياء كثيرة».

ـــ ثانياً: وظائفه.

لقد ولي الشيخ بهرام مشيخة المدرسة الشيخونية بعد وفاة شيخه خليل سنة سبعمائة وستة وسبعين(767هـ)، وبقي يدرس بها إلى أن تولى وظيفة القضاء، والشيخونية هي مدرسة للمذاهب الأربعة، وفيها دار الحديث، والقرآن،[1] فتولى الشيخ بهرام وظيفة التدريس بها وكان هو رئيسها حيث ولي مشيختها.

وشغل أيضاً وظيفة قاضي القضاء بمصر، إذ ولي في أول الأمر النيابة في القضاء بحيث كان يوجد في أعلا رتبة القضاء قاضي القضاة ويكون له نواب في المقطعات، فهو ناب عن القاضي الإخنائي، والجمال البساطي وابن خير، فلما توفي ابن خير في ثاني عشر رمضان سنة سبعمائة وواحد وتسعين (791هـ) ترقى إلى قاضي قضاة المالكية،ولكنه لم يزد في وظيفة القضاء عن أكثر من سنة إذ عزل منه سنة 792هـ، ولقد ذكره ابن حجر في قضاة مصر في ترتيب من ولي قبله في قصيدة ترتب قضاة مصر قال صاحبها في ذكر قضاة المالكية بمصر: [2]

---

1 ـ هذه المدرسة بناها الأمير شيخون العمري الناصري سنة757هـ(النجوم الزاهرة:13/6).

2 ـ وفي أصل هذه القصيدة قال ابن حجر: وقفت على أبرز من ذكر من ولي القضاء بالديار المصرية من نظم الأديب المشهور شمس الدين محمد دانيال(أديب أصله من الموصل توفي بالقاهرة سنة708هـ)،...ثم ذيل عليها بعض أصحابنا، قال أنشدنا العز أحمد بن إبراهيم العسقلاني بنفسه مكاتبةً... ثم ذكر قضاة المالكية.(ينظر: رفع الإصر عن قضاة مصر:18، 19).

وقد كان الشيخ بهرام متصدراً للفتوى في عصره لما بلغ من براعة في الفقه.[1]

المطلب الثالث
في بيان مكانة الشيخ أبي البقاء بهرام و ذكر محنته وتاريخ وفاته.

الفرع الأول:مكانته وأخلاقه.

لقد حظي الشيخ أبو البقاء بهرام بمنزلة فاضلة بين أهل عصره، ثم بعد وفاته ذاع صيته وتلقيت مؤلفاته بالقبول وأثنى عليه العلماء والمترجمون له ثناءً حسناً، ويعود هذا لحسن خلقه وسيرته،ثم إلى إجادته في الفقه وتمكنه العلمي الذي صار به إلى أن يلي مشيخة مدرسة الشيخونية، ويولى وظيفة قاضي القضاة التي «كان ينصب فيها أبرز فقهاء كل مذهب، وممن اشتهروا بالفضل، والتي يندر أن يختار قاض ليس في الصف الأول من رجال مذهبه»،[2]

قال عنه ابن حجر: «كان فاضلاً فرّع في مذهبه، تقدم وفاق الأقران، برع وأفتى ودرس بالشيخونية...وولي قضاء المالكية... وكان محمود السيرة».[3]

ولعل أهم ما جعل اسم بهرام يسموا نجمه ويخلد ذكره هو تتلمذه على شيخه خليل وفهمه طريقة نسجه لمختصره حتى أنه أتم باب المقاصة الذي لم يتممه

---

1 ـ ينظر: المصدر نفسه:156، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:مج2/ 3/ 20.
2 ـ عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي: مج1:ج2/80.
3 ـ إنباء الغمر بأبناء العمر:98/5، 99، ذيل الدرر الكامنة:129.

خليل في مختصره فلم يظن أحد أنه ليس لخليل إن لم يخبر بذاك لشدة تأثره بأسلوبه في الاختصار،[1] فكان السبب الأول في شهرته هو تلك الشروح التي ألفها على مختصر خليل إذ اقترنت شهرتها بشهرة المختصر في زمنه وبعد بحقبة وصار كل شراح خليل عالة على بهرام فيما ألّفوه على مختصر خليل إذ هو أعرف الناس بخليل، فأغلب من أثنى عليه لأجل هذه الشروح.

قال السخاوي: «وشرح مختصر شيخه خليل شرحاً محموداً، انتفع به الطلبة؛ لأنه غاية الوضوح في حل ألفاظه من غير تطويل بدليل أو تعليل، واعتمده كل من في زمنه فضلا عمن بعده.» [2]

قال عنه أبو البركات[3]: «وهو أ جل من تكلم على مختصر خليل علماً وديناً وتأدباً وتفنناً، مستحضراً المدونة وشرحها، معتمداً على ابن عبد السلام وخليل، سهل العبارة حسن التعبير والإشارات، فاضلا في المذهب محققٌ ثبتٌ صحيح النقل تخرج بخليل وتفقه به، فشرحه الكبير كافلٌ بتحصيل المطالب مغن عن غيره، وهو والصغير من الكتب المعتمد عليها في الفتوى»، [4]

وقال بدر الدين القرافي:« وقد عمَّ النفع بها وتدوالوها الطلبة والمدرسون مع وجود غيرها من الشروح المتعددة... وأطنب شيوخنا في الشرح الصغير وحرضوا الطلبة عليه».[5]

وقال الحطاب: «...واشتهر بالأوسط منها، غاية في جميع الأقطار، مع أن الصغير أكثر تحقيقاً».[6]

وقال الشيخ أبو الجود المصري: «لما رأى قاسم العقباني الشرح الصغير بالقاهرة قال:

---

1 ـ ينظر منح الجليل شرح مختصر خليل، محمدبن أحمد عليش، دار الفكر، د ت ط، ج1:(مقدمة الكتاب).

2 ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:مج20/3/2.

3 ـ هو بن أبي يحيى بن أبي البركات التلمساني من شيوخه ابن مرزوق وقاسم العقبان، يرحل للشرق ودرس هناك خليل واعتنى بالشرح الكبير لبهرام.(كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج:115/1).

4 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج:161/1.

5 ـ توشيح الديباج:63.

6 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج:162/1.

أعجبني بهرام ثلاث مرات، وكان ممن سُهل له التأليف...وله عمر مبارك غير أنه كما قال بعض الفضلاء: إنما عرف بحسن الاطلاع لا بقوة النظر والانتزاع كما يظهر من كتبه».[1]

ولعظم شأن بهرام وشهرته وعلوا مكانته في زمنه كان ابن أخته شهاب الدين أحمد بن تقي الدين محمد بن أحمد بالملقب بالدميري المالكي، ينتسب إلى أمه ولا ينتسب إلى أبيه لأنها أخت بهرام، وكان يكتب بخطه في الفتوى وغيرها: أحمد ابن أخت بهرام.[2]

ولكن هنا يستوقفنا تساؤلٌ هو: مع كل هذه الشهرة له و قيمة مؤلفاته خاصة على خليل فما سر خمول اسمه وقلة تداول هذه المؤلفات في القرون المتأخرة والعصر الحاضر مقارنة مع بقية الشروح على خليل كمواهب الجليل للحطاب وشرح الزرقاني، وحاشية الخرشي وغيرها رغم أنه هو تلميذ الشيخ خليل؟

قال ابن حجر عن أخلاقه: أنه «كان لين الجانب عديم الشر كثير الخير، قل أن يمنع سائلاً يسأله
في شيء يقدر عليه».[3]

قال البدر محمد القرافي: وقد مدحته وشرحَه على مختصر شيخه حال هذا الوضع فقلت:[4]

إن قاضي القضاة بهرام أضحى مجده ظاهراً بديع البيان
إن تسل عن ظهوره فقلت حزماً بخلوصٍ وصدقٍ عزم وشان
قد أتى بالعجب في وضع شرحٍ لاختصار شيخه ذي المعاني
لخليل يدعى فأظهر سراً من خبايا كتابه للمعاني
فلذا كان شرحه لا يضاهى وعليه المدار في كل آن
فترى المتن مبرزاً سرّ فقه واقتضى الشرح ذاك بالبرهان
قد أحاطها بمذهب مالكي لهما انقاد كل ذي عرفان
رحمة الله ذي الجلال عليه وعلى شيخه مدى الأزمان
ما دعى مخلص دوام ذكرا زاكياً بالحديث والفرقان
مع صلاة تخص أعلا مقام فوق بهرام بل على كيوان.

1 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج: 162/1 .
2 ـ شذرات الذهب:242/4.
3 ـ رفع الإصر عن قضاة مصر:57.
4 ـ توشيح الديباج وحلية الابتهاج:64.

الفرع الثاني: محنـته ووفـاته.

أولاً: مِحنتـه:مما أورده المترجمون عن بعض حياة بهرام أنه تعرض لمحنـتين بارزتين إحداهما في السياسة والقضاء، والأخرى في حياته العلمية، ففي السياسة يذكر أنه قد أصيب ببعض شَرَرِ الفتن السياسية القائمة بين المماليك في عصره أيام توليه وظيفة القضاء، وتعرض للتضييق والإهانة، ويرى هذا التضييق حينما استصحبه معه السلطان منطاش حاكم مصر في سنة سبعمائة واثنين وتسعين (792هـ) في جملة القضاة والأعيان في حرب الأمير المخلوع برقوق[1] الذي ظهر في الشام وسعى لاستعادة سلطنته في مصر،[2] وكانت هذه الحرب تتقارع فيها سيوف المسلمين فيما بينهم ويريق بعضهم دماء بعض فيها لأجل الأهواء السياسية، وقد قال التغرَ بردي واصفاً هذه الحرب التي حضرها هو : « فتواقعنا فحصل بيننا وقعة من شروق الشمس إلى غروبها، ووقع بيننا قتل لم يعهد مثله في هذا العصر، وبذل كل منا ومنهم نفسه»،[3] وما يمكن أن يقال عن شخص بهرام أنه ممن يتحاشى أن يخوض في عرض مسلم بلسانه؛ فضلا عن أن يريق دمـه بسيفه، يشهد له بهذا سيرته الخلقية المحمودة بأنه «كان لين الجانب عديم الشر كثير الخير»،[4] ثم أنه في خوضه غمار هذه الحرب تعرض لطعنتين موجعتين، واحدة في صدره والأخرى في شدقه صار منهما بعد ذلك في غاية الضرر، واستمر بهما عليلاً حتى رجوعه إلى مصر[5] ، وكانت نتيجة هذه الحرب للأمير برقوق الذي أُخرج بهرام في حربه، ففر السلطان منطاش وجنده، وترك حاشيته التي خلفها وراءه، والتي فيها القضاة الأربعه والخليفة في وسط المعترك عرضة لكل خطر، حتى واستولى برقوق عليها، وكانوا غالب ظنهم في هذه اللحظة أن هذا الأمير منتقمٌ منهم كما يروي ذلك التغر بردي «أن السلطان (برقوق) سلم على

---

1 ـ ينظر: تعريف منطاش وبرقوق في صفحة:18 في الهامش.
2 ـ إنباء الغمر بأبناء العمر:52/4.
3 ـ النجوم الزاهرة للتغربردي :307/11، 308.
4 ـ ينظر:رفع الإصر عن قضاة مصر:157.
5 ـ ينظر:المصدر نفسه:156.

الخليفة والقضاة وبش في وجوههم وتلطف بهم ، فلما رءاه الخليفة كاد يهلك من هيبته وكذلك القضاة، فما زال بهم حتى طمأن خواطرهم، هذا بعد أن نهبت النهابة من القضاة الثلاث جميع ما عليهم».[1]

وكان من أهم نتائج هذه الحرب على الشيخ بهرام أنه عزله الملك الظاهر برقوق بعد عودته إلى مصر، وهو في هذه الحال متضرر من جراح الحرب،فاجتمعت عليه هموم الحرب وجراحها مع هموم العزل واستمر بعد ذلك متضرراً معزولاً إلى بقية عمره منصرفاً إلى العلم.[2]

أما في مجال العلم فلقد ابتلي بحسد بعض متفقهة زمانه وممن كانوا يشاركونه التدريس بالمدرسة الشيخونية، فلقد روى أخمد باب التنبكتي صاحب نيل الابتهاج أنه قال له أبو الجود:«أنه بلي بحسد المغاربة لأنه كان شيخ مدرسة الشيخونية في موضع شيخه، وأنه كان معه فضلاء مغاربة مرتبين، فطلب منهم أن يصحح الشرحين[3] بين يديه على عادة المشايخ، - قال (يعني أبو الجود) لأنه شرح ظريف يرغب فيه- فأبَوا عليه وقالوا: لا تقرأ كتابك و لاكتاب شيخك، ولا ابن عرفة بين أيدينا ولا نسمع إلا كتاب ابن عبد السلام فما فوقه، فصرف همته إلى تصنيف الشامل وشرحه ولم يعاود النظر في الشرحين».[4]
وهكذا نجد أن أبا البقاء بهرام تنكر له في فتراتٍ من حياته أهل الحكم والسياسة فانصرف عنهم إلى العلم وأهله، وتنكر له من أراد منهم تنقيح العلم ومدارسته فانصرف عنهم إلى التأليف.

ثانياً: وفاته.

توفي الشيخ أبو البقاء بهرام في يوم الاثنين سابع جمادى الآخرة سنة خمسٍ وثمانمائة (805هـ)، وقال ابن حجر أن المقريزي أرخ وفاته في سابع ربيع الأول،[5] وقيل في نصف جمادى الآخرة وقد جاوز وقد جاوز السبعين[6]، وقد

---

1 ـ النجوم الزاهرة:307/11، 308.
2 ـ ينظر:المصدر السابق:157.
3 ـ أ ي: شرحي مختصر خليل.
4 ـ ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج:162/1، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج:113/1.
5 ـ رفع الإصر عن قضاة مصر:157، والضوء اللامع لأهل القرن التاسع:مج20/3/1.
6 ـ ينظر: إنباء الغمر بأبناء العمر:98/5، النجوم الزاهرة280/12، ذيل الدرر الكامنة:129. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة:398/1، والضوء اللامع لأهل القرن التاسع:مج20/3/1، توشيح الديباج وحلية الابتهاج:63.

قضى بقية عمره منذ عزله من القضاء سنة اثنين وتسعين و سبعمائة (792هـ) متفرغاً للاشتغال بالعلم وشغل الطلبة إلى أن توفي. [1]

* * *

1 ـ نيل الابتهاج لمعرفة من ليس في الديباج:162/1.

المبحث الثالث

وفيه ثلاثة مطالب:

الأولـــــ: في التعريـف بالكـتاب
والثاني: منـهجي في التحقيق
والثالث: وصـف نسخ المخـــطوط

توطئة:

إن من بين أهم مراحل التحقيق في مخطوط كتاب ما هي تشخيصه، وذلك يكون بالتحقق من صحة نسبته إلى مؤلفه وضبط اسمه والتحقق من مدى توافق متن الكتاب بالإسم الذي يدل عليه، ويدخل في ذلك بيان الموضوع الذي ألف

فيه والقيمة العلمية له، ومنهج المؤلف في الكتابة والإخراج، فلذلك قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول للتحقيق في اسم الكتاب وصحة نسبته إلى أبي البقاء بهرام، والثاني لدراسة موضوع الكتاب وقيمته العلمية، والثالث في المنهج الذي سلكه المؤلف في كتابه مع بيان مصادره العلمية

المطلب الأول
للتعريـف بالكـــتاب
وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: : موضوع الكتاب وأهميته.

إن العلم الذي اشتهر به الشيخ بهرام هو الفقه، ومن أسباب شهرته: شروحه المشتهرة على مختصر شيخه خليل، وأيضاًكتابه« الشامل» في الفقه المالكي_كما مر في المطلب السابق _، إذ هو مختصر فقهي جمع فيه أغلب أقوال أهل المذهب من صحيح وأصح وراجح ومشهور وغيره، ولم يشرُد عنه في ذلك إلا قليل منها.[1]

ولم يرد في نسخ كتاب الشامل مقدمةٌ يبين فيها المؤلف موضوع كتابهأو السبب الذي دعاه لتأليفه، أو الغاية التي كان يرومها منه، إلا أنه يمكن أن نستشف كل هذا في النكت التالية:

الأول: هو تسمية الكتاب، إذ قد يكون مقصد الشيخ بهرام من تسميته بـ« الشامل»؛ أنه أراده أن يكون شاملاً لكل أحكام الفقه المالكي مسائله والأقوال الواردة فيها لمحققي المذهب ، ويظهر ذلك من خلال شموله كل الأبواب الفقهية: ابتداءً من الطهارة فالصلاة والزكاة والصوم والحج، فالصيد والذكاة والأيمان والنذور والجهاد، فأحكام الأسرة، ثم أحكام البيع وما شاكله من عقود، ثم أحكام القضاء والحدود والجنايات، وأحكام الرق، ويختمه ببابي الوصايا والفرائض، ولم يفته منه أيُّ بابٍ.

والثاني:يستشف من خلال موضوع الكتاب ومحتواه وطريقة عرض المسائل و عدد الأقوال في المسألة الواحدة،حيث يورد القول الصحيح والأصح، والمشهور والراجح، والظاهر، والمختار؛ وحتى الشاذ من الأقوال، مستشهدا بالمدونة ومختصرها، وبأقوال تلاميذ مالك وتلاميذهم.

والثالث:من خلال الفترة الزمنية التي ألف فيها، فلقد كان ظهوره بعد حقبة كان هيمن فيها جامع الأمهات لابن الحاجب (ت:646هـ)فترة من الزمن على ما سبقه من المؤلفات والمختصرات؛ لجمعه لكل ما في المدونات ببراعة في الإيجاز، ودقة في الاختصار، ثم تلاه مختصر خليل (ت:776هـ) «الذي قصد فيه بيان المشهور

1 ـ وما شرد من الأقوال، أو ما وقع من خطإ في عزوها تتبعه الشيخ عظوم في كتابه: (برنامج الشوارد على الشامل) كما سيأتي بيانه.

مجرداً عن بيان الخلاف وجمع فيه فروعاً كثيرة جداً مع الإيجاز البليغ»[1] بغيته في ذلك تبيين ما عليه الفتوى.[2]، ثم تلاه الشامل شاملاً لما فيهما وزيادة؛ فهو حلقة من سلسلة الاختصارات الفقية التي أساسها المدونة، والتي أشهرها رسالة ابن أبي زيد القيرواني ثم تهذيب الراذعي ثم جامع الأمهات لابن الحاجب، ثم مختصر خليل لخليل بن إسحاق الجندي؛ لأنه شمل باختصار ما في المدونة والتهذيب للبرادعي[3]، وقد طغى عليه ألفاظ وعبارات مختصر خليل حتى قد يعتقد من لم ير عنوان الكتاب أنه أحد شروح المختصر، كما تتخلله أيضاً بعض عبارات مختصر ابن الحاجب، زيادة على اختيارت بهرام، فهو كتاب للأحكام والفتوى والقضاء باعتبار أن مؤلفه كان في عصره قاضي القضاة، قال عنه الشيخ عظوم: «وهو من الكتب المعتمدة عند المفتين والحكام في تعيين مابه الفتوى والأحكام من مشهور ومعمول به،وأصح وصحيح، وراجح بإطلاق، ولو بتقديمه في الذكر...» [4]

مكانة الكتاب:

ولما أتم الشيخ بهرام تأليف كتابه الشامل «سنة اثنين وتسعين وسبعمائة (792هـ)»[5]، «شرحه شرحاً حفلاً»[6] ليَسهُل فهمه؛ لأنه ألفه على طريقة شيخه خليل، من حيث دقة دلالة الألفاظ، وشدة إيجاز العبارت، والمبالغة في الاختصار، ما عدا الأقوال التي ينقلها عن المدونة أو أئمة المذهب، أو المسائل التي يمثل بها للحكم؛ فكان هذا

---

1 ـ الديباج المذهب:

2 ـ مختصر العلامة خليل في فقه الأمام مالك، الشيخ خليل بن إسحاق الجندي، ضبطه وعلق عليه ووضع ترقيمه: أحمد علي حركات، دار الفكر للطباعة بيروت، ط سنة 1999م، ص:7.

3 ـ يعزو بهرام في كتابه الشامل للمدونة بـ (فيها)، وللتهذيب والمدونة بـ (فيهما).

4 ـ برنامج الشوارد على الشامل، أبو الفضل قاسم بن محمد بن مرزوق المشهور بعظوم، فهرس مخطوطات المكتبة الوطنية، رقم: 1277،(478 R- 39).

5 ـ ظهر آحر لوحة من مخطوط الشامل لبهرام (الذي نحن بصدد دراسة حياته)، مفهرس برقم 78 بمكتبة: القاسمية المدينة الهامل، ولاية المسيلة الجزائر ، ينظر الصفحة:89 من هذا التحقيق.

6 ـ قال بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي:وقفت عليه في ستة مجلدات بخطه. (توشيح الديباج:63).

الشرح إقراراً منه أنه ليس من السهل النظر في الشامل لغير المتمرس في فقه مذهب مالك، أو إلا لمن استعان بشرحه.

وقد تلقي كتاب الشامل، بالقبول، والثناء الحسن، فعكف الفقهاء على تدريسه وشرحه،

والاستشهاد به والعزو إليه في كتبهم، خاصةً شراح خليل،[1] وهذا يبين عظيم فائدته، ولم يطل الزمن على وفاة بهرام (805هـ) حتى بلغ الشامل أقصى المغرب حيث كان أول من أدخله إلى المغرب الشيخ أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمان التلمساني (ت:845هـ)، وادخل معه شروح بهرام على خليل. [2] وانتشر وشتهر أيضاً بالقيروان، فلقد وضع عليه أبو افضل عظوم (ت: 1009، أو 1013هـ) كتاباً أورد فيه ما فات بهرام في كتابه، أو ما سها عنه، سماه: «برنامج الشوارد على الشامل»، وصار كتاب عظوم على الشامل معتمداً في القضاء والفتوى في تونس في القرن التاسع،[3] وقد قال في تبيين سبب وضع الكتاب: « وضعت هذا البرنامج الجليل لاستخراج مسائل هذا الكتاب الجليل... حققت عزو ما تكرر ذكره فيه، ونبهت على مهمات غامضة [...] على ما وقع من تشهير أو حملٍ بخلاف ...»، وفي تبيين الكتاب الذي وضع له كتابه قال: «[الكتاب][4] الموضوع له هذا البرنامج هو الأصل الجليل الموسوم بـ «الشامل» وهو من الكتب المعتمدة عند المفتين والحكام في تعيين ما به الفتوى والأحكام من مشهور ومعمول به، وأصح وصحيح، وراجح بإطلاق، ولو بتقديمه في الذكر...» [5]ومن أهم ما ورد في الثناء الثناء على كتاب الشامل ما يأتي:

---

1 ـ ينظر: الفرع الموالي: (صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه) ص:67 .

2 ـ شجرة النور:366/1، 367.

3 ـ شجرة النور:566/1.

4 ـ هذه اللفظة غير متضحة في مخطوط برنامج الشوار، وتظهر كأنها (الكتاب).

5 ـ برنامج الشوارد على الشامل، أبو الفضل قاسم بن محمد بن مرزوق المشهور بعظوم، كتاب مخطوط ،نسخة المكتبة الوطنية (الحامة)، رقم: 1277،(478 R- 39)،.

1- قال الشيخ أبو الجود المصري: «لما رأى قاسم العقباني الشرح الصغير بالقاهرة قال:

أعجبني بهرام مراراً، وكان ممن سُهل له التأليف فصنف الشامل من أجل تصانيفه جمعاً وتحصيلاً،

وشرحه في عشرة أسفار...».[1]

2.« من أفضل ما يتحلى بقرأته فحول الرجال »[2]

3.قال محمد مخلوف :« وله شامل حاذى به مختصر شيخه في غاية التحقيق والإجادة».[3]

4.قال الزركلي: «وله كتب منها الشامل على نسق خليل وشرحه».[4]

ولقد كان صيت الشامل ذائع في بلاد المغرب أكثر من غيرها، يدل على ذلك أن أغلب من شرحه من المغرب، وقلة من غيرها، ومن بين شراحه:

1. القاضي أبو الحسن علي بن عبد لسلام التسولي لمدعو مديديش الفاسي (ت 1252)، قال محمد مخلوف: « وشرح الشامل في عدة أسفار».[5]
2. وفي عبارة من كتاب الاستقصاء: «قال الشيخ أبو محمد عبد الله بن يعقوب السملالي في شرحه لجامع شامل بهرام:كان بالمغرب... »[6]
3. الشيخ شمس الدين بن محمد بن إبراهيم التتائي (ت:942) شرح كتاب الشامل ولكنه لم يكمله[7]
4. جلال الدين أبو زيد عبد الرحمان المصري (ت:920هـ)،قال محمد مخلوف:

---

1 - نيل الابتهاج بتطريز الديباج: 161/1، 162 ، وكفاية المحتاج:113.
2 - فهرس مخطوط حزانة القرويين: 1:/435. (نقلاً عن اصطلاح المذهب عند المالكية:463).
3 - شجرة النور:345/1، 346.
4 - الأعلام:76/2.
5 - شجرة النور:566/1، الأعلام:299/4.
6 - كتاب الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى187/2.
7 - شجرة النور:393/1.

« وله شرح على الرسالة وشامل بهرام» [1]

أبو محمد عبد المعطي بن أحمد المدني (ت:960هـ). [2]

الفرع الثاني: التحقيق في اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

لم يختلف من نسب هذا الكتاب للشيخ بهرام –رحمه الله- أو استشهد به في ذكره بهذا الاسم **«الشّامل»**، إلا في موضعين وقفت عليهما، الأول عند السيوطي في كتابه حسن المحاضرة:(398/1) في ترجمته للمؤلف بهرام حيث قال: **«**وصنف **الشامل في الفقه»، والثاني** عند شمس الدين السخاوي في كتابه: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (مج19/3/2، 20) حيث قال: «بهرام بن عبد الله... وله أيضا له الشامل في الفقه » ولعل هذه الاضافة (في الفقه) من السيوطي والسخاوي هي زيادة لتبيين موضوع الكتاب وليست علماً له، إذ أغلب مَن ذكره قال: "الشامل" من غير هذه الإضافة، ولقد كُتب في نسختيي مخطوط كتاب الشامل من بين الثلاثة اللاتي اعتمدتهما في التحقيق في أول المتن اسم الكتاب ومؤلفه، ففي نسخةٍ كتب عليها:«كتاب فيه الشامل لشيخ المالكية والشيخونية من مصر الإمام بهرام الدميري رحمة الله تعالى عليه»، ونسخة أخرى كتب فيها: «كتاب الشامل تأليف الشيخ الإمام العلامة القاضي بهرام». [3]

واسم الكتاب ذائع ذكره عند أصحاب التراجم والفقهاء في إسنادهم إليه واستشهادهم به ومشهور في نسبته إلى مؤلفه تاج الدين أبي البقاء بهرام بهذا الاسم «الشامل» ومن أمثلة ذلك:

أولا: مثال ذكره عند المترجمين للشيخ أبي البقاء بهرام.

ـ قال البدر القرافي في كتابه توشيح الديباج وحلية الابتهاج(62):« بهرام بن عبد الله... قاضي القضاة بمصر... تاج الدين أبو البقاء الدميري... وله من المصنفات غير ماذكر، ومن ذلك كتابه المسمى بالشامل».

---

1 ـ المصدر نفسه:390/1.

2 ـ المصدر نفسه:404/1.

3 ـ ينظر هذه الكتابة واضحة مقروءة في نماذج المخطوط في آخر هذا القسم الدراسي صفحة:80، 81، 86.

ـ قال أحمد باب التنبكتي في كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج(113/1): « وقال أبو الجود: لمّا رأى قاسم العقباني الصغير قال: أعجبني بهرام مراراً ، وكان سهل التأليف، ومن أجل تصانيفه: الشامل جمعاً وتحصيلاً... »

ـ قال حاجي خليفة في كشف الظنون (1025/2) «الشامل في فروع المالكية لبهرام بن عبد الله الدميري المالكي المتوفى سنة خمس وثمانمائة».

ـ قال الزركلي في الأعلام (76):« بهرام بن عبد الله...وله كتب منها الشامل على نسق خليل».

ـ قال محمد مخلوف في ذكر مؤلفات بهرام فيكتابه شجرة النور(345/1، 346):« وله شامل حاذى به مختصر شيخه».

ثانياً: مثال ذِكره عند فقهاء المالكية الذين أسندوا إليه أو استشهدوا به في كتبهم وهو كثير:

ـ قال الحطاب في مواهب الجليل[1] (175/5): « وقال بهرام في الشامل: وحَلفا عند عدم ترجيح واشتركا»[2]وقال في موضع آخر(299/5):«وقال في الشامل:ولو نسيها في محل إيداعها ضمن».[3]

ـ قال أحمد بن غنيم النفراوي في الفواكه الدواني(298/2)[4]:« وقال بهرام في الشامل: وترد شهادة المغني والمغنية والنائح...».

ـ قال المواق في التاج والاكليل(144/3) [5]:«ومن الشامل ما نصه: إذا شرط ما ينافي العقد».

ـ قال الخرشي في حاشيته على مختصر خليل(213/7) [6]:«...فقول الشامل: وصدق مدعي الصحة بعد العمل، وإلا تحالفا وفسخت...».[1]

---

1 ـ مواهب الجليل في شرح محتصر العلامة خليل،أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي الحطاب، دار الفكر،ط 01 سنة 2001م.
2 ـ ينظر عبارة الشامل هذه من متنه في قسم التحقيق ص147 .
3 ـ ينظر العبارة في قسم التحقيق في باب الوديعة ص 190.
4 ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1415ه.
5 ـ التاج والاكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، دار الكتب العلمية، د ت ط .
6 ـ حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة **1998**م.

ـ قال الشيخ عليش في تقريراته على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير[2]:(410/5): «قال في الشامل: وليس لرب الأرض شراؤه على الأصح».[3]

ولقد وضع عليه الفقيه التونسي الشيخ عظوم أبو الفضل قاسم بن محمد بن مرزوق[4]كتاباً «سماه برناج الشوارد لاستخراج مسائل الشامل»، قال في طليعته:وضعت هذا البرنامج لاستخراج مسائل هذا الكتاب الجليل ـ أي الشامل لتاج الدين بهرام عبد الله بن عبد العزيز الدميري.[5]

ـ الكتب التي سميت بهذا الاسم «الشامل»:

أمّا الكتب التي سميت بهذا الاسم «الشامل» غير شامل بهرام فمنها إثنان في الفقه وهما:

ـ **الشامل في فروع الشافعية:** لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ الشافعي المتوفى سنة سبع وسبعين وأربعمائة(477هـ).

ـ **الشامل في فروع الحنفية:** لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقي الحنفي المتوفى سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة(773هـ).

وأخرى في العقيدة والحديث والقرآت وغيرها من الفنون، منها:

ـ **الشامل:** لأبي الفضل محمد بن أبى جعفر المنذري الهروي المتوفى سنة تسع وعشرين وثلثمائة(329هـ).

ـ **الشامل في القراءات:** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن مهران النيسابوري المقرى المتوفى سنة إحدى وثمانين وثلثمائة(381هـ) .

ـ **الشامل في أصول الدين:** الملقب بالكلام خمس مجلدات لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة ثمان وسبعين وأربعمائة(478هـ) .

---

1 ـ ينظر العبارة في قسم التحقيق في باب المساقاة ص 254.

2 ـ تقريرات عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2 سنة 2003هـ.

3 ـ نقل بالمعنى لمتن الشامل ينظر قسم التحقيق في باب الإجارة ص:271.

4 ـ اشتهر اسمه عظوم القيرواني الفقيه المحقق في الفتيا والنوازل برع في الفقه، من مؤلفاته برنامج وثائق القشتالين وتراجم المختصر الخليل،توفي سنة 1009، أو 1013هـ. (شجرة النور الزكية:423/1).

5 ـ تراجم خليل لعظوم:108. (نقلاً عن كتاب اصطلاح المذهب عند المالكية، د محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث دبي، ط2 سنة 2002م، ص:512).

ـ **الشامل من البحر الكامل في العزائم:** للشيخ الامام فخر الخطباء السيد أبى الفضل محمد بن أحمد الطبسى المتوفى سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة (482هـ).

ـ **الشامل في تهذيب الذوات الإنسانية:** للشيخ عبد الخالق بن أبى القاسم المصري وهو رسالة على أربعة اطوار في التصوف.

ـ **الشامل في الجبر والمقابلة:** لأبي كامل سماع بن اسلم.

ـ **الشامل في علم الحرف:** للسكاكى. [1]

ويعد الشامل للشيخ بهرام هو المؤلف الوحيد في الفقه المالكي، إذا لا يعلم غيره في المذهب؛
لشهرته حتى صار اسم علم عند أصحاب التراجم لأعلام المالكية يذكرونه معرافاً ب (أل)، مثل قول مخلوف في في تعريف أبي محمد عبد المعطي بن أحمد بن محمد السخاوي:« له تآليف منها...وشرح الشامل»[2]

الفرع الثالث: منهج المؤلف في كتابه ومصادره.

أولاً: : منهج الشيخ بهرام في كتابه (الشامل).

لقد أُلف كتاب الشامل في نهاية القرن الثامن هجري في عصر غلب فيه على التأليف سمة اختصار المطولات الفقهية والأمهات، ومن ثم شرح هذه المختصرات، أو وضع الحواشي والتقريرات العلمية عليها، وبهرام في كتابه الشامل قد حاكى حركة التأليف هذه، خاصة مختصري ابن الحاجب وخليل، حيث طغى على كتابه أسلوب وعبارات وألفاظ شيخه خليل في مختصره، حتى كأنه صار له سليقة له، كما تبرز جلية فيه أثار مختصر ابن الحاجب، قد تميز كتاب الشامل ببعض الخصائص المنهجية التي لم تعهد في المختصرات التي سبقته،

1 ـ ينظر كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون،حاجي خليفة، دار الفكر بيروت، ط سنة **1992م،ج:60/6، 61.**
2 ـ شجرة النور:404/1.

ويمكن أن نبرز منهجية بهرام التي أخرج بها كتابه الشامل فيما ماثل فيه جامع الأمهات ومختصر خليل، وما اختص به هو في النقاط التالية:

1. **ترتيب أبواب الكتاب:** لقد اتبع في ترتيب الأبواب الفقهية والفصول ترتيب مختصر شيخه خليل، ولم يحد عن ذلك إلا قليلاً.
2. **المصطلحات:** استعمل اصطلاحات المذهب التي اشتهر بها مختصر ابن الحاجب (جامع الأمهات) ومختصر شيخه خليل، وصارت من قبيل المصطلحات المتفق على دلالتها في المذهب، وهي: المشهور والأشهر، والصحيح والأصح، والراجح والأرجح،والشاذ، والظاهر والأظهر، والاختيار والتردد، وقولان، و ثالثها، و«فيها».
3. **الأسلوب والعبارات والألفاظ:** لقد غلب على الشيخ بهرام في كتابه الشامل عبارات وألفاظ، مختصر شيخه خليل وأسلوبه في الاختصار، إذا معظم عبارات الشامل هي العبارات ذاتها ، أو مماثلة لما عند خليل في المختصر مفرع عنها المسائل وموردا فيها الأقوال صحيحها ومشهورها وشاذها والراجح منها وغيره.

أ). من أمثلة الاقتباس من عبارات خليل:

قال خليل في المختصر: « **وهل يلزمه (عشرة في عشرة): عشرون، أو مائة؟ قولان، (وثوب في صندوق، وزيت في جرة)، وفي لزوم ظرفه قولان؛ (لا دابة في اصطبل)** ».[1]

قال بهرام في الشامل: «**وفي لُزُوم عشرين أو مئة، في له علي (عشرة في عشرة): قولان بخلاف: (عشرة في عشرة) ، أو (عشرة دراهم في عشرة دنانير) فإنها عشرة دراهم فيهما. وفي لزوم الضربفي: (له ثوب في صندوق)، و(زيت في جرة)؟ قولان،بخلاف دابةٍ في اصْطَبْلٍ**».[2]

ب). ومن أمثلة استعمال الشيخ أبي البقاء عبارات خليل في المختصر أصولاً ليفرع منها المسائل والأحكام الفقهية:

ـ مثال عبارات مختصرخليل في باب الحوالة قال:

---

1 ـ محتصر حليل:222 .
2 ـ ينظر: بابالإقرار من هذا التحيق ص:176 .

«**شرط الحوالة** [1]رضا المحيل والمحال فقط[2]ثبوت دين لازم، فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة: صح، وهل إلا أن يفلس أو يموت: تأويلان[3] وصيغتها[4] وحلول المحال به، وإن كتابة لا عليه[5] تساوي الدينين قدراً وصفة، وفي تحوله على الأدنى تردد[6] وأن لا يكون طعاماً من بيع.

ولا كشفه عن ذمة المحال عليه... وحلف على نفيه إن ظن به العلم... »(1)

ـ مثال عبارات بهرام في الشامل باب الحوالة:

« الحَوالَةُ : تحويلٌ مَا في ذِمَّةٍ لأخرَى.

وشَرْطُهَا: [1] صِيغَةٌ بلفظِهَا، [2]ورضَا مُحِيلٍ ومُحَالٍ دُونَ مُحالٍ عليهِ على المشهور.

وفي اشتراط حضُورِهِ وإقرَارِه، كانتفاءِ عدَاوةٍ بينَهُما: قولان لابن القاسِمِ وعبدِ المَلِكِ.[3]وثبُوتُ دَينٍ لازمٍ، فإن لميكُن دَينٌ فحمَالةٌ، وقال عبد الملك: إلا أن تقع بلفظ الحوالة فحوالة،وألزمَ باشتِرَاطِ رضَا المُحَالِ عليهِ، فلو أحَالَهُ على مَن ليسَ لهُ عَلَيهِ دَينٌ فأعدِمَ: رَجَعَ ...[4] وحلُولُ مُحالٍ بهِ، وفيها: وإن دَينُ كتَابَةٍ وقالَ غَيرُهُ: يجُوزُ... لا أجنَبياً بما حَلَّ مِن كِتَابَتِهِ على نُجُومِ مُكاتَبٍ له، وإن لم تَحُلّ .[5] واتحادُ الدَّيْنَين جِنساً وقدْراً وصِفَة، وفي تحوُّلِهِ

على الأقلِّ أو الأدْنَى: قولان، أما لو قبضَهُ قبلَ افترَاقِهِمَا: جَازَ، إلا فِي

[6] وعدَمُ كونهمَاطعاماً مِن بَيعٍ ، وإن متفِقين، أو استَوتْ رُؤُوسُ أموَالِهِمَا خِلافاً لأشهَبَ؛ فإن كانَا مَعاً

مِن قرضٍ: جازَ، أو أحدُهُما منه والآخرُ ... [7] ولا يلزَمُهُ كشفٌ عن ذِمَّةِ مُحالٍ عَليهِ،(بخلافِ شِراءِ الدَّين، فلو أفلسَ المُحالُ عَليهِ، وقد كانَ ظاهرُهُ المَلأ: لزمَ المُحالُ، وقيدَ إلا أن

وحَلَفَ مُحيلٌ ظَنَّ به عِلمُ ذلك، وهلْ لا يَرجعُ إن جَحَدَهُ؟ وهو الأظهرُ... »(2)

ج). ومثال تحليل بهرام في الشامل لعبارات خليل:

وأحياناً يورد الشيخ بهرام عبارات مختصر خليل محللاً لمقفالتها وموضحاً ممثلاً لأحكامها بالمسائل، مورداً فيها الأقوال من صحيح ومشوراً وغيره، ومثال ذالك:

قال خليل : وجاز (أي الصلح) على... « أو السكوت، أو الانكار؛ إن جاز على دعوى كل، وعلى ظاهر الحكم، ولا يحل للظالم منهما »(3)

---

1 ـ مختصر خليل:211.
2 ـ ينظر: باب الحوالة من هذا التحيق ص:113 .
3 ـ مختصر خليل:205.

قال الشيخ بهرام في الشامل: «... وعلى السكوت والانكار؛ إن جاز على دعوهما معاً، والمشهور وعلى ظاهرالحكم، وقيل: يشترط عدم اتفاق دعواهما على فساد فقط، ولا يحل للظالم منهما»[1].

5.**التمثيل:** لقد أفاض الشيخ بهرام من استعمال التمثيل بالمسائل الفقهية وما يمكن أن يتفرع عنها من قضايا وستشكالات والأحكام المترتبة عليها،مثل قوله:« فلو ادَّعَى عَلَيهِ بستِّينَ منْ ذهَبٍ وفضَّةٍ وطعَامٍ منْ بيعٍ فأنكَرَ واحِداً، ثمَّ صالحَ على أكثرَ ممَّا أقرَّ بِهِ مُؤجَّلاً: فسخ اتفاقاً لأنَّهُ صرفٌ مُؤخرٌ، أوسلفٌ بزيَّادَةٌ، وكذا لو ادَّعَى بقفِيزِ حنْطةٍ فقال: هو شعِيرٌ ثم صالحَهُ على تمرٍ أو نَقدٍ لأجَلٍ أو ادَّعَى بعشَرَةِ دنانِير عُتقاً، وقال الآخرُ: هاشِمية، ثم صالحَهُ على خمسةٍ عُتَقاً لأجَلٍ: إن الصلح فاسدٌ على قوْل كُلِّ واحِدٍ بانفِرَادِهِ، ويرْجعَان إلى الدَّعوَى »[2].

6. **التعليل والتدليل:**كثيراً ما يستعمل الشيخ بهرام أسلوب التعليل للتوضيح والتدليل:مثل قوله فيمن افتدى عن يمين هو بريءٌ منها:« وجازَ عن دَمِ عمْدٍ بمَا قلَّ أو كَثُرَ، فإن أخَذَ عنهُ مُقدَّماً أو عنْ خُلع ثمَّ وجَدَ بهِ عَيباً: رُدَّ ورَجَعَ بقِيمَتِهِ سَلِيماً، إذ ليسَ للدَّم قِيمَة كالطَّلاق. »[3] ، وقوله: « وعلى الافتِدَاءِ منْ يمينٍ لم يعْلم برَاءَتَهُ منها، وإلا حَلفَ، وإن افتدا أثِمَ؛ لأنهُ أضَاعَ مَالهُ وأذلَّ نفْسَهُ

وأطْعَمَهُ ما لا يَحِلُّ له وجَرَّاهُ على غيرِهِ».[4] ، وقوله: « فإن صالح بمالٍ عليه، وعلى ما يؤول إليه: لم يجز على الأصح لأنه غرر »[5]

ثانياً: المصادر التي اعتمدها المؤلف في كتابه: يعد كتاب الشامل موسوعة في فروع الفقه المالكي وذلك لكثرة الأقوال والأحكام والمسائل الواردة فيه، ولاشك ان المؤلف قد استفرغ فيه كل ما حوته حافظته وكل ما أمكنه من مصادر كتب الفقه التي توفرت له في عصره من المدونات وشروحها وكتب المحققين في المذهب وكل ما هو معتمد في مذهب مالك، إلا أن الشيخ بهرام لم يصرح بكل ما

---

1 ـ ينظر باب الصلح من هذا التحقيق، ص:101.

2 ـ ينظر باب الصلح ص:101.

3 ـ ينظر باب الصلح ص:99.

4 ـ ينظر باب الصلح ص:101.

5 ـ ينظر باب الصلح ص:100

اعتمده في تأليف كتابه الشامل إلا ما جاء عرضاً كأن يقول: « وقال في الجواهر»، أو يقول:« قاله في التلقين»، وغالباً ما ينسب إلى المدونة بقوله: «وفيها» (اشتهرت مدونة سحنون باسم المدونة من بين المدونات الأخرى)، وأحياناً ينسب إليها وإلى مختصرها (للبراذعي) بقوله: «وفيهما»، ولم يخل باب من نسبة حكم فيه إلى أحد أئمة المذهب كاابن القاسم وأشهب وسحنون وغيرهم، أما اعتمادها على مختصر شيخه خليل فظاهر، إذ لاتكاد تخولوا صفحة من صفحات الشامل من عبارات المختصر، أما جامع الأمهات لابن الحاجب فألفاظها موجدة في مسائل الشامل، وكذا بعض التعريفات ،أما بقية المصادر الأخرى التي ذكرها بهرام فهي:الموطأ، والواضحة لابن حبيب السلمي، والعتبية لمحمد بن أحمد العتبي، والمجموعة لابن عبدوس، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني،وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس، وشرح الرسالة الموازية، والتلقين للقاضي عبد الوهاب.

المطلب الثاني

منهجي في التحقيق ووصف نسخ المخطوط

وقد قسمته إلى مطلبين: الأول أبين فيه منهجي الذي سرت عليه في هذا التحقيق، والثاني أصف النسخ التي اعتمدتها في التحقيق وتبيين مصادرها، وما اعتمدته منها أصلاً، وفي آخره أعرض نماذج من نسخ المخطوط يظهر من خلالها بوضوح اسم الكتاب ومؤلفه ونهاية الكتاب، وبداية ونهاية القسم الذي قمت بالتحقيق فيه.

الفرع الأول: منهجي في التحقيق.

وعملي فيه يتمثل في: محاولة إخراج هذا المخطوط كما أراده مؤلفه وأخرجُه أو أقارب من ذلك متتبعاً في ذلك النقاط التالية:

ـ كتابة النسخة المعتمد(أ) بالخط الحديث،.

ـ مقابلة النسخ التي أعتمدها في التحقيق والترجيح فيما بينها ، أيها يعتمد كأصل ، وأيها يعتمد تابع ، وذلك بالإشارة إلى الألفاظ والعبارات المختلفة في نسخ المخطوط في الهامش، وقد تجنبت وضع المعقوفات والأقواس في متن الكتاب للألفاظ والعبارات المختلفة أو الساقطة تجنباً للتشويش على القارئ لكثرة تكرار المعقوفات في الورقة الواحدة؛ فالكلمة أو العبارة التي هي مختلفة في نسخ المخطوط أضع فوقها التنصيص بالرقم (مثل: الصلح[1])، وأشير إلى الاختلاف في الهامش أسفل الورقة، إلا اللفظة أو العبارة التي ليست من النسخة المعتمدة (الأصل) فأضعها بين معقوفتين [ ].

ـ الألفاظ التي لها نُطقٌ ورسمٌ خاص يعود للغة الناسخ أكتبها بالخط الحديث بدون ما أشير إليها في الهامش لكثرتها، إلا إبداء للملاحظة والتمثيل لها عند أول تعرض لها، ومثال هذه الألفاظ: كأن يكتب (ماية) بدل (مائة)، و(وطي) بدل (وطئ)، و(أوليايه) بدل (أوليائه)، وكذلك لا أشير إلى الأخطاء الإملائية في الهامش، إلا الأخطاء التي تؤثر في معنى العبارة أو اللفظ.

ـ ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في المتن، وذلك بذكر الاسم وشيء عن مكانتة العلمية، وأربعة على الأكثر من مشايخه وتلاميذة ومؤلفاته، ثم مكان وتاريخ ميلاده ووفاته إن ذكر.

ـ شرحت الألفاظ اللغوية المستشكلة، ووضعت تعريفا للمصطلحات الفقهيه من القواميس اللغوية، واعتمدت في بعض الألفاظ التي لها اصطلاح فقهي خاص،أو معاني لغوية مختلفة على الكتب التي عنيت بشرح المختصرات ووضع الحواشي في الفقه المالكي: كمواهب الجليل لعبد السميع الآبي.

ـ قمت بالتدليل على مشروعية كل باب من أبواب الفقه أو الفصول الواردة في التحقيق بالآيات القرآنية (برواية حفص) والأحاديث النبوية، مع تخريج هذه الأحاديث، ويكون هذا التخريج بذكر مظان الحديث في كتب الصحاح والسنن والمسانيد ودرجة الحديث وذكر الكتاب والباب ورقم المجلد والحديث، وإن كان في البخاري ومسلم أعزوه إليهما أو أحدهما.

ـ مسائل الشامل الفقهية وأقوال العلماء في المسألة التي ذكرها المؤلف في المتن ، أذكر مظانها من أمهات الكتب إن وجدتها وهتديت إليها، وعندما أحيل على كتب المتأخرين عن كتاب الشامل فهي إما إشارة إلى شرح لعبارة مماثلة له عند خليل، أو تدليلا على وجود أو صحة ما ذهب إليه.

ـ عندما أحيل إلى الكتاب بلفظة: «أنظر» فهي دلالة على وجود معنى مماثل للعبارة المحال لها، وعند الإحالة إليه مباشرة فهي دلالة على معاني وعبارات وألفاظ مماثلة للعبارة المحال لها في الغالب.

ـ منهج المؤلف وأسلوبه يتجلى فيه أثر شيخه خليل وأثر مختصره؛ مما كثر مشابهة عبارة الشامل لعبارة مختصر خليل؛ فلذلك أغلب عبارات الشامل المماثلة لمختصر خليل أشير إليها بالعبارة: (عبارة مماثلة لما في المختصر)، أو (كما في المختصر)، وإن هي ذات العبارة أشير بالقول: (العبارة ذاتها في مختصر خليل)، وأحياناً استشهدبعبارة خليل وابن الحاجب لإيضاح المعنى.

ـ قمت بتشكيل كامل المتن بالحركات الإعرابية لدقة إشارة الألفاظ والعبارات والتركيب الفقهية في هذا الكتاب، وتسهيلاً لإدراك معانيها بسهولة.

ـ قمت بوضع بترقيم المسائل التي هي في شكل أركان أو شروط ليسهل تمييزها وإدراكها بيسر وهي بهذا االسياق: [1]، [2].

ـ قسمت الباب الفقهي إلى عناوين عامة ليسهل فهم المسائل الواردة فيه.

ـ قمت بوضع علامات التنصيص والترقيم لفرز مسائل المتن عن بعضها وتسهيل فهمها، وهذ العلامات هي:

- . (النقطة)عند نهاية الجملة التامة.
- : (النقطتان العموديتان) لدلالة على القول، أو الجواب عن الاشكال أو النتيجة أو الاستنتاج، أو التمثيل، وبين الشيء وأقسامه.
- ، (الفاصله) بين المعطوف والمعطوف عليه، وجملة الشرط وجوابه، وبين الألفاظ والعبارات المتفقة المعنى.
- ؛ (الفاصلة المنقوطة) بين الجملتين التي تكون الثانية منهما سبب للأولى.
- ؟ (علامة الاستفهام) لتبيين الاستفهام والاستشكال.
- ! (علامة التعجب) لدلالة على التعجب أو على معنىً شاذ.
- !؟ (علامة التعجب والاستفهام) على جملة فيها معنى غريب مستشكلاً.
- () (القوسان) لتمييز من قال القول في حال ذكره وعدم الإشارة بقال أو يقول:كأن يقول: فللآخرِ تَركُهاَ لَهُ أو أخذَ نِصفِهَا (سحنون).
- «» (الشولتان) للكلام والنقول وفي أسفل الهامش، و للتعاريف.
- [] (القوسان المعقوفان) للدلالة على زيادة ليست من النسخة المعتمدة (أ).
- (- ... -) (المطتين) للجملة الاعتراضية.
- (2) (الأرقام) للإشارة إلى ملاحظة عن المتن ينظر إليها بنفس الرقم في الهامش أسفل الصفحة.
- (أ)(ب)،(ج) هي رموز نسخ المخطوط ، ولفظة « الأصل» تعني (أ) كما سيأتي تبيينها في المطلب لأخير من هذا المبحث.
- القسم الذي حققته خالٍ من الآيات القرآنية، وليس فيه إلا حديث واحد مشار إليه في قوله (واستظهر خلافه لحديث هند) في باب الوديعة ، فلذلك وضعت فهارساً للآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي استدللت بها في الهامش مضافاً إليها هذا الحديث، وكذا فهرساً للأعلام والمصادر والمراجع المعتمدة في التحقيق، وفهرساً للألفاظ الغريبة والتعريفات، وفهرسا للمواضيع.

الفرع الثاني: وصف نسخ المخطوط.

لقد بدأت في إنجاز هذا التحقيق بنسختين ثم تحصلت على الثالثة بعد خمسة أشهر، فكان العمل قائم على ثلاثة نسخ، وهي كلها للشامل منفردة به متفقة في كل أبواب الكتاب ليس فيها من السقط الفادح ما يخل بمتنه إلا ما كان في الألفاظ التي قد تكون سقطت لقلة انتباه النساخ، وبعض العبارة التي اليسيرة،والدليل على أنها كاملة هو اتفاقها في بداية متن الكتاب وهو باب الطهارة بقوله: « **الماء المطلق هو الباقي على خلقته أو في حكمه، طهور يرفع الحدث أو حكم الخبث...**» وانتهائها بآخر باب

المواريث وإشارة المؤلف أنه أنهى كتابه بقوله: « **وهذا آخر ما انتهت إليه الرغبة، وحثنا الطلب عليه، أسأل الله أن يجعله خالصاً له، موجباً للفوز لديه، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وهو حسبنا ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله، والحمد لله كثيراً كما هو أهل له وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين**»[1]، أما غير ذلك من زيادات خارجة عن المتن أو تمايز النسخ من حيث شكل الكتابة ومصادر وجودها وغير ذلك فلكلٍ وصف خاص هو كالآتي:

ـ **النسخة الأولى**: رمزت لها بـ (أ) تحصلت على صورة منها من مسجد « المجد » بحي الصديقية بمدينة وهران، وهذا بعدما اطلعت وعاينت النسخة التي هي بخط الناسخ، وهي غير مفهرست برقم أي مكتبة أو فهرس دور مخطوطات،وهي مجلدة بالورق المقوى في وجه اللوحة الأولى منها وضع الناسخ برنامج الكتاب يورد فيه أبوابه الفقهية وكتب أعلاه:« كتاب فيه الشامل لشيخ المالكية بالشيخونية من مصر: الإمام بهرام الدميري رحمة الله تعالى عليه » وفي ظهراها فوق السطر الأول للمتن كتابة للناسخ: « قال الشيخ الإمام العلامة قاضي الإسلام بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض الدميري رحمه الله تعالى ورضي الله عنه »، ويرجع تاريخ نسخها إلى سنة 926هـ حيث قال الناسخ في آخر الكتاب: « كمل كتاب الشامل بمعونة الله وفضله...أواسط صفر من عام ستة وعشرين وتسعمائة عرفنا الله تعالى خيره وكرمه ».[2]

عدد لوحاتها (259) مسطرتها: 145×205مم للوحة، في كل وجه أو ظهر مابين (23) إلى (29) سطراً، وعدد الكلمات في السطر متفاوت من لوحة لأخرى ما بين عشرة (10)إلى عشرين (20) كلمة في السطر، مكتوبة بخط مغربي واضح مقروء، ولون أوراقها بني فاتح يميل إلى لأبيض، أما لون المداد فهو بني ،ولون الأبواب نيي قاتم.

وقد اعتمدت هذه النسخة أصلا لما سواها؛ لأنها متقدمة في تاريخ النسخ عن النسختين الأخريين، ولما تتميز به من قلة السقط وقلة التصحيف والتحريف عكس النسختين (ب)و(ج).

ـ **النسخة الثانية:** رمزت لها بـ (ب)، وقد تحصلت على صورة منها مصورة في قرص مضغوط يوجد نسخة أصلية منها في زاوية الهامل بمدينة بوسعادة، وقد كتب على بطاقتها الفنية المرفقة بها مايلي:

مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث.
العنوان: الشامل. CD: 33.
المؤلف: بهرام بن عبد الله الدميري.
الأوراق: 259ص.

---

1 ـ ينظر نماذج النسخ التي تأتي في آخر هذا القسم الدراسي.
2 ـ ينظر نماذج النسخ التي تأتي في آخر هذا القسم الدراسي.

الفهرس:78.
بلد المصدر: الجزائر. . المدينة الهامل . مكتبة: القاسمية. . الرقم: 234هـ.

وهذا يُبين أن الجهة التي نسخة القرص هي جمعية الماجد للثقافة والتراث، وهذه النسخة يظهر أنها كانت كثيرة التداول حتى ذهبت دفتي التجليد بها، فاللوحة الأولى التي في ظهرها بداية الكتابة مفصولة عنه، وبقية اللوحات الأولى تكاد تكون كذلك،كتب الناسخ في ظهر اللوحة الأولى: « كتاب الشامل: تأليف الشيخ الإمام العلامة القاضي بهرام فسح الله في مدته»، وفي نهاية المتن بعد خاتمة المؤلف، وفيها كتب الناسخ تاريخ الانتهاء من نسخها واسمه قال:«تمّ جميع الديوان بحمد الله وعونه وتوفيقه ويمنه عشية الأربعاء من شهر محرم فاتح السنة التاسعة والتسعين وألف على يد العبد الفقير إلى رحمة ربه عبد الله سبحانه محمد بن الحاج بن أحمد بن أبي القاسم بن محمد بن الحاج أحمد بن يحيى بن منصور غفر الله له ولوالديه...»، وهذه النسخة كتبت عام 1099هـ فهي متأخرة عن النسخة (أ) التي نسخة عام 926هـ، لون أوراقها أصفر فاتح، ولون المداد المكتوب به بني، إلا رؤوس المسائل وأسماء الأبواب والفصول كتب بالمداد الأحمر، وهي أيضا مكتوبة بخط مغربي واضح مقروء.

النسحة الثالثة: رمزت لها بـ (ج) تحصلت على صورة منها من المكتبة الوطنية الجزائرية الحامة في قرص مضغوط والمعلومات الواردة في البطاقة الفنية للمخطوط هي:

عدد أوراقـه:207.
القيـاس: 290×208 مم.
رقم فهرست المخطوط: 1272.
تاريخ نسخ المخطوط: القرن التاسع هجري (9هـ).

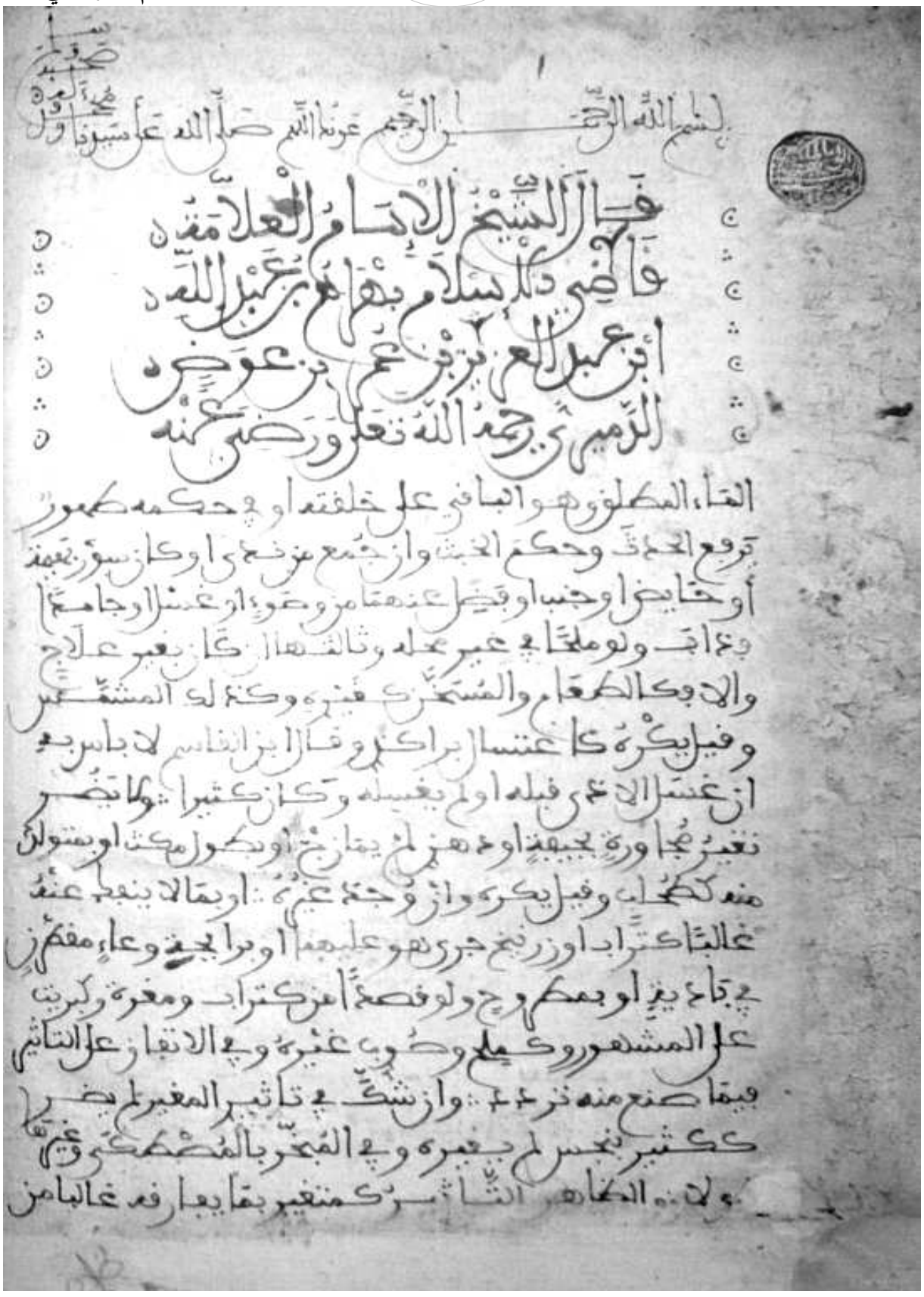
ولم يذكر في البطاقة الفنية اسم الكتاب واسم مؤلفه، ولا تاريخ نسخ الكتاب؛ كما فيالنسختين (أ)و(ب)، والناسخ لم يكتب في النسخة شيئاً غير متن الشامل مختتم بحاتمة المؤلف، وهذه النسخة مكتوب بخط مغربي مقروء، عدد الأسطر في الصفحة يتغير من 27إلى 29 على حسب حجم الخط، ولون المدد المستعمل في الكتابة بُنِّي، وعناوين الأبواب مكتوبة بالمداد الأحمر، ورق الكتاب أبيض في بعض أوراقه آثار أكل السوس، وهذه النسخة كثير السقط واختلاف الألفاظ والعبارات وأقل ضبطاً عن بقية النسخ.

* * *

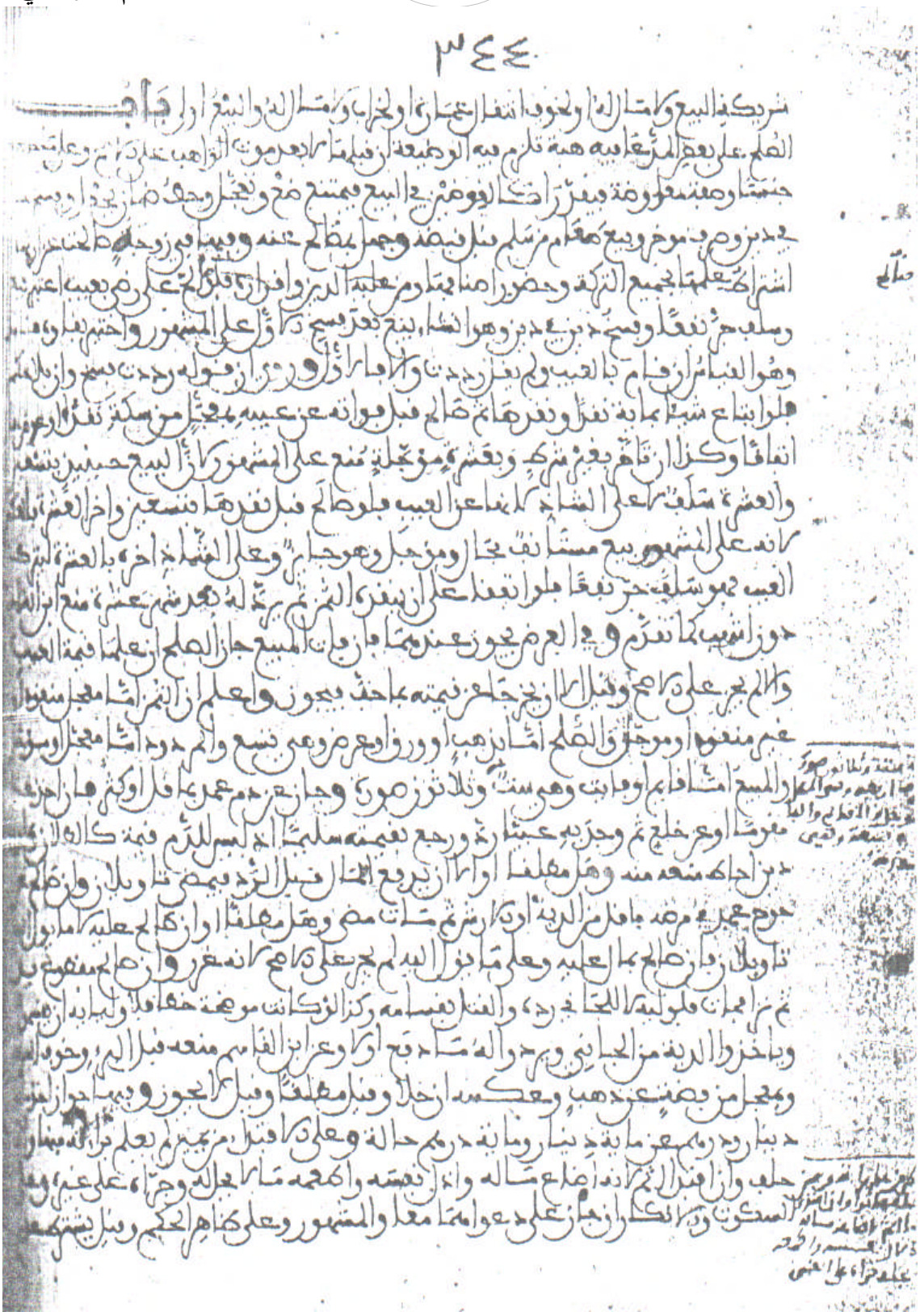
نماذج من نسخ المخطـوط

كتاب فيه الشامل لشيخ
المالكية الشيخونية مزمخ
الإمام بهرام الدميري رحمة
الله تعالى عليه
برفاجمة على بن الله

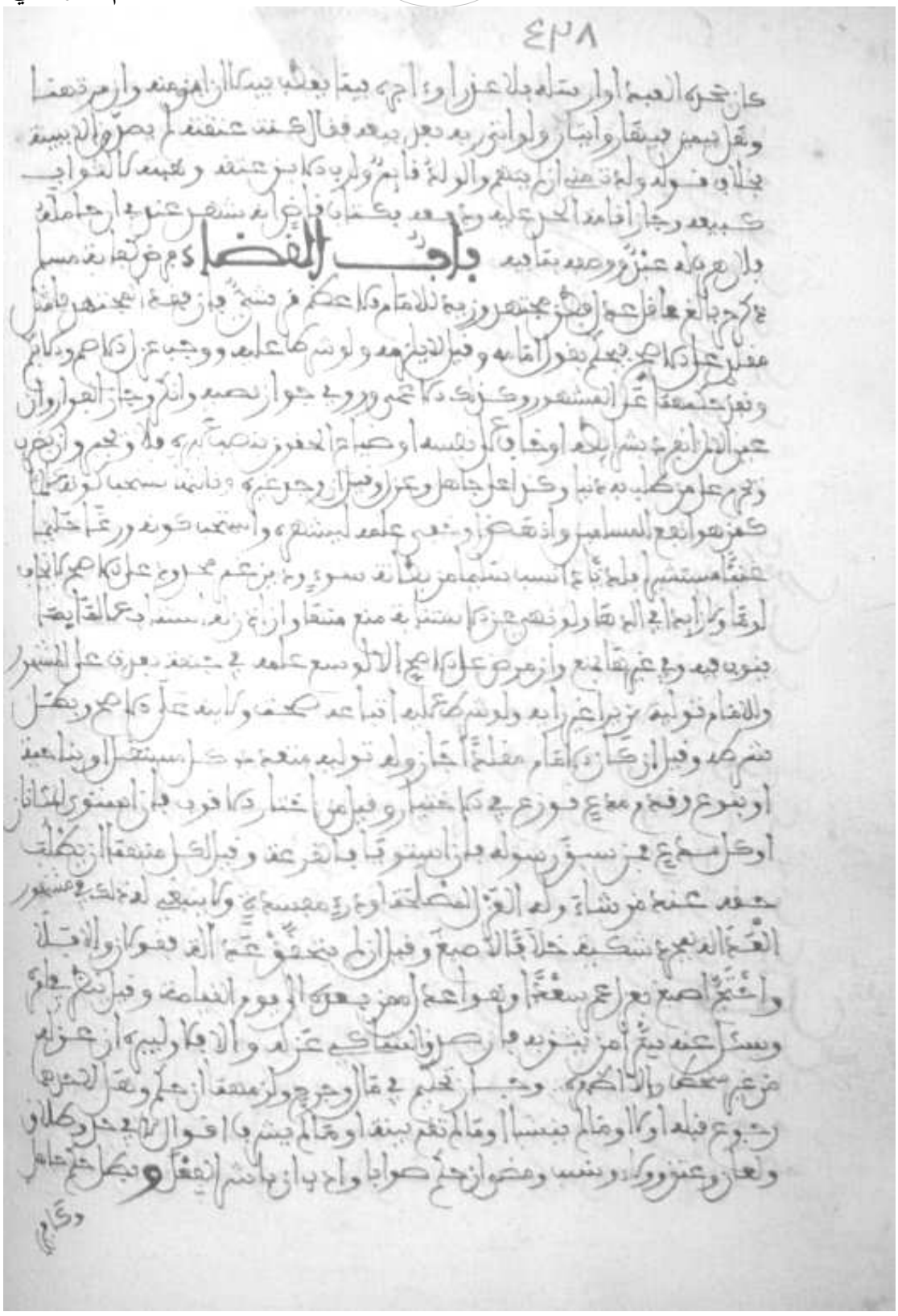
صورة لوجه اللوحة الأولى من النسخة (أ).



صورة لظهر اللوحة الأولى من النسخة (أ).

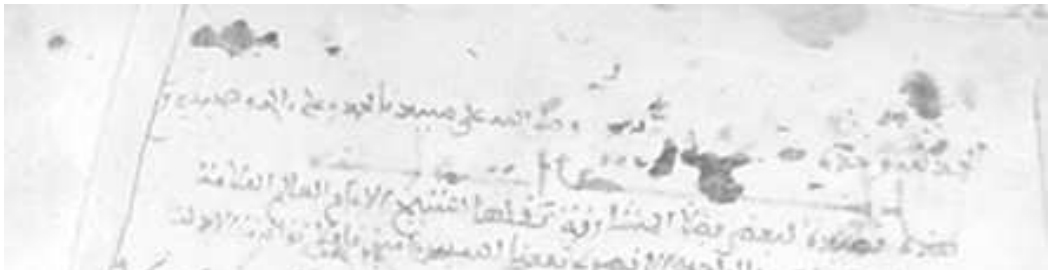


صورة لظهر اللوحة الأولى من باب الصلح من النسخة (أ).
وهو بداية القسم المحقق.

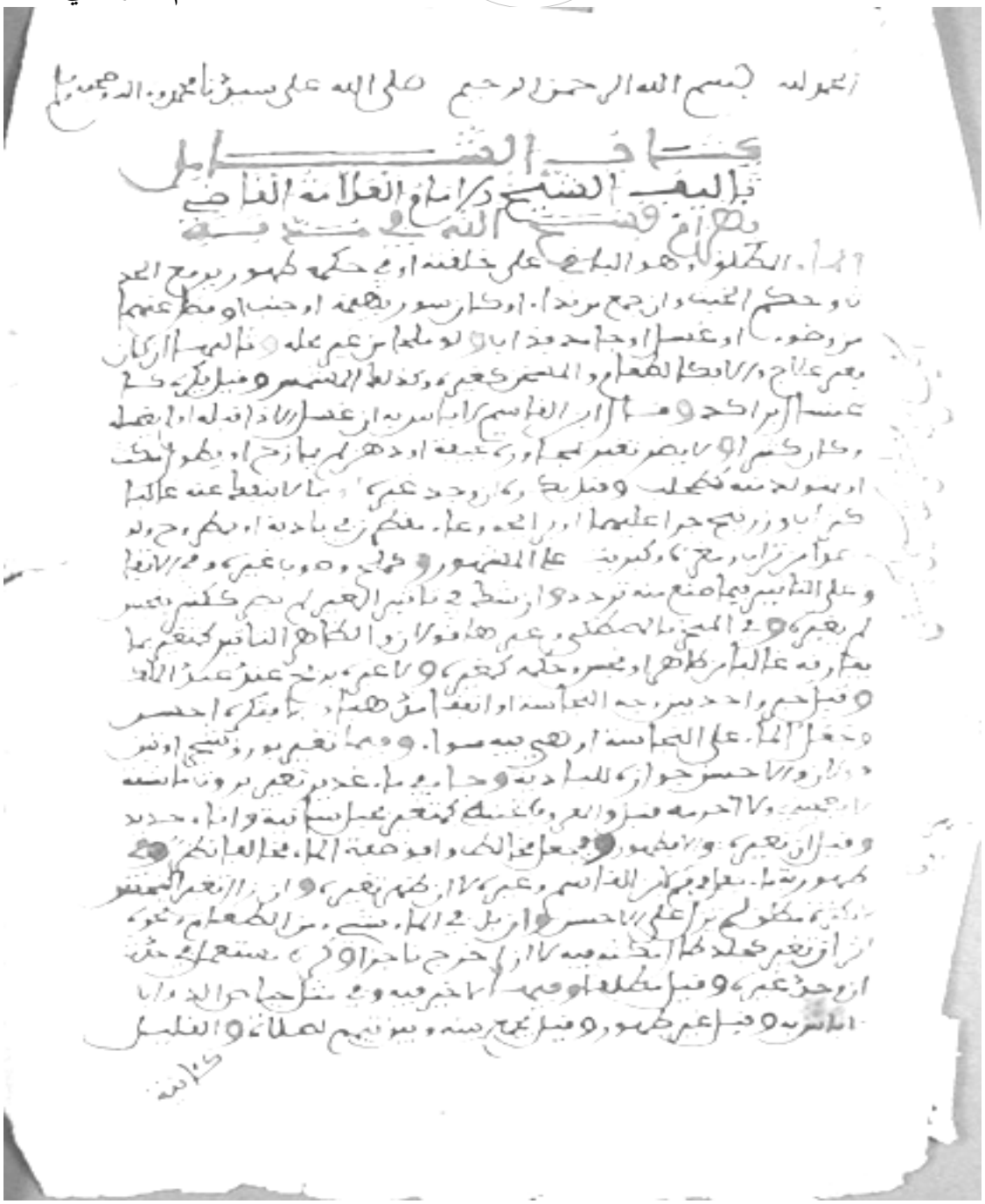


صورة لآخر لوحة من باب اللقطة من النسخة (أ).
آخر باب من القسم المحقق (العقود المشاكلة للبيوع).

صورة لظهر اللوحة الأخيرة من النسخة (أ)



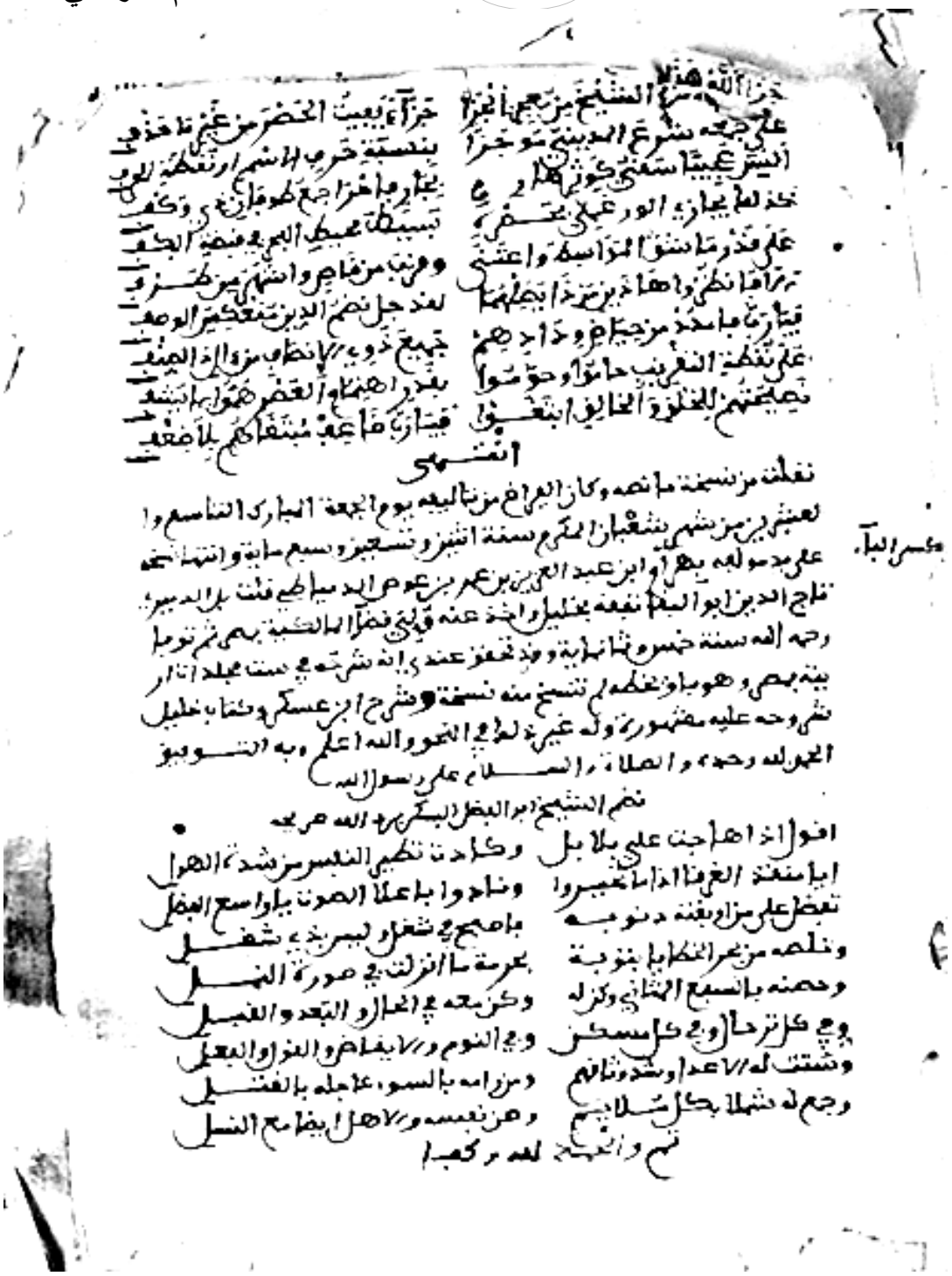
صورة لوجه الكتاب للنسخة (ب).



صورة لظهر اللوحة الأولى من النسخة (ب)

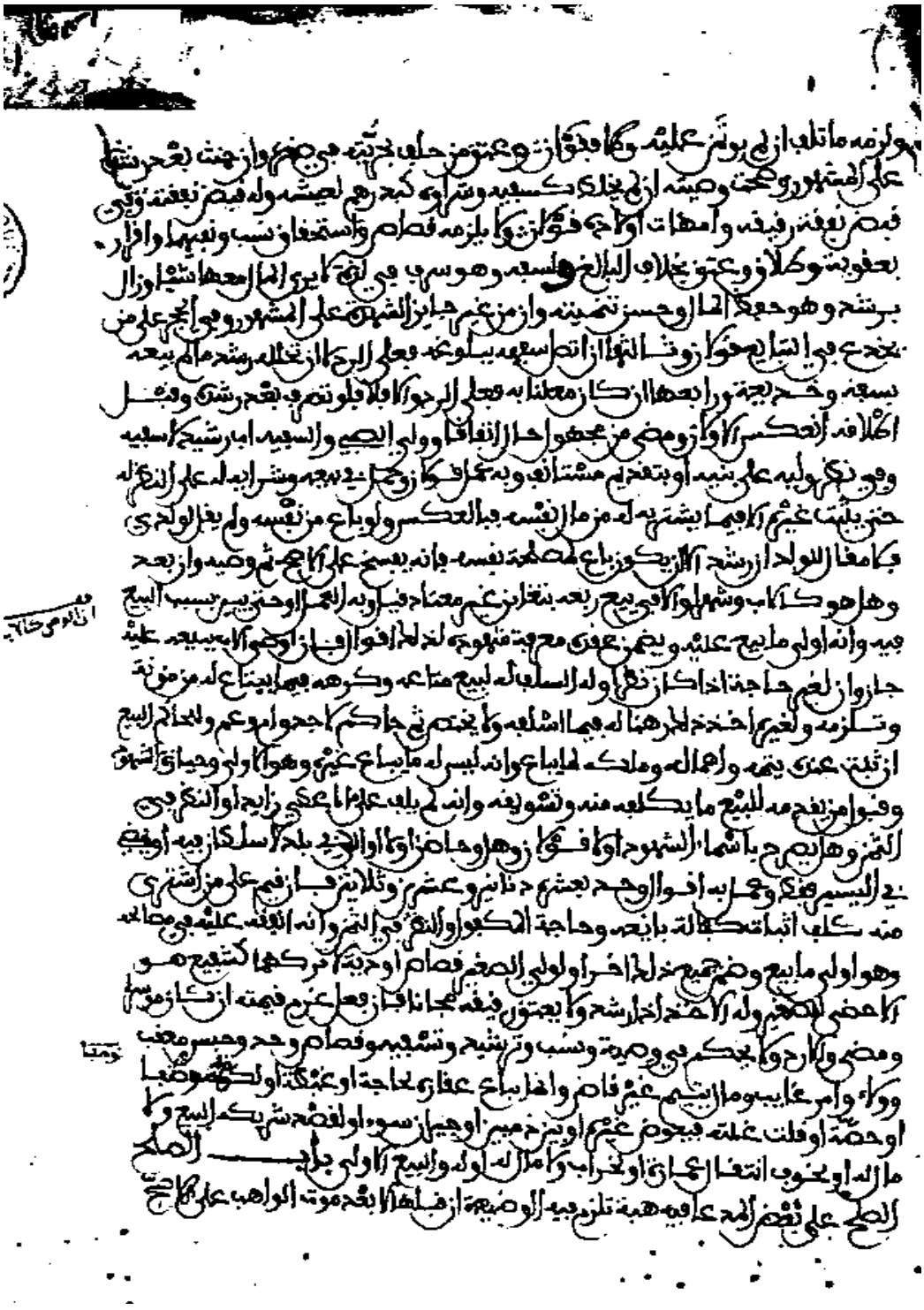
صورة لظهر اللوحة الأولى لباب الصلح
من النسخة (ب).

صورة لوجه اللوحة الأخيرة من باب اللقطة
من النسخة (ب).



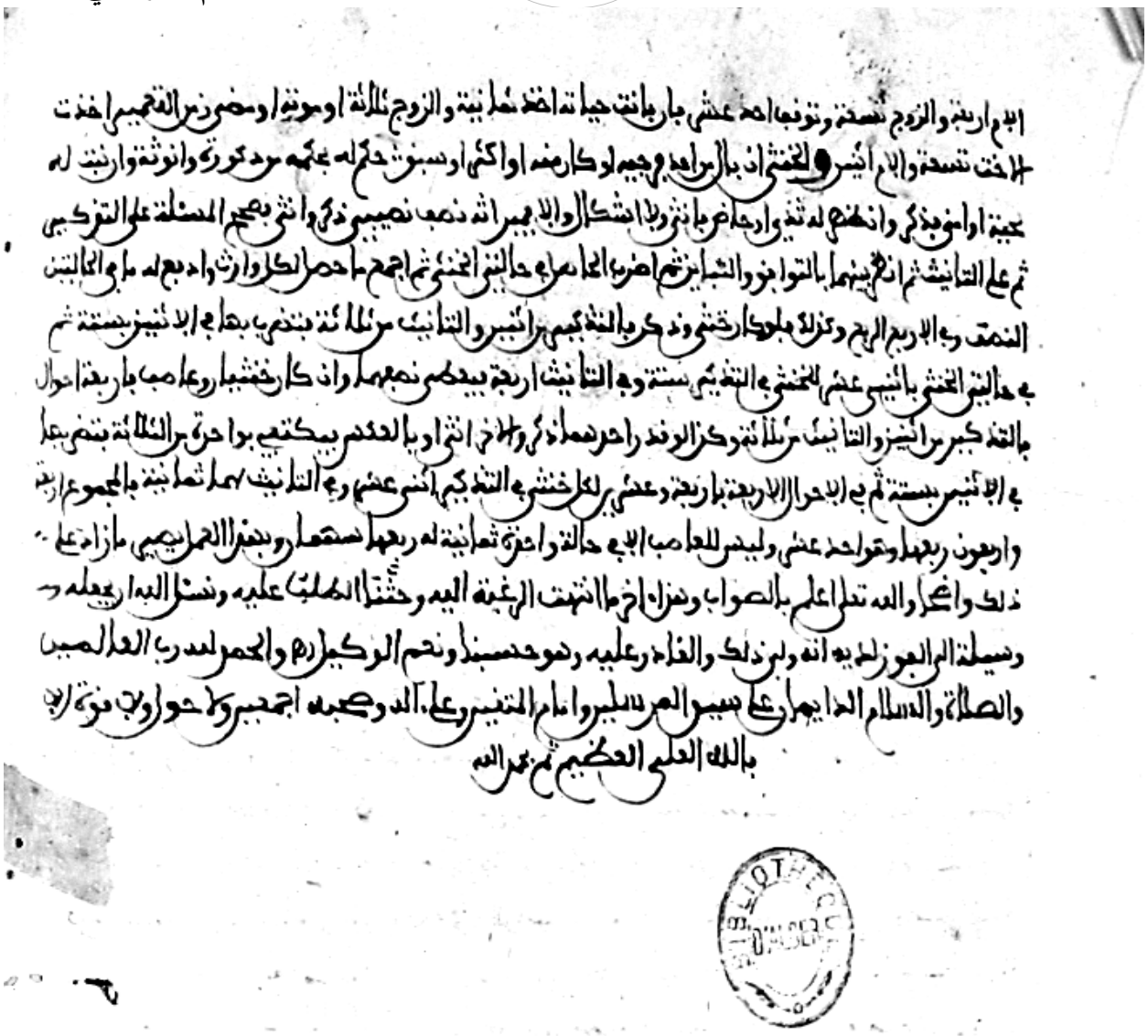
ظهر اللوحة الأخيرة من النسخة (ب).

صورة لظهر اللوحة الأولى من النسخة (ج).



صورة لوجه اللوحة الأولى لباب الصلح
(يظهر في أسفل اللوحة) من النسخة(ج).

صورة لظهر اللوحة الأخيرة من باب اللقطة
من النسخة (ج).



صورة لظهر اللوحة الأخيرة من النسخة (ج).

بابُ الصُّلْحِ [1]

[أقسام الصلح]

الصُّلْحُ[2] على بعْضِ المُدَّعَى فِيهِ: هبـةٌ تلزمُ فيهِ الوضِيـعَةُ[3]، إن قبِلَهَا، لا بعدَ

مـوتِ الواهِبِ على الأصـحِّ، [4] وعلى ما خـالفَ [1] جِنـساً وصـفِةً: معَـاوضـَةٌ،

---

1 ـ هذا التبويب من النسخة(ب) و(ج)؛ لأن الناسخ في (أ) لا يعنون بالباب ثم يعود إلى التعريف أو المتن بل يعنون بالباب مدرجاً فيه التعريف دون فصلٍ، وهكذا درج في كل النسخة، كقوله في باب الصلح« باب الصلح على بعض المدعى فيه هبة تلزم فيه...»، لذلك اعتمدت تبويب النسختين لأنه أبين.

2 ـ الصلح: ضد الفساد، وهو السِّلم، ومن معانيه قطع المنازعة،كمافي قوله تعالى: ( ) [الحجرات :09].ينظر:(مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، إخراج دائرة المعاجم لبنان مكتبة لبنان ط:1995م، ص: 154، ولسان العرب:61/4.)

قال ابن عرفة: «هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه». شرح حدود ابن عرفة الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط:01، عام:1993م. ج:421/02.

والأصل فيه قوله تعالى: ( )[النساء:128] .

وما روي عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**. رواه الترمذي، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم:1352،ص: 318، وقال:حسن صحيح، وابن ماجة في باب الصلح، رقم:2353، ص:402، وأبو داود، باب الصلح، رقم 3594، ص:544 عن أبي هريرة.

3 ـ الوضيعة من الوضع، وهي جملة ما يحط من الحساب فينقص منه، فيقال بيع الوضيعة أو الحطيطة، وهو عكس المرابحة، فهي بيعٌ مرتب على ثمنٍ معلوم لدى المتعاقدين منقوصٌ منه مقدار معين يتراضيا عليه. ينظر (لسان العرب :445/6، وحاشية العدوي على شرح الخرشي دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1998م:171/5، جواهر الإكليل صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية بيروت:56/2.

4ـ هل المراد بالصلح هنا حقيقة الهبة فيشترط القبول، أم المراد به الإبراء الذي لايشترط فيه القبول إلا أن يكون معلقاً عليه؟ قال الصاوي في شرح قول الشيخ أحمد الدردير:(**قوله إبراء من المدعى**): أشار بذلك أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب –الذي هو المدعي- بل المراد بها الإبراء ؛ فحينئذٍ لا يشترط قبولٌ ولا تجدد حيازةٍ على المعتمد، فإذا أبرأت

فيقَدَّرَا[2] كالعِوَضَين في البَيع فيُمْتَنَعُ: «ضعْ وتعَجَّلْ»، و«حَطُّ ضمَانٍ بِجُعْلٍ»، و«فسخُ دينٍ في دينٍ»، و«صرْفٌ مُؤخَّرٌ»، و«بيعُ طعامٍ من سلمٍ قبلَ قبضِهِ»، و«جَهلٌ بمصَالحٍ عنهُ»، وفيها[3]: في زوجةٍ صالحَتْ عن إرثِهَا اشتِراطُ علمِهَا بجميعِ التَّركةِ، وحضر أصنافُهَا، ومَنْ عليهِ الدَّينُ، وإقرارُهُ.[4]

[الصلح عن العيب]

فلو صالَحَ على رضاً بعيبٍ[5]: اعتبرَ بيعاً وسلَفاً جرَّ نفَعاً، وفسخُ دينٍ في دينٍ وهو: إنشاءُ بيعٍ بعدَ فسخِ الأولِ على المشهُورِ[6]، واختيرَ بقَاؤُهُ،[1] قيل: وهو

زيداً مما عليه صح وإن لم يقبل.(بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع:136/2).

1 - أي المدعى فيه. قال الصاوي في حاشيته على الدردير: وهو على ثلاثة أقسام: بيعٌ وإجارةٌ وهبةٌ، لأن المصالح فيه إذا كان ذاتاً: فبيعٌ، وإذا كان منفعةً فإجارةٌ، وإذا كان ببعض المدعى فيه فهبةٌ. (بلغة السالك للصاوي:136/2).

2 - في (ج): فيقدر.

3 - مما يتميز به الفقه على مذهب الإمام مالك أنه يعتمد اصطلاحات خاصة ذات دلالة بغية الاختصار في التدليل، حتى صارت عرفاً عند عامة فقهاء المذهب حين ظهور المختصرات وشراحها مثل: «فيها»«الأصح»«الأظهر» ، والمؤلف (بهرام) اعتمد ذات الألفاظ التي اعتمدها ابن الحاجب في مختصره جامع الأمهات ثم خليل في مختصره المشهور متبعاً ابن الحاجب، وقد وضع ابن فرحون كتاباً يبين فيه مصطلحات ابن الحاجب ومن تبعه في ذلك سماه:(كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الخاجب).

وفي معنى « فيها» قال ابن فرحون:« ومن عادة المؤلف أنه يكني عن المدونة بقوله: وفيها».(كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب، ابراهيم بن علي بن فرحونن د وت: حمزة أبو فارس و د: عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1سنة 1990..154:).

4 - المدونة الكبرى لمالك بن أنس الأصبحي (رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان،د ت ط :377/3.

5 - لم يصرح المؤلف هنا أن هذا الصلح على الرضا بالعيب مؤجلٌ، وإلا فهو جائزٌ غير فاسدٍ إن كان نقداً غير مؤجلٍ لما سيذكره لاحقاً في قوله:« فلو ابتاعَ شيئاً بمائةٍ نقداً... نقدَهُ، أو عَرْضاً: جاز اتفاقاً »، ينظر هذا في: (المدونة الكبرى: 375/3، 376. والنوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن أبي زيد القيرواني،ت: أ محمد الدباغ، دار الغرب الإسلامي،ط1 سنة1999م:181/7، 182).

6 - في معنى مصطلح المشهور في الفقه المالكي: قال ابن فرحون: اختلف المتأخرون في رسمه، فقيل: «المشهور ما قوي دليله»، وقيل:«ما كثر قائله». (كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب ، إبراهيم بن علي بن فرحون،:62).

القياسُ إن قامَ بالعيبُ ولم يقلْ رددْتُ، وإلا: فالأوَّلُ، [2]وروي: إن قولُهُ ردَدْتُ: فسخ وإن بلا حُكم،[3]فلو ابتاعَ شيئاً بمائةٍ نقداً، ونقدَهَا، ثمَّ صالحَ قبْلَ فواتِهِ عن عيْبِهِ بمُعَجَّلٍ من سِكَّةٍ؛ [4] نقدَهُ، أو عَرْضاً[5]: جاز اتفاقاً،[6] وكذا إن تأخرَ بغير شرطٍ، وبعشرَةٍ مؤَجَّلةٍ: منعَ على المشهور؛[7] لأنَّ البيعَ حينئذٍ بتسعِينَ والعشرةُ سلفٌ، لا على الشَّاذِّ؛ [8] لأنها على[9]العَيبِ، فلو صالحَ قبْلَ نقدِهَا بتسعِينَ[10] وأخَّرَ العشَرَةَ فالعَكسُ؛ لأنَّهُ على المشهور: بيعٌ مستأنفٌ بحَالٍّ ومُؤجَّلٍ [11] ، وهو جَائزٌ على الشاذِّ؛ أخَّرَهُ بالعشرَةِ ليترُكَ العيبَ فهوَ: سلفٌ جرَّ نفْعاً.

---

1 ـ قال ابن الحاجب: أما الصلح على ترك القيام بالعيب، فابن القاسم يرى أنه مبايعةٌ، وأشهب يرى البيع الأول باقياً.(جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، حققه وعلق عليه.أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعةوالنشر والتوزيع، دمشق ـ بيروت، ط1 سنة 1998م، ص: 388).

2 ـ في (ب): وإلا فلا. (وهما سيان)

3 ـ في (ب): بلا حاكم.(وما أثبت هو الأنسب للسياق).

4 ـ ـ السِّكَّة: بكسر السين : حديدة كتب عليها أو هي منقوشة يضرب عليها الدرهم، والسكة الدينار والدرهم المضروبين، أو المطبوعين بالسكة، والذهب أو الفضة المسكوك هو الذي طبع بالسكة.ينظر: (القاموس المحيط:1217 مجد الدين بن يعقوب الفيروزبادي، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نزعيم العرقوسي، ط5، سنة 1996م، ولسان العرب:310/3).

5 ـ العَرْضُ :هو المتاع سوى النقود، والعُرُوضُ: الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزن، ولا تكون حيواناً و لاعقاراً(لسان العرب:303/4).

6 ـ قال ابن فرحون: أراد(ابن الحاجب) بالإتفاق : إتفاق أهل المذهب دون غيرهم من علماء المذاهب، ولم تطرد له في ذلك قاعدة فقد خكي الاتفاق في محل الاجماع، وحكي الاتفاق فيما فيه خلاف.(كشف النقاب الحاجب:114).

7 ـ ينظر المدونة الكبرى:375/3، 376.

8 ـ قال ابن فرحون: من قاعدة المؤلف أنه يقيد معرفة القول الشاذ بذكر المشهور، وقد يأتي بالعكس فيقيد معرفة المشهور بذكر الشاذ.(كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب: 84).

9 ـ في (ج):عن.

10 ـ العبارة:(والعشرة سلف لا على الشاذ لأنها عن العيب، فلو صالح قبل نقدها بتسعين.) ساقطة من(ب).

11 ـ لفظة (مؤجلٌ) ساقطة من(ج).

فلو اتفقَا على أن يَنقُدَهُ الثمنَ ثمَّ يرُدَّ لهُ بعدَ شهْرٍ عشرَةً: مَنعَ ابنُ القاسِمِ[1] دونَ أشهبَ

كمَا تقدَّمَ،[2] وفي العرضِ يجوزُ عندَهُمَا، فإن فاتَ المبيعُ جازَ الصلحُ إن عَلِمَا قيمةَ العَيبِ، وإلا

لم يجُزْ على الأصَحِّ[3]، وقيل: إلا أن يخرجَا عن قِيمتِهِ بما خفَّ فيجُوزُ.[4]

واعلمْ أنَّ الثمنَ: إمَّا مُعجَّلٌ منقُودٌ، أو غيرُ منقُودٍ أو مؤجلٌ، والصُّلحَ: إمَّا بذَهَبٍ أو وَرِقٍ أو عرضٍ، وهي تسْعٌ[5]، والمرْدُودَ: إمَّا مُعَجَّلٌ أو مُؤجَّلٌ، والمبيع[6]: إمَّا قَائمٌ أو فَائتٌ. وهي ستٌّ وثلاثُونَ صُورَةً.

[الصلح عن الجناية]

وجازَ عن دَمِ عمْدٍ[1] بِمَا قَلَّ أو كَثُرَ،[2] فإن أخَذَ عنهُ مُقدَّماً أو عنْ خُلعٍ ثمَّ ثمَّ وجَدَ بهِ عَيباً: رُدَّ ورَجَعَ بقِيمَتِهِ سَلِيماً، إذ ليسَ للدَّمِ قِيمَةٌ كالطَّلاقِ،[3] ولذي

---

1 ـ **أبو عبد الله عبد الرحمان بن القاسم العتقي المصري**: رجل صالح ثقة، من كبار أصحاب مالك المصريين وفقهائهم، روايته في مالك صحيحة قليلة الخطأ، لم يروي أحد الموطأ عن مالك أثبت منه. روى عن الليث، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد وغيرهم، ورى عنه البخاري في صحيحه. ومن تلاميذه: أصبغ، ويحيى بن دينار، والحارث بن مسكين، ويحيى بن يحيى الأندلسي، وأسد بن الفرات وسحنون وغيرهم.
ولد عام: 128هـ، وقيل:133هـ، وتوفي بمصر عام191هـ.ينظر: ترتيب المدارك:250/1 وما بعدها، والديباج المذهب لمعرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن نور الدين (ابن فرحون)، ت: مأمون بن محيي الدين، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1996م، ص :239 .

2 ـ قال ابن الحاجب:فلو صالح بعشرة إلى شهرٍ: منع ابن القاسم لأنه بيعٌ وسلفٌ...، وجوز أشهب لأنها عن العيب.(جامع الأمهات:388).

3 ـ الأصح هنا صيغة تفضيل. قال ابن فرحون من قاعدة المؤلف(يعني ابن الحاجب) أنه يأتي بالأصح حيث يكون كل واحدٍ من القولين صحيحاً، وأدلة كل واحد منهما قوية؛ إلا أن الأصحَّ مرجحٌ على الآخر بوجهٍ من وجوه الترجيح، وقد يطلق في مقابلة الشاذ.(كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب: 91، 92.)

4 ـ ينظر: المدونة الكبرى: 375/3، 376. النوادر والزيادات:181/7، 182.

5 ـ في (ج):تسعة.

6 ـ في (ب): البيع.

دينٍ أحَاطَ مَنْعُهُ منهُ، [4] وهل مُطلقاً أو إلا أنْ يدْفَعَ المالَ قبل الرَّدِّ فيمْضِي؟ تأويلان،[5] وإن صالح عن جرح عمدٍ في مرضه بأقلَّ[6] من الدية أو الأرش[7] ثم مات: مضى، وهل مطلقاً؟ وإن صالح عليه لا[8]ما يؤول إليه:[9]تأويلان، فإن صالح بمالٍ عليه، وعلى ما يؤول إليه: لم يجز على الأصح لأنه غرر، وإن صالح مقطوع يدٍ[10] ثم نزا[11] فمات: فلِوليِّه لا للجاني ردّه.

والقتلُ بقسَامةٍ[12]، وكذا لو كانت مُوضَّحة[1] خطإٍ: فلأوليائهِ أن يُقْسِمُوا ويأخُذُوا[2] الدِّيَة من الجانِي ويردُّوا له مَا دفعَ، [3] وإلا[4] عن ابن القاسم: منْعُهُ قبلَ البُرءِ [5] خوْفَ السِّرَايَةِ[6].

---

1 ـ قال الدردير: ودم العمد يتضمن النفس وما دون النفس كالجرح. (شرح الدردير على مختصره بخاشية بلغة السالك للصاوي:140/2)

2 ـ بما قلّ أو كثر عن دية الخطإ أوكثر؛ لأن العمد لا دية له أصالةً.(المصدر نفسه:140/2,)

3 ـ المدونة الكبرى: 387/3.

4 ـ قال الإمام مالك فيمن جنى جنايةً عمداً وعليه دين محيط وأراد أن يصالح: «...لكان للغرماء رد ذلك عليه؛ لأن في ذلك تلفاً لأموالهم» (المدونة الكبرى:387/3).

5 ـ عبارة مماثلة لما عند خليل في مختصره:210.

(مختصر العلامة خليل في فقه الأمام مالك، الشيخ خليل بن إسحاق الجندي، ضبطه وعلق عليه ووضع ترقيمه: أحمد علي حركات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ط سنة 1999م).

6 ـ (بأقل):ساقطة من(ج).

7 ـ الأرش في الجنايات هو دية الجراحات.(ينظر:مختار الصحاح:07). وفي البيوع هو ما يأخه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وسمي أرشاً لأنه من أسباب النـزاع.(لسان العرب:62/1).

8 ـ (لا): ساقطة من (ج).

9 ـ أي الموت، قال الشيخ محمد الأمير: بأن الأمر آل لغير مآل الصلح، لأن التحقيق أن للجرح مدخلاً في الموت.(الإكليل على مختصر خليل، محمد الأمير الكبير، مكتبة القاهر'، دت ط، ص:313.)

10 ـ في (ج):مقطوع اليد.

11 ـ أي سال دمه، يقال نُزي دمه ونزف إذا جرى بشدة ولم ينقطع. (لسان العرب:173/6).

12 ـ القسامة: الجماعة يقْسِمُون على الشيء أو يشهدون، ويمين القسامة منسوبةٌ إليهم،وهي الأيمَان تقسم على أولياء الدم.(لسان العرب لابن منظور:258/5).

[الصلح عن الورق بالذهب والعكس]

وبمعَجَّلٍ منْ فضَّةٍ عن ذهبٍ وعكسِهِ إن حَلَّا،[7] وقيل: مطْلقاً، وقيل: لا يجوزُ، وفيها: جَوازُ أخْذِ مئةِ دينارٍ ودرهَمٍ عن مئةِ دينارٍ ومائةٍ و[8]درهمٍ حَالَّةٍ.[9]

[الصلح عن الافتداء من يمين]

وعلى الافْتِدَاءِ منْ يمينٍ لم[10] يعْلَم برَاءَتَهُ منها، وإلا حَلَفَ، وإن افتدى أثِمَ؛[11]

---

1 ـ الموضِّحة(بكسر الضاد) من الشجاج التي بلغت العظم فأوضحت عنه، وقيل: هي التي تقشر الجلدة التي بين اللحم و العظم، أو شقها حتى يبدوا وضح العظم، والموضحة في أحاديث كثيرة هي التي تبدي العظم (أي بياضه). ينظر:(لسان العرب لابن منظور:81/4534/6)، (بلغة السالك :384/3.)، الشرح لصغير، للإمام أحمد الدردير (على مختصره المسمى: أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مؤسسة المنشورات الاسلامية، وزارة الشون الدينية ـ الجزائر، دت ط).

2 ـ (ويأخذوا): ساقطة من(ب).

3 ـ أي ما دفعه صلحاً. ينظر:المدونة الكبرى:385/3.

4 ـ في (ب)و(ج): أو لا.

5 ـ في (أ)و(ب) زيادة الواو. وهي ساقطة من (ج)، والسياق لا يقتضي وجودها باعتبار أن الصلح عند ابن القاسم يمنع قبل البرء حتى لا يغدر بالمصالح.

6 ـ السراية بمعنى القتل، قال ابن منظور : في الحديث:أنه قال لأصحابه يوم أحد: «اليوم تسرون:أي يقتل سريكم فقتل حمزة رضوان الله عليه»،(الحديث لم أعثر عليه). واستعار بعضهم السُّرى للدواهي والحروب والهموم .(لسان العرب:283/3).
وكأنها هنا بمعنى الوفاة.

7 ـ كما في مختصر خليل:209.
وحلّا: المراد بهما المصالح به والمصالح عنه.(جواهر الإكليل للآبي:103/2.)

8 ـ (الواو) ساقطة من (ج).

9 ـ المدونة الكبرى:395/3.

10 ـ في (ب):ما لم.(وهما في المعنى سيان).

11 ـ يرى الشيخ بهرام أنه يجوز الافتداء عن يمين بالصلح إن كان متردداً أو شاكاً في براءته مما ادعي عليه به، أما إن تأكد
براءته منها حلف ولم يجز له الافتداء منها، ورأيه خلاف ما عليه المدونة؛ قال الخرشي في شرحه على خليل: « يعني أن اليمين إذا توجهت عليه فإنه يجوزله أن يفتدي منها بالمال، ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة، وهو ظاهر كلام المؤلف(يعني خليل في مختصره)وابن ناجي، وهو المعروف خلافاً لمن قال بعدم جواز الافتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه». (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:269/6).
وقد احتج بهرام لرأيه بما ينجرُّ عن هذا الافتداء من مفاسد كما هو في المتن(أضاع ماله، وأذل نفسه...)
ينظر: تقريرات عليش بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:506/4. و مواهب الجليل في شرح محتصر العلامة خليل،أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي الحطاب، دار الفكر،ط 01 سنة 2001م،:98/5، 99.

لأنهُ أضَاعَ مَالَهُ وأذَلَّ نفْسَهُ وأطْعَمَهُ ما لا يَحِلُّ له وجَرَّاهُ[1] على غَيرِهِ.

[الصلح على السكوت والإنكار] [2]

وعلى السُّكُوتِ و الإنكار،[3] إن جَازَ على دَعواهُمَا مَعاً والمشهُورُ وعلى ظَاهِرِ الحكْمِ، وقيل: يشترَطُ عدمُ اتِّفاقِ دعوَاهُمَا على فَسادٍ فقط، [4] ولا يحِلُّ للظَّالمِ منهُمَا،[5] فلو ادَّعَى عَليهِ بستِّينَ [6] منْ ذهَبٍ وفضَّةٍ وطعَامٍ منْ بيعٍ فأنكَرَ فأنكَرَ واحِداً، ثمَّ صالحَ على أكثَرَ ممَّا أقَرَّ بِهِ مُؤجَّلاً: فسخ اتفاقاً لأنَّهُ صرفٌ مُؤخرٌ، أوسلفٌ بزيَادَةٍ،[7] وكذَا لو ادَّعَى بقَفِيزِ[8] حنْطةٍ فقال: هو شعِيرٌ ثم صالحَهُ على[9] تمرٍ أو نَقدٍ لأجَلٍ أو ادَّعَـى بعشَرَةِ دنانِيرَ[10] عُتقاً، وقال الآخرُ: الآخرُ: هاشِميةٌ[11]، ثم صالحَهُ على خمسةٍ عُتَقاً لأجَلٍ: إن الصلح فاسدٌ على قوْلِ كُلِّ واحِدٍ بانفِرَادِهِ، ويرْجعَانِ إلى الدَّعوَى.

ولو ادَّعى عَليهِ بمائةِ دِينارٍ فأنكَرَ ثم صَالحَهُ على دراهِمَ مُؤجَّلةٍ: مُنعَ على دَعْوَى المُدَّعِي؛ لا على دَعوَى المُنكِرِ، فيَبْطُلُ على الأوَّلين دُونَ الثَّالثِ، ومثْلُهُ لو ادَّعَى عَليهِ بقَفِيزِ حِنطَةٍ من قَرضٍ فأقَرَّ بنصفِهِ مِن سَلَمٍ: صَالحَهُ على دَراهِمَ أو نحوِهَا مُعجَّلةٍ، لأنَّهُ وإنْ جَازَ على دَعْوَى المُدَّعِي؛ لِكَون طعام القَرض يجوزُ

---

1 - جـرَّاه:جرَّ عليهم جريرةً أي جنا عليهم جنايةً.(مختار الصحاح للرازي:42).

2 - وهو أن يصالح المدعى عليه المدعي بشيء عن سكوته أو إنكاره فيما ادعي عليه، ينظر:(جواهر الاكليل:103/2).

3 - ينظر المدونة الكبرى:378/3، والنوادر والزيادات:174/7.

4 - ينظر تفصيل هذا في النوادر والزيادات:174/7، 175..

5 - أي لا يحل المصالح به للظالم فيما بينه وبين الله تعالى فذمته به مشغولةٌ به للمظلوم.(جواهر الإكليل:103/2).

وفي الحديث عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: **إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وأقضي له على نحو ما أسمعْ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ من حَقِّ أَخِيهِ شيئاً فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ** . رواه البخاري، كتاب الحيل، مج:4، ج:7،ص: 389، رقم:6967.

6 - في (ب) و(ج): بشيئين.

7 - في (ج): (مكافٍ وزيادةٍ) بدل (وسلف وزيادة).

8 - القفيز:من المكاييل، وهو ثمانية وأربعون صاعاً، والصاع هو أربعة أمداد بمد النبي ﷺ (الفواكه الدواني:328/1).

9 - في (ب): زيادة (على دراهم تمرٍ) .وبعدها ألفاظٌ مشطوبة.

10 - في (ج): بعشرةٍ نقداً.

11 - في (ب): هي شامية.

بَيعُهُ قبْلَ قبْضِهِ: فهُوَ ممنوعٌ على دَعوى الآخَرِ لكونِ طعامِ السَّلَمِ لا يجُوزُ بيعُهُ قبْل قبضِهِ.

ولو ادَّعَى عَلِيه بمائةِ درهَمٍ فأنكَرَ ثُمَّ صَالحَهُ على خَمسِينَ مُؤَجَّلَةٍ أو أخَّرَ جَمِيعَهَا: مُنِعَ على المشهورِ [1] فقط؛ لأنَّهُ[2] وإن جَازَ على دعوَاهُما معاً لكَونِ المُدَّعِي حَطَّ و أخَّرَ، والآخَرُ[3] افتَدَى مِن يَمِينٍ وَجَبَت عليهِ، ولم يَجُز على ظَاهِرِ ظَاهِرِ الحُكمِ، إذْ فيه تَأْخِيرٌ لإسْقَاطِ يَمينٍ، فَهُو سَلَفٌ جَرَّ نفعاً.

[حكم الصلح بما فيه غرر]

ولا يجُوزُ بِغَرَرٍ، وإن كَرِطْلٍ مِن شَاةٍ[4]، وقال أشهبُ[5] : أكْرَهُهُ، فإن حَسَبَهَا وعَرفَ

لحْمَهَا وشَرَعَ في الذَّبْحِ: جَازَ،[6] وفُسخَ الحَرَامُ أبَداً، ورُدَّ ما لم يَفُت[7]: فالقِيمَةُ،[8]

فالقِيمَةُ،[8] وهل يَمضِي

المَكْرُوهُ أو يُفسَخُ بحَدَثَانِ وقُوعِهِ فَقَط[1]: قولان، [2] وجَوَّزَ أصبَغُ[3] حَرَامَهُ ومَكرُوهُهُ؛ ولو

---

1 ـ في المدونة « قلت: إن ادعيت على رجلٍ مائة درهم فصالحته من ذلك على خمسين درهماً إلى شهرٍ؟ قال: لا باس بذلك إن كان الذي عليه الحق مقراً » .(المدونة الكبرى:378/3).
وعبارة المتن فيها المنع؛ لأن الذي عليه الحق منكر.

2 ـ في (ب): وأنه.

3 ـ لفظة (الآخر): مكررة في (ب).

4 ـ المقصود بالشاة المنهي عن الصلح بها: هي الحية أو قبل سلخها يصالح بلحمها.
قال الآبي : « ولا يجوز الصلح بذي غررٍ كالصلح عن دين أو غيره برطلٍ من لحم شاةٍ حيةٍ أو قبل سلخها للجهل بصفة لحمها».(جواهر الإكليل في شرح مختصر خليل:104/2).

5 ـ **أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القسي العامري**: الشيخ الفقيه الثبت، قال فيه أبو عمر الحافظ: كان فقيهاً نبيهاً حسن النظر من المحققين المالكيين. انتهت إليه رئاسة مصر في الفقه بعد وفاة ابن القاسم.
روى عن: الليث والفضيل بن عياض، و عن مالك وبه تفقه.
من تلاميذه: عبد الحكم والحارث بن مسكين، وسحنون، وخرج عنه أصحاب السنن.
من مؤلفاته: كتاب الاختلاف في القسامة، وكتاب في فضائل عمر بن عبد العزيز.
ولد عام: 140هـ، وتوفي بمصر عام:204هـ.
ينظر: ترتيب المدارك:259/1، الديباج المذهب:162، شجرة النور الزكية:1/ 89.

6 ـ المدونة الكبرى:388/3.

7 ـ في (ب): تفت.

8 ـ قال ابن حبيب: «قال مطرف وبن الماجشون في الصلح يقع بما لا يجوز عليه البيع... : إن ذلك حرام مفسوخٌ ويردُّ، وما فات صحح بالقيمة على قابضه».(النوادر والزيادات: 167/7).

بحَدَثَانِ ذلك في ظَاهِرِ الحُكمِ فقط. قال:« ولا يحل للظَّالِمِ منهما».[4]

[صلح المُنكر]

ولو صَالَحَ في إنكَارٍ[5] لضَيَاعِ صَكِّهِ[6] ثمَّ وَجَدَهُ أوأقرَّ لَهُ بَعْدَهُ، أو عَلِمَ بِبَيِّنَةٍ بَعِيدةٍ وأشهدَ مُعلِناً أنهُ يَقُومُ بها: فَلَهُ نَقْضُهُ اتفاقاً: كأن شُهِدَت ولم يَكُن له[7] عِلمٌ بها على المشهور، أو أشْهَدَ سِراً على الأحْسَنِ، مثل قوله إنْ أخَّرتنِي اعترفتُ لك؛ فيفعَلُ ثم يقِيمُهَا، فإن كان يُقِرُّ سِرّاً[8] فقط، فأخرَّه ليُقِرَّ جهراً، و أشهَدَ[9] أنه يَفْعَلُه لغَيبَةِ بَيِّنةٍ، فقال مطرف[10]: لا قيام له، وقال سحنون: "له ذلك للضَّرُورَةِ"، لا إن ادَّعَى ضَيَاعَ صَكِّهِ فقيل له: دَيْنُكَ

---

1 - (فقط): ساقطة من (ج).

2 - قال مطرف بالجواز وإن كان بحدثانه، وقال ابن الماجشون: إن عثر عليه بحدثانه فسخ، وإن طال أمره مضى.(النوادر والزيادات:167/7، 168).

3 - **أبو عبد الله أصبغ ابن الفرج بن سعيد بن نافع المصري**: الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات.

من شيوخه: ابن القاسم وأشهب وابن وهب، روى عنه : البخاري وأبو حاتم الرازي وغيرهم.

من تلاميذه: ابن المواز وابن حبيب، وأحمد بن زيد القرطبي.

من مؤلفاته: كتاب في الأصول، وتفسير حديث الموطا، وكتاب آداب الصيام، وكتاب سماعه عن ابن القاسم.

ولد عام 150هـ وتوفي بمصر عام225هـ.

ينظر: ترتيب المدارك:325/1، الديباج المذهب: 158، 159، شجرة النور الزكيه:99/1.

4 - ويعني بظاهر الحكم : بما يُحكم به قضاءً لا ديانةً حيث قال ابن أبي زيد: « وهذا في مجاري الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحلُّ». النوادر والزيادات :168/7.

5 - في (ب): الإنكار.

6 - الصك: (فارسي معرب)، وهو كتاب يكتب فيه أصل الدين وجمعه أصكٌّ و صكُوكٌ و صِكاكٌ، وهو الذي يكتب للعهدة، وكانت الأرزاق تسمى صكاكا لأنها كانت تخرج مكتوبة. (لسان العرب:58/4)

7 -(له):ساقطة من (ب) .

8 - العبارة:(اعترفت لك، فيفعل ثم يقيمها، فإن كان يقر سراً) ساقطة من (ب).

9 - في (ب): ويشهد .

10 - **أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي** المدني: الثقة الأمين الفقيه الثبت.

روى عن: الإمام مالك، وابن أبي الزناد، وعبد الرحمان بن أبي المولى، وتفقه بالإمام مالك وعبد العزيز بن الماجشون، وابن كنانة والمغيرة وغيرهم.

حَـقٌ فأتـِ بِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ اتفاقاً، أو[1] عَلِمَ ببَيِّنَةٍ ولم يُشهِدْ على المشهور، كمُستَخلَفٍ عَلِمَ بِبَيِّنَته.[2]

[الصلح عن التركة]

وجازَ لوارثٍ عن حظِّهِ مِن ذهبٍ وفضَّةٍ، وعرض بِذهَبٍ من التَّرِكَةِ[3] قدْرَ منَابِهِ مِن الذَّهَبِ فَأقَلَّ أو زَادَ أقَلَّ مِن صَرفِ دِينار، وهل مُطلقاً أو إن[4] حَظُّه[5] من الفِضَّةِ دُون صَرفِ دينارٍ؟ قولان؛[6] لا بِذهبٍ أو فضةٍ من غَيرِها مُطلقاً[7]،[8] وقال أشهبُ : إلا بِذهبٍ قُدِّرَ حَظُّهُ منه، قيل: وهو الأحسَنُ إن كانَ الذَّهَبُ المترُوكُ غَائباً عَن المجلِسِ، أو المدفُوعُ أدْنَى جَودَةً أو سِكَّةً.

وجازَ بعرضٍ مُعَجَّلٍ من غيرها إن عَرِفَا جميعَهَا وحضَرتْ أصنافُهَا أو قَـرُبت غَيبتُهَا

(اللخمي)[9]، أو بعدَتْ. وأوقِفَ ما يَخصُّ الغائبَ وحضَرَ المدِينُ وأقرَّ، والحكْمُ يأخذُهُ،

ممن روى عنه: أبو زرعة وأبو حاتم، ويعقوب بن بنته، والبخاري وخرج له الصحيح.
ولد عام: 139هـ،وتوفي عام 220هـ (على خلاف في تاريخ وفاته).
ينظر: ترتيب المدارك:206/2، شجرة النور الزكية:86/1.

1 - (أو): ساقطة من(ج).
2 - ينظر : المدونة الكبرى:387/3، والنوادر والزيادات:175/7، 176 ، و جامع الأمهات:389.
3 - في (ج): الشركة.
4 - (إن): ساقطة من(ب).
5 - في (أ) و(ج): خصه.
6 - قال ابن فرحون: قاعدة المؤلف وغيره إذا أطلق الأقوال فالمراد قول أصحاب مالك وغيرهم من المتأخرين.(كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:128).
7 - (مطلقاً): ساقطة من(ب).
8 - ينظر أحكام هذه المسائل في : المدونة الكبرى:377/3، والخرشي على خليل:273/6، 274.
9 - أبو الحسن علي بن محمد االربعي المعروف باللخمي: أصله من القيروان، كان متقناً في علوم الأدب والحديث والفقه والنظر، رئيس الفقهاء في وقته.
من شيوخه: ابن محرز والسيوري، والتونسي، وابن بنت خلدون.
من تلاميذه: المازري، وأبو الفضل بن النحوي، أبو علي الكلاعي، عبد الحميد الصفاقصي، وغيرهم.
=
= من مؤلفاته: له تعليق على المدونة سمّاه التبصرة مشهور معتمد في المذهب.

[والغرَضُ][1] المدفُوعُ مُخالفٌ لمَا على الغَريمِ؛ لا إن جَهلا التَّركَة، أو الغريمُ لا تأخُذُه الأحكَامُ، فإن كانت تَأخُذُهُ وهو مُنكرٌ وعليهِ بيِّنَـةٌ: فقولان،وإن صالحَ بذهبٍ مِن غَيرِها وفِيها فِضةٌ وعروضٌ ومنَابُهُ مِن الفِضَّةِ أكثَرُ من صرفِ دينارٍ: مُنع، وإن كانَ دُونَهُ: جازَ إنْ لم يكُن فِيهَا دَينٌ، فإن كانَ وهوَ فِضَّةٌ أو ذهبٌ: لم يجُز صُلحُهُ بإحدَاهُمَا مِن غَيرِهَا[2] (محمد) [3]؛إلا أن تَكونَ التَّركَةُ كلُّها ذَهباً فيُعجَّلُ[له][4] حظُّه مثلَ السِّكَّةِ والدَّين، وفيها: المنعُ؛ لأنَّهُ ذهَبٌ بذَهبٍ لأجَلٍ،[5] وقيل: إن كانَ النَّقْعُ للقَابِضِ: جَازَ وإلا فلا، وإن كانَ الدَّينُ طَعاماً مِن قَرضٍ أو حَيواناً أو عرضاً: جَازَ بمعجَّلٍ مِن ذَهَبٍ أو فضَّةٍ مِن غَيرِ التَّركَةِ إن وَصفَ الدَّينَ كلَّهُ وحضَرَ المَدِينُ وأقرَّ.[6]

[أحكام الصلح حال تعدد الجَاني والمجنِي عليه ووليِّ الدمِ]

وإنْ قتلَ جمَاعةٌ أو قُتِلُوا[7]: جازَ صُلحُ كلِّ والعفو عنهُ وعن البَعض فقط،[8] وحكْمُ الأطْرَافِ والجراح كذلك،[9] وفيها: إن صَالحَ أحدُ الولِيين: فلـلآخَرِ الدخولُ معه،[10] وقـال غيرُهُ: إن صالحَ بأكثـرَ من الديَةِ أو بِعَرضٍ قل أو كَثـرَ:

توفي عام: 478هـ بصفاقص.ينظر: الديباج المذهب:298، شجرة النور الزكية: 1/ 173، الفكر السامي: 250 .

1 ـ من (ب)، وفي (أ): العرص، وفي (ج): العرض. (وما في (ب) هو الأنسب لأنها أعم).

2 ـ في (ج):غيرهما.

3 ـ ينظر المدونة الكبرى:378/3. وحاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:273/6، 274، 275.

4 ـ من (ج).

5 ـ في المدونة(278/3:):قلت: فإن ترك ديناً دنانير ودراهم فصالحوها... فلا يجوز ذلك؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب إلىأجل ..

6 ـ ينظر المصدر نفسه:377/3.

7 ـ يستفاد من هذا تعدد الجناة والولي واحد، وكذا تعدد الأولياء والجاني واحد، وفي هذا يتعدد حكم العفو وطلب القصاص وطلب الدية في المسالة الواحدة. ينظر المدونة الكبرى:384/3، 385. ومواهب الجليل:104/5، شرح الخرشي على مختصر خليل:278/6

8 ـ العبارة(وعن البعض فقط) ساقطة من (ج).

9 ـ ينظر المدونة الكبرى:385/3.

10 ـ وهو قول ابن القاسم في الولي الذي لم يصالح.(المدونة الكبرى:385/3).

فَليسَ لَهُ غيره ولا دُخُولَ للآخَرِ معه، وله على[1] الجَانِي بحسَابِ الدية، ولا يقتل على القَولين: [2]كدعَواكَ صُلحَهُ

فأنكَرَ، [3] ولو تَركَ ابنَين وبنتاً فعفا أحدُ الابنين عن جَميع الدمِ[4] بالديـةِ فأكثرَ: فللابنَةِ الخمُسُ، ولكل ابنٍ: خُمسان:(أشهب) [5]، وإن صَالحَ بذلكَ أو بأكثَرَ مِن خُمُسيْ الديةِ عن حِصتِهِ فقط: فللأخ الآخر والأختِ على القَاتِلِ ثَلاثَةُ أخمَاسِ الديةِ [بضَمَانِهِ إلى مَا صَالحَ بِهِ أخُوهُمَا، ثم يَقسِمُواْ ذلك على خمْسَةِ أجزاءٍ، وإن صَالحَ بخمسِهَا فأقل: فليسَ لهُ غيرُهُ، ويرجعُ الأخُ والأختُ على القاتِلِ بثلاثَةِ أخمَاسِ الديةِ][6]، فإن وَجَدَاهُ عَدِيماً: شَرِكَا[7] الأخَ فيما أخَذَ، ثم يَرُدَّان ذلك إذا أخذَا مِن القَاتِلِ. [8]

وقُضِيَ دَينُ الميتِ مِن دِيتِهِ، فإن كانَ عليهِ مائةُ دينارٍ ولم يترُكْ شيئاً؛ وله أخوان فعَفَا أحدُهُمَا مجاناً: جَازَ عن حصتِهِ ورَجعَ الآخرُ بأربَعِ مائة، والغريم بمائةٍ، فإن تركَ مائةً: أخذَ الغريمُ منها السدُسُ، واقتسمَ الأخوان باقيَهَا، وأُخذَ بقيةُ دينهِ مِن الخمسمائة، واختص مَن لم يعفُ بِبَقِيتِهَا، ولو تركَ مع ذلك مُدبَّراً[9] قِيمتُهُ مائةً: عُتِقَ ثُلثُهُ مِن المائةِ، وورثَا بَقيتَهَا، وعَتَقَا[10] ثُلثَاهُ مِن الخمسمائةِ،

---

1 - في (ب):مع.

2 - المصدر نفسه:384/3.

3 - وهذا نص المدونة:«قلت أرأيت لو أن لي على رجلٍ دم عمدٍ أو جراحات فيها قصاص، وادعيت أني صالحته منها على مالٍ فأنكر ذلك...: أنه يقتص منه، وله عليه اليمين؛ فيسقط القتل بإقرار ولي القتل بدعواه طلب الصلح، ويسقط المال بيمين الجاني المنكر».(المدونة الكبرى:382/3، 383)، ينظر: الخرشي على خليل:282/6، 283.

4 - في (ب) و (ج): الدين.

5 - وهو أيضاً قول سحنون (المدونة الكبرى:384/3).

6 - هذه العبارة ساقطة من (ب) و(ج)، أو هي زيادة في (أ) .

7 - في (ج):شرك.

8 - ينظر المدونة:384/3.

9 - التدبير: ، وهو أن يُعتق الرجل عبده بعد موته، فيقول أنت حر بعد موتي فهومدبر.(لسان العرب: 353/2، مختار الصحاح:83).

10 - في (ب)و (ج) :عتق.

وأخذَ باقِيهَا مَن لم يعفُ، وصُوبَ عِتقُ ثُلثَيهِ من المائة، وقيل: يعتَقُ مِن الجَميع بالحصَص، ومُنعَ بثمرةٍ لم يبدُ صَلاحُهَا، ومضَى إن وَقَعَ، وقُضِي بالديَةِ و لا قتل.[1]

ولو قَتلَ رَجُلَين عمداً فصَالَحَهُ وليُ أحدِهِمَا على ديتِهِ[2]، وعَفَا عَنهُ[3] وطلبَ الآخرُ

قَتلَهُ:فلَهُ ذلك، ويبطُلُ الصلحُ ويرجعُ المالُ للورثَةِ، [4] ولو صَالحَ عَن موَضّحَتِي عَمْدٍ وخطإٍ[5] بشقصٍ: [6]فالشفعَةُ بنصفِ قيمتِهِ، وبديةِ موضحَةٍ،[7] وهل كذا إن اختلفَ الجرحُ؟[8]: تأويلان، وقيل: « تُحمَلُ ديةُ الخطإِ وهي خمْسُونَ خمْسُونَ ديناراً على قِيمةِ الشقص، فإن كانت قيمتُهُ مائةً عَلِمَ أنها ثُلثَا الجمِيع: فيشفعُ بخمسينَ وثُلثَي قيمَةِ الشقص، وهكذا يُحسبُ فيما قَل أو كثرَ من الأجزاءِ»،[9] وقيل: بقيمةِ الشقص مالم تنقُص عن خمسينَ: فلا يُنقصُ منهَا،[10]

---

1 ـ المصدر السابق:386/3.

2 ـ في (ب): فصالح ولي أحدٍ أحدهما على ديةٍ .

3 ـ (عنه): مكررة في (أ).

4 ـ في النوادر والزيادات:186/7: « وعفو أحدهما غير ملزم للآخر في طلب القصاص عكس المسألة السابقة في المقتول الذي له وليان»، ينظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق أحمد الشرقاوي، و: د محمد حجي، دار الغرب الاسلامي،ط2، سنة 1988م:209/14 ،وحاشية الخرشي :278/6.

5 ـ صورتها أن شخصاً أوضح آخر موضحتين، إحداهما صدرت من الجاني عمداً، والأخرى خطأ.(شرح الخرشي على مختصر خليل:290/6).

6 ـ الشقص هو الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، قال الشافعي في باب الشفعة: «فإن اشترى شقصاً من ذلك». أراد بالشقص نصيباً معلوماً غير مفروز، وشقيصي : شريكي.(لسان العرب:457/3).

7 ـ في النوادر والزيادات:184/7: « فإن الشقص يقسم على الموضحتين، فيأخذ الشفيع بخمسين دينار وهي موضحة الخطأ، وبنصف قيمة الشقص عن موضحة العمد». ينظر المدونة للإمام مالك:390/3.

8 ـ قال ابن أبي زيد القيرواني : «أصل ابن القاسم أنه ساوى بين موضحة العمد والخطأ في القيمة، وأصل اصبغ يجتهد في قيمة العمد». النوادر والزيادات:186/7
ينظر:شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل:291/6، و حاشية الدردير على شرح الخرشي:290/6.

9 ـ وهو قول المغيرة في النوادر والزيادات:185/7.

10 ـ وهو قول ابن نافع .(الصدر نفسه:185/7).

فإن دفعَ مع الشقص[1] عَرضاً قيمتُهُ عشرونَ:كان مِنهُ لكل موضحةٍ عشرةٌ، وشفعَ بأربعينَ، وبنصفِ قيمةِ الشقص،[2] وقال أصبغُ: إن كانَ العرْضُ كقيمةِ الشقص:كانَ للعرَض نصفُ الموضحَتَين، وبقِيَ للشقص نِصْفُهُما فليشْفَعْ[3] فليشْفَعْ[3] بنصفِ قيمَتِهِ ما بَلَغَ، وبنصفِ ديةِ الخَطإ، وإن كانَ العرضُ الثلثُ: شفعَ شفعَ بثلثَي ديةِ الخطإ، وبنصفِ قيمَةِ الشقص، وإن كانَ الربْعُ شَفَعَ بثلاثةِ أربَاع ديةِ الخَطإ، وبنصفِ قيمتِهِ، وإن دفَعَ معه عشَرةَ دنانيرَ[4]: حسِبَتْ منَ الخَطإ، وشفَعَ بأربَعينَ وبخمسةِ أسْبَاعِ[5] الشقص. [6] وإن دفَعَ مَعهُ عِشرِينَ: شفعَ بثلاثينَ بثلاثينَ وبخمسةِ أثمانِهِ، وإن دَفعَ أربَعينَ شفعَ بعشرةٍ وبخمسَةِ أسدَاسٍ،[7] وإن دفَعَ دفَعَ خمسينَ فأكثرَ: شفعَ بقيمَتِهِ، وصُوبَ قَسْمُ الغيرِ[8] عَليهمَا كالعرَض، ورُجحَ خِلافُهُ.

وإن دفَعَ المجروحُ معَ المُوضحتَين عِوَضًا[9] في الشقص؛ فإن كانَا معاً خَطأً: شفَعَ بِديَتِهِمَا، وقيمةِ العرَض اتفاقاً (أصبغ)، وإن كانَا عمْداً: نُظِرَ بالاجتهاد، فإن كانَ العرضُ ثُلثَ الشقص: شفعَ بقيمَتِهِ، وبثُلثَي قيمةِ الشقص، وقيل: بقيمَةِ الشقص؛ ما لم ينقُص عن قِيمَةِ العرض على مَا سَبقَ، وإن كانا خطأً وعمْداً فهل تُحمَلُ ديةُ الخطإ وقيمةُ العرض على قيمَةِ الشقص؟ أو يشفع بقيمة الشقص مَا لَم تنقُص عن خمسِينَ ديناراً [فيجري] [10] على ما تقدم؟ وقال أصبغُ: يُنظَرُ لعقْلِ

---

1 ـ العبارة:(ما لم تنقص عن خمسين فلا ينقص منها؛ فإن دفع مع الشقص). ساقطة من (ج).
2 ـ ينظر في هذه المسائل: النوادر والزيادات:185/7.
3 ـ لفظة(فليشفع): مكررة في (أ).
4 ـ في (ج):عشرة وثمانين.
5 ـ في النوادر والزيادات:185/7 (بخمسة أتساع قيمة الشقص).
6 ـ كلام المؤلف مقتبس من كلام بن أبي زيد في النوادر والزيادات:185/7، إلا في استعمال لفظة العرض بدل العبد .
7 ـ في (ج):أسداسه.
8 ـ في (ج):العين.
9 ـ في (ج):العرض.
10 ـ من (ب)، وفي (أ)و(ج):يجري.

الخَطَإِ موضحَةً كانت أو غيرِهَا، ولِمَبلَغ عَقلِ العَمدِ[1] بالاجتهَادِ، ولقِيَمةِ العرضِ؛ فيعرَفُ ذلك كلهُ: فيشفَعُ به.[2]

ومَن أقرَّ بخَطإٍ فصَالح بمَالِهِ: لزِمَهُ، وهل مطلقاً أو ما دفَع َفقط؟ تأويلان، وقيل: على العَاقِلَةِ،[3] وإن أقر بِبَيِّنَةٍ وجَهِلَ لزُومَهُ: حَلَفَ كذلك، ورجَعَ بما دَفَعَ أو أو بمثلِهِ[4]، أو قيمَتِهِ في

الفَوتِ إن كانَ مطلوبا، وإن طلب الصلح فيما وجد فقط.[5]

[اشتراك الورثة في الصلح]

ودخلَ وارثٌ مع أخِيهِ في صُلحِهِ، وإن عَن إنكَارٍ؛ كاقتضَائِهِ مِن ذِكرِ حَقٍّ وَرِثَاهُ، أو مِن دَينٍ لهُمَا بكتابٍ، أو مِن شيءٍ كانَ بينهُمَا فأقْرَضَاهُ أو بَاعَاهُ بغيرِ طَعامٍ، وقيل: مُطلقاً،[6] لا إنْ امتنعَ بِبيِّنَةٍ مِن تَوكِيلٍ، وسَفَرٍ لغَائبٍ مَعَهُ، أو كانَ بِكِتَابَينِ،[7] وفِيمَا ليسَ أصلُهُ شَرِكَةٌ بينهما بِكتَابٍ: قولان،فإن رضِيَ بإتباع الغريمِ: لزمَهُ، وإن[8] عُدِمَ.[9]

ولو كانَ لهُمَا مِئةٌ فصَالحَ أحدُهمَا عن حِصَّتِهِ[10] بعشَرةٍ: فللآخَرِ إسْلامُهَا أو أخذُ خمْسَةٍ، ثمَّ يرْجِعُ على الغَريمِ: بخمسَةٍ وأربَعينَ، والمصَالِحِ: بخمسة وقيل: يرجِعُ هُوَ بالخَمسينَ ثمَّ يدْفَعُ منهَا للمصَالِحِ الخمسَةَ التي قَبضَهَا منه[11]، وقيل: يقدَّرُ الدَّينُ كأنَّهُ[12] سِتُّونَ فيأخُذُ منهُ خمسةَ أسدَاسِ العشَرَةِ، وهو ثمانيةٌ وثلثٌ، ثمَّ يَرجعُ مَن صَالحَ لهُمَا[13] على الغَريمِ، والآخَرُ بمَا بَقِيَ وهو: إحدَى وأربعُونَ وثلثَانِ،[14] فلو قبَضَ منهُ عشرةً، ثم أسقَطَ عنه الأربعينَ قبلَ قِيامِ شَريكِهِ: فكذَلكَ،

---

1 - في (ج):العبد.
2 - ينظر: النوادر والزيادات:186/7.
3 - قال سحنون: وهذا أمرٌ قد اختلف الناس فيه عن مالك؛ فقال بعضهم هو على العاقلة، وقال بعضهم هو على المقر في ماله،(قاله ابن القاسم).المدونة الكبرى:383/3.
ينظر تفصيل المسألةفي: مواهب الجليل:104/5، 105. و الخرشي على خليل:283/6، 284.
4 - في (ب): (مثله) بدل: (أو بمثله) في (أ) .
5 - ينظر المدونة الكبرى:373/3.

6 - العبارة:(بغير طعامٍ، وقيل: مطلقاً) ساقطة من (ج).
7 - المصدر السابق:379/3، 380.
8 - في (ب): ولو.
9 - المصدر نفسه: 380/3، 381.
10 - في (ج):حصته.
11 - في (ب): منها.
12 - في (ج):بأنه.
13 - في (ج):بها.
14 - ينظر المدونة الكبرى :381/3.

ولو قامَ قبلَ الإسقَاطِ: لم يرجِعْ على شَرِيكِهِ بشيءٍ؛ لأنهُ قاسمَهُ وحقُّهُ كاملا، ثمَّ رَجعَ بخمسةٍ وأربعينَ، والآخَرُ بخمسَةٍ، ولو صالحَ عن خمسينَه أو بَاعهَا بعشرةِ أقفِزَةٍ بُرّاً: فللآخرِ تَركُهاَ لَهُ أو أخذُ نِصفِهَا (سحنون)، ثمَّ يكونُ بقيَّةُ الدَّينِ بينهما كعَرْضٍ باعَهُ بغيرِ أمرِ شَرِيكِهِ، وقيل: له أخذُ النصفِ، فإذا قبضَ حقهُ ردَّ لشَرِيكِهِ قيمتَهُ يومَ الصُّلحِ.

[الصلح عن المستهلك]

ولو صالحَ على مستَهلَكٍ بمؤَخَّرٍ: مُنعَ، إلا بَذَهبٍ كقيمَتِهِ فأقلَّ، أو بفضَّةٍ كذلكَ، والمستهلَكُ ممَّا يُبَاعُ بذلك ببلدِه[1]،ولو غصَبَهُ عَبداً فأبقَ: فكمُستَهلَكٍ، وليس وليس مِن بَابِ بيعِ الآبق، ولو أخذَ عن شَاةٍ ذُبِحَت لهُ حيَواناً: مُنعَ إن لم تَفُت، وإلا جَازَ نقداً إن عَرفَ قِيمتَهَا،[2] وعن صُبرَةٍ[3] قمْحٍ استهلِكتْ دُونَ كَيلٍ: طَعاماً مِن مِن غَيرِ جنسهِ نقداً أو عَرْضاً، صارَ[4] كأخْذِ مَكِيلٍ مِن قَمحٍ أو شَعيرٍ أو سُلتٍ[5] سُلتٍ[5] لا يشَكُّ أنَّهُ أدْنى مِن كَيلِ صُبرَتِهِ،[6]وأمّا على التَّحَرِّي: فلا. [7]

***

1 - في (أ):ببلدٍ.

2 - وهو مروى عن ابن القاسم في العتبية، وعلل عدم الجواز بقوله: فإن كان لحم شاة لم يفت لم يجز له أخذها؛ فصار اللحم بالحيوان.(النوادر والزيادات:168/7).ينظر البيان والتحصيل:203/14 ويُستدلُّ على ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن **بيع الحيوان باللحم** . الموطأ، باب: بيع الحيوان باللحم، مج:2، ص:361، عن سعيد بن المسيب مرسلاً، البيهقي، ج:5، ص:197، عن ابن عباس عن أبي بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم، الدارقطني، مج:2، ج:3، ص:71، عن سعيد بن المسيب مرسلاً، التمهيد، مج:4،ص:322.

3 - الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، بعضه فوق بعض ،وهي واحدة صبر الطعام، ويقال اشتريت الشيء صبرةً، أي: بلا كيلٍ ولا وزن. (لسان العرب:11/4، مختار الصحاح:149).

4 - في (ج):جاز.

5 - السُّلت: ضربٌ من الشعير أبيضٌ لا قشر له كأنه الحنطة.(لسان العرب:315/3، مختارالصحاح:130)

6 - النوادر والزيادات:168/7.

7 - نقل ابن أبي زيد عن العتبيةكلاماً مخالفاً لما عند بهرام: «أما صلحه على مكيلةٍ من قمحٍ أو شعيرٍ أو سلتٍ فلا يصلح إلا على التحري».النوادر والزيادات:168/7.

بابُ الحَوَالَة

الحَـوالَة [1]: تحويلٌ مَا في ذِمَّةٍ لأخرَى.

[شــروط الحـوالة]

وشَرْطُهَا: [1] صِيغَةٌ بلفظِهَا،[2] [2]ورضَا مُحِيلٍ ومُحَالٍ دُونَ مُحالٍ عليهِ على المشـهور،

وفي اشتـراط حضُورِهِ وإقرَارِهِ، كانتفاءِ عدَاوةٍ بينَهُما: قولان لابن القاسِمِ وعبدِ المَلِـكِ، [3] [3] وثبُوتُ دَينٍ لازمٍ،[4] فإن لم[5] يكُن دَينٌ فحمَالَةٌ،[6] وقال عبد الملك: إلا أن تقع بلفظ الحوالة فحوالة، وألزمَ باشتِرَاطِ رضَا المُحَالِ عليهِ، فَلو أحَالَهُ على مَن ليسَ لهُ عَليهِ[7] دَينٌ فأُعدِمَ: رَجَـعَ

---

1 ـ الحوالة مأخوذة من التحول، وهي بمعنى التحرك والتنقل.(معجم مقاييس اللغة:121/2، مختار الصحاح:168، لسان العرب:190/2).

قال ابن عرفة: «الحوالة طرح الدين عن ذمةٍ بمثله في أخرى».(شرح حدود ابن عرفة للرصاع:423/2).

قال ابن الحاجب: «الحوالة نقل الدّين إلى ذمةٍ تبرأ بها الأولى».(جامع الأمهات:390).

والأصل فيها: الحديث المروي عن أبي هريرة-رضي الله عنه - أن رسول ﷺ قال: **إذا أتبع أحدكم على مليءٍ فليتبع**.أخرجه البخاري: كتاب الحولات، باب في الحوالة مج:2،ج:3،ص:55، ومسلم بشرح النووي، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها، مج:5، ج:10، ص:288.

2 ـ وتقع الحوالة بكل لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه.(ينظر : مواهب الجليل:109/5، وشرح الخرشي على خليل:194/6، 195).

3 ـ **أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز ابن الماجشون القرشي**: الفقيه البحر، من بيت علم مفتي أهل المدينة في زمانه، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته.

من شيوخه: أبوه عبد العزيز، والإمام مالك، وابن أبي زياد، وابن كنانة وغيرهم.

ومن تلاميذه: ابن حبيب، وسحنون، وابن المعذل.

توفي عام: 212هـ. ينظر: (ترتيب المدارك:207/1، الديباج المذهب:251، 252 ، شجرة النور الزكية:85/1).

4 ـ احترز باللازم من الدين غير اللازم، فخرج به دين على صبي، أو سفيه، أو رقيق بغير إذن ولي، أو سيد، وكذا ثمن سلعةٍ مبيعةٍ بالخيار قبل لزومها فلا تصح الحوالة عليهم.(التاج والإكليل:108/5، 109، والشرح الصغير:169/4).

5 ـ (لم): ساقطة من (ب).

6 ـ ينظر المدونة الكبرى:129/4.

سيأتي تعريف الحمالة في أول باب الضمان الموالي

7 ـ (عليه): ساقطة من (ب).

على المُحِيلِ، وقيل: لا[1]، وعلى المشهور: إن أعْلَمَهُ[2] بِعدَمِ الدَّين واشتَرَطَ البَرَاءَةَ: فلا رَجُوعَ،[3] وقيل: إلاَّ في مَوتٍ أو فَلسٍ، وهُمَا تأويلان،[4] وثالثها: مُخيرٌ،[5] ورابعها: لا ينفَعُهُ إلا في ذِي سُلطَانٍ أو سيِّئ قضاءٍ،[6] و خامسُها كالحَمَالَةِ، [7] فإن شَرَطَ المُحالُ أنْ يأخُذَ بِدَينِهِ أيهما[8] شاءَ: قُضِيَ له، وقيل: فِي غَرِيمٍ ذِي سُلطَانٍ أو سَيئ القَضاءِ، وثالثُهَا[9] كالحمَالَةِ، ولو أحَالَهُ بِعشرةٍ فظهَرَ أن له على الغريم خمسَةٌ فقط: تمَّتِ الحوَالةُ فيها وصارَ الباقِي حَمالَةً. [10]

[4] وحلُولُ مُحالٍ بِهِ، وفيها: وإن دَينُ كتَابَةٍ[11]، [12] وقالَ غَيرُهُ: يجُوزُ ويعتَقُ مَكانَهُ، واختير، وهل على إطلاقه؟[13] أو إن سَكتَا عَن شَرطِ تعجِيلِ العتق أو بقَائِهِ: فَيفسَخُ عند ابن القاسم مَالم يَفُت[14] بالأداءِ، وعندَ غيرِهِ: بحُكمٍ[15] يَحكُمُ بتَعجِيلِ العِتقِ، ويتفقَانِ في الجَوازِ إنْ شَرطَا تعجِيلَهُ، وفي المنع إن شَرطَا عَدَمَهُ:

---

1 - (لا):ساقطة من (ج).
2 - في (ب):علمه.
3 - ينظر: المدونة الكبرى:127/4، والنوادر والزيادات:156/10، والبيان والتحصيل:191/11، 192.
4 - ينظر: مواهب الجليل:108/5، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل:109/5.
5 - قال الخرشي: رُوي عن ابن وهب.(حاشية الخرشي على خليل:294/6).
6 - النوادر والزيادات:158/10.
7 - المصدر نفسه:158/10.
8 - (أيهما): غير متضحة في (ب).
9 - إذا أورد المؤلف لفظة ثالثها فإنها يدل بها على قولين قبلها غير مصرح بهما غالباً في المتن، قال ابن فرحون: وطريقة استخراج القولين الأولين إذا قال ثالثها، فإنه يجعل القول الثالث دليل على القولين الأولين، فيجعل صدره دليلاً على القول الأول وعجزه دليلاً على القول الثاني .(ينظر تفصيل شرح هذا المصطلح والتمثيل له في كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:147، 148)
10 - المصدر نفسه:159/10.
11 - المقصود بالكتابة هنا كتابة العتق، وهي: عتقٌ على مالٍ مؤجل من العبد موقوفٌ على آدائه. (الشرح الصغير :163/4).
12 - المدونة الكبرى:129/4.
13 - لا يجيز ابن القاسم الحوالة إن كانت بكتابةٍ لم يحل اجلها، وقال غيره: تجوز الحوالة؛ وهو رأي سحنون وابن يونس. (ينظر: المدونة الكبرى:129/4، 136، والتاج والإكليل لمختصر خليل للمواق:110/5).
14 - في (ج):تفت.
15 - (بحكم):ساقطة من (ج).

تأويلان؛ لا حُلولُ مُحالٍ عَليهِ مُطلقاً، وللمُكاتَبِ أن يحيلَ سَيِّدَهُ، لا أجنَبِياً بما حَلَّ مِن كِتَابَتِهِ على نُجُومٍ[1] مُكاتَبٍ له، وإن لم تَحُل.[2]

[5] واتحادُ الدَّينَين جِنساً وقدْراً وصِفَةً، وفي تحوُّلِهِ[3] على الأقَلِّ أو الأدْنَى: قولان،[4] أما لو قَبضَهُ قبلَ افترَاقِهِمَا: جَازَ، إلا فِي طَعَامٍ مِن سَلَفٍ[5]: فلا يقبِضُهُ يقبِضُهُ إلا ربُّهُ، أو يَكونُ أحدُهُمَا
ذَهَبًا والآخَرُ فِضَّةً: فلا يصحُّ إلا أنْ يقبِضَ بحضْرَةِ الثَّلاثَةِ في مجلِسٍ لم يَطُل.[6]

[6] وعدَمُ كونهمَا[7] طعاماً مِن بَيعٍ ، وإن متفِقَين، أو استَوتْ رُؤُوسُ أموَالِهِمَا خِلافاً لأشهَبَ؛ فإن كانَا مَعاً مِن قَرضٍ: جازَ، أو أحدُهُما منه والآخرُ مِن بَيعٍ: فَرُوِي جَوازُهُ إنْ حَلَّ المُحَالُ بِهِ، وقيل: إن حَلَّا مَعاً.

[7] ولا يلزَمُهُ كشفٌ عن ذِمَّةِ مُحالٍ عَليهِ،[8] بخلافِ شِراءِ الدَّينِ، فلو[9] أفلَسَ المُحالُ عَليهِ، وقد كانَ ظاهرُهُ المَلأ: لَزِمَ المُحالُ،[10] وقيدَ إلا أن يشتَرِطَ الرُّجُوعَ إن أفلَسَ فَلَهُ ذلك،[11] وكذا إن كانَ عَالماً بالإفلاسِ وحدَهُ؛ ولو مَعَ شَكِّ المحالِ في [ملائه][12] على الأظهَرِ.[13]

---

1 ـ نجوم الكتابة: أقساط الكتابة المفرقة والموزعة على الأجل، ومجموعها هو ثمن العبد المستحق لسيده المكاتب. (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:388/4، وبلغة السالك للصاوي:251/3).
2 ـ ينظر المدونة الكبرى:130/4. وشرح الخرشي على مختصر خليل:110/6.
3 ـ في (ب): تحويله.
4 ـ قال خليل: وفي تحوله على الأدنى تردد. (مختصر خليل:211).
5 ـ في(ب)و (ج): من سلم.
6 ـ هو قول محمد في الموازية.(ينظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:112/5.)
7 ـ أي: الدينان، دين المحال به و دين المحال عليه.(الخرشي على خليل:297/6)
8 ـ عبارة خليل: لا كشفه عن ذمة المحال عليه. (مختصر خليل:211).
9 ـ في (ب):فإن.
10 ـ ينظر المدونة الكبرى:126/4.و النوادر والزيادات:155/10.
11 ـ ينظر النوادر والزيادات:160/10، والبيان والتحصيل:394/11.
12 ـ من (ج)، في(أ):ثلاثة، وفي(ب): حكاية .
13 ـ قال الإمام مالك: فإن كان غرّه، أو لم يكن عليه شيءٌ فإنه يرجع عليه إذا أحاله. (المدونة الكبرى:126/4).

وحَلَفَ مُحيلٌ ظُنَّ به عِلمُ ذلك،[1] وهلْ لا يَرجِعُ إن جَحَدَهُ؟ وهو الأظهرُ،[2] الأظهرُ،[2] أو إلا أن

يكونَ الغالبَ في الدَّين الإشهادُ فتَركَهُ ثِقَةً منهُ ثمَّ تَبَيَّنَ أنه لم يُشهد، أو إن كانَ عَلى مُقرٍّ حَاضِرٍ: لم يَرجِعْ، وإن كانَ على غَائبٍ: رَجَعَ، أو شَرَطَ عَدَمَ تصدِيقِهِ على دَينِ الغَائِبِ وأمَّا لو صَدَّقَهُ وقَبِلَ الحوَالَةَ وعلِمَ بِتَركِ الإشهَادِ فيختَلَفُ فيهِ: تردُّدٌ. [3]

ولو قالَ خُذ الذِي لكَ عليَّ مِنَ[4] الذي لِي على فُلانٍ فَفَلسَ: فَلَهُ الرُّجُوعُ على على المُحِيلِ. [5]

وغُرِّمَ مُودِعٌ اعترفَ لِمُحَالٍ [6]بِوجُودِهَا إن ضَاعَت ثم رَجَعَ على ربِّها. [7]

ومضَتْ حَوالةُ بائعٍ على مُشتَرٍ بثمَنِ مَبيعٍ؛ ولو فاسِداً، أو استُحقَّ،[8] أو رُدَّ بِعيبٍ، ويرجِعُ المشتَري على بَائعِهِ، وقيل: تنفسِخُ؛[9] وعليهِ الأكثرُ بناءً على أنَّها أنَّها كالبَيعِ، أو كالمعرُوفِ، أو أنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ ابتدَاءً بيعٌ أو نقْضٌ، فعلى الأول:

---

1 ـ عبارة مماثلة لما في مختصر خليل:211.

2 ـ نقل ابن فرحون عن الزعفراني من أئمة الشافعية قوله:واختلفوا في معنى الأظهر: « هو ما ظهر دليله واتضح بحيث لم يبق فيه شبهةٌ»، وقيل:« هو ماظهر دليله واشتهر بين الأصحاب» .قال الزعفراني: الأظهر يراد به الأظهر من القولين أو الأقوال، ومقابله قولٌ ظاهرٌ، وقال ابن عبد السلام:مقابل الأظهر قولٌ دونه في الظهور .(كشف النقاب الحاجب :97).

3 ـ قال خليل: وأعني «بالتردد» لتردد المتأخرين في النقل، أو لعدم نص المتقدمين.(مختصر خليل:8).

ولعل صاحب النص (رحمه الله) درج على اصطلاح شيخه، _كما هو ظاهر _.

4 ـ في (ج):في.

5 ـ ينظر النوادر والزيادات:158/10.

6 ـ في (ج):المحال.

7 ـ المصدر نفسه:160/10 .

8 ـ قال ابن عرفة: «الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله،أو حرية كذلك بغير عوض».(شرح حدود بن عرفة:470/2).

9 ـ قال ابن القاسم بالإمضاء، وقال أشهب بالفسخ.(النوادر والزيادات:157/10). ينظر المدونة الكبرى:128/4، 129 وعبارة خليل:« فلو أحال بائعٌ على مشترٍ بالثمن ثم رد بعيب أو استحق: لم تنفسخ ، واختير خلافه».(مختصر خليل:211).

يلزمُهُ دفعُ الثمَنِ للمُحالِ، لا على الثَّانِي، فإن دَفَعَهُ فهل يرجِعُ بهِ على بائِعِهِ مُطلقاً[1]، أو إن فاتَ أو يخيَّرُ؟ أقوال.

ولو أحَالَهُ بثَمَنِ مَا يَعْلَمُ[2] أنَّهُ غيرُ مِلكِهِ: بطَلَ اتفاقاً ورجَعَ عَلَيهِ المُحَالُ،[3] ولو قال: خَرِّقْ[4] وثيقَتَكَ على فُلانٍ واتبَعْنِي بما فِيها فهل حمَالةٌ أو حَمْلٌ؟[5] تأويلان.[6]

ولو أحالَ بثمَنِ[7] ثمرَةٍ بَاعَهَا بعدَ طِيبِهَا، أوْ كِرَاءِ دَارٍ ثم أجِيحَتْ أو هُدِمَت: غُرِّمَ المُحالُ

عَليهِ، ثم رجَعَ عَليهِ، ولو اكتَرَى داراً و[8]أحالَ مُكرِيهَا على غَيرِ مَدِينٍ: فحمَالةٌ، وإن كانَ له عَليهِ دَينٌ وأحالَهُ بهِ قبلَ السُّكنَى: جَازَ إن كانت عادَتُهُم نَقدُ الكِراءِ واشترَطُوهُ، والإ فلا، ولو اكترَاها بِمَا لَهُ[9] على غَرِيمِهِ وأحالَهُ به: جَازَ إن شَرعَ في السكنى.[10]

---

1 - (مطلقا): ساقطة من (ج).
2 - في (ب): ما يعرف .
3 - ينظر مواهب الجليل:113/5 .
4 - الخرق: الشق، وهو الشق في الحائط والثوب ونحوه. (لسان العرب:245/2). وهي هنا بمعنى التمزيق.
5 - هكذا كتبت في النسخ الثلاث؟
6 - ينظر المدونة الكبرى:127/4 .
7 - (بثمن):ساقطة من(ب) و(ج).
8 - في (ج):أو.
9 - في (ج):بمئة.
10 - ينظر المصدر السابق:128/4، والنوادر والزيادات: 157/10، 158 .

ولو بَاعَ عَبداً وتصدَّقَ بثَمَنِه على شَخصٍ ثم أحَالَهُ على مُشتَرِيهِ ثم استُحِقَّ أو رُدَّ بِعَيبٍ: بطُلت الحَوالَةُ ولا شَيءَ لَهُ،[1] ولو قَبضَ الثَّمنَ: أخَذَه المشتري على الأصح، وإن فَاتَ: مضَى.

وصُدِّقَ مُحِيلٌ قال: أحلتُ على أصلِ دَينٍ،[2] لا في قَولِهِ بعدَ لفْظِ الحَوَالَةِ: إنَّما إنَّما وكَّلتُهُ على المنصوص، وحَلفَ المُحَالُ إن أشبهَ، وإلا حَلفَ هو: مَا أدْخَلَهُ إلا وَكِيلاً، ورأى اللَّخمِي: أنها حَوالةٌ حتَّى يقُومَ[3] دَليلٌ على الوَكالَةِ؛ مثلُ كَونِهِ مِمَّن يتَصَرَّفُ لرَبِّ الدَّين، أو عَادَتُهُ التَّوكِيلُ على التَّقَاضِي في مثل ذلك الدَّين.

ولو قال: إنما أحلتُهُ ليقبِضَهُ سَلَفاً، وقال الآخرُ: مِن دَينٍ لي عَليه: فالقَولُ للمُحيلِ عندَ ابنِ القَاسِمِ، وخُرِّجَ خِلافُهُ،[4] وصُحِّحَ، وهل لربِّ دَينٍ جَحَدَهُ مَدِينُ الحوَالَةِ وحَلَفَ، طلَب مُحَال عَليهِ مُنكِرٌ أم لا؟ تردد، كرُجُوعِ امرأةٍ بَعدَ طَلاقٍ لدَعوَى دُخُولٍ، و اختصَّ[5] المُحالُ بمَا أُحيلَ بِهِ عَن[6] غُرَمَاءِ مُحيلٍ فَلسَ أو

---

1 - عكس المسألة السابقة التي يكون الحق المحال به ديناً فإنه ملزم، ولا تبطل الحوالة؛ أما في هذه المسالة فالحق المحال به صدقة، فهي غير ملزمة عكس الدين. ينظر: (شرح الخرشي على خليل:300/6).

2 - عبارة خليل: والقول للمحيل إن ادُّعي عليه نفي الدين للمحال عليه (محتصر خليل:211).

3 - في (ب):يقدم.

4 - في (أ): قال ابن فرحون: اعلم أن التخريج على ثلاثة أنواع:الأول استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة...، والنوع الثاني: أن يكون في المسألة حكم منصوص فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه...، أن يوجد للمصنف نص في مسألة على حكم، ويوجد نص في مثلها على حد ذلك الحكم، ولم يوجد بينهما فارق فينقلون النص من إحدى المسألتين ويخرجون في الأخرى، فيكون في كل واحدة منهما قول منصوص، وقول مخرج. (كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:104، 105).

5 - في (أ):اخص.

6 - في (ب): على.

مَاتَ وإن[1] قبْلَ قَبضِهِ،[2] ولو[3] أحَالَ مَن لهُ نصْفُ دِينارٍ بثلثي دِينَارٍ على بَقَاءِ السُّدس عِندَهُ[4]: لم يَجُز.

***

1 -(وإن) ساقطة من(ج).
2 - ينظر : المدونة الكبرى:127/4، و حاشية العدوي على الخرشي:301/6، 302.
3 - في (ب): ومن.
4 - في (ج):معه.

بَابُ االضَّمَانِ [1]

ضَمَانُ غَيرِ الطَّلَبِ[2]: شُغلُ ذِمَّةٍ أُخرَى فَأكْثَرَ [بِالحقِّ][3] الأوَّلِ مَعَ اتِّحَادِ الشَّاغِلِ.

ولَـزِمَ مِن أهْلِ تَبَرُّعٍ، لا مجْنُونٍ وَسَفِيهٍ وَصَبِي وعَبْدٍ لم يَأذَن سيِّدُهُ،[4] وإن بِشَـائِبَةٍ[5]

أو في خُصُومَةٍ.

[وصيغته] [6]**:** بِضَمـنتُ،[7] وتحَمَّلتُ وتَكَـفلتُ، وأنَا زَعِيمٌ، وأذَيـنٌ،[8]

---

1 ـ الضمان من الضَّمْنِ، وهو الحرز، وكل شيءٍ أحرزته في شيءً فقد ضمّنتَهُ إياه. والضمين: الكفيلُ، وضمِن الشيء (بالكسر) ضماناً: كفل به فهو ضامنٌ. ينظر: (لسان العرب لابن منظور:139/4، مختار الصحاح:161، الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت أ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1 سنة 1994م.:190/9).

قال ابن عرفة: « التزام دينٍ لا يُسقِطُه، أو طَلَبُ مَنْ هُوَ عَلَيهِ لمَن هو له». (شرح حدود ابن عرفة:427/2).

قال ابن الحاجب: « الضمان: شَغلُ ذمَّة بالحقِّ ». (جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، ت:أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ـ بيروت، ط1 سنة 1998م:391).

والأصل فيه: قوله تعالى:( ) [يوسف:72] قال القرافي: «وشرع من قبلنا شرع لنا حتى ينسخ، وهي كفالة بالمال. وقول يعقوب عليه السلام ـ كما في قوله تعالى: ( ) [يوسف: 66]. وهو كفالة بالوجه». (الذخيرة:191/9).

ومن السنة: قال النبيﷺ: «**الزّعِيم غَارِم**» جزء من حديث رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم:1265، ج:565/13، قال أبو عيسى: وحديث أبي أمامة حديث حسن غريب، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: تضمين العارية، رقم: 3565، ج:297/3.

قال القرافي: «وأجمعت الأمة عليه من حيث الجملة، وإن اختلفت في بعض الفروع، وأما القياس فلأنه باب معروف فيجوز قياساً على العاريةوالقرض وغيرهما من أبواب المعروف، ولأنه توثيق بالحقِّ فيجوز كالرهن». (الذخيرة:191/9).

2 ـ وضمان الطلب هو التزام بالتفتيش على مَن عليه الدين، أو إعلام المضمون له بمحلِّهِ. (الشرح الصغير:172/3).

3 ـ من (ب) و(ج)، وفي(أ) الحق. وهما سيان، وما أثبت موافق لما في : جامع الأمهات: 391، ومختصر خليل:211.

4 ـ ينظر: المدونة الكبرى:118/4، 119. والذخيرة:192/9.

5 ـ وهي شائبة العتق من مدبّرٍ ، وأم ولدٍ، ومعتق لأجلٍ، ومبَعَّضٍ.(ينظر:شرح الخرشي على خليل:305/6).

6 ـ من(ج).

7 ـ في (ب) و (ج)(تضمنت)..

8 ـ من (ب)، وفي (أ) و(ج):أدين.

وقَبِيلٌ،وصَبِيرٌ،وعَزِيزٌ[1]،[2] وعَلَيَّ، وعِندِي، وقِبلِي[3] وشِبهِهِ. وهل يُصَدَّقُ في إرَادَةِ ا لوَجْهِ[4]؟: قولان، وصُدِّقَ إنْ حَقَّقَ كلَّ دَعوَاهُ. [5]

[أهلية الضامن]

وصحَّ مِنْ أخْرَسٍ[6] ونَحوِهِ؛ إنْ فُهِمَتِ البَيِّنَةُ عَنهُ،[7] ومِن مَأْذُونٍ له[8] لم يغتَرِق الدَّينُ مَالَهُ بإذْنِ السَّيِّدِ، وقيل: وبغَيرِ إذْنِهِ، ومِن مُدَبَّرٍ، ومِن[9] أُمِّ وَلَدٍ بإذْنِهِ، بإذْنِهِ، وكذا مُكَاتَبٍ على الأصَحِّ،[10] وثالثُهَا: وإنْ لم يَأْذَنْ.

وبَطُلَ بإسْقَاطِ السيِّدِ قَبْلَ عِتْقِهِم على الأظهَرِ، وإلاَّ أتْبِعُوا بِهِ، وليسَ لَهُ[11] جَبْرُهُم عليهِ

على المشهُورِ، وثالثُهَا: إنْ كانَ عَليهِم دَينٌ مُغْتَرِقٌ، وإلاَّ فَلَهُ؛ وعلى المشْهُورِ:[12] يسْقُطُ[1] مَعَ الجَبْرِ، فلو ضَمِنَ سَيِّدَهُ بِإذْنِهِ فَفَلَسَ أو مَاتَ، فإنْ اتَّبَعَ[2]

---

1 ـ اللفظتان :(صبير) و (عزيز): ساقطتان من(ب) ، وبدلهما فيها:(غريم). و لفظة: (عزيز): ساقطة من(ج) وبدلها: (غريم).

2 ـ قال القرافي في شرح هذه الألفاظ:

والكفالة: من الكفيل، وهو الكساء الذي يطوى حول سنام البعير ليحفظ به الراكب، والكفيل حافظٌ لما التزمه.

الحمالة: وهي مشتقَّة من الحمل، لأن الضمان حمل، والمضمون نقل ما كان عليه.

زعيم: الزعامة السيادة، فكأنه لما تكفل به صار عليه سيادةٌ وحكم عليه.

أذين: بمعنى الإعلام الذي لا يكون إلا بمعلوم متيقَّن لايصح أن يوجه بخلافه، فكان قول الرجل: أنا أذين بما لفلان على فلان. إيجاباً منه على نفسه آداء المال إليه، إذ لا يستعمل ذلك اللفظ في الواجد المتيقن.

قبيل: أقبلة القوة، والقبيل قوة استيفاء الحق.

صبير: من الصبر، وهو الثبات والحبس؛ لأنه حبس نفسه لأداء الحقِّ. ينظر:(الذخيرة:189/9، 190، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل:136/5، 137. وبهامشه التاج والإكليل:138،).

3 - في(ج): قبيلي.

4 ـ ضمان الوجه: هوالالتزام بالاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة. ينظر:(شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل:226/6، والشرح الصغير للدردير:179/3).

5 ـ قال خليل: «وحمل في مطلق أنا حميلٌ وزعيم و أذين وقبيلٌ وعندي وإليّ وشبهه على المال على الأرجح والأظهر لا إن اختلفا».(مختصر خليل:214).

6 ـ الأخرس هو منعقد اللسان عن الكلام، والخرس: ذهاب الكلام عياً أو خِلقة، وناقة خرساء: لا يسمع لها صوت. (القاموس المحيط:696، لسان العرب:2:239).

7 ـ ينظر المدونة الكبرى:115/4، 116.

8 - (له): ساقطة من(ج) .

9 - (من):ساقطة من(ج) .

10 ـ ينظر: المصدر نفسه:119/4، والنوادر والزيادات:150/10.

11 - (له): غير متضحة في(ب).

12 ـ العبارة:(وثالثها إن كان عليهم دينٌ مغترق، وإلا فله، وعلى المشهور) ساقطة من (ب)و(ج).

اتَّبَعَ[2] الطَّالِبُ ذِمَّةَ السَّيدِ: بِيعَ العَبدُ، أو ذِمَّةَ العَبْدِ[3]: بقي فيها، وقيل: لا يُتبَعُ إلاَّ بِمَا عَجَزَ عَنهُ مَالُ سَيِّدِهِ.[4]

[تحمل المريض مرض الموت]

ومِنْ مَرِيضٍ[5] بِثُلُثِهِ فَأَقَلَّ، وقيل: إنْ كانَ المضمُونُ مَلِيَئاً، أولم[6] يَدخُلْ على أهلِ دَينِهِ نِقصٌ به، وإلاَّ فلا، وقيل: إن كان مليئاً: صحَّ في الثُّلُثِ، وإن كانَ عَدِيماً أو الضَّمَانُ عَن وارثٍ: بَطُلَ، وقيل: إن كان الوارث معسراً أو غائباً: وإلا صحَّ، ولزمه إن صح مطلقاً.

ولو أقَرَّ أنَّهُ ضمِن في صِحَّتِهِ في أصْلِ عَقْدِ بَيعٍ أو قَرْضٍ: لزِمَ لا بَعدَهُ، كَفِي مَرَضِهِ[7] هذا لوَارِثٍ، لا لأجْنَبِي أوصَدِيقٍ مُلاطِفٍ، إلا أنْ يَغترِقَ الدَّينُ مَالَهُ، وقيل: له[8] إن لم يورِّث كَلالةٌ.[9]

ولو أقر [بقبض][10] دينٍ مِن وارِثِهِ، وله به حَميلٌ: لم تسقط الحمالةُ، كالدَّينِ إنْ مَاتَ مِن مَرضِهِ، إلاَّ أنْ يَنفَرِدَ بالإرْثِ، ولو كانَ على وَارِثٍ وأجنَبِي وهمَا حَمِيلانِ بِهِ: بَطلَ إقْرَارُهُ بقبضِهِ؛ ولو مِن الأجنَبِي إنْ كانَا عَدِيمَين أ و الأجنَبِيُّ وَحْدَهُ، وبَقِيتِ الحَمَالَة، وإنْ كَانَا مَلِيَّئين: جَازَ وسَقَطَ الدَّينُ عنهُمَا.

ولو تَحَمَّلَ في مَرَضِهِ ثم تَدَايَنَ ما يَغْتَرِقُ مَالَهُ: سَقَطَت الحَمَالَةُ إنْ مَاتَ، ولا يُحَاصُّ[11] بِهَا.[12]

[تحمل الزوجة]

ومِن زَوجَةٍ حُرَّةٍ غَيرِ مُوَلًى عَلَيهَا بِثُلُثٍ،[1] وإنْ مَعَ قَصْدِ [ضررٍ بِهِ][2] على على الأصَحِّ، ومَضَت زِيَادَةٌ كَدِينَارٍ،[3] وقيل: تُرَدُّ، فإن كَثُرَت رَدَّ الجمِيعَ، وإنْ[4]

---

1 - في(ج): زيادة الواو: (ويسقط).
2 - في(ج):تبع.
3 - (أو ذمة العبد): ساقطة من(ج).
4 - ينظر: المدونة الكبرى:119/4، 120، و النوادر والزيادات: 150/10، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل:115/5، 116، و شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل:306/6.
5 - المدونة الكبرى:116/4.
6 - في(ج) كتب:قليلاً و لم. بدل:(مَلِيَئاً، أولم) .
7 - في (ب): ككفالته في مرضٍ، و(ج):ككفالته في مرضه.
8 - (له): ساقطة من(ج).
9 - ينظر المدونة الكبرى:116،117/4، والنوادروالزيادات لابن ابي زيد القيرواني:10/ 149 .
10 - من (ب)و(ج)، وفي (أ): بعض. وما اثبت هو الموافق للمعنى.
11 - تحاصَّ القوم: اقتسموا حصصهم،وحاصصته الشيء قاسمته، وأحص القوم: أعطاهم حصصهم(لسان العرب:98/2)
12 - ينظر : (كفالة المريض)في المدونة الكبرى:116/4، و النوادر والزيادات:149/10.

وإنْ[4] مُوسِراً على الأصح؛[5] إلا أ ن يُجِيزَهُ الزَّوجُ، أمَّا إن ضمِنَت زَوجَهَا، أو لَهُ وَلَدٌ[6] بِكلِّ مَالِهَا: جَازَ،[7] ولم تُصَدَّقْ إنْ أكْرَهَهَا إلا بِبَيِّنَةٍ، وقال أشهبُ: « أو يَعْلَمُ بذلك الطَّالبُ، وحَلَفَ إنْ ظُنَّ به العِلمُ، كجَارٍ وقَرِيبٍ، قال: وإن زَعَمَت ذَلكَ فى التَّحَمُّلَ لَهُ وعُرِفَ بالإسَاءَةِ والقَهْرِ لَهَا صُدِّقَت».[8]

والبِكْرُ وإنْ حَاضَتْ كالصَّبِيِّ، فإنْ عَنُسَتْ أو أنِسَ رُشْدَهَا فَفِي كَفَالَتِهَا، وإنْ مَنَعَهَا الأبُ: قولان.[9]

[الحمالة عن الميت]

و[صَحَّ][10] عَن مَيِّتٍ وإن مُعْسراً.[11]

[حمالةُ الحميل]

---

1 ـ قال مالك:وحمالة ذات الزوج جائزة مالم تجاوز ثلث مالها، وإن كان أبيها أو أخيها.(قال محمد: أو أجنبي). قال: فإن جاوزت الثلث فللزوج رد جميعه. (النوادر والزيادات:148/10). ينظر: البيان والتحصيل:369/11. والمدونة:116/4، وجامع الأمهات:391.

2 ـ من (ب) و(ج)، وفي (أ):وإن قصد ربه. وكأن في (أ) تصحيف من الناسخ لأن السياق الفقهي غير سليم .

قال الخرشي في شرح عبارة خليل:(وزوجة ومريض من ثلث). قال:ولو قصدت ضرر الزوج.(شرح الخرشي على مختصرسيدي خليل:305/6.) وهذا موافق لما في (ب).

3 ـ أي الزيادة فوق الثلث. ينظر: مواهب الجليل لمختصر خليل للحطاب:115/5 ، الخرشي على خليل:305/6.

4 ـ في(ج) زيادةٌ: وإن عن.

5 ـ قال ابن أبي زيد القيرواني: وقال المغيرةفي غير كتاب ابن المواز« إذا تصدقت بأكثر من الثلث لم يرد منه الزوج إلا ما جاوز الثلث » . النوادر والزيادات:148/10. (وهذا ليس فيه رد للجميع بل ما زاد على الثلث فقط، وهذا ليس من الأصح الذي ذكره المؤلف).

6 ـ لفظة(ولد) : ساقطة من (ج)، وبدلها: (ولو).

7 ـ ينظر: المصدر نفسه:148/10، ومواهب الجليل لمختصر خليل :115/5..

8 ـ ذكر المؤلف عن أشهب: «حَلَفَ الأجنبي أنه مايعلم الإكراه على الزوجة في خمالة دين زوجها له»، ولم يذكر أن الزوجة تحلف حال نكول الأجنبي، و بقية قول أشهب:« فإن نكل حلفت: لقد عَلِمَ و بَرِئَت» .النوادر والزيادات:148/10، 149.

9 ـ ينظر: المدونة الكبرى:112/4. وفيها تفريق بين التي عنست ورُضي حالها، وبين التي عنست ولم يرض حالها.(كما في عنوان المسألتين)

10 ـ من (ب).

11 ـ ينظر: النوادر والزيادات:152/10، والبيان والتحصيل:327/11، والذخيرة:204/9.

وضَامنٍ بمَا ضَمِنَهُ، [1]،[2] فإن [كانَا][3] معاً بمَالٍ: غَرِمَهُ الأوَّلُ إنْ حَلَّ وغَابَ وغَابَ غريمُهُ، فإن أُعدِمَ: فالثَّانِي، فإن غَابَ الأوَّلُ أيضاً فأحضَرَ الثَّانِي أحَدَهُمَا مُوسِراً: بَرِئَ وإلاَّ غَرِمَ، فإن غَابَ الكُلُّ: بُدِئَ بِمَالِ غَرِيمِهِ إنْ وجِد، وإلاَّ فالأوَّلُ ثمَّ الثَّانِي، وإنْ كانَا مَعاً بوجْهٍ فَغابَ غَرِيمُهُ: أحضَرَهُ الأوَّلُ وإلاَّ غَرِمَ، فإن كَانَ عَدِيماً: بَرِئَ الثَّانِي بِحُضُورِ مَن ضَمِنَهُ، وإن غابَ الأوَّلُ أيضاً: [4] أحضَرَ الثَّانِي أحَدَهُمَا وإلاَّ غَرِمَ، وإنْ غَابَ الكُلُّ: أخَذَ مِن مَالِ غَرِيمِه إنْ كانَ[5]؛ وإلاَّ فَالأولُ ثمَّ ثمَّ الثَّانِي إنْ لم يُثْبِت فَقْرَ غَرِيمِهِ مَعَ الأوَّل، وإنْ كَانَ الأوَّلُ بِمَالٍ دُونَ الثَّانِي فَغَابَ غَرِيمُهُ: غَرِمَ الأوَّلُ دُونَ الثَّانِي إن كانَ غَرِيمُهُ فَقِيرًا، فَإن غَابَ الأوَّلُ أيضاً فَأحضرَ الثَّانِي غَرِيمَهُ مُوسِرًا، أو الأولَ مُطلقاً وإلاَّ غَرِمَ، وإن غَابَ ا لثَّانِي أيضاً وَوُجِدَ له مَالٌ: أُخذَ مِنهُ إلاَّ أنْ يُثْبِتَ فَقْرَ الأوَّل، وإنْ كانَ الأولُ[6] بوجْهٍ دُونَ الثَّانِي فَغَابَ غَرِيمُهُ: أحضَرَهُ الأوَّلُ وإلاَّ غَرِمَ، وإنْ أُعدِمَ [غرم][7] الثَّانِي، وإنْ غَابَ الأوَّلُ أيضاً: بَرِئَ الثَّانِي إنْ أحضرَ غَرِيمَهُ مُطلقاً، أو[8] الأولُ مُوسِرًا، فإن مَاتَ الغريمُ: بَرِئَ الثَّانِي لِبَراءَةِ الأوَّل، وكَذَا لو مَاتَ الأوَّلُ على الأصَحِّ، ولو مَاتَ الثَّانِي: جَرَى على حُكْمِ حَمِيلِ المَالِ إذَا مَاتَ عَلى الأظْهَرِ. [9]

[ضمان المؤجل ليكون حالاً]

وضَمَانُ مُؤجَّلٍ حَالاً،[10] وقُيِدَ إنْ جَازَ تَعجِيلُهُ،[11] و رُجِّحَ الإطْلاقُ، واختِيرَ إنْ كانَ

---

1 ـ هذه العبارة بدلها في (ب)(وعن ضامن)، وفي (ج):(وضامن) .
2 ـ ينظر: المدونة الكبرى:107/4. مسألة:(الحميل يؤخذ منه حميل).
3 ـ من (ب)و(ج)،وفي (أ): كان.
4 ـ العبارة(أحضره الأول وإلا غرم، فإن كان عديما: برئ الثاني بحضور من ضمنه,إن غاب الأول أيضاً):ساقطة من (ج)
5 ـ (إن كان): ساقطة من (ج).
6 ـ العبارة: (إن كان الأول): ساقطة من (ج).
7 ـ من (ب):غرم، وفي (أ): غريم.
8 ـ في (ج): و.
9 ـ قال الحطاب بعد ما استشهد بهذه المسائل في شرح قول خليل:(والضامن) قال:« وأصله للخمي إلا أن كلام الشامل أحضر». مواهب الجليل لمختصر خليل:117/5.
10 ـ و تقدير الكلام:وصح ضمان مؤَجّلٍ حالاً، قال ابن الحاجب:ولو ضمِن المؤجَّل حَالاً: جازَ.(جامع الأمهات:392)
11 ـ عبارة خليل: والمؤجل[على أن يدفع] حَالاً إن كان [الدين] مما يعجل.(مختصر خليل:212). (ما بين المعقوفتين هو تقدير لأحمد علي بركات ضابط المختصر والمعلق عليه).

عَيناً أوعَرْضاً، وإنْ مِن بيعٍ، وقُصدَ بتعْجِيله[1] نَفْعُ الطَّالِبِ: جَازَ، وإنْ قَصَدَ بِهِ إسقَاطَ الضَّمَانِ عن نفسِهِ: لم يجز، كشَرْطِ الأجَلِ فيما حَلَّ على مُعسِرٍ يُوسَرُ قَبْلَهُ على الأصحِّ، فلو[2] كَانَ مُوسِرًا، أو يُوسَرُ عند الأجَلِ أو بَعْدَهُ: جَازَ اتفاقاً، ولو كانَ مُوسِراً بالبَعْضِ: جازَ ضَمانُ أحَدِهِما فقط،[3] ولو تَحمَّلَ قبْلَ الأجَلِ لِيُؤَخِّرَهُ بعْدَهُ: مُنِعَ.[4]

وتَلَوَّمَ[5] الحاكِمُ في «إنْ لم يُوَفِّكَ فَأَنَا ضَامِنٌ»، وأُلزِمَهُ إنْ غَابَ غَرِيمُهُ أو أُعدِمَ، وإلاَّ جَبَرَهُ على الوَفَاءِ.[6]

وبطُلَ الضَّمانُ إن فَسَدَ البيعُ، وقيل: لا، وعَلَيهِ الأقَلُّ مِنهُ ومِن قِيمَةِ السِّلعَةِ، وقيل: إنْ عَلِمَ بالفَسَادِ لزِمَهُ ما[7] دَفعَ الطَّالِبُ، وإلاَّ فَلا، وبَطُلَ اتفَاقا إن كانَ بَعدَ العقْدِ، ولو فَسَدَتْ الحَمَالَةُ: بَطَلَ أيضا، كجُعْلٍ مِن غَيرِ ذِي دَينٍ لِغَرِيمٍ[8]، وقيل: إن إن عَلِمَ رَبُّ الدَّينِ، وإلاَّ لَزِمَ، والجُعلُ مَردُودٌ مُطلقًا، ولو دَفَعَ الطَّالِبُ للغَرِيمِ شيئا ليأتيه بحَمِيلٍ: جازَ على الأصحِّ،[9] وثَالِثُهَا: يُكرَهُ، ولوحطَّ بعضَ مُؤجّلٍ له أو الرَّهنَ: مُنِعَ خِلافاً لأشْهَبَ.[10]

ومُنِعَ ضَمانُ أحدِهِمَا ليضمِنهُ الآخَرُ، إلا في اشْتِرَاءِ شَيءٍ بينهما على السَّواءِ في ضَمَانِهِمَا للعَمَلِ: كبيعِهِمَا كذلك واقتِرَاضِهِمَا على الأصَحِّ فيهما، وإن

---

1 - في (ج):تعجيله.

2 - في (ب)و(ج):فإن.

3 - ينظر:جواهر الإكليل للآبي:109/2، والتاج والإكليل لمختصر خليل (بهامش مواهب الجليل):116/5، 117، وشرح الخرشي على مختصر سيدي خليل:322/6. .

4 - ينظر:المدونة الكبرى:112/4 .

5 - التلوم: الانتظار والتلبُّث، وتلوم في الأمر: تمكَّث وانتظر. (لسان العرب:537/5).

6 - ينظر: النوادر والزيادات:109/10، 110.والبيان والتحصيل:339/11 .

7 - في (ب):لزمه مع ما .

8 - في (ب)و(ج):كتعجيل من غير دين الغريم .وعبارة (أ) موافقة للسياق بعدها، وموافقة لعبارة خليل في المختصر(213):« كبجعل من غير ربه لمدينه».

9 - ينظر:النوادر والزيادات:124/10، 125، والبيان والتحصيل:324/11، جامع الأمهات:391، مختصر خليل:213.

10 - ينظر: النوادر والزيادات:129/10، والبيان والتحصيل:350/11.

كانَ لأحدِهِمَا مِنَ ا لسِّلعَةِ دُونَ مَا للآخَرِ: لم يَجُزْ إلا تَضمِينُهُ[1] في قَدْرِ ضَمَانِهِ.[2]

وغَرِمَ كُلُّ حَمِيلٍ ما يَخُصُّهُ فقط[3] إنْ تَعَدَّدُوا؛ إلا في حمَالَةِ بَعضِهِم لِبَعضٍ، أو أو تَرتِيبِهِم، أو[4] اشتَرَطُوا أخْذَ حَيِّهِم عَن مَيِّتِهِم، ومَلِيِّئهِم عَن مُعدَمِهِم: فالجَمِيعُ إنْ إنْ أُعْدِمَ غَيرُهُ، أو غَابَ وأخَذَ مَن لَقِيَهُ[5] بِمَا غَرِمَ عنهُ مِن حِصَّتِهِ ثم سَاوَاهُ فيمَا دَفَعَ عَن غَيرِهِ ثُمَّ يَتَرَاجَعُونَ[6] :كثَلاثَةٍ ابتَاعُوا سِلعَةً بثلاثمائة بِالحَمَالَةِ، فَلَقِيَ البَائِعُ البَائِعُ أحَدَهُم فَأخَذَ مِنهُ الجَمِيعَ: مِئَةً عَن نَفسِهِ، ومائتين عن صَاحِبِهِ[7] ، ثمَّ إنْ وَجَدَ وَجَدَ الغَارِمُ أحَدَهُمَا أخَذَهُ بمائة عنهُ، وبخمْسِينَ نِصفَ مَا دَفَعَ عَن الثَّالِثِ، ثُمَّ مَن وَجَدَهُ[8] مِنهُمَا أخَذَ منه خَمسينَ.

ولو كانُوا سِتَّةً في ستمائة[9] فأخَذْتَ مِن أحَدِهِم ثمَّ وجَدَ ثانيًا: أخَذَ منه مِائة ثمَّ ثمَّ مائتين فإذَا[10] وجَدَ أحَدُهُمَا[11] ثَالِثًا أخَذَ منهُ خمسينَ ثمَّ خمْسَةً وسبعِينَ، ثمَّ إذَا وَجَدَ الثَّالِثُ رَابِعاً أخذَ منهُ خَمسَةً وعِشرِينَ ومِثْلَهَا،[...][12] فإذَا وَجَدَ الرَّابعُ خَامِساً أخَذَ مِنهُ اثني عَشرَ ونصْفاً ثم ستَّةً ورُبْعاً،[...][13] فإذا وجَدَ الخَامِسُ السَّادِسَ أخَذَ

---

1 - في (ب):إلا أن يضمنه.
2 - ينظر: النوادر والزيادات:131/10، والبيان والتحصيل:370/11، وجامع الأمهات:391. .
3 - (فقط): ساقطة من (ب)و(ج).
4 - في (ج):إذا .
5 - في (ب):لفيت .
6 - ينظر المدونة الكبرى:103/4، 104.
7 - في (ب):صاحبيه، ولعلها الأصح.
8 - العبارة (ثم من وجده): مكررة في (ج).
9 - في (ب):(بستمائة).
10 - في(ب): فإن.
11 - في (ج):أحدهم .
12 - في (ب) زيادات على شكل تعليل.وهي:[لأنه يقول له: خرج من يدي خمسون عن نفسي لا رجوع بها، وخمسة وسبعون عنك وعن صاحبك: عليك منها خمسةٌ وعشرون؛ تبقى خمسون فساويني فيها: فيأخذ منه خمسةً وعشرين أخرى].
13 - في (ب):زيادةٌ:[لأنه يقول دفعت خمسين: خمسةً وعشرين عن نفسي، لي رجوعٌ بها، وخمسةً وعشرين عنك وعن صاحبك: عليك منها اثنا عشر ونصفاً، يبقى مثلها فساويني فيها، فيأخذ منه ستةً وربعاً].

منهُ سِتَّةً ورُبْعاً[...][1]،[2]ولا رُجوعَ لأحَدٍ بما أدَّى عن نفسِهِ، وهل كذا في دَينٍ على غَيرِهِم أوْلى؟ وعليه الأكْثَرُ: تأويلان،[3].

ولو قَالَ [4] أيُّكُم شِئتُ أخَذْتُ بِحَقِّي[5]: أخَذَهُ مِمَّن شَاءَ عَلى الأخِيرِ [6] ، وإنْ حَضَرَ حَضَرَ غَيرُهُ مليئاً، وهل يَرجعُ الغَارِمُ هُنَا على مَن لَقِيَهُ بحِصَّتِهِ أولا؟ وهو أبْيَن: قولان. [7]

[**شروط المضمون**] وشَرطُ المضمُون:

[1] أنْ [يُمكِنَ] [8] استِيفَاؤُهُ مِن ضَامِنِهِ، أو مَا يَتَضمِنهُ: كضمَانِ الوَجْهِ، فلا يصِحُّ يصِحُّ ضَمَانُ مُعَيَّنٍ[9]: مِن خِدْمَةٍ وَ مَبِيعٍ مُطْلَقاً، غَيرِ نَقدٍ بإحضَارِ مِثلِهِ إنْ هَلَكَ. [10] ولا مُتَعَلِّقٍ بِبَدَنٍ: كَجُرْحٍ،[11] وقيل: إلاَّ[12] في ضَمَانِ الطَّلَبِ، ولأصْبَغَ: في فَاسِقٍ[13] مُتَعَسِّفٍ: بِقَتْلٍ وأخْذِ مَالٍ يُؤْخَذُ فَيُعْطِي حَميلاً بذلكَ: أنَّهُ يُؤخَذُ عنهُ[14] بمَا كانَ يُؤخَذُ به، إلا أنَّهُ لا يُقْتَلُ، وَ حُمِلَ على أنَّهُ يُؤخَذُ بالمَالِ، أو بِهِ وبالدِيَةِ، و عنه: لابأسَ به في جُرحٍ يَؤُولُ لِمَالٍ، قيل: ومِثْلُهُ الحَدُّ[15] الذِي هُوَ حَقٌّ لله تَعَالى إذَا ثَبَتَ بإقْرَارِهِ على القَولِ بأنَّ الرُّجُوعَ عنهُ دُونَ عُذرٍ، و أنَّ هُرُوبَهُ: رُجُوعٌ، ولو اشتَرَطَ

---

1 ـ في(ب) زيادةٌ:[لأنه يقول له: دفعت اثنا عشر ونصفاً عن نفسي فلا رجوع بها، ودفعت عنك ستاً وربعاً] .

2 ـ ينظر : المدونة الكبرى:105/4، 106، وجامع الأمهات:392، ومختصر خليل:213، وفي بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي تفصيلٌ في المسألة موضحةً بجدول:150/2، 151.

3 ـ في(ب): كتبت العبارة بشكل آخر: (وهل كذا في دين على غيرهم إذا تحملوا به لايرجع على أحدٍ بما يخصه أولا؟ وعليه الأكثر).

4 ـ (ولو قال): ساقطة من(ج)، وفي (ب): غير متضحة لانتشار المداد.

5 ـ (بحقي):في (ب)فوقها خط، وكتب في الهامش:(يخصني).

6 ـ في (ب)و(ج):الآخر.

7 ـ ينظر: جامع الأمهات:391، و الذخيرة:224/9، 225 (وما بعدها) ، ومختصر خليل:213، حاشية الخرشي على ختصر سيدي خليل:323/6 وما بعدها.

8 ـ من (ب)و(ج)،في (أ): يكون.

9 ـ لأن المعين لا يعد ديناً فيرد مثله، فالمعين كالوديعة والعارية وغيرها من المعينات يستحيل مطالبة الحميل ضمان عينها إن تلفت؛ فإن ضمن ما يترتب على تلفها بتعدٍ أو تفريط صح.(ينظر: جواهر الإكليل للآبي:110/6).

10 ـ ينظر المدونة الكبرى:117/4، 118، وجامع الأمهات:392، والذخيرة:220/9.

11 ـ ينظر المدونة:115/4، الذخيرة:220/9.

12 ـ(إلا): ساقطة من (ب).

13 في(ج):غاصب.

14 ـ أي من الحميل.

15 ـ في (ج): الحق .

خَلاصَ مَا بَاعَهُ إنْ استُحِقَّ بحَمِيلٍ[1]: انفسَخَ البَيعُ إنْ استُحِقَّ، وسَقطَ الضَّمَانُ على الأصَحِّ، ولو اشتَرَطَ المُبْتَاعُ على البَائِعِ خَلاصَ السِّلْعَةِ في الدَّرَكِ[2]،وأخَذَ بذَلكَ حَميلاً:بَطَلَ البيعُ والكَفَالَةُ.[3]

[2:] و أنْ يَكونَ دَيناً لازِماً لا كِتَابَةً على المعْرُوفِ؛[4] إلا بشَرْطِ تَعجِيلِ العِتقِ، أو أو كانَتْ نَجْماً وَاحِداً، و قَالَ الحَميلُ: هو عليَّ إنْ عَجزَ. [5] [3:] أو [آيلا][6] للُّزُومِ: للُّزُومِ: كَجُعْلٍ؛ و إنْ قَبْلَ عَمَلٍ على المعروفِ،[7] [4:] وصحَّ و إنْ معَ جَهلِ الدَّينِ، الدَّينِ، أو مَن هوَ لَهُ،[8] [5:] وبغَيرِ رِضَى المضمُونِ عنهُ، كأدَائِهِ رِفْقاً لا ضَرَرا و و تَعَنُّتاً فيُرَدُّ[9]: كشِرائِهِ، وهل إنْ عَلِمَ بَائِعُهُ؟ وهو الأظْهَرُ:تأويلان.[10]

وصُدِّقَ دَا فِعٌ في نَفِي حِسْبَةٍ دُونَ قَرِينَةٍ،[11]

[لزوم التبدئة في اقتضاء الدين بالغريم عند حلول الأجل]

---

1 - (بحميل): ساقطة من(ج).

2 - الدَّرك: التبعة في الشيء، وهوهنا اللّحقُ من التبعة، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع، فيقال ما لحق من درك: فعلي ضمانه. ينظر:(لسان العرب:378/2) .

3 - ينظر المدونة الكبرى:110/4، 111.

4 - قال ابن فرحون:من قاعدة المؤلف أن يجعل مقابل المعروف قولاً منكراً...، وقد يكون مقابله رواية منكرة، واعلم أن قولهم مقابل المعروف قول منكرٌ ليس مرادهم بإنكاره عدم وجوده في المذهب، بل إنما تنكر نسبته إلى مالك.(كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب:110)

5 - ينظر المدونة الكبرى(الكفالة بكتابة المكاتب):111/4، والتاج والإكليل:117/5.

6 - من (ب)و(ج)، في (أ): مآئلاً. وما أثبت أفصح، وكذا عند ابن الحاجب: «أن يكون ديناً مستقراً أو آيلاً إليه».(جامع الأمهات:392).

7 - المؤلف بهرام موافق لخليل في صحة ضمان الجعل، ، وابن الحاجب لايراه يصح إلا بعد العمل.قال: «لايصح بالكتابة ولا بالجعل قبل العمل».(جامع الأمهات:392).

قال أبو عبد الله المواق: «قال ابن شاس: لايصح ضمان الجعل في الجعالة إلا بعد العمل، وتبعه في ذلك ابن الحاجب وابن عرفة، ولا أعرف هذا لغيرهما، وفيه نظر ومقتضى المذهب الجواز. » التاج والإكليل:117/5.

8 - ينظر : النوادر والزيادات:151/10، 152.

9 - وكذا في جامع الأمهات:391.

10 - العبارة:(كأدائه...): هي ذاتها عبارة خليل إلا في زيادة لفظة (ضررا). ينظر مختصر خليل:212.

11 - قال ابن الحاجب: ولو تنازعا في أنه دفعه محتسباً فالقول قول الدافع إلا بقرينة.(جامع الأمهات:391).

و لا يُطَالَبُ ضَامِنٌ إنْ حَضَرَ غَرِيمُهُ مليئاً على المشْهُور، و إليه رجَعَ، أو[1] غَابَ وَلَهُ مَالٌ، وقُيِّدَ إنْ قَرُبَ إثْبَاتُهُ، وبِهِ العَمَلُ: كَأَنْ شَرَطَ عَدَمَ الغُرْمِ، إلا في مَوتِ الغَرِيمِ ونحوه، أو[2]كانَتْ تِلْكَ عَادَتُهُم، وعلى المشهور: لو وَجَدَ ا لغَرِيمَ مَدِيناً وَخَافَ الحِصَاصَ، أوكانَ مُلِدًّا[3]: فَلَهُ طَلَبُ الحَمِيلِ. [4]

وصُدِّقَ فِي مَلإِ الغَرِيمِ، إلاَّ أنْ يُقِيمَ الطَّالِبُ بيِّنَةً بِعَدَمِهِ؛ لا العكْسَ على الأظهَرِ.

وأفَادَ شَرْطُ أخْذِ أيُّهُمَا شَاءَ على ا لمشهور،[5] وفي[إفادَةِ] [6] شَرطِ البَرَاءَةِ بالحَمِيلِ بالحَمِيلِ طَرِيقان:

الأولى: إنْ كانَ فِيهِ مَنفَعَةٌ لمُشتَرطِهِ: أفَادَ، وإلاَّ: فقولان، **والثانية**: ثالثها: يُفِيدُ في ذِي سُلطَانٍ ومُلِدٍ،[7] ورابعها: إن لم يَكُن في عَقدِ البيعِ، وإلاَّ أفَادَ مُطلَقاً. [8]

ولو شَرَطَ الدَّينَ على الحَمِيلِ وأبَى ا لغَرِيمُ: جَازَ على الأصحِّ، ولا رُجُوعَ له على الأظهَرِ، إلا في مَوتٍ وفَلَسٍ. [9]

ولَه طَلَبُ رَبِّ الدَّينِ بِتَخْلِيصِهِ إنْ حَلَّ على مَلِيءٍ، وهل وإنْ لم يطْلُبهُ؟ تردُّدٌ؛ لا بتَسليمِ الحقَّ له ليُؤدِّيهِ إليهِ، إذْ لو هَلَكَ: ضَمِنَهُ[10] الغَرِيمُ إن اقتَضَاهُ؛[11] لا أرْسَلَهُ بِهِ.[12]

---

1 ـ هكذا كتبت في النسخ الثلاثة والسياق يقتضي (إن).
2 ـ في (ج): (إن) بدل: (أو).
3 ـ الملد: لده وألده: خاصمه(مختار الصحاح:248) .
4 ـ ينظر المدونة الكبرى:4/99، 100، 105.
5 ـ ينظر : المصدر السابق:4: 103، 104.
6 ـ ساقطة من(أ)، وهي من (ب)و(ج).
7 ـ ينظر المصدر السابق:4/104، 105.
8 ـ ينظر: المصدر نفسه:4/111.
9 ـ ينظر: النوادر والزيادات:10/115، 116، 117.
10 ـ في (ج):لضمنه.
11 ـ ينظر: المصدر نفسه:10/145، والبيان والتحصيل:11/315، 316، ومختصر خليل:112، وحاشية الخرشي على مختصر خليل:6/318.
12 ـ ضمن الكفيل المال إذا أخذه من المضمون على سبيل الاقتضاء منه، ولم يضمنه إن تطوع بتسليمه إذا أرسل به الغريم.ينظر:(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:6/318).

[التمديد في أجل الدين أو الحمالة]

[...] [1]والمعْسِرُ إنْ أخَّرَهُ[ا لطَّالبُ]: [2] لزِمَ حميلَهُ اتفاقاً.[3]. [4] كالموسِرِ إن إن سَكَتَ إلى

الأجَلِ على المنصُوص، أو لم[5] يَعْلَم حتَّى حلَّ؛ إنْ حَلَفَ أنَّهُ مَا [أخَّرَهُ] [6] مُسقِطاً[7] ،وإن أنكرَ حينَ عَلِمَ: حَلَفَ الطَّالِبُ مَا أسْقَطَ كفَالَتَـهُ ولَـزِمَ على الأصـحِّ، الأصـحِّ، أمَّـا تأخِيـرٌ خَفَّ:

فَلازِمٌ مُطلقاً، وتأخِيرُ غَرِيمِه بِتَأخِيرِ حمِيلِهِ، إلاَّ أنْ يَحلِفَ مَا قَصَدَ بِهِ تأخِيرَهُ. [8]

[الوعد بالحمالة]

ولزِمَ إنْ قال: دايِنْهُ، أو بَايعهُ وأنَا بهِ ضَامِنٌ؛ [9] إن ثَبَتَ مَبْلَغُهُ، وهل مطلقاً أو فيما يُشبَهُ؟ تأويلان: كقولِهِ: ما ثَبَتَ لكَ عندَ خَصْمِكَ فأنَا بِه حَمِيلٌ إنْ ثَبتَ بِبَيِّنَةٍ؛ ولو بعدَ موته. [10]

وفي لُزُومِهِ بإقْرَارِ [11] الغَرِيمِ: قولان،[1] وقيل: إ ن كانَ مُوسِراً لزمَ اتفاقاً، وله وله ا لرُّجُوعُ قَبلَ المُعامَلَةِ بخلافِ: احلِفْ وأنَا بِهِ حَمِيلٌ على الأصحِّ، وإنْ

---

1 ـ في (ب) زيادة قبل هذه العبارة وهي:[وإذا أخر الطالب الغريم؛ فإن كان معسراً فلا حجة لحميلِ اتفاقاً، وكالموسر إن سكت إلى أجلٍ].

انظر: النوادر والزيادات:145/10.

2 ـ من (ب) و(ج)،في (أ): الطلب .

3 ـ (اتفاقاً) : ساقطة من (ج).

4 ـ ينظر: المصدر نفسه:10/ 144، 145، والمدونة الكبرى:108/4، والبيان والتحصيل:302/11، 303.

5 ـ (لم): ساقطة من (ج).

6 ـ من(ب)و(ج)، وفي(أ): أخذه.

وعبارة خليل:أو الموسر إن سكت، أو لم يعلم؛ إن حلف أنه لم يؤخره مسقطاً.(مختصرخليل:212).

7 ـ في (ج): وحلف أنه ما أخره إلا مسقطاً.

8 ـ ينظر المصادرالسابقة في الإحالة(5)، وبنفس الصفحات.

9 ـ ينظر: المدونة الكبرى:4/ 102.

10 ـ ينظر: المدونة الكبرى:102/4، والذخيرة:200/9.

11 ـ في(ب): (بإقراره)، وهو يفيد أن الحميل هو الذي يقر، وهو مخالف لمقتضى ما يترتب على الحميل في وعده بالحمالة.

قال بن أبي زيد: عن ابن القاسم عن مالك:«فيمن أشهد أنه حميلٌ لكل من داين فلان، فأتى رجلٌ يدعي أنه داينه بكذا، ولا بينة له إلا أن الغريمَ مقرٌ، قال: لا يغرمُ الحميلُ بإقرارِ الغريم حتى تقومَ بينةٌ بالحق». النوادر والزيادات:115/10.

مَاتَ؛[2] إنْ ثَبتَ بِبَيِّنةٍ[3]: ففي مَالِهِ، وقيل: إن قَالَ عَامِلهُ بِكَذَا: فلا رُجُوعَ له[4]،[5]، وأُجرِيتْ على الخلافِ في لُزُومِ الِهبةِ بالقول، [6]وفي لُزُومِ العِدَةِ[7]، وفيها أربَعَةُ[أقوال] [8] ، ثالِثُها: إنْ كانت[9] على سَبَبٍ: لَزِمَت، ورَابِعُهَا: إن دَخَلَ في السَّبَبِ، ولو ضَمِنَهُ ولم يَذْكُرْ مَا عليه صَحَّ.

ولَزِمَهُ في غَيبَتِهِ؛ [10] إنْ أثبَتَ الطَّالِبُ دَينَهُ، وإلا حَلَفَ الضَّامِنُ على عِلمِهِ، فإن نَكَلَ: حلفَ الطَّالبُ وأخَذَ، ثمَّ لا رُجُوعَ للكفِيلِ على الغَرِيمِ لنُكُولِهِ، إلا أن يُقِرَّ لَهُ،[11] وحَلَّفَهُ، فإنْ نَكَلَ: غَرِمَ.

ومَن مَاتَ وعَليهِ دَينٌ وهو وتَرِكَتُهُ[12] مجهُولانِ فَضمِنَهُ وَارِثُهُ ليُمَكَّنَ مِن التَّرِكَةِ: جاز إنْ انفَرَدَ: كبَعضِهِم إنْ كانَ النقصُ عليه، والفَاضِلُ بَينَهُم، لا على أن يختَصَّ به[بينهم] [13] [14].

ولو قال: لي على فُلانٍ كَذَا فَضَمِنَ ثم أنكَرَ فُلانٌ، أو قال لِمُدَّعٍ على مُنكِرٍ: إنْ لم آتِكَ به لغَدٍ فأنَا [ضامنٌ][15] للمَالِ[16] وسَمَّى قَدْرَهُ ولم يأتِ بِهِ: لم يلزَمهُ شيءٌ حتَّى يَثْبُتَ الدَّينُ بِبَيِّنَةٍ، وهل وبإقْرَارِ المضمُونِ؟ تأويلان.[17]

---

1 ـ قال خليل: وهل بإقراره تأويلان.(مختصر خليل:212). ينظر: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:312/6.

2 ـ العبارة: (على الأصح وإن مات) ساقطة من(ج).

3 ـ العبارة:(إن ثبت ببينة) ساقطة من (ب).

4 ـ (له): ساقطة من (ج).

5 ـ ينظر المدونة الكبرى:102/4، 103.

6 ـ قال المؤلف في أول باب الهبة:وتلزم بالقول على المشهور، ينظر:الصفحة: 310من هذا التحقيق.

7 ـ قال ابن عرفة: «العِدَةُ إخبارٌ عن إنشاء المخبر مع وفاءٍ في المستقبل».
قال الرصاع: إنها مصدر وعد يعد عدةً، والمصدر الأصلي وعداً. قال تعالى:( ). [جزءمن الآية 22. سورة إبراهيم].(شرح حدود ابن عرفة:560/2).ينظر الذخير للقرافي:297/6، 298، 299.
وبداية نص الآية( )

8 ـ من (ب).

9 ـ في(ب): كان.

10 ـ ينظر: النوادر والزيادات:151/10، 152.

11 ـ في (ج): يقر به.

12 ـ في(ب): وتركه.

13 ـ من(ج).

14 ـ ينظر المصدر السابق:10/ 152، والذخيرة:205/9، 206.

15 ـ من (ب)و(ج)، وفي(أ): أنا منكرٌ.
وهذه العبارة هي ذاتهافي مختصر خليل وهي: أو قال لمدعٍ على منكرٍ«إذا لم آتك به لغدٍ فأنا ضامنٌ ».
مختصر حليل:212.

16 ـ في (ج):ضامن المال.

17 ـ ينظر النوادر والزيادات:111/10، 112، ومختصر خليل:212.

ولو ادَّعَى أنَّه أتَاهُ به بَيِّنَ وإلا غَرِمَ، إلا أنْ يَأتيَ بِهِ الآنَ قبْلَ الحُكْمِ بالغُرْمِ فَيبرَأ، ولو أنكَرَ ثمَّ قَالَ: دعنِي فإن لم أُوَفِّكَ[1] غَدَاً فَمَا تَدَّعِيهِ عليَّ حَقٌّ ؛ إنْ لم تقُم بَيِّنةٌ: لم يَجُز،[2] ولو تكَفَّلَ بمَا يُقِرُّ بِهِ: لزِمَهُ مَا أقَرَّ بِهِ، ولو بعدَ جُحُودِهِ.[3]

ورجَعَ إنْ ثَبتَ الدَّفعُ أو أقَرَّ بِهِ الطَّالِبُ بالمِثلِ في المِثلِي[4]، وكذا في المقوَّمِ، وقيل: يخيَّرُ الغَرِيمُ في مِثلِهِ وقِيمَتِهِ، أمَّا لو ابتَاعَهُ به دُونَ مُحابَاةٍ: فإنه يرجِعُ بثمَنِهِ اتفاقاً.[5]

ولو دَفَعَهُ بحضْرَةِ الغَرِيمِ دُونَ بَيِّنَةٍ: لم يرجِعْ عليه على الأظهَرِ إلاَّ إذا[6] أقَرَّ له الطَّالبُ،، ولا يُفيدُ إقرَارُ المضمُونِ عنهُ.[7]

[مصالحة الحميل الدّائنَ]

وجَازَ صُلْحُهُ بنصفِ الدَّينِ مُطلقاً اتفَاقاً: كَغيرِهِ ممَّا يجُوزُ للغَرِيمِ الصُّلحُ بِهِ على الأصحِّ، ورجَعَ بالأقلِّ منه ومِن قِيمتِهِ، وثالثُهَا: يجوزُ[8] بالمُقَوَّمِ فقط، ومُنِعَ بما[9] بما[9] لايُبَاعُ نسيئةً بالدَّينِ: كقمحٍ عن تمرٍ، وذهبٍ عن وَرِقٍ وعكسُهُ على الأصحِّ، الأصحِّ، ورَجَعَ على الطَّالِبِ بمَا دفعَ، وعلى الجَوازِ فقيل: يرجِعُ به على الغَرِيمِ، وقيل: يُخيَّرُ الغريمُ فيهِ وفي دَفعِ مَا عليه.

ولو صَالَحَ قبْلَ الأجَلِ عَن عَرَضٍ مِن بَيعٍ بأدْنَى صِفَةٍ أو قَدْرٍ، أو بأكثَرَ: لم يجُز: كطعامٍ مِن سَلَمٍ بأدْنَى أو أجودَ؛ وإنْ حَلَّ أجَلُهُ، وجَازَ بعدَهُ ذهبٌ عن ذهبٍ مُطلقاً، وفيها: في صُلحِهِ بمثلِي مُخالِفٍ بِجنسِ دَينِهِ: قولان، ولو دفَعَ الغريمُ للحمِيلِ ثمناً يَبتَاعُ به طعاماً يؤدِّيهِ عنه فدفَعَهُ مِن عِندِهِ[10] وأخذَ الثَّمَن؛ فإن كان[بأمرِهِ][11]: مُنعَ، وإلا: جاز. ولو دفعَ طعاماً تحمَّلَ بثمنِهِ، أوتطوَّعَ بدفعِ ثمنِهِ رَجُلٌ: فلكُلٍّ منهما أن يأخُذَ فيه طعاماً، ولو مِن غيرِ صِنفِهِ،[12] أو أزيَدَ مِن كَيلِهِ بِخلافِ البائِعِ والمُحَالِ.[13]

---

1 - في(ب): آتك.
2 - في (ج): يحق .
3 - ينظر المدونة الكبرى:98/4، 99، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد:112/10، 113، والبيان والتحصيل:11 /344/، ومختصر خليل:212.
4 - في (ب):أقر به المطالب في المثلي بالمثلي.
5 - عبارة خليل: ورجع بما أدى ولو مقوماً؛ إن ثبت الدفع.(محتصر خليل:212).
ينظر: المدونة الكبرى:108/4، 109، والبيان والتحصيل:342/11، 343، 344.
6 - في (ب): إلا إن.
7 - ينظر: النوادر والزيادات:10/ 153، والبيان والتحصيل:315/11، 316.
8 - في(ب): تجوز.
9 - في (ج): ما.
10 - في (ج): فدفعه عنه.
11 - من (ب)و(ج)، وفي(أ): بإثره.
12 - في (ج): صفته.
13 - ينظر: المدونة الكبرى:114/4، النوادر والزيادات:140/10، 141، والبيان والتحصيل:342/11،312، 343.

وبَرِئ حميلٌ بِبَراءَةِ أصلِهِ؛ لا عكسُهُ،[1] وقيل: فيمَن له دَينَان[2] بحمَالَةٍ وغيرِها، أو بهَا فقط، وشرطُهُ[3] أيُّهُمَا شَاءَ أخَذَ بِحقِّهِ فَمَاتَ غريمُهُ وَوُجِدَ معهُ ثُلثَي دَينِهِ فقط، ثم قيل: له: حلِّلْ الميِّتَ ففعَلَ: يحلِفُ مَا وضَعَ عن الحَمِيلِ ويَتْبَعُهُ بمَا يَخُصُّهُ مِن الدَّين في الأولى، وببَقِيَّتِهِ[4] في الثانيَّةِ، واستشكِلا[5]، ولو غَرِمَ فأثبَتَ الغريمُ أنَهُ[كان] [6] قَد أدَّى: رَجَعَ عليهِ الحَميلُ إن كان دَفَعَه قَبْلَهُ، وبعدَ الأجَل، ورجعَ هو على مَن قبَضَ مِنهُ كالحَمِيلِ إنْ دفَعَ بعْدَهُ، أوجُهِلَ أمْرُهُمَا، وحَلَفَ الغَرِيمُ أنَّهُ الدَّافِعُ و إلا؛ فإن نَكلَ: حلفَ الحميلُ وأغرَمَهُ؛ لا إنْ نَكلَ. [7]

وعجِّلَ مُؤجَّلٌ بموتِ غَريمٍ؛ إن تَرَكَهُ، وإلا لم يُطَالَب بِهِ حمِيلُهُ حتَّى يحِلَّ. وبموتِ حمِيلِهِ، ولو حَضَر غريمُهُ مليئاً، ورَجَعَ وارثُهُ إذَا حَلَّ. وروي: يوقَفُ للأجَل، فإن لم يكُن ا لغَرِيمُ مليئاً: أخَذَهُ الطَّالِبُ، وأُنْكِرَ، وثَالِثُهَا: إنْ كانَ مَالُهُ مأمُوناً مُتَّسِعاً: بَقِي فِيهِ لأجَلِهِ، وإلاَّ وُقِف،[8] ولو مَاتَ الغَرِيمُ مليئاً والطالِبُ وَارِثُهُ: وَارِثُهُ: برِئ حَمِيلُهُ. [9]

[ضمان الوجه] [10]

---

1 ـ عبارة خليل: وإن برئ الأصل برئ، لا عكسه.(محتصر خليل:112). وعبارة ابن الحاجب: ومهما برئ الأصل برئ الفرع بخلاف العكس.(جامع الأمهات:391). ينظر النوادر والزيادات:144/10.

2 ـ في (ج): دينار.

3 ـ في (ج): وشرط.

4 ـ في (ج): وبقيمته.

5 ـ قال محمد«وفيها شئ». وقال في موضع آخر: «فيها نظر». ينظر النوادر والزيادات:144/10.

6 ـ زيادة من(ج).

7 ـ ينظر : المصدر نفسه:146/10، والبيان والتحصيل:337/11.

8 ـ ينظر: النوادر والزيادات:116/10، 117، وجامع الأمهات:391، ومختصر خليل:212.

9 ـ ينظر المدونة الكبرى(المتحمل به يموت قبل أجل الحق والمتحمل له وارثه):10/4.

10 ـ وهو ضمان الوجه (سبق تعريفه في صفحة 118). ينظر:(الشرح الصغير للدردير:179/3).

وجَازَ بِوَجْهٍ،[1] والعُضْوُ المُعَيَّن كالجَمِيعِ،[2] وللزَّوج رَدّهُ، [3]ولو اشْتَرَطَتْ عَدَمَ عَدَمَ ا لغُرمِ،وبَرِئَ إنْ أسلَمَهُ[4] هُوَ أو وَكِيلُهُ بَعدَ أجَلِهِ فِي مَحَلِّ حُكمٍ، ولو بِغَيرِ بَلَدِهِ بَلَدِهِ على المشهُورِ، أوبسَجْن[5]

ولو ظُلماً، أو[6]بِغَيرِ مجلِسِ الحكمِ، إلا بشَرطٍ،[7] ولو عَدِيماً على ا لمشهورِ. [8]

[8]

وأشهَدَ عليهِ إنْ لم يَقْبَلهُ، وبَرِئَ؛ لا بمَحَلِّ لا حُكمَ فيه، أو وَقتِ فِتنَةٍ، أو مَفَازَةٍ، أو قبْلَ أجَلِهِ، ولو سَلَّمَهُ لهُ فِي مَوضِعٍ يُمكِنُهُ الامتِنَاعُ فيهِ: لم يبْرَأ، وقيل: إلاَّ كمَا يُمتَنَعُ في مَوضِعِ ضَمَانِهِ، وكذا إنْ أسْلَمَهُ له أجنَبِيٌّ، أو سلَّمَ هُوَ نفْسُهُ دُونَ أمْرِ حَمِيلِهِ على المشهُورِ فيهما، ولو أمَرَهُ بذلكَ: بَرِئَ، ولو أنكَرَ الطَّالِبُ أمرَهُ له: برئ

---

1 ـ قال ابن رشد: أما الحمالة بالنفس وهي تعرف بضمان الوجه فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعاً إذا كانت بسبب المال، وحجتهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام:« **الزعيم غارم**»، وتعلقوا في ذلك أنه مصلحةٌ وأنه مروي عن الصدر الأول. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد، كتاب الكفالة:581)

2 ـ قال الخرشي: لا فرق بين الوجه وغيره من الأعضاء ...، والمراد بالوجه الذات.(حاشية الخرشي على مختصر خليل:326/6). ينظر بداية كتاب الحمالة والحوالة من النوادر والزيادات:109/10.

3 ـ ينظر المدونة الكبرى:122/4، 123، وعبارة خليل: وللزوج رده من زوجة. (مختصر خليل:213).

قال الدسوقي: لو كان دين مَن ضمِنته لايبلغ ثلثها، لأنه يقول قد تحبس وتخرج للخصومة وفي ذلك معرةٌ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب... وهذا إذا كان بغير إذن زوجها، وإلا فلا رد له.(حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير:561/4).

4 ـ أي: أسلم الضامن المضمون لرب الحق.(الشرح الصغير:179/3).

5 ـ في(ب): يسجن.

6 ـ في (ج): ولو .

7 ـ كأن شرط عليه صاحب الحق أن لايسلمه إلا في مجلس الحكم.(حاشية الخرشي على المختصر:328/6).

ينظر: المدونة الكبرى:97/4، 98، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد:112/10.

8 ـ ينظر: المدونة:96،97/4، وجامع الأمهات:392، ومختصر خليل:213.

إنْ شهدَ له أحدٌ(ابن عبد الحكم) [1]، وإن قال: جئتُكَ عَن حمَالَةِ فلانٍ: بَرِئ، ومُنعَ مِن عَدَمِ قَبولِهِ، وفي بَرَاءَتِهِ بِتَسلِيمِهِ في مَحلِّ اشتِرَاطِهِ إنْ صَارَ الحَكمُ فِي غَيرِهِ: قولان. [2]

وحيثُ لم يَبْرَأ: أُغرِمَ على المشهُورِ مَكَانَهُ؛ إن بَعُدَتْ غَيبتُهُ، وإلا تُلُوِّمَ له على المشهُور، والقَرِيبَةُ يومٌ، وقيل: يومَانِ، وقيل: ثلاثَةٌ، وصُحِّحَ [3]مُرَاعَاةً للضَّرَرِ،[4] للضَّرَرِ،[4] فَلو حُكِمَ بالغُرْمِ: لم يسقُط بإحضَارِهِ على المشهور.[5]

وخُيِّرَ الطالِبُ في اتباع أيِّهمَا شَاءَ، أمَّا لو دَفَعَ قَبلَ إحضاره: مضَى اتفاقاً، ولو ثَبَتَ أنَّهُ

ماتَ قَبلَ الحُكمَ: رجَعَ بمَا دَفَع، ولهُ اثبَاتُ فَقْرِهِ في غَيبَتِهِ،[6] وقيل: يجري فيها قَولان، وأفَادَ شَرطُ تَصدِيقِهِ في إحضَارِهِ. [7]

وسقَطَ بموتِ الغَرِيمِ،[8] وقيل: بالبلَدِ لا بغَيرِهِ، إلا في ضَمَانِ مُؤَجَّلٍ إنْ مَاتَ قبلَ أجَلِهِ بزَمَنٍ[1] يمكِنُ إحضَارُ الغَرِيمِ فيهِ لا مَا دُونَهُ، ولو مَاتَ الحَمِيلُ: لم

---

1 ـ **أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين الليثي المصري**: الفقيه الحافظ الحجة، كان فقيهاً صدوقاً عارفاً بمذهب الإمام مالك تفرد برئاسته في مصر بعد أشهب.
سمع من مالك والليث وعبد الرزاق والقعنبي، وابن عيينة وغيرهم، أخرج عنه النسائي.
روى عنه ابن حبيب وأحمد بن صالح وابن نمير وابن المواز.
من مؤلفاته: المختصر الكبير(اختصر فيه كتب أشهب، فيه ثمانية عشر ألف مسألة)، والمختصر الأوسط والصغير، وكتاب الأهوال، وكتاب المناسك وغيرها.
ولد بمصر عام: 155هـ، وتوفي في رمضان عام: 214هـ بمصر.
الديباج المذهب:217، 218. شجرة النور الزكية:1/ 89، 90.
2 ـ ينظر: المدونة الكبرى:97/4، 98، والنوادر والزيادات:112/10/10.
3 ـ في (ج): صحيح.
4 ـ ينظر :النوادر والزيادات:110/10، والبيان والتحصيل:331/11، 339، 340.
5 ـ ينظر المدونة الكبرى:97/4.

6 ـ قال خليل: و لايسقط الغرم بإحضاره إن حكم به، لا إن ثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلد، ورجع به.(مختصر خليل:213). أي: رجع على صاحب الدين بما أداه إن أثبت ما سبق ذكره.
ينظر: المدونة الكبرى:97/4، 98. و النوادر والزيادات:111/10، والبيان والتحصيل:320/11.
7 ـ قال ابن أبي زيد: وفي كتاب ابن حبيب:«إلا أن يكون شرط عليه في أصل الحمالة: إنك إن غبت ولم توكل من يقبض مني فلا حمالة، فذلك له إذا أحضره عند الأجل، فاتهمه باحضاره فقد برئ من حمالته».
النوادر والزيادات:111/10.
8 ـ المصدر نفسه:10/ 111.

يَسقُط ضَمَانُهُ على المشهُور،[2] وطُلِبَ وارثُهُ بإحضَارِ [3]غَرِيمِهِ إنْ حَلَّ دَينُهُ، وإلا أُخذَ مِن تَركَتِهِ، وهلْ يسقُطُ إنْ أحضَرَهُ الوَارِثُ قَبلَ: أجَلِهِ؟ :تَرَدُّدٌ.

[ضمان الطلب] [4]

و[بِطَلَبٍ][5] ولو في قِصَاصٍ كأنَا حميلٌ بِطَلَبِهِ أو عليَّ طَلَبُهُ، أو شَرطَ نَفيَ الغُرمِ، أو قالَ: لستُ مِن المالِ في شَيءٍ، ولا غُرمَ عَليهِ، وهل كذَا إنْ قال: لا أضمَنُ إلاَّ الوَجهَ،[6] أو[7] إنْ سَبَقَ مَا يَدُلُّ على نَفيِ الغُرمِ: قولان.

وطلبَهُ بمَا يقْوَى عَليهِ، لا إنْ غَابَ بموْضعٍ بَعِيدٍ ليسَ مِن شَأنِهِ السَّفَرُ له، وقيل: يطلُبُهُ بالبَلَدِ وقُرْبِهِ، وقيل: إنْ عَرَفَ مَوضِعَهُ طَلَبَهُ مَسِيرَةَ يومَين، وحيثُ لا مَضَرَّةَ فيهِ، وقيل: وفيمَا بَعُدَ: كَشَهرٍ فيُرسِلُ [أو][8] يخرُج، أو يُؤَدِّي عَنهُ،وقيل:يتَلوَّم لهُ الحَاكِمُ، فإن أُحضِرَ[9] وإلا سُجِنَ حتَّى يأتِيَ بِهِ.

---

1 - في (ب): بزمان.
2 - البيان والتحصيل:347/11.
3 - العبارة(الغريم فيه لا ما دونه، ولو مات الحميل:لم يسقط ضمانه على المشهور، وطلب وراثه بإحضار):ساقطة من (ج).
4 - قال الخرشي: وهو عبارة عن التفتيش عن الغريم من غير إتيان.(حاشية الخرشي على مختصر خليل:320/6) .إلا أن بهرام ذكر قولاً بصيغة(قيل): أن ضمان الطلب يستلزم إحضار المطلوب:(وقيل: يتلوم له الحاكم فإن أحضر وإلا سجن حتى يأتي به) فالفرق بين هذا الضمان وضمان الوجه - (في هذا القول)- في عدم تحمل المال. قال الرصاع:وقد فرقوا بين حمالة الوجه وحمالة الطلب في الوجه، إذا لم يقع تحضيره، فإنه ليس من المال في شيء.(شرح حدود ابن عرفة :428/2).
5 - من (ج)، وفي (أ)و(ب)بطلت. عبارة خليل: وبالطلب وإن في قصاص.(المختصر:214).
6 - ينظر المدونة الكبرى:97/4.
7 - في (ج): و.
8 - من (ب)و(ج)، وفي (أ): أن.
9 - في (ج): أحضره. وقد تكون هي الأصح.

وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ، ومَا[1] يعلَمُ له مَوضِعاً، وقيل: يصَدَّقُ، وغُرِمَ إنْ فَرَّطَ أو هَرَّبَهُ أو غَيَّبَهُ في بَيتـهِ، وعُوقِبَ.[2]

ولا يُطْلَبُ مُدَّعى عَليهِ بِوكيلٍ ولا حميلٍ وجْهٍ لإثبَاتِ حَقِّهِ دُونَ شَاهِدٍ، وقيل[3]: إلا بِخُلْطَةٍ[4] ولَهُ[5] كَفيلٌ بالمَالِ[6] بالشاهِدِ، وهُوَ ظَاهِرُهَا، وصُوِّبَ إنْ إنْ حَلَفَ مَعَهُ، ولو ادَّعَى بَـيِّنَـةً بِكَسُوق: وقَفَهُ الحَاكِمُ عِندَهُ.[7]

***

1 - في(ب): ولا.
2 ـ عبارة مماثلة عند خليل:وغرم إن فرط أو هربه وعوقب.(المختصر:212). ينظر: التاج والإكليل للمواق:138/5، ومواهب الجليل لحطاب:137/5، 138.
3 - في (ج): وقيد.
4 - أي شركة.
5 -(وله): ساقطة من (ج).
6 - (بالمال): ساقطة من (ج). وفي (ب): بمال.
7 ـ عبارة مماثلة لما في مختصر خليل:214، ينظر المدونة الكبرى:113/4.

بابُ الشَّرِكَة

الشَّرِكَةُ:[1] إذنٌ في تصَرُّفهماِ[2] مع أنفسِهما.[3]

[عقد الشركة يلزم بالقول]

وهل تلزَمُ بالقولِ ـ وشُهِرَ ـ أو لا؟ قيل: وهو المنصُوصُ،[4] أواللُّزُومُ باعتِبَارِ الضَّمانِ فقط؟ تردُّدٌ،[5] أمَّا لو أخرجَا[6] مالاً لشِراءِ شيءٍ بِعَينِهِ لا يستقِلُّ أحَدُهُمَا بِشِرائِهِ، أو[7] شراؤُهُمَا معاً

لِرُخصٍ: لَزِمَت، وإلاَّ فقولانِ: كالمُزارَعةِ.[8]

---

1 ـ الشِّركةُ والشَّركة سواء: مخالطة شريكين، وشاركت فلاناً صرت شريكه، وهي الاختلاط والامتزاج. (لسان العرب:427/3، مختار الصحاح:142، حاشية الخرشي على خليل:335/6).
عرفها ابن عرفة بالمعنى العام و الخاص فقال: «الشركة الأعمية: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصية:بيعُ مالكٍ كلَّ بعضهِ ببعضِ كلِّ الآخرِ موجبٌ صحة تصرفهما في الجميع ». شرح حدود ابن عرفة:341/2.
والأصل فيها: قوله تعالى:( ) [سورة البقرة 220].
ومن السنة: عن سليمان بن أسلم قال:☜ **سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيدٍ؟ فقال: اشتريت أنا وشريكٌ لي شيئاً يداً بيدٍ ونسيئةً فجاءنا البراءُ بن عازب فسألناه؟ فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك؟ فقال: ما كان يداً بيدٍ فخذوه، وما كان نسيئة فذروه**☜. البخاري: كتاب الشركة، باب: الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف، مج:2، ج:3، ص:157، رقم: 2497، 2498.
2 ـ العبارة:(في تصرفهما) غير متضحة في (ب)، ينظر جامع الأمهات:393، مختصر خليل:214
3 ـ قال الحطاب: فمعنى الحد أن الشركة هي إذن كل واحد من المشاركين لصاحبه أن يتصرف في ماله أو ببدن له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضاً.(مواهب الجليل:138/5/ 139)، ينظر حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:336/3، وجواهر الإكليل:115/2.
4 ـ أي المنصوص عليه لزومها بالقول، قال ابن فرحون من قاعدة المؤلف (ابن الحاجب) أنه يطلق المنصوص على ما هو منصوص للمتقدمين. .وقال: من قاعدة المؤلف أنه يأتي به في مقابلة التخريج (كشف النقاب الحاجب:101).
5 ـ نسب الحطاب هذا الرأي لابن يونس، قال: ومراد ابن يونس ونحوه أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان ، أي إذا هلك شيءٌ بعد العقد يكون ضمانه منهما خلافاً لمن يقول إنها لا تنعقد إلا بالخلط.(مواهب الجليل:144/5)، وينظر: حاشية الخرشي على خليل:340/6.
6 ـ في (ب): أخرج.
7 ـ في (ج):و.
8 ـ قال ابن عرفة في تعريف المزارعة:« شركة في الحرث».شرح حدود ابن عرفة:513/2، ينظر الشرح الصغير:197/4. ينظر تفصيل هذه المسألة والأقوال الواردة فيها في:(مواهب الجليل:144/5).

[محلهاو صيغتها]

ومحلُّهَا مَالٌ وعَمَلٌ، ففِي المَالِ بيعٌ مَعَ بَقَاءِ يَدِ كلٍّ، [1]وتنعَقِدُ بما يدلُّ عرفاً[2] مِن أهلِ تَصَرُّفٍ.[3]

[أنواع الشركة]

[1]- [شركة الأمــوال] [4]

[الأموال التي يصح الاشتراك بها]

بِفِضَّتَيْنِ أو بذَهبَين متفِقَين صَرفاً، وفي تَفَاوتٍ خفَّ خِلافٌ،[5] وبهمَا منهُما[6] مستَوِيين، لا فِضَّةٍ مِن جَانبٍ وذهبٍ من آخر،[7] ورويَ: أيضاً جَوازُهُ، جَوازُهُ، وقُيِّدَ إن تناجَزَا بالحضرةِ. وقيل: يكرهُ.

ولا بِتِبْرٍ[8] و[9]مَسكُوكٍ، ولو تساويا قَدْراً إن كَثُرَ فضلُ السِّكةِ، وإن سَاوتْهَا سَاوتْهَا جَودةُ التِّبرِ: فقولان.[10]

وتصحُّ بعينٍ من جانبٍ وعَرَضٍ من آخرَ،أو بطعامٍ وعرضٍ على قيمةٍ ما أخرَجَ كلٌّ، وبعرَضين

---

1 ـ جامع الأمهات:393، الذخيرة:21/8.
2 ـ ينظر: شرح حدود ابن عرفة:435/2، جامع الأمهات:393.
3 ـ قال خليل: إنما تصح من أهل التوكل والتوكيل.(مختصر خليل:214).
4 ـ قال القاضي عبد الوهاب: «وشركة المال ضربان: عنان ومفاوضة». (التلقيـن:308).
5 ـ قال ابن أبي زيد القيرواني:ومن كتاب ابن المواز قال مالكٌ: «وإذا أخرج هذا مئة هاشميةً وهذا مئة دمشقية، وهي دونها في عيونها؛ فإن كان بينهما فضلٌ كثيرٌ لم يعجبني، وإن قلّ ذلك فالشركة جائزةٌ». النوادر والزيادات:313/7.
6 ـ يعني بـ (بهما): الذهب والفضة، وبـ (منهما): كل من الشريكين.
ومعنى هذا : كأن يخرج أحدهما مقداراً من الذهب والفضة، ويخرج الآخر مقداراً مساوياً له منهما.(ينظر:جواهر الإكليل:115/2، 116).
7 ـ ينظر: المدونة الكبرى:607/3، 608، الذخيرة:47/8، جامع الأمهات:393، مختصر خليل:214.
8 ـ التبر: هو الفتات من الذهب والفضة قبل أن يصاغا، فإذا صيغ فهما الذهب والفضة، وقيل: ما كان من الذهب والفضة غير مضروب، فإذا ضرب دنانير فهو عين. (لسان العرب:292/1)
9 ـ في (ج): ولا.
10 ـ ينظر: الذخيرة:24/8.

منهما، وروي في المختَلَفين[1]: «وليسَ[2] مِن عَمل الناس، وأرجُو أن لا يكُونَ يكُونَ بها[3] بَأسٌ»، وهل خلافٌ؟ تأويلان.

ورأسُ مَال كلِّ مَا قُوِّمَ به عَرضُهُ يوم أُحضِرَ[4] إن صَحّت، وإلا فَمَا بِيعَ به؛ لا كالصحيحَةِ على المنصُوص إن عُرف، وإلا فقِيمَتُهُ يوم البيع.[5]

وتمنَعُ بالطَّعامَين مُطلقاً على المشهُور، لأنَّه بيعُ طعامٍ قبل قبضِهِ خلافاً لابن القاسِمِ في المتَّفِقَين صفةً ونوعاً، ولسُحنُونَ[6]: في المخْتَلِفَين إن اتفَقَا قيمَةً وكيلاً، وحيثُ فَسَدَتْ: فلكلِّ قيمَةُ طعامِهِ يومَ خَلطَا[7] إن وَقَعَ[8]، وقيل: يقسَمُ الثَّمَنُ الثَّمَنُ بينهُمَا نصفَين لعَدَمِ التَّعَدِّي.[9]

[حكم غيبة أحد المالين أو تلفه]

ولا تفسدُ بغيبةِ أحدِ المالين على المشهور،[10] إن قرُبتْ ولم يَتَّجِر لحضُورِهِ[1] وقَبضِهِ؛ فَلَو أخرَجَا ألفينَ، منها خمسمائةٌ غائبةٌ، فذهَبَ ربُّها لها

---

1 - ويعني بالمحتلفين: عوضين مختلفين.ينظر:(التاج والإكليل للمواق:145/5، 146).
قال القرافي: وروي في المختلفين الجواز، ونسبه ابن رشد إلى ابن القاسم وقال(ابن القاسم) هو مذهب مالك، وقيل: كره. (الذخيرة:41/8، 42).
ينظر: المدونة الكبرى:3/ 604، 605، 606، جامع الأمهات:393، مختصر خليل:214، مواهب الجليل:145/5، 146، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:550.
2 - (وليس): ساقطة من (ج) . وفي النوادر والزيادات (7/ 318) «أما الشركة بالمختلفين من عمل الناس فأرجوا...». وهي مخالفة لما أورده بهرام وموافقة للنسخة(ج)
3 - في (ج): به.
4 - في (ب): أحضره.
5 - ينظر المدونة الكبرى:604/3، 605، 606.
6 - **أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني**: أصله من حمص ، وسحنون لقب له، الفقيه الحافظ الورع المتفق على فضله وإمامته، تولى القضاء بالقيروان.
من شيوخه : أبوخارجة، وبهلول وعلي بن زياد، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وكيع، وابن وهب.
من تلاميذه: ابنه محمد ومحمد بن عبدوس، وأحمد الصواف، وسعيد بن الحداد.
أخذ مدونة أسد ابن الفرات وذهب بها إلى ابن القاسم وصححها عليه، فرجع عن أشياء فيها فأصبحت هي المعتمدة في المذهب.ولد عام 160هـ، وتوفي عام240هـ بالقيروان.
ينظر: ترتيب المدارك: 339/1، الديباج المذهب:263، شجرة النور الزكية:1/ 103.
7 - في (ج):خلطاه.
8 - أي: الخلط .
9 - ينظر:المصدر نفسه:607/3، 608، النوادر والزيادات:317/7، 318، الذخيرة:8/ 43، 44، مختصر خليل:214، حاشية الخرشي على خليل:339/6، 340، 341.
10 - قال ابن الحاجب:وفي جواز غيبة أحد المالين قولان. (جامع الأمهات:393).

فلم يجِدهَا فاشترى بما حضَرَ: فَلَهُ ثلثُ الرِّبح، ولا أجْرَ لهُ فيمَا زَادَ خلافاً لسحنون، وقال محمد[2]: إن خَدَعَهُ: فله الثُّلثُ، وإلا فالنصفُ،[3] وقيدَ إن ابتاعَ قبلَ عِلمِهِ بتَلَفِ الغائِبِ، وإلاَّ فالثُّلثُ.

[حكم خلط أموال الشركة]

وكَفَى[4] خَلطهمَا حِسّاً اتفاقاً أو[5] حكماً؛ ولو في صُرتَين بيَدِ أحدِهمَا، أو في صندُوقِهِ

على المشهور،[6] وإلا فالتّالفُ مِن ربِّه، وما اشترى بغيرهِ فبينهما، وعلى ربّهِ نِصفُ الثمن، وهل إلا أن يشْتَرَي قبلَ علمِهِ بالتّلفِ فيخيرُ؟ وإن علِمَ: يختصُّ بهِ أويخير الآخرُ مع العِلمِ، إلا أن يَدّعِي أنَّه ابتاع لنفسهِ: تردُّدٌ، وروي: لا يُشترطُ الخَلطُ.

[صور شركة الأموال بحسب اشترط الشركاء الاستبداد بالتصرف أو نفيه]

فإن شَرَطَا: [نَفيَ][7]الاستبدادِ: لزِمَ وسُميتَ: شَركةُ عنانٍ،[8] وقيل: هي الشَّركةُ في شيء

خاصٍ، وقيل: في كل شيءٍ إلاَّ في نوعٍ، وقيل: إلا في فردٍ خَاصٍ، وإنْ أطلقَا التَّصَرُّفَ غَيبةً

---

1 ـ في (ب): (ولم يتَّجر إلا بحضوره)، وما في (أ) مطابق لما في مختصر خليل:214.

2 ـ محمد بن إبراهيم بن زياد أبو عبد الله الاسكندري المعروف **بابن المواز** : الإمام الفقيه الحافظ النظارمن أهل الاسكندرية انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره.
من شيوخه: ابن القاسم، ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ ، وغيرهم.
من مؤلفاته: الكتاب الكبير المعروف بـ (الموازية)، رجحه القابسي على سائر المؤلفات.
ولد عام 180هـ وتوفي بدمشق عام 263م.
ينظر: الديباج المذهب:331، 332، شجرة النور الزكية:102/1، الأعلام:294/5.

3 ـ ينظر النوادر والزيادات:319/7، جامع الأمهات:393، مختصر خليل:214.

4 ـ في (ج):كفا.

5 ـ في (ب): و.

6 ـ قال خليل: إن خلطا ولو حكماً. (مختصر خليل:214). ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد:515، مواهب الجليل في شرح مختصر العلامة خليل:147/5.

7 ـ من(ب)و (ج)، وفي(أ): (يعني). وما في (أ) تصحيف؛ لأن اشتراط الاستبداد منافي لشركة العنان التي يطلق فيها التصرف، وفي مختصر خليل: « وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنانٌ». مختصر خليل:216. ينظر جامع الأمهات:393.

8 ـ شركة العنان هي أن يخرج كل واحدٍ منهما رأس مال، ويشترط الربح بقدره، ثم يخلطاه مشاهدةً (يعني حساً) أو حكماً، بأن يكونا في صندوق واحد، أو تابوتٍ واحد، ويعملان فيه. (التلقين:309).

وحضُوراً في بيعٍ وشراءٍ ونحوهِ، وإنْ بنوعٍ[1] فَمُفَاوضةٌ،[2] .

[أحكام تصرفات الشريك]

ولا تفسُدُ بانفرادِ أحدِهِمَا بشيءٍ،[3] ولكلٍّ أنْ يَبيعَ بدَين؛[4] وإن بلا إذن على المشهور، وثالثها يكرهُ، وليس له الشراءُ به، وقال: أصبغُ: يفسخ إن دخلا على ذلك، وفيها: يكرَهُ وإن أذِنَ، وما اشتُريَ[5] فبينَهُمَا، وقيل: لكُلٍّ[6] ما اشتراهُ، واختِيرَ الجوازُ إنْ كان ينفُدُ لكَيومَين، لا بمؤجَّلٍ فإن فَعلَ: خُيِّرَ الآخرُ، وإن أذِنَ في سِلعَةٍ: جاز إن عُيِّنَت، وإلا فَلا، فإن فَعلَ: فبينهما.[7]

وله أن يَتَبَرَّعَ إن استَألَفَ[8] للتجارَةِ، أو خَفَّ:كرُبعٍ[9] كِسْرَةٍ،أو إعَارَةِ مَاعُونٍ، أو عَبدٍ لِكَسَقْيٍ[10] دَآبَّةٍ، [11] ويقَارِضُ، وقيل: بإذنٍ، ويبضَعُ[12] ويُوْدِع لعذْرٍ، وإلاَّ ضَمِنَ،ويشَارِكُ في سِلعَةٍ مُعَينةٍ مِنَ التَّجَارةِ، وقُيد[13] إنْ كان المالُ واسعاً، أو في مَا بَارَ عليهمَا، أو بَلَغَهُ نِفَاقٌ

---

1 ـ العبارة: (وإن بنوع) ساقطة من (ج).

2 ـ قال ابن رشد: ومعنى شركة المفاوضة:«أن يفوض كل واحدٍ من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره». بداية المجتهد ونهاية المقتصد:551.

ينظر:المدونة الكبرى:615/3، 616، مختصر خليل:214.

3 ـ هذه العبارة وما بعدها مماثلة لما في مختصر خليل:214.

ينظر: جامع الأمهات:394، مواهب الجليل في شرح مختصر العلامة خليل:148/5 وما بعدها.

4 ـ ينظر المدونة الكبرى:3/ 318، 319، 320.

5 ـ في (ب): اشترى.

6 ـ (لكل): ساقطة من (ب).

7 ـ المصدر نفسه:618/3، 619، 620.

8 ـ في (ب): استلف.وهي مخالفة لـ :(أ)،(ج)، وما عليه بعض شراح خليل، قال الخرشي: ليرغب الناس في الشراء.(حاشية الخرشي على خليل:6345)، قال مالك: ولايجوز لأحدهما أن يفعل معروفاً من مال الشركة...إلا إذا أراد به استئلافاً.(المدونة الكبرى:224/3).

9 ـ في (ب):كدفع.

10 ـ في (ب): لسقي.

11 ـ ينظر: المدونة الكبرى:624/3.

12 ـ أي: يدفع مالاً لمن يشتري به البضاعة. (الخرشي:345/6).

13 ـ في(ب) و (ج): وقيل.

بِبَلَدٍ[1] لم يستطِعْ السَّفَرَ لَهُ، وإلاَّ فَبِإِذْنِ. [2]

ويُقيل: وَيُولِّي[3] دُونَ مُحَابَاةٍ، وإلاَّ فعَلَيهِ قَدرُ حِصَّتِهِ،[4] ويُقِرُّ بِدَينٍ لا لِمن لِمن يُتَّهَمُ عليه على المنصوص، فإن أقرَّ بعدَ الافتراق[5]: فعليهِ حصَّتَهُ وهو شَاهِدٌ على الأحسَنِ، وقيل: يلزَمُهُمَا معاً، وقيل: إنْ طَالَ افتراقُهُمَا لم يُقبَل، وإلا فخِلافٌ، ولو أقِرَّ بعدَ مَوتِ الآخرِ: فشَاهِدٌ، [6]وقيل: يصدَّقُ. [7]

ولو قالَ في شيءٍ: رَهَنَّاهُ عند فُلانٍ، وقال الورثةُ: بل أودَعتَهُ أنت بعدَ مَوتِهِ: حلفَ المُرتَهِنُ معه واستُحِقَّ، ولو أثبَتَ أنَّ مئةً من المالِ كانَت بيدِ الميِّتِ فلم تُعرَف: فعليهِ إن قَرُبَ قَبْضُهَا مِن موتِهِ، وإلا سَقَطَتْ: كأن قالتِ البَيِّنَةُ: قَبَضَها منذ سنَةٍ وهما يَتَّجِرَانِ، ولو أشهَدَ أنَّهُ أخَذَهَا لم يبْرَأ إلا بِبَيِّنَةٍ أنَّهُ رَدَّهَا، ولو دَفعَ مَهْراً عَنِ الآخَرَ ثُمَّ مَاتَ فادَّعَى وَارثُهُ أنَّهُ مِن مَالِ المفَاوَضَةِ: صدِّقَ مَا لم يَطُل كَسِنِينَ كَثِيرةٍ قبلَ المَوتِ.

وليس لأحَدِهِمَا أن يأذَنَ لعَبدِهِمَا في تِجَارةٍ، ولا يُكاتِبُهُ، ولا يعتِقُهُ على مَالِ دُونَ إذْنِ الآخرِ، إلا من أجنَبِي كقِيمَتِهِ فأكثَرَ،[8] وهوَ كبيعِهِ، ولا يشَارِكُ مُفَاوَضَةً دُونَ إذْنٍ،[9] ويُطالَبُ كلٌّ بِتَوابِعِ مُعَامَلَةِ صَاحِبِهِ.[10]

ويردُّ بِعيبٍ وغَيرِهِ،[11] ويُقِيلُهُ؛[12]وإن أبَى الآخرُ، ويردُّ عليهِ إنْ أثبَتَ الشِّرَاءَ على العُهْدَةِ

---

1 - في (ب): في بلد.
2 - المصدر السابق:3/621، 622، 623.
3 - في (ج): ويولي ويقيل.
4 - ينظر المدونة الكبرى:3/627.
5 - أي: حل الشركة.
6 - في (ب)و(ج):(فكشاهد). وهما في المعنى سوآء.
7 - ينظر: المصدر نفسه:3/627، الذخيرة:8/64، جامع الأمهات:394، التاج والإكليل:5/151.

8 - في الذخيرة:8/61 :«إلا أن يأخذ مالاً عن أجنبي مثل قيمته أو أكثر فيجوز».
9 - ينظر: المصدر نفسه:8/61، المدونة الكبرى:3/ 616، 617، 625.
10 - قال القرافي: قال في الكتاب:« ولا يلزم أحدهما كفالة الآخر لأنه معروفٌ، وما جنى أحدهما أو غصب، أو استهلك، أو أصدق، أو أجر فيه نفسه: لا يلزم شريكه فيه شيء؛ لأنه غير مقتضي عقد الشركة». الذخيرة:8/68.
11 - (غيره):ساقطة من(ب).
12 - في (ج): (يقبله). والظاهر أن كليهما وارد.

مِن شَرِيكِهِ، وانتظرَ إنْ قَرُبت غَيبَتُهُ: كيوْمٍ لا إنْ بَعُدَت كَعَشْرٍ، فإن طَلَبَهُ بالثَّمَنِ[1] أثبَتَ الغَيبَةَ والشِّرَاءَ وقَدْرَ الثَّمَنِ، وأنَّهُ نَقَدَهُ، وبُعْدُ الغَيبَةِ، أو جَهْلُ مَكَانِهِ، وأمَدُ التَّبَايُعِ، وثبت العَيب، وأنَّهُ مما ينقصُ، وحَلَفَ أنَّ شراءَهُ صحِيحٌ، وأنَّهُ على العُهدَةِ، وأنَّهُ ما تَبَرَّأَ إليه منه، ولا أعلمهُ بهِ، ولم يَرضَ بهِ حينَ اطَّلَعَ عَليهِ فإنْ [أثبَتَ][2] الشِّراءَ على العُهدةِ: ردَّهُ إن كان العيبُ لا يحدُثُ في المدَّةِ، وإلا أثبَتَ أيضاً أنَّهُ مِن عِندِ بائِعِهِ، وإلاَّ حَلَفَ الشَّرِيكُ: ما عَلِمَ[3] وبرِئَ، فإن نَكَلَ: حلفَ مبتاعُهُ على البَتِّ ما حدَثَ عِندَهُ ورَدَّهُ، وقيل: على البَتِّ في الظَّاهِرِ ونَفي العِلمِ في الخَفِيِّ كبَائِعِهِ إنْ حضَرَ على الأصحِّ، فإن لم تَثْبُت العُهدةُ: لم يردَّ إن كانت العادَةُ البيعُ على البَرَاءَةِ، فإن اختلفت: حَلَفَ وردَّهُ، وإن شَكَّ في قِدَمِهِ: لم يحلِف الشريكُ إلا أن يَكونَ هو البَائعُ أو يَبيعُ بِحضْرَتِهِ، فإن حَلَفَ ثُمَّ قَدِمَ الغائبُ: حلفَ أيضاً، فإن نَكَلَ: حلَفَ المشتَري وردَّ جمِيعَهُ، وإن نَكَلَ الحاضِرُ وحلفَ المشتَري: فلا مَقَالَ للغَائِبِ إلا أن يَتَبَيَّنَ[4] أنَّهُ كانَ قَد بَيَّنَهُ لَهُ، فإن نَكَلَ المشتَري: فلا رَدَّ لهُ.[5]

واختصَّ آخذُ قِراضٍ بربْحِهِ وخُسْرِهِ على المشهور، وهو على رِبْحِهِ في الشركةِ، ولا يَرجِعُ عَليهِ مِن عَمَلٍ وحدَهُ بِشَيءٍ مِن عَمَلِهِ، واستُحسِنَ رُجُوعُهِ، وقيل: إنْ حلَفَ مَا تَطَوَّعَ بالعَمَلِ رَجَعَ وإلا فَلا.[6]

وإنْ استعارَ دَآبَّةً لحمْلِ شيءٍ لنفسِهِ أو لهُمَا فتَلَفَت: فلا شيءَ على شريكِهِ إنْ لمْ يأذَن لَهُ، ولحمْلِ طعامٍ مِن الشركةِ فَحمَلَهُ الآخَرُ عَليهَا دُونَ أمرِ[7] شَرِيكِهِ: لم يضمَن؛ لأنَّهُ كوَكِيلِهِ بخلافِ الأجنَبِي على الأصَحِّ، ولو استعاراها معاً فَتَعَدَّى عَليهَا أحَدُهمَا: ضمِنَهَا وَحدَهُ.[8]

---

1 - في (ب): بالثمن.
2 - من (ب)و(ج)، وفي (أ): ثبت.
3 - في (ج): أنه ما علم به.
4 - في (ج):يبين.
5 - المدونة الكبرى:625/3، 627. الذخيرة:62/8، 63..
6 - قال ابن القاسم: هو للمضارب وحده، وقال أشهب: هو بينهما.(البيان والتحصيل:46/12).
ينظر: المدونة الكبرى:623/3، النوادر والزيادات:326/7، 327.
7 - في (ج):إذن.
8 - ينظر المدونة الكبرى:623/3، النوادر والزيادات:229/7.

وإن تَجَرَّ بوديعةٍ تعَدِّياً اختصَّ إنْ لم يعلم الآخرُ، وإلاَّ فَلَهُمَا وعَلَيهِمَا، وقيل: إن رَضِيَ
وعَمِلَ مَعَهُ: فكذلك، لا إنْ لم يَعْمَل.
والرِّبحُ [...][1] والعَمَلُ على قَدْرِ مَالَيهِمَا،[2] وفَسَدَت لشَرطِ التَّفَاضُلِ، وإنْ وإنْ في أحَدِهِمَا، وتَرَادَّا في الرِّبح، وكذا في العَمَلِ بأُجْرَةِ المثلِ فِيمَا زَادَ على الأصحِّ، واختيرَ إن رَبِحَ: فَلهُ الأقَلُّ منه، ومن ربح الجُزءِ؛ وإن خَسِرَ فلا شيءَ لَهُ.[3]
وجَازَ تبرعٌ وهِبةٌ وسلفٌ بَعدَ العَقدِ مِن أحَدِهما للآخَرِ[4]،[5] وصُدِّقَ مُدَّعِي تَلَفٍ وخَسَارةٍ،[6] ومَا يأخُذُهُ لنفسِهِ إنْ أثبَتَهُ،[7] ولو ادَّعَى الثُّلُثين والآخرُ والآخرُ النِّصفَ: دفعَ لِكُلٍّ مَا سَلَّمَ لَهُ، وَقسِّمَ السُّدُسُ بينهُما، وقيل: يَحْلِفَانِ وينصَّفُ، ولو ادَّعى ثَالثٌ الثلثَ: فقيل: يقسَمُ أثلاثاً، والأصَحُّ أنْ يُقسمِ أرْبَعَةً وعشْرِينَ جُزءاً: عشَرةً وتِسعَةً وخَمسةً، ولو كان الأوَّلُ مُدَّعِياً للكلِّ: لكان له أربعةَ عشَرَ، وللثَّانِي سِتَّةٌ، وللثَّالثِ أربعةٌ، وقيل: يقسمُ ستةً وثلاثين جُزءاً: للأولِ خمسةٌ وعشرون جزءاً، ولغيره سبعةٌ، ثم أربعةٌ، وقيل: تُحالُ في الجميعِ كالفَرائِضِ: فالأولى من سبعةٍ، والثانيةُ: من تسعةٍ، والثالثةُ: من أحدَ عشرَ.[8]
ولو شَهِدَت بينةٌ بمفاوضَةٍ: شَمِلَ ما بِأيدِيهمَا، وإن لم يشهَد: فالإقرارُ بها على الأصَحَّ، ولا يدخلُ فيه مسكنٌ ولا خَادمٌ ولا طعَامٌ، ولا ما يثبتُ أنه له بِكإرثٍ، وإن لم تعلم البيِّنَةُ تقدُّمَهُ عليها، وقيل: يصدَّقُ بيمينِهِ، إلا أنْ يُثبِتَ

---

1 ـ في (ب) زيادة: [والخسر].
2 ـ ينظر: المدونة الكبرى:622/3.
3 ـ ينظر: المصدرنفسه:605/3، النوادر والزيادات:318/7، 319.
4 ـالعبارة:(من أحدهما للآخر): ساقطة من (ب)و(ج).
5 ـ أخرج بقوله من أحدهما للآخر: التبرع والسلف والهبة للغير.
قال الإمام مالك: "لا يجوز لواحدٍ منهما أن يفعل المعروف من مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا إذا أراد به استئلافاً». قلت (ابن القاسم):أرأيت أحد المتفاوضين ما وضع أحدهما أو أعار أو وهب. فقال:«ذلك لا يجوز عندي...". المدونة الكبرى:224/3. وقيده محمد: بشركة التفاوض، وأن يأذن له بذلك. (النوادر والزيادات:328/7).
6 ـ ينظر: المدونة الكبرى:628/3، الذخيرة:66/8.
7 ـ ينظر تفصيل هذه المسائل في: الذخيرة:69/8، 70، النوادر والزيادات:328/7، 329 .
8 ـ ينظر: النوادر والزيادات:7/ 242، 243، الذخيرة:69/8، 70.

الآخَرُ أنَّهُ مِن الشَّرِكَةِ، ولو أقَرَّ أنَّهُ كان بيدِهِ يومَهَا وهو عَينٌ: فبينهُما: كمتاع تَجْرٍ زعَمَ أنه بيدِهِ قَبْلَهَا.

وتُلغَى نفقَةُ كُلٍّ وكسْوَتُهُ إنْ تَسَاوَيَا في المَـال، وإنْ ببَلَدَين مختَلِفَين: يُسَـعَّرُ كعِيالِهِمَا إن

تَقَارَبَا، وإلاَّ حسَبا: كانفِرَادِ أحدِهِمَا به، واستحسِنَ إنْ كانَا بِهِ، وتَبَاينَ سِعرُ البَلَدَين أن يَحسِبَا،

واختِيرَ إنْ كانَ ببَلَدَيهِمَا،[1] أو أحدُهُمَا بها وهو أغلا [2]، وإلا أُلغِيتْ. [3]

وإن ابتاع أمَةً لنفْسِهِ فللآخَرِ رَدُّهَا إلا لِوَطءٍ بإذْنِهِ، ولو اشتريتْ لِتِجَارَةٍ:

فوطِئَهَا أحدُهُما بإذنِ الآخَرِ فَحمَلَت: قُوِّمَت، وكذا[4] بِغَيرِ إذْنِهِ إنْ كانَ مليئاً على المشهور، فإن لم تحمِل: قَاوَاهُ[5] فيها، أو أمضَاهَا لَهُ بالثَّمَن، ولا يَرُدّها شَرِكةٌ [6] على الأصح، واختِيرَ الجوازُ إنْ وطئهَا جَاهلاً، لا عَالماً بحرمَتِهِ، إلا إلا أن تُجعَلَ بيدِ الآخَرِ إنْ أمِنَ،[7] وكُرِهَ أنْ يشتَريهَا للوَطء ثمَّ يبيعُهَا ويردُّ ثمنَهَا في المَال، وليتقَاوَيَاهَا، وتَحِلُّ لمن مَلكهَا. [8]

[2] - [شركة العمل (الأبدان)] [9]

وجَازتْ في عَملٍ اتَّحَد أو تَلازَمَ إنْ تَعاوَنَا فِيهِ و[10]تسَاوَيَا أو تَقارَبَا،[11] وإلا حَسَبَا، ويكُونُ الرِّبحُ على قَدْرِ التَّفَاوُتِ،[1] وإن اختَلَفَا في جَودَةِ عَملٍ،[2]

---

1 - في (ب): زيادة:[أو بغيرهما].
2 - في (ج):أو بغيرهما أخذهما بما هو أعلا.
3 - ينظر: المدونة الكبرى:3: 615، النوادر والزيادات:327/7، البيان والتحصيل:12/ 14.
4 - في (ب): كذلك.
5 - التقاوي بين الشركاء أن يشترو سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها، بقال بيني وبين فلان ثوب فتقاويناه، أي أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذه. (لسان العرب:351/5).

6 - في(ج): شركة له.
7 - في(ج): أمكن.
8 - ينظر: المدونة الكبرى:618/3، 619، النوادر والزيادات: 7/ 328، الذخيرة:8/ 57،58.
9 - تسمى شركة الأعمال أو الأبدان، لم يعرفها ابن عرفة في حدوده.
وقال أحمد بن غنيم: ولم أقف على حدها لأحدٍ، ويمكن رسمها بالمعنى المصدري بأنها« إتفاق شخصين فأكثر متحدي الصنعة، أو متقاربيها على العمل، وما يحصل يكون على حسب العمل». الفواكه الدواني:120/2.
10 - في (ب): أو.
11 - هي العبارة ذاتها عند خليل:216، وزيادة على ما في الشامل: (وحصل التعاون).

عَملٍ،[2] وأكثَرُ المصنُوع الأدْنَى: جَازَ وإلا فَلا، وهل وإن بِمَكَانَين؟ تأويلان، وهل [تصح][3] بآلَةٍ[4] [من كلٍّ]، [5] أو بِكِرَاءٍ مِن أحَدِهِمَا، أو إنْ اكتَرَيَا معاً، أو مَلَكَاهَا معاً؟ تأويلاتٌ[6]،[7] وجازَتْ مِن ذَوِي طِبٍّ اتَّحَدُوا[8] فيهِ، وفي ثَمنِ دَواءٍ.[9]

وَصَيْدٍ بِجَارِحَين إن مَلَكَاهُمَا، أو اتَّحَدا في طَلَبٍ واحِدٍ،[وفي بعض رواياتها: إذا كان طلبهما وأخذهما واحدٌ لا يفترقان][10]، وفيها أيضاً ما ظاهِرُهُ، وإن افتَرقَا.[11]

وفي إخرَاجِ لؤلؤٍ وعَنبَرٍ،[12] وعَمَلِ طِينٍ ولَبِنٍ وبِنَاءٍ[13] ،وقَطْعِ حَجَرٍ، وحَفْرِ قَبْرٍ وعَينٍ وبئْرٍوكنْزٍ وركَازٍ بموضِعٍ اتَّحدَ، وكذَا مَعْدَنٍ، ولو غَيرِ نَقدٍ، ولا يُورَّثُ، ويُقطِعُهُ الإمَامُ على الأصحِّ فيهما،وهل إذَا لم يُخرِجَا[14] شيئاً، أوْ وَلَوْ أخرَجَا واقتَسَمَا بعضَهُ وبقِيتْ منهُ بَقِيةٌ؟ تأويلان،وقيل: يُورَثُ مُطلقاً، وثالثها:إنْ ظَهرَ نَيلُهُ،وإلا فَلا وضَمِنَا، ولَزِمَ مَا يَقْبَلُهُ كلٌّ[15]ولو تَفَاضُلاً.[16]

قال ابن القاسم: إنما الشركة على الأموال أو على الأعمال بالأبدان إذا كانت الأعمال واحد.(المدونة الكبرى:3/ 593).

1 ـ العبارة: (ويكون الربح على قدر التفاوت)ساقطة من(ب) و(ج) .

2 ـ قال ابن القاسم: الناس في الأعمال لابد أن يكون بعضهم أفضل عملاً من بعض.(المصدر نفسه:3/ 594).

ينظر البيان والتحصيل:12/ 14، 44، 45.

3 ـ من (ب)و(ج)و ، في (أ): يصح.

4 ـ في(ج):بآلةٍ من كل.

5 ـ من (ب).

6 ـ في(ب) و (ج):أو ملكا معاً تأويلان.

7 ـ ينظر: المدونة الكبرى:3/ 596، 597، 560 ، جواهر الإكليل: 5/ 160، 161.

8 ـ في (ب) و (ج):اتحدا .

9 ـ ينظر: المدونة الكبرى:3/ 599، الذخيرة:8/ 38، مختصر خليل: 216.

10 ـ هذه الزيادة من (ب)، ينظر: المدونة الكبرى:3/ 601.

11 ـ المصدر نفسه: 3/ 601، الذخيرة:8/ 40.

12 ـ ينظر المدونة الكبرى: 3/ 602، مختصر خليل: 216.

13 ـ لفظة :(بناءٍ) غير متضحة في(ج) بسبب أكل السوس للورقة .

14 ـ في(ج):يخرج .

15 ـ في (ب): ما قبله صاحبه.

16 ـ ينظر: المدونة الكبرى:3/ 602، الذخيرة: 8/ 40، مختصر خليل:216.

وتُلغَى غَيبةُ كلٍّ ومَرضُهُ في كَيومَين لا أكثَرَ، والأظهرُ الرُّجُوعُ فإن شَرطَ عدَمَهُ[1] في العقدِ أو كَثيرَ آلَةٍ: فسَدَتْ[2]، ولا تُلغَى اليَومَانِ فيها على الأظهَرِ.[3] وكُرِهَتْ مُشَارَكَةُ ذِمِّيٍ ومُتَّهَمٍ في دِينِهِ إن تَوَلَّى البيعَ والشِّراءَ،[4] وإلا جاز كَحَمَامٍ لواحِدٍ ولآخرَ حمَامَةٌ والفِراخُ[5] بَينَهُما.[6]

[3] - [شركة الوجوه][7]

لا شَرِكَةُ وجُوهٍ[8] بأنْ يَبِيعَ وَجِيهٌ مَالَ خَامِلٍ ببعضِ ربحِهِ، وقيل: هي شَرِكةُ الذِّمَمِ: يشتَرِيانِ[9] دُونَ مَالٍ و[يبيعان][10] والرِّبْحُ بَينهُمَا، و[يتفاسخان][11]، وما اشتُرِيَ فبينَهُما على الأشْهَرِ.[12] وتصِحُّ في شيءٍ مُعَيَّنٍ.[13]

---

1 - أي شرطا عدم إلغاء المرض. (جواهر الإكليل:2/ 121).

2 - قال الخرشي في شرحها:«تشبيه في مطلق الفساد، لا بقيد الاشتراط، ومعناه تفسد إذا تبرع أحدهما في طلب عقد الشركة بآلةٍ كثيرةٍ لها بال، أما إن تبرع بآلةٍ لا خطب لها... فمغتفرٌ».(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:365/6).

3 - ينظر: النوادر والزيادات:7/ 327، الذخيرة:37/8، مختصر خليل: 216.

4 - ينظر المدونة الكبرى:317/3، النوادر والزيادات: 7/ 349.

5 - في(ج):فراخ .

6 - النوادر والزيادات:7/ 345، البيان والتحصيل:12/ 38، الذخيرة:8/ 48، مختصر خليل:216 .

7 - قال ابن عرفة: فسرها بعض أهل العلم « أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه» شرح حدود ابن عرفة:436/2.

8 - قال ابن رشد:«وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة،...وهذه الشركة هي الشركة على الذمم من غير صنعةٍ ولا مال... وعمدة مالك والشافعي: أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة؛ مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن كل واحدٍ منهما عاوض صاحبه بكسبٍ غير محدودٍ بصناعةٍ ولا عمل مخصوص». (بداية المجتهد ونهاية المقتصد:552). ينظر جامع الأمهات:395.

9 - في (ب): (يشتركان)، وهما متلازمان.

10 - من (ج)، و في(أ) و(ب):يتبايعان. وما أثبت هوالأصح.

11 - من (ج)، و في(أ) و(ب):يفسخان. وما أثبت هوالأصح.

12 - قال ابن فرحون: من قاعدة المؤلف الاستغناء بأحد المتقابلين عن الآخر، ومقابل الأشهر مشهور دونه في الشهرة.(كف النقاب الحاجب عن مصطلحات ابن الحاجب:88).

13 - ينظر: المدونة الكبرى:3/ 593، 594، النوادر والزيادات:7/ 223، 224، البيان والتحصيل:12/ 39، 40، الذخيرة:22/8، مختصر خليل:216، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:525 ، مواهب الجليل في شرح مختصر العلامة خليل:165/5.

وَكُرِهَ خَلْطُ مَجْلُوبٍ بِبَلَدِي؛ وإن اتَّحدَا صِفَةً، فأمَّا مِن غَيرِ [شركَةٍ][1] بِهَا دُونَ بَيانٍ، وإخراجُ تَاجِرٍ بِسُوقٍ[2] سِلعَةً للبَيعِ على أنَّها ليست مِن سِلَعِهِم: فَمَمْنُوعٌ.

ولا يَبيعُ إن قال: اشتَرِ هَذِهِ لي ولك إلا بإذنٍ، ولو[3] شَرطَ النَّقدَ مِن المأمُورِ: المأمُورِ: فسَدَ، وقيل: إن قال: وأنَا أبِيعُهَا لك، فإن وقع: لم يلزمْهُ بيعٌ، وتعَجَّلَ مَا أسلَفَهُ، ولَهُ جُعلُ مِثلِهِ إن بَاعَ، ولو

عَثَرَ عَليهِ قبلَ نَقدِهِ فالنَّقْدُ والبيعُ عليهما، ومِن الأمْرِ رِفقاً: جازَ دُونَ كَرَاهَةٍ على الأصح.

ولِتُبَصِّرِه[4] بتَجْرٍ: مُنعَ، وقيل: إنْ قَصَدَ الرِّفقَ أو نفعَ نفسِهِ: فاتِّفَاقٌ، وإلا فالقَولان.[5]

[الدعاوى والنزاع في الشركة وما يشترك فيه الناس عادةً]

وجُبرَ مُبتَاعُ عَرضٍ، وإن غَيرَ طعَامٍ على الأ صحِّ بسُوقِهِ، وقيل: وبالأزقَّةِ للبيعِ ببلَدِهِ، لا للقِنيةِ أوالسَّفَرِ [...][6] على مُشَارَكَةِ مَن حَضَرَ،[7]

---

1 - من (ب)، وفي (أ)و(ج): تركةٍ.

2 - في (ب):لسوق.

3 - (لو) ساقطةمن(ج)، وفي مكانها بياض .

4 - في (ب): لتبصرةٍ، وفي(ج):لبصره.

أي يشركه لأجل أن يبصره بحال التجارة. قال ابن رشد:«أما أن يحتاج إليه في بصره بالبيع والشراء ، أو نفاذه في التجارة وتعلمه ونحوه فلا ضرَّ فيه». البيان والتحصيل:05/12.

5 - ينظر:البيان والتحصيل:5/7، 6. جامع الأمهات:395 ، مختصر خليل: 216، مواهب الجليل في شرح مختصر العلامة خليل: 5/ 158، 159، 160.

6 - في (ب) زيادة: [وإن كان المبيع غير طعامٍ وعلى الأصح] .

7 - قال خليل:« وأجبر عليها إن اشترى شيئا بسوقه، لا لكسفرٍ وقنيةٍ، وغيره حاضرٌ لم يتكلم من تجارٍ، وهل في الزقاق لا كبيته؟ قولان». (مختصر خليل:216) ، ينظر: النوادر والزيادات:7/ 334، 335، 336، البيان والتحصيل:12/ 49، 50، الذخيرة:8/ 71، 72، مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل:5/ 159، 160، جامع الأمهات:395.

و[سَكت] [1] مِن تِجَارةٍ إن شَاءَ، وقيل: مِن غَيرِهِم؛ إلا أن يبتَاعَهُ بِدَارِهِ أو حَانُوتِهِ أو يُبَيِّن أنَّهُ لَهُ[2] فقط.

وصُدِّقَ في قِنيةٍ بِيمِينِهِ إلا لريبةٍ، ولو قَالُوا له حينَ البيعِ: أشركْنَا[3] فقال: فقال: نعَم، أو سَكَتَ: جُبرَ مَن أبَى لمن طَلبَ، وحينَ السَّومِ فِسَكَتَ وذَهَبُوا ثمَّ اشترى بعدَ مُضِيِّهِم: لم يُجبَر، وحَلَفَ: مَا ابتَاعَ إلا لَهُ خَاصَّةً، وجبَرُوا له إن شَاءَ لسُؤَالِهِم.

ولو أخرَجَ أحَدُ ثَلاثةٍ دَآبةً، والثاني بيتاً والثالثُ رحىً ليعمَلُوا [4]بأيدِيهِم: جَازَ جَازَ إنْ اعتَدَلَ كِراءُ مَا أتَوا به، وإلا تَسَاوَوا في الغَلَّةِ وتَرَادُّوا الأكريةِ،[5] فلو كانَ كِراءُ البيتِ ثلاثةً والدَّآبَّةُ دِرهمين والرَّحَى دِرْهَماً: فلا شيءَ على رَبِّ الدَّآبَّةِ، ولربِّ البيتِ على رَبِّ الرَّحَى دِرهمٌ، ولو عَملَ رَبُّ الدابةِ وحدَهُ بشَرطِ: فالغَلَّةُ لَهُ، وعَليهِ كِرَاؤُهُمَا، وإن لم يُصِب . [6]

وجُبرَ شَرِيكٌ على عِمَارةٍ أو بَيعٍ، وهل بِقَدْرِ مَا يُعَمِّرُ بِهِ أو الجَمِيعُ؟ تَردُّدٌ، ولم[7] ينقَسِم، وإلا قُسِمَ، ودُو سُفلٍ، وهي كذلك، وقيل: إنْ كانَ مَلِيئاً، وإلا عَمَّرَ جَبْراً[8]، وقيل: إلاَّ أنْ يُريدَ صاحِبُ العُلُوِّ أن[9] يُعَمِّرَ بمَالِهُ: فله ذلك، ويمنَعُهُ مِنَ الانتِفَاعِ بِهِ حتَّى يُعطِيهِ مَا غَرِمَ، وعلى ذِي السّفْلِ السَّقفُ اتفاقاً، ويقضَي له به إن تَنَازَعَاهُ [...][10]، وعليه التعْلِيقُ على المعرُوفِ، وكذا

---

1 - من(ج)، وفي(أ)و(ب): (سكة)، كتبت بالتاء المربوطة.

2 -(أنه له) غير مقروءة في(ج) .

3 - في(ج): اشتركنا .

4 - في(ج): ليعلموا .

5 - ينظر: المدونة الكبرى:3/596، 597، النوادر والزيادات: 7/ 331.

6 - ينظر: المدونة الكبرى:3/ 396، 397، الذخيرة:8/ 35، حاشية الخرشي على مختصر خليل:6/367، وعبارة الشامل مماثلة لعبارة مختصر خليل:216، 217.

7 - في(ج):إن لم .

8 - في (ب): وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر به: عمر جبراً.

9 - في(ج):إلا أن .

10 - في (ب) زيادة: [اتفاقاً].

كَنسُ المِرحَاضِ[1] خلافاً لابن وَهبٍ[2]، وثالثها: إن كانَ محفُوراً في الدَّارِ: فعليهِ، وإلا فَعَلَى[3] قَدْرِ جَماجِمِ الجَميعِ، والسَّلَّمُ على الأعلى مِن الأوسَطِ، وعلى الأوسَطِ مِن السُّفْلِ، وقيل: كالسَّقْفِ، ومنعَ ذُو عُلوٍ مِن زيادَةٍ كَثُرت.[4]

ولو انهدَمَت رحَىً مُشتَركةٌ فَعَمَّرَها أحدُهُم إذا أبَوا: فالغلَّةُ[5] لهم، ويستَوفِي منهُ ما غَرِمَ، وقيل: له، ويدفَعُ أجْرَةَ نَصِيبِهِم خراباً وقيل: يختصُّ بما زَادَت عِمارَتُهُ، فإذا كانَت قيمتُهَا

قبْلَهَا[6] عِشرين فصَارَت ثلاثِينَ: فله الثُّلثُ، وشارَكَ فيما[7] بقِي، وَدَخَلَ معه مَن أرَادَ إنْ

دَفعَ مَا ينُوبُهُ مِن قِيمَةِ ذلك يومَ دَفعِه.

وقُضِي بِدَآبَّةٍ لرَاكِبٍ دُونَ أخْذٍ بعنَانٍ إلا لبَيِّنَةٍ.[8]

وعلى جَارٍ أنْ يأذَنَ[9] في دُخُولِ الآخذِ مَا يسقُطُ في دَارِهِ، أو يُخرِجُهُ له، ولإصلاحِ كَجِدارٍ، ولا يطَيِّنُهُ مِن جِهَةِ جَارِهِ[10] لزِيَادَةِ غلظِهِ، وبقِسْمَتِهِ

---

1 - في(ج): المراحيض .

2 - **أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي**: فقيه مصر وأحد الأئمة الأعلام الجامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس في الإمام مالك، كان مالك يلقبه بالفقيه، ولم يلقب أحداً بهذا اللقب.
روى عن الليث وابن أبي ذئب، والسفيانين، ابن جريح، وابن دينار، وابن أبي حازم، ومالك وبه تفقه.
وروى عنه سحنون، وابن عبد الحكم، وأبو مصعب الزهري وأصبغ وغيرهم.
من مؤلفاته: الموطأ الكبير والصغير، وجامعه الكبير.
توفي عام: 197هـ بمصر.
ينظر: (ترتيب المدارك:243/1، الديباج المذهب:214، 215، شجرة النور الزكية:89/1).

3 - (فعليه): ساقطة من(ج)، وعبارة: (إلا فعلى) عليها شطب فيها.

4 - هذه الفقرة من (وجبر شريك على عمارة...) هي كالشرح لعبارة خليل الآتية :
« وقضي على الشريك فيما لم ينقسم، أو يعمر أو يبيع :كذي سفلٍ إن وَ هِيَ. وعليه التعليق و السقف، وكنس مرحاض، لا سلمٍ وبعدم زيادة العلو إلا الخفيف، وبالسقف الأسفل ». مختصر خليل: 217.
وعبارة خليل مماثلة لعبارة ابن الحاجب:« والمشترك مما لم ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع...» جامع الأمهات: 395.
ينظر: مواهب الجليل: 5/ 169، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:6/ 368، 369، 370.

5 - كتبت في (ب): فاغله.

6 - (قبلها): ساقطة من(ب)و(ج).

7 - في (ب):بما .

8 - قال خليل: وبالدابّة للراكب إلا متعلق بلجام. (مختصر خليل:217).

9 - في(ج): يأخذ .

10 - في (ب):من جهته.

لمن[1] طلَبَ، لا بطُولِهِ عَرْضاً[2] على الأصح فِيهما، ومُنعَ مِن هَدْمِ سَاتِرٍ على غَيرِهِ[قصد] [3] ضَرر، وعَليهِ إعَادَتُهُ إلا [لإصلاحٍ] [4] أو خَوفَ سُقوطٍ سُقوطٍ على الأصح: كأن انهدَمَ وعَجزَ[5]، وهل له هدمُهُ لِغَيرِ مَنفَعَةٍ؟ أو إلا أن يَدَّعِي حَاجَةً، ويظْهَرَ صِدقُهُ[6] ثمَّ يُعيدُهُ؟ قولان،[7] وقُضِيَ بِهِ[8] لِذِي وجْهٍ وجْهٍ وقِمْطٍ[9] وطَاقَاتٍ لم تنفَد،[10] وجُذُوعٍ،[11] وحَلَفَا عندَ عَدَمِ تَرجِيحٍ واشتَرَكَا، وقيل: مِن انفِرادٍ بالقَمطِ: فهو له دُونَ ذِي الوَجهِ، ولو كانَ عُقَدهُ مِن جِهةٍ ومِن[12] الأخرى جُذُوعٌ فقال أشهبُ: هو لذِي العُقدِ وللآخَرِ مَوضِعُ جُذُوعِهِ، (سحنون): ولو كانَ لِكُلٍّ عُقودٌ: فبينَهُما على عَدَدِهَا[13] ،(ابن القاسم): ولو كان لواحِدٍ عَشْرُ خَشَبَاتٍ ولآخرِ سبْعٌ: بقي على حَالِهِ ولا زِيادَةَ لأحدِهِمَا، وقال سحنُون: بينهما نصفَين ولو بعشرٍ وواحِدَةٍ، وقيل: لصاحبِ[14] العشرِ إلا مَوضِعَ الوَاحِدَةِ.

وللبَاعَةِ جُلوسٌ بأفْنِيةِ دُورٍ لبَيعٍ[15] خَفَّ ولم يَضُرَّ، والسَّابِقُ أحقُّ: كمَسْجِدٍ،[16] وهدْمُ مَا بُنِيَ بِطَرِيقٍ؛ وإنْ لم يضُرْ[17] على المشهورِ، وتَالِيُها: يكرَهُ ويمْضِي.

---

1 - في(ج): إن.
2 - في (ب): عرصا.
3 - من (ب).
4 - من (ب)و(ج)، وفي(أ): إصلاح.
5 - قد يقصد بالعجز: عجزه عن رمِّه أو إصلاحه.
6 - في(ج):هدمه .
7 - ينظر: جامع الأمهات:396، مختصر خليل:217.
8 - أي الجدار المشترك كما في جامع الأمهات:396.
9 - بكسر القاف وإسكان الميم جمع قماط، قال أحمد بن غنيم واختلف شيوخنا في تفسيره، فقيل: هو الخشب الذي يجعل في وسط الحائط ليحفظه من الكسر. ينظر: (الفواكه الدواني:237/2).
10 - في (ب): تنفذ.
11 - قال ابن الحاجب: " وإذا تنازعا جداراً: فصاحب اليد صاحب الوجه والقمط والطاقات والجذوع ". جامع الأمهات:396
12 - في(ج): وفي .
13 - في(ب)و(ج): عددهما .
14 - من(ج):في(أ)، (ب) لصاحبه .
15 - في (ب): للبيع.
16 - قال خليل: "وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع إن خف، وللسابق كمسجد". (مختصر خليل:217).
17 - مختصر خليل: 217.

وروي: إباحَةُ تَوسِعَةِ مَسجِدٍ مِن طَرِيقٍ بِلا ضَرَرٍ، وأُمِرَ بَانِيهِ[1] بِسُتْرَةٍ على سَطْحِهِ إنْ كُشِفَ جَارُهُ، ولا يُصَلِي عَلَيهِ حتى يُكَمِّلَ سُتْرَتَهُ، ومُنِعَ مِن رَفْعِ مَنَارٍ كذَلِكَ[2]، وأُمِرَ بِسَدِّ مَا أَحْدَثَهُ مِن كُوَّةٍ وأبْوابٍ يُكشَفُ منها جَارُهُ،[3] جَارُهُ،[3] وهل وإنْ قبْلَ بنَاءِ عرصَةِ جَارِهِ أو لا يُمنَعُ مطلقاً، أو يمنع بعدَ بنَائها بنَائها لا قَبْلَهُ؟ وهو[4] الأصح: أقوال، ولا يكفِي سَدُّ مَا خَلفَهَا على الأصح. وحَلَّ مُبتَاعٌ مَحَلَّ بَائعٍ خَاصَمَ وبَاعَ قبلَ الحُكْمِ لا قَبلَ قِيامِهِ.

ومُنِعَ مِن إحدَاثِ دُخَانِ فُرنٍ وحَمَّامٍ ونحوهِمَا، ورائِحَةَ مُرِيحٍ[5]ومَسْمَطٍ[6] مُرِيحٍ[5]ومَسْمَطٍ[6] ودَبَّاغٍ

ونحوِهِ، ومُضِرٍّ بِجِدَارٍ، ومِن إنشَاءِ حَانُوت واصْطَبلٍ[7] تجَاهَ بَابِ غَيرِهِ، وإذا كان بِخِرْبَةٍ زِبْلٌ

ونحوُهُ يَضُرُّ بالجَيرانِ[8] فَطَرْحُهُ على ربِّهَا إنْ جُهِلَ مُلقِيهِ، وقيل: على الجِيرَانِ الأقربِ فالأقرَبِ بالاجتِهَادِ، ولو نَقَلَ المطَرُ تُرابَ آخَرِ فَسَدَّتْ بابَ آخرٍ فَطَرْحُهُ على ربِّ البَابِ، ولرَبِّهِ أخْذُهُ إن شَاءَ لأنَّهُ مُلْكُهُ، وقُطِعَ مِن شَجرةٍ ما أضَرَّ بِجِدَارِهِ و[9]إنْ تَجَدَّدَتْ،[10] وإلا فقولان،[11] ولا يُمنَعُ مِن صُعُودٍ لَهَا، لَهَا، وأنذَرَ لطُلُوعِهِ،[12]، و[13]لا مَن أحدَثَ مَانِعَ ضَوءٍ وشَمْسٍ على الأصحِّ،

---

1 - غير متضحة في (ب): تظهر أنها (بأبنية).
2 - (كذلك): ساقطة من (ب).
3 - وهذا من باب العدل الذي يقتضيه حق الجار، ومن باب الإحسان للجار الذي أمر به الله تعالى به في قوله(:) [النساء36].
4 - في(ج):على .
5 - في(ب)و(ج):(مذبح)، وما في (أ) أعم في نفي الضرر.
6 - في(ج): مسقط.
والمسمط: هو الإناء الذي يوضع فيه مصارين البهيمة ورأسها وكرشها ويسمط ذلك في الماء الحار لإزالة ما فيها من الأقذار والشعر (لقاموس المحيط:867، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دت ط، ج:368/3).
7 - الإصطبل: موقف الدابة وهي ليست بعربية. (لسان العرب:80/1).
8 - في (أ)و (ج): (بالجار). وما (ب) في موافق لما بعده.
9 - (و): ساقطة من (ج) .
10 - في (ب): (بجدارٍ و إن اتحدت).
11 - عبارات مماثلة لما في مختصر خليل:«ويمنع دخانٌ كحمام، ورائحة دباغٍ ، وأنذرٍ قِبَلَ بيت، ومضرٍ بجدار، واصطبلٍ، أو حانوت قبالة باب، وبقطع ما أضر من شجرةٍ بجدارٍ إن تجددت، وإلا فقولان» صفحة:217.
12 - في (أ)و(ج): بطلوعه.
13 - الواو ساقطة من(ب).

وثالثها: إنْ لم يَقْصُدْ ضَرَراً،[1] وكذا مَانِعُ رِيحٍ، [إلا الأندَرُ][2] على الأصَحِّ فيهما، ولا مِن صَوتٍ كَرَحَىً[3] بخلافِ رحىً تَضُرُّ، ولا مِن بَابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ، وإن ضَاقَتْ[4] عن سَبْعَةِ أذْرُعٍ على الأصحِّ،[إن نكب عن باب جاره، وإلا فلا، فلا، ومن روشن وساباطٍ[5] بها، إن ملك الجانبين، ورفع على رأس الراكب وغير النافذة كالملك لجميعهم: فبالإذن، إلا باباً إن نكب على [الأصح][6] وثالثها: وثالثها: إن سدَّ بابَهُ الأوَّلُ، و نَكَّبَ وإلا فَلا،[7] ولا مِن فَتحِ بَابٍ آخَرَ بِظَهْرِ دارِهِ لِيَرتَفِقَ بِهِ، لا أنْ يجعلَهُ طَرِيقاً، ونُدبَ لإعَارَةِ جِدَارٍ لغَرزِ خَشَبَةٍ،[8] وقيل: وقيل: يجِبُ ويُقضَى

بها، وهل لجَارِ مَسْجِدٍ غَرْزُ خَشَبَةٍ في جِدَارِهِ أم لا؟ قولان.[9]

ولإرفَاقِ بماءٍ وفتحِ بابٍ أو طَرِيقٍ بدَارِهِ،[10] فإن أعادَ ذلك أو عَرصَةَ لبِنَاءٍ ونحوِهِ: فَلَهُ الرُّجُوعُ،[11] وقيل: لا؛ إلا أنْ ينهَدِمَ فَيَبْنِيه، فلا يُعِيدُهُ إلا بإعَارَةٍ ثَانِيةٍ، وثالثُهَا إن احتاجَ: رَجَعَ، ورَابِعُهَا إنْ مَضَى مَا يُعَارُ لمثْلِهِ، وخَامِسُهَا: إن لم[12] يتَكَلَّف نَفَقَةً،[1] وسادسُها: يرجِعُ في العُرصَةِ فقط، وإذَا

---

1 - في(ب): (إلا أن يقصد ضرراً) . والعبارتان لهما المعنى نفسه.
2 - من (ج)، وهي غير مفهومة، و في (أ) كتبت هكذا: (إلا لا ندرر)،وفي (ب): إلا لاندر ، و(ج) هي الأصح كما في مختصر خليل:217.
3 - الكمد: دقُّ القماش ليَحْسُن(التاج والإكليل:123/2، القاموس المحيط:403) .
4 - في(ب): ضاق .
5 - الروشن: أي جناح من أعلا الحائط لتوسعة الدار، والتطلع على الطريق بشرط رفعه عن رؤوس المارين رفعاً بيِّناً.(جواهر االإكليل:123/2)، وبهذا الوصف يظهركأنه شرفة يستشرف بها الطريق.
- الساباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. (القاموس المحيط:864).
6 - مابين المعقوفتين غير موجود في النسخة(أ)، أو هي ساقطة منها باعتبار اتفاق النسختين (ب)و(ج)على إيرادها في المتن من غير اختلاف بينهما في ألفاظها أو عباراتها.
7 - قال خليل:وسباطٍ لمن له الجانبان بسكة نفذت، وإلا فكالمالك لجميعهم، إلا باباً إن نكب .(مختصر خليل:218).
8 - والأصل في ذلك ما ورد في الصحيحين أن رسول الله ﷺقال: **لا يمنعُ أحدُكم جارَهُ خشَبة يغرزُهَا في جِدَارِه** .البخاري:كتاب المظالم، باب: لايمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، مج:2، ج:3، ص:102، عن أبي هريرة.
9 - مختصر خليل218.
10 - قال خليل: وإرفاق بماء وفتح باب.(مختصر خليل:218).
11 - أي الرجوع فيما أعمره.
12 - (لم):ساقطة من(ب) .

رَجَعَ: ففيها يدفَعُ للمُعارِ ما أنفَقَ، وفيها: قيمةُ مَا أنفَقَ، وهل وِفَاقٌ؟ تأويلان، وعليه فقيل: معنَى ما أنفَقَ[2] إذا اشتَرَى مَا عَمَرَ بِهِ وقيمَتَهُ إذا كان عِندَهُ، وقيل: ما أنفَقَ إذَا رَجَعَ بالقُربِ، وقيمتَهُ إذا بَعُدَ، وقيل: مَا أنفَقَ إذَا لم يَكُن فِيهِ[3] تَغَابُنٌ أو[4] خَفَّ، وإلا فقيمَتَهُ.

***

1 - ينظر:مختصر خليل:218.
2 - في(ج): فقيل: معناها.
3 - في(ب): فيها .
4 - في(ج): إن.

[فصلٌ في المُزَارَعَةِ][1]

فصلٌ: عَقْدُ مُزَارَعَةٍ غَيرُ لازِمٍ قَبْلَ البَذْرِ على الأصحِّ،[2] ولا تَنعَقِدُ إلا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ، لا الإجَارَةِ على المشْهُورِ: كأن أطْلَقَا.[3]

[صور المزارعة الفاسدة]

وفسَدَتْ بِتَفَاوُتٍ في قَدْرِ مُخرَجٍ أو قِيمَتِهِ،[4] أو أن أخْرَجَ هَذا ثُلُثَي أرْضٍ، وثلثَ بذرٍ،

وهو[5] بقيمَتِهِمَا،[6] على أنَّ العمَلَ والزَّرعَ بينهُمَا نصفَانِ،[7] أو[1] هذا بذْرا، أو بقَراً على أنَّ له الثَّلاثَة الأرباع، وهذا عَمَلاً، والأرضُ مبَاحَةٌ، وله الرُّبعُ، أو هذَا

---

1 ـ الزرع: طرح البذر، والزرع أيضاً الإنبات، وزرعه الله أي أنبته قال تعالى: ( ) [الواقعة:64].
(ينظر مختار الصحاح: 114).
عرفها ابن عرفة أنها :«شركة في الحرث». شرح حدود ابن عرفة:413/2.
والأصل فيها قوله تعالى:( ) [الواقعة: 63،64].
وعن جابرقال قال رسول الله ﷺ :﴿ **لا يغرسُ المسلمُ غرساً، ولا يزرعُ زرعاً فيأكُل منه إنسانٌ ولا دابةٌ ولا شيءٌ إلا كانت له صدَقَةً**﴾. البخاري: كتاب الوكالة، باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه، مج:2، ج:3، ص:66.
2 ـ قال خليل:ولكلٍّ فسخ المزارعة إن لم يبذر. (مختصر خليل:218).
قال أصبغ:«سألت ابن القاسم في الرجلين يشتركان في عمل الزرع فيريد أحدهما الخروج أو يبدو له؟ قال: إن كان لم يبذر كان ذلك، وإن كان قد بذر فليس له ذلك، ويلزمه العمل على ما أحبّ ».
قال ابن رشد في تعليقه على هذا القول:«وابن الماجشون وسحنون يريان المزارعة تلزم بالعقد، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون ». البيان والتحصيل:15/ 395، 396.
ينظر: النوادر والزيادات:7/ 371، 372، مواهب الجليل مع التاج والإكليل بحاشيته:205/5.
3 ـ فإن أطلق عاقدا الشركة عن تسميتها شركة أو إجارة فلا تصح فيهما.(جواهر الإكليل:124/2)، وينظر: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:389/6.
4 ـ قال سحنون:«إن ما روي عن مالك وابن كنانة وابن القاسم وغيره من أصحابنا: أن لا تجوز الشركة إلا بالاعتدال في ذلك، كله أصوب؛ لأن سنة الشركة التساوي، فإذا خرجت عن ذلك خرجت عن حد ما أرخصت فيه منها، وصارت إجارةٌ فاسدةٌ». النوادر والزيادات:7/ 353، 354.
قال ابن الحاجب: «ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص». جامع الأمهات:432.
وقال خليل:«وقابلها مساوٍ وتساويا». مختصر خليل:218.

5 ـ في (ج):هذا .
6 ـ قال القرافي: «فمتى كان البذر أو جزءٌ منه قبالة الأرض، ...: امتنع» الذخيرة:6/ 126.
7 ـ ينظر:النوادر والزيادات:359/7.

أرضاً لها قدرٌ، وهذا بَذْراً وعَمِلا [معا][2]، أو أحَدُهُما؛ فإن أُلغِيت وليس لهَا قَدْرٌ وتَسَاوَيَا في غَيرِهَا[3]: جَازَ على الأصَحِّ[4]: كهيَ والبذْرُ منهُمَا،[5] أو هو[6] منهُمَا، وقَابَلَهُ عَمَلٌ،[7] أو[8] هُو منهُمَا و[9]هي مِن أحدِهِما، وقَابَلَهَا عَمَلٌ، أو تَسَاوَيا في [...][10] الجَميع، أو هي مِن أحَدِهِمَا[11] مَع البذرِ، أو بعضُهِ، وقَابَلَهُ عَمَلُ الآخَرِ، أو [12]عَمَلُهُ وبعضُ البذرِ إنْ لم ينقُصْ حظُّهُ عن[13] نِسبَةِ بذرِهِ، أو مِن أحدِهِما الجميع،إلا أن يقَابِلَهُ عَمَلُ الآخَرِ مَع شَرْطِ التَّنصِيفِ، فإنْ نَزَلَ فلِلعَامِلِ أجْرُ مثلِهِ، والزَّرعُ للآخَرِ: كقوله : ازرَع بذْرِي في أرضِي وهو بينَنَا.[14]

ولا تَتِمُّ صحيحَةً إلا بِخَلطِ بذْرٍ أخرجَاهُ؛ ولو بجَمْعِهِ في بَيتٍ: كأن حَمَلاهُ وبذرَ كلٌ مِن طَرَفٍ حتَّى كَمُلَ، فلو لم يَنبُتْ بذْرُ أحدِهِمَا وعلِمَ: لم يحتَسِبْ بِه إن غَرَّ، وغَرِمَ نصفَ النَّابِتِ،[15] وإلا غَرِمَ كلٌّ نِصفَ بذْرِ الآخَرِ، والزَّرْعُ بينهُمَا.[16]

قال القرافي:"فإن أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلث البذر، والآخر ثلث الأرض وثلثي البذر، والعمل والزرع نصفان: امتنع لمقابلة الأرض بسدس البذر". الذخيرة:6/ 126.

1 - في (ج): و.

2 - في (أ):معها . وهي غير موفقة لسياق العبارة بعدها.

3 - في(ب):قدرها.

4 - قال مالك:«وإذا كانت الأرض لا كراء لها: جازت أن تلغى ويتساويا فيما سواها». النوادر والزيادات:354/7.

5 - قال خليل: كأن تساويا في الجميع.(مختصر خليل:218).

6 - في(ب) (هي).

7 - أي الأرض منهما بملك أو كراءٍ وأخرج أحدهما البذر والآخر العمل، وقيمة العمل مثل قيمة البذر: فإن الشركة تكون صحيحة. قال خليل:«أو قابل بذر أحدهما عملٌ». مختصر خليل:218.

ينظر : حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:387/6.

8 - في (ج):و .

9 - في (ج):أو .

10 - كتب في (أ):[غيرها] ووضع فوقها خط إشارةً للخطأ.وهي غير موجود في (ب) و (ج).

11 - هذه العبارة:(وقابلها عمل، أو تساويا في الجميع، أو هي من أحدهما) ساقطة من (ج).

12 - في (ج):و .

13 - في (ب): على.

14 - قال ابن الحاجب:«ولو كانت الأرض من أحدهما فألغاها وتساويا فيما عداها : لم يجز إلا فيما لاخطب لها على المنصوص، فلو كانت الأرض من عند أحدهما مع جميع البذر أو بعض البذر والعمل على الآخر: فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثر جاز وإلا فلا». جامع الأمهات:432، ينظر النوادر والزيادات:7/ 355، 356، 357.

15 - في(ب): الثابت.

16 - ينظر: النوادر والزيادات:7/ 369، 370، الذخيرة: 127/6، جامع الأمهات:432، مختصر خليل: 218.

[أحكام فسخ المزارعة الفاسدة قبل الفوت وبعده]

وفُسِخَت فاسِدةً قبْلَ فَوتٍ،[1] وإلا[2] فَبينَهُمَا إنْ اعتَدَلا فِي عَمَلٍ، وتَرَادَّا غَيرَهُ،[3] وإنْ انفَردَ أحَدُهُمَا بِهِ: فالزَّرْعُ لَهُ، وعليه: أُجْرَةُ الأرْضِ لِرَبِّهَا، وكَذا إنْ كانَ له بذْرٌ وعملٌ، أو عَمَلٌ وتسَاوَيَا في غَيرِهِ، أو منهُ أرضٌ وعَمَلٌ،وعليهِ قدْرُ البذرِ، وقيل: الزرْعُ لرَبِّ البذرِ، وعلَيهِ كراءُ الأرْضِ والعَمَلِ، وقيل: في زرْعِ الفَاسِدَةِ: سِتَّةٌ:[4] [1]للبَاذِرِ، وعليه الكِرَاءُ، [2]وللعَامِلِ، [3]ولمن له اثنَانِ مِن بذْرٍ وأرضٍ وعمَلٍ، وإلاَّ فَبينَهُم إنْ اعتَدَلوا، [4]ولمن له اثنَانِ مِن بَقَرٍ وأرضٍ وعمَلٍ، [5]ولمن[5] له اثنان من الأرْبعَةِ، [6]وبينهم، وترادّا في [...] [6] مخرجٍ، إن سَلِمَا مِن كرَاءِ الأرضِ بما يَخرُجُ مِنَها،[7] وإلا فَلِرَبِّ البذْرِ.[8]

والمشهُور: لا تُكرَى بِطَعَامٍ مُطلقاً ولا بغَيرِهِ، مما يَنبُتُ مِنهَا، مِن غَيرِ خَشَبٍ، وقَصَبٍ، وستأتِي بَقِيَّةُ الأقوالِ في بَابٍ بعدَ هَذَا.[9]

---

1 ـ قال ابن شاس: «...وأما حكم الفاسدة فالفسخ إن عثر عليها قبل الفوت بالعمل، فإن فاتت به اختلف حكمها باختلاف صورها ». عقد الجواهر الثمينة:922/3.

2 ـ أي: إذا فاتت. ينظر الذخيرة:128/6.

3 ـ قال خليل:« وإن فسدت وتكافآ عملاً فبينهما وترادًّا في غيره» مختصر خليل:218، ينظر: جامع الأمهات:432.

4 ـ قال ابن شاس:« وحكي عن الشيخ أبو الوليد (ويعني به الباجي)في المزارعة إذا وقعت فاسدة وفاتت بالعمل ستة أقوال، ولم يخص وجهاً من وجوه الفساد دون غيره وقال... ». عقد الجواهر الثمينة:922/3. وقد أوردها المؤلف (بهرام) بنفس الترتيب .

ينظر: جامع الأمهات:433، حيث نسب هذه المسائل أيضاً للباجي، وقد قال محقق الكتاب(د الأخضر الأخضري): هي في الأصل لابن رشد في المقدمات:43/3.و ينظر في هذه المسائل: النوادر والزيادات:7/ 353 وما بعدها، الذخيرة:128/6.

5 ـ في (ج):ومن.

6 ـ في (أ)كتب لفظة[الجميع]:ووضع فوقها حط إشارةً إلى خطئها، وهي غير موجودة في(ب) و (ج) .

7 ـ العبارة: (وإلا فلرب البذر ، والمشهور لا تكرى بطعام مطلقا، ولا بغيره، مما ينبت منها) ساقطة من(ج).

8 ـ ونسب الباجي هذا القول لابن حبيب. (عقد الجواهر الثمينة:923/3).

9 ـ ينظر من هذا التحقيق: باب الإجارة: العنوان: (أجرة كراء الأراضي الزراعية) ص: 262 .

بابُ الوَكَالَة [1]

[شروط الوكالة الصحيحة]

إنما تجُوزُ الوكالة من أهل تصرُّفٍ، دون مانعٍ[2]فيما يقبلُ النِّيابَة[3]من : صلحٍ، وحوالةٍ، وكفالةٍ، وعقدٍ،[4]وفسخٍ، وقبضِ حقٍ وقضائِهِ، واستيفاءِ حَدٍّ وتعزيرٍ، وإبراء؛ وإن جهلَ الثلاثةُ مبلغَ الدَّين،[5] لا في: كيَمِينٍ وظِهارٍ وعِبَادةٍ؛ إلا[6]مَاليةٍ كـزَكاةٍ، وفي الحج خلاف تقدَّمَ [7]، ولا في مَعصِيَةٍ: كسرقةٍ وغصبٍ وقتلِ عُدوانٍ.

[الوكالة على الخصومة]

---

1 ـ الوكالة بمعنى الحفظ والإنابة والتفويض ، وتوكل الأمر إذا ضمن القيام به. (لسان العرب :484/6).

قال ابن عرفة : «هي نيابة ذي حق في غير إمرة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته». شرح حدود ابن عرفة437/2.

والأصل فيها قوله تعالى: ( ) [الكهف 19].

وعن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: **إذا أتيتَ وكِيلِي بخَيبَرَ فخُذ منه خمسَة عشَرَ وسقاً** .رواه أبو داود في الأقضية: باب في الوكالة،رقم:3632، ص:550، سنن البيهقي، مج:6، ص:80، والدار قطني، مج:4، ص:155، انظر ضعيف الجامع للألباني رقم الحدبث:288.

2 ـ قال القرافي : وضابط هذا الباب متى كان ما يحصل من الوكيل كمايحصل من الموكل جازت الوكالةوإلا فلا. (الذخيرة 07/08)، وقال ابن الحاجب: من جاز أن يتصرف لنفسه جاز أن يوكل. (جامع الأمهات: 398)، ينظر : الذخيرة :05/08. ومختصر خليل:220

3 ـ ينظر الذخيرة: 06/08 ،وشرح حدود ابن عرفة 440/2 ،441، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد: 586.

4 ـ وزاد في جامع الأمهات : والطلاق والخلع .397

5 ـ قال القرافي : التوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكِل بالمبلغ المبرأ عنه، ولا علم الوكيل، ولاعلم من عليه الحق. (الذخيرة:07/08)، وينظر : جامع الأ**مهات 397** ومختصر خليل:218.

6 ـ في (ج) : لا .

7 ـ قال بهرام في باب الحج: "وكره لعاجز استنابة على المشهور،وثالثها إلا لولد، ورابعها أو قريب لا لصحيح فيمنع اتفاقا في الفرض ويكره في النفل" (الشامل (مخطوط) قسم العبادات: مفهرس برقم: 1272 بمكتبة الحامة الجزائر العاصمة).

وهي العبارة نفسها عند ابن الحاجب حيث قال في باب الحج : ولا استنابة للعاجز على المشهور. (جامع الأمهات :184). ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (باب الحج):255،254.

ولا اثنين في خصومةٍ واحِدةٍ؛ بل واحدٍ، وإن كَرِهَ خصمُه[1]؛ إن لم يشْرَع في خصومَتِهِ،[2]

إلا لعذرٍ، أو خوفِ استِطَالَةٍ مِن خَصمِهِ، أو ليَمِينٍ، وحَلَفَ في كَسَفَرٍ[3]، وقيل: لا لا تلزمُهُ.

ولو زعم عند توجُّهِ القضَاءِ: أن وكيلَهُ جَهِلَ ما يخاصِمُ به، وأن له حجةً أخرى تركها: لم يقبَل إلا لوجْهٍ،[4]وليس له عزْلُهُ إن قَاعَدَ[5]خصمَه كثلاثٍ[6]، وقيل: أو أو شَرَعَ،[7]إلا برضى خصمِهِ،أو يظهَرَ منهُ تفريطٌ، أو قلَّة قِيامٍ، أو لريبةٍ بينه وبين الخصمِ، وقيل: له عزْلُهُ ما لم يستَوفِ حُجَّتَهُ، وقيل: ما لم يُشرِف على الخصومةِ، وله عزلُ نفسِهِ إن لم يشرَع،[8]و إلا فعَلى مَا تقَدَّمَ.

وليس له إقرار نُهي اتفاقاً، أو لم يجعل له على المعروف[9]، ولوأقر:لم يلزم على الأظهر،

---

1 ـ قال خليل:وواحد في خصومة وإن كره خصمه.(مختصر خليل:219).
قال الحطاب : قال في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا الخصم وبغير رضاه، في حضور المستحق أو في غيبته. مواهب الجليل:254/5.ينظر الذخيرة 8/08، 6، 15، 265/9.وبداية المجتهد ونهاية المقتصد:587.

2 ـ العبارة: (واحدة، بل واحد وإن كره خصمه؛ إن لم يشرع في خصومته) ساقطة من (ب) .

3 ـ قال خليل: لا إن قاعد خصمه كثلاث ،إلا لعذر ، وحلف في كسفر . 218، 219.
ويعنى هذا : أن ليس له أن يولي غيره إن شرع في الخصومة إلا لعذر أو لمانع من الموانع كما بين.
(حاشية الخرشي على خليل:394/6.)

4 ـ هذا من كلام ابن القاسم وتمامه : « أو لم يعلم ما يخاصم به،أو كان غائباً فلا يقبل منه، إلا أن يأتي بحجة لها وجه». النوادر والزيادات 199/7، وينظر البيان والتحصيل:176/8.

5 ـ أي جلس معه في محل الخصومة للمخاصمة عند القاضي . ينظر الشرح الصغير 203/3.

6 ـ في (ب)كثلاثة.

7 ـ قال خليل: «وليس له حينئذ عزله».مختصر خليل:219. وهذا بعد الشروع في الخصومة.

8 ـ ينظر: المصدر نفسه:219، الذخيرة :115/8.
قال ابن رشد: وللموكل أن يعزله متى شاء، وقالوا :إلا أن تكون وكالة في خصومة. وقال أصبغ : له ذلك ما لم يشرف على تمام الخصومة . وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز ان يعزله الموكل. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد:587).
قال ابن الحاجب :ومهما شرع في الخصومة فلا ينعزل، ولو بحضورها، ولا يعزل نفسه على الأصح.(جامع الأمهات :399).

9 ـ قال خليل: ولا إقرار إن لم يفوض له، أو يجعل له.(مختصر خليل:219)، وقول المؤلف : إن لم يجعل له على المعروف . أي يجعل له عند عقد الوكالة أن يقر عنه، فللوكيل حينئذ أن يقر عن موكله

ولخصمِهِ إلجاؤُهُ إليه[1]، وقُضِيَ بعدَمِ قبولِها حتىَّ يحضُرَ الموّكِّل وقت الحكم، أو بقربٍ من المجلس، أو يجعَلَهُ له،[2] ويلزمه ما أقَرَّ به على الأصحَّ إن كانَ مِن معنى الخصومةِ التي وكلّ عليها، وإلا لم يُقبل على الأصح.(المازري): [3] وإن قال أقر عني بألفٍ: فإقرار. [4]

[الزامية الوكالة]

ولا تلزمُ على المشهور، [5][وقيل: تلزم]، [6]وقيل: إن كانت بأجرةٍ: لزمت، وبجعلٍ، ثالثها: تلزمُ الجاعلَ. [7]

[صيغتــها]

وصحّت بما يدلُ عرفاً،[8] وبقبولٍ بفَورٍ، وإلا خرجَ على تراخي مُخيَّرةٍ،[9] وبيانُ مُوكلٍ فيه بنصٍ، أو قرينةٍ، أو عادة، [1] ولــم يفد:

بما يشبهه ولا يقر عنه بما يتهم عليه ، والمقصود بالمعروف :أن يكون الإقرار من نوع تلك الخصومة، وإلا لايجوز .ينظر (الخرشي :395/6، الذخيرة :19/8).

1 ـ قال خليل: ولخصمه إضطراره إليه. (مختصر خليل:219). ومعنى هذا : أن لخصم الموكل اضطراره (الموكل) إلى أن يجعل للوكيل الإقرار . (حاشية الخرشي على خليل:395/6).

2 ـ أي الاقرار.

3 ـ **هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري**: الإمام المعروف وصل رتبة الإجتهاد،مفتي وطبيب وأديب ، من الإئمة المحققين.

من شيوخه :أبو الحسن اللخمي وعبد الحميد الصانع .

ومن تلاميذه: عبد السلام البرجيني ' وابن الفرس وابن المقري .

ومن تآليفه: المعلم بشرح مسلم، شرح البرهان لإمام الحرمين، شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب.

ولد عام:453هـ وتوفي عام:536هـ. ينظر: (الديباج المذهب :374،شجرة النور:127/1،الفكر السامي :221/2).

4 ـ وهي عبارة خليل نفسها . مختصر خليل: 219. ينظر: الذخيرة :07/8.

قال أبو عمر : اتفق الفقهاء فيمن قال: ما أقر به على فلان فهو لازم ؛ أنه لا يلزمه.نقلا عن (التاج و الإكليل :220/5).

5 ـ قال ابن رشد: أما الوكالة فهي عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، وليست هي من العقود اللازمة؛ بل الجائزة . (بداية المجتهد ونهاية المقتصد:586). ينظر: الذخيرة : 9/8.

6 ـ هذه الزيادة من (ب).

7 ـ قال ابن الحاجب : والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة . جامع الأمهات :399. قال خليل: وهل تلزم إن وقعت بأجرة أو جعل أو فكهما، وإلا لم تلزم ؟ تردد.(مختصر خليل: 219).

8 ـ أي بما هو متعارف عليه دلالة على التوكيل، ينظر:(مختصر خليل:219).

9 ـ قال القرافي نقلا عن الجواهر:ولابد من القبول ؛فإن تراخى زماناً طويلاً يتخرج عن القولين في تخيير المرأة إذا قامت ولم تختر في المجلس . قال: والتحقيق في هذا يرجع إلى العادة .(الذخيرة :9/8)، قال ابن الحاجب: فإن تراخى القبول: فقولان : مخرجان على قوله للمرأة اختاري.(جامع الأمهات :397).

وكلتك حتى يفوِّضَ؛[2] فيمضي النَّظَرُ[3]؛ إلا أن يقولَ: وغيرَ نظرٍ، إلا طلاق أو نكاح بكرٍ، وبيعُ عبدهِ، ودار سكناه[4]، ولو قال: في كذا تُقيد به وتُخصَّص،[5] وتقيدُ بالعرفِ والقرينة، فلا يتعداه: كأن عيَّنَ له المُشترى والسوقَ والزمنَ.[6]

[حكم تصرفات الوكيل وأثر مخالفته]

وخيِّرَ الموكلُ إن[7]خالفَ؛ فإن أجازَ: أخذ الثمن، وإلا فالسلعة، وهل له طلبُ ثمنٍ سمَّى ؟: قولان، فإن فاتت: فالقيمةُ، إلا أن يسمِّي ثمناً؛ فهل له طلبُه أو القيمة؟ : قولان.[8]

ولا حجْرَ إن اشترى بأقلَّ أو بأكثرَ يسيراً[9]:كثلاثةٍ في مئة، ولو في شيء بعينِهِ على الأصحِّ، إلا بزيادَةٍ كثُرت.[10]

ولزِمَه[11]إن كرِه مُوكِّلُه:كمعيبٍ عَلِمَ به ولم يُعينهُ مُوكلُه، إلا فيما خفَّ؛ وفيه غبطةٌ.[12]

وصُدِّقَ في دفعِ اليسيرِ على المنصوص بيمينه[13]إن سلَّمَ المبيعَ لموكِلِهِ؛ مالم يَطُل إلا لشاغل[14]

---

1 ـ قال ابن الحاجب : والموكل فيه شرطه أن يكون معلوماً بالنص أو القرينة أو العادة. (المصدر نفسه :397). ينظر الذخيرة :9/8.

2 ـ قال خليل: لا بمجرد وكلتك حتى يفوض .(مختصر خليل:219).ومعنى ذلك كأن يقول: أنت وكيلي فإنه لا يفيد ويكون باطل وهو قول ابن بشير ، وقال ابن يونس: تقيد وتعمم.ومعنى يفوض: أي أن ينوب عنه في جميع الحقوق القابلة للنيابة أو يعين ما وكله فيه. ينظر (جواهر الإكليل:126/2. والشرح الصغير:203/3).

3 ـ النظر هنا هو : السداد والمصلحةفي تصرف الوكيل لموكله ينظر.(جواهر الإكليل:126/2).

4 ـ قال ابن الحاجب : لا بمجرد وكلتك حتى يفوض فيمضي النظر ، إلا أن يقول: وغير النظر إلا طلاق وإنكاح بكره و بيع دار سكناه وعبده. (جامع الأمهات 397. ومختصر خليل: 219).

5 ـ قول الموكل في الوكالة يقيد المطلق و يخصص العام. (جاهر الإكليل:126/2).

6 ـ قال ابن الحاجب :ومخصصات الموكل متعينةكالمشتَرَى والزمان والسوق .(جامع الأمهات : 399).

7 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ) أو.

8 ـ قال في الذخيرة مبيناً سبب اختلاف القولين : «قولان مبنيان على الخلاف في من أتلف سلعة وقفت على ثمن» . الذخيرة : 13/8. وينظر المدونة :273/3‘272.

9 ـ كتبت في (ب) بيسيراً.

10 ـ ينظر المدونة :273/3، 397، 398. الذخيرة:14/8. وتفصيل هذه المسألة في مواهب الجليل:228/5.

11 ـ أي تحمل تبعة ما اشتراه إن كره موكله.قال خليل: «وحيث خالف في شراء لزمه إن لم يرضه موكله كذي عيب إلا أن يقل، وفيه فرصة ». مختصر خليل:219. ينظر جامع الأمهات :398. قال الآبي: لزمه ما اشتراه ويدفع ثمنه من ماله. جواهر الإكليل:127/2 .

12 ـ الغبطة: تعنى ما يفرح ويسر،وفي العبارة تعني صفقة أو ربحاً.قال خليل:...إلا أن يقل وفيه فرصة.(مختصر خليل:219).

13 ـ ينظر المدونة:98/3.

14 ـ قال خليل: إلا كدينارين في أربعين، وصدق في دفعها، إن سلم ما لم يطل. مختصر خليل:219.

أو سَفَرِهِ.[1]

ولو باعَ بأكثر فلا كلام، لا بأنقصَ، وإن قلَّ على الأصحِّ: فخيِّرَ مُوكلُهُ فيه، ولو رِبَوياً بمثلِهِ على المشهورِ، وهما تأويلان.[2] وفي إمضاء كثير التزمه: قولان.[3]

وعُزِل عن غبَنٍ مُتفاحِشٍ فيهما، ولو في معينٍ: كصرفِ ذهبٍ أمره بدَفعِهِ سَلَماً في كطعام، إلا أن يكونَ الشَّأنُ[4].

وتعين في المطلق[5]: ثمنُ المثلِ، ونقدُ البلدِ فلا يبيع بغيره،[6] وفيها: «الفلوسُ[7]كالعَينِ»،

وقيِّد[8]بما خفَّ.[9]

وضَمن إن باعَ بعَرضٍ،[10] إلا أن يُجيزَهُ المُوكلُ، وقيل: إن أجازَهُ، وإلا نُقض، فإن فات المبيع: خير في أخذ العرض أو القيمة من الوكيل، وحمل على الوفاقِ، قيل: يخير إن لم يفت بتغيرِ بَدَنٍ[11]أو سوقٍ في إجازة البيع، أو يباعُ له العَرضُ،[12] فإن زاد: فله، وإن نقص: كمَّله الوكيل.

وله العرض أو القيمةُ مع الفَواتِ، لا بيعَهُ على الأصوب، واستشكل: بيعه [حين][13]

حمِل على المشتري [في][14] جهلِ كَونِهِ للآمرِ، وإلا: فليس له إلا إجَازَةُ فِعلِهِ، ويدفَعُ له مما

أدَّى من الثمن، وقيل:[1]قيمة العرض .

---

1 ـ في (ب)سعره.

2 ـ ينظر مختصر خليل:219 . وحاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:404/6‘405.

3 ـ ينظر المدونة:98/3.

4 ـ هذه العبارة معطوفة على قوله (وخير الموكل إن خالف...)، والمقصود بالشأن أن تكون المعاملة لا تتم إلا بهذه الطريقة. ينظر: (الشرح الصغيرللدردير:205/3،204)، وأصل المسألة في : البيان والتحصيل: 158/8.

5 ـ ويعني بالمطلق: الوكالة المفوضة المطلقة، لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فإنه يتعين على الوكيل ثمن إن لم يسم له ثمناً، ونقد البلد إن خالف ما عنده. ينظر: (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:400/6).

6 ـ قال خليل: وتعين في المطلق نقد البلد... وثمن المثل. مختصر خليل:219. ينظر المدونة :275/3، 276.

7 ـ الفلوس:هي النقد من غير الذهب والفضة. ينظر: (حاشية الخرشي على خليل:5/ 393.)

8 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ) وقيل.

9 ـ المدونة الكبرى :100/3.

10 ـ المصدر نفسه:99/3.

11 ـ في (ب) بدين ، و(أ) هي الأصح فقها لما في المدونة، وتعني البدن.

12 ـ ينظر المدونة :275/3. والنوادر والزيادات :206/7.

13 ـ من (ب) وفي (أ): حتى.

14 ـ من (ب).

ولايبيع بدينٍ إلا بإذنٍ،[2] فإن فعلَ: فللآمرِ الإجازةُ إن لم يُسمِّ له ثمناً ولم تفت السلعةُ؛ وإلا فلا؛ إلا أن يكون المؤجلُ قدرَ قيمتِهَا فأقل، ولو باعَ بأكثرَ من القيمَةِ، ورضي بتعجيلِ القيمَةِ لمُوكلِهِ والزائدِ عند الأجل: أُجبر له، ولو سمّى له ثمناً فباعَ لأجلٍ بأكثرَ منه ولم تفُت: خُيِّرَ الآمِرُ في الرَّدِّ والإمضَاءِ، وقيل:
يغرمُ[3]الوكيلُ المسمَّى؛ فإن فاتَ: فقيلَ: له مطالبَتُه بالمسمى أو القيمَةِ إن لم يُسمِّ، أو يخيَّرُ ويرضى بالمؤجَّل، والمشهورُ: ليسَ له ذلك، بل يُباعُ له الدّين، فإن نقَصَ عن التَّسميةِ أو القيمَة: كمَّله الوكيلُ، فإن ساوى أو زادَ: فللآمر، فإن رضِيَ الوكيلُ: بدفعِ القيمة أو المُسمَّى ويؤخر الدَّين، فإذَا حَلَّ: دفعَ الزَّائِدَ لمُوكلِهِ، وجاز إن ساوت قيمةُ الدين المسمَّى، وكذا إن نقصت عند ابن القاسم خلافاً لأشهب،[4]
وفي المختارِ[5] منهما: قولان، وإن زادت: لم يجز على الأصح.
وتعيَّن في[6]الأجَل العرفُ كمخصصٍ به[7]،[8] ولائق في كعَبدٍ،[9] ولمُوكّلِهِ الخيارُ في غيرِ لائِقٍ على الأصح؛ إلا أن يُسمي ثمناً: فتردُّ.
ومضَى[10]في: بِع بذهبٍ فباعَ بورِقٍ وعكسُه[11]على المختَارِ[و] [1]المؤوَّلِ، وفي اشترِ بهذا[2] فاشترى في ذمَّتِهِ ونقَدَهُ وعكسه، ومثلُه : بِع بكذا مؤجّلاً فباع به حالاً وعكسُه، وفي

---

1 - (قيل):ساقطة من (ب).
2 - ينظر المدونة:3/271،272.
3 - ساقطة من (ب).
4 - ينظر البيان والتحصيل:8/174.
5 - قال ابن فرحون: المختار يطلق على ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به، وقد يكون ذلك المختار خلاف المشهور.(كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:123).
6 -(في) ساقطة من (ب). وعبارتها (يعين الأجل العرف ...)
7 - (به) ساقطة من (ب).
8 - قال ابن الحاجب :وبع إلى أجل يقيده العرف. (جامع الأمهات :398).
9 - ومن مخصصات الوكالة المطلقة: أن يشتري ما يليق بالموكل، وإلا ضمن إن لم يشتر مالا يليق به. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:6/400).
10 - أي : مضى البيع ولا خيار للموكل. (ينظرجواهر الإكليل:2:127/128).
11 - وقال ابن الحاجب : وفي بع بالدنانير فباع بالدراهم أو بالعكس :قولان بناءً على أنهما في الغرض سواءٌ أو لا؟ . ينظر: (مختصر خليل:220.ومواهب الجليل:5/231.وبهامشه التاج والإكليل:5/231).

شراءٍ إن كانَ ممَّا يجوزُ تعجيلُه على الأصح، وفيها: يَلزَمُهُ الأكثَرُ مِن الثَّمَنِ أو القيمَةِ سمَّى له ثمناً أو لا. [3]

ولو قال: اشترِ شاةً أو جاريةً بكذا فاشترى به اثنتين: [4]فثالثها الأصح إن لم يمكنه إفرادهما[5]لزم، وإلا خيِّرَ فيهما أو في الثانيةِ إن أفرَدَ، وقيل: إن لم يمكن الإفرادُ: لزم اتفاقاً. [6]

[اختصاصات الوكيل]

وله قبضُ ثمنِ ما وُكِّلَ في بيعِهِ إلا لعَادةٍ، وقبضُ مبيعٍ في شِرَاءٍ، وكذا ردُّ معِيبٍ لم يعلم بعَيبِه[7]على الأصح؛ إن لم يعيِّنه[8]مُوكِّلُهُ، وإلا فلا ردَّ له اتفاقاً، إلا أن يكونَ مُفوضاً. [9]

وطُولِب بثمَنٍ ومُثمنٍ ما لم يصرِّح بِبَراءتِهِ:كبعتُنِي زيدٌ لتَبِيْعَه[10]، إلا أن يُنكِر زيدٌ: فعلى الرَّسول، كبعتُنِي لتَبيعَنِي أو لأشتَرِي[11]منك،[12] وفي جبْرِ

---

1 ـ ساقطة من (أ).

2 ـ في (ب) :بذهب ، وفي (ج) : بها.

3 ـ قال خليل: أو اشتر بها فاشترى في الذمةوعكسه.(مختصر خليل:220). ينظر: البيان والتحصيل:150/8(وما بعدها)، جامع الأمهات:398. ينظرحاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:407/6. ومواهب الجليل:230/5.

4 ـ أصل هذه المسألة حديث عروة بن أبي الجعد البارقي أنه: ☜**أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً يشتري به أضحية فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، فدعى له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه**☜. سنن أبي داود، باب في المضارب يخالف، رقم:3384، ص:516، ورواه أيضاً عن حكيم بن حزام وليس فيه ذكر: لو اشترى تراباً لربح فيه، وقال الترمذي في رواية حكيم بن حزام بعد أن خرجها في سننه: لا نعرفه إلا من هذا الوجه. (في كتاب البيوع رقم:1280).

5 ـ في (ج) إفرادها.

6 ـ تنظر المسألةفي : مختصر خليل:220. جامع الأمهات :398، وزاد بهرام عليهما لفظ "الجارية".

7 ـ قال سحنون : قلت : فلأي شيء جعلته يرد إذا أصاب عيباً وليست له عهدة ؟(أي الوكيل في حالة عدم العلم بالعيب). قال: لأنه ضامن إن اشترى عيباً ظاهراً ؛ فلهذا الوجه جعلته يرد السلعة بغير عينها . (المدونة الكبرى:279/3).

8 ـ أي يعين الوكيل للموكل المبيع . ينظر(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:399/6).

9 ـ المدونة الكبرى:279/278، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:226/5.

10 ـ أي لتبيع له (لزيد).

11 ـ في (ب): أشتري.

12 ـ ينظر المدونة الكبرى:278/3(إقالة الوكيل)، جامع الأمهات :398.مختصر خليل: 219.

مسْلِمٍ إليه على الدفع لِمَن أقرَّ له المُسلِم الغَائِبُ:[قولان]، [1] وفي كَونه كشَاهدٍ[2]إن كشَاهدٍ[2]إن كان عدلاً يحْلِفُ معه المستَحِقُّ ويأخذُ ذلك:

قولان؛ أمَّا إن ثبَت بِبَيِّنةٍ: فله قبضُه إتفاقاً، وطولِب بالعُهدة إن لم يعلم بوكالَتِه، وقيل: كالثمن.

وحنَثَ وبَرَّ بِفِعلِه في: لا فعَلْتُه، ولأفْعَلَنّه[3]، إلا ببينة[4]فيهما.

ولا يُوكِّلُ ذِمياً؛ ولو عَبداً على بَيعٍ أو شِراءٍ أو إبضَاعٍ، أو اقتضاءٍ مِن مُسْلِمٍ[5]،كعَدُوٍّ على عَدوِّهِ.

ولو خالفَ في قدرِ ثمنٍ دفعَه له ليسْلِمَه[6]في شيءٍ: مُنع الرضى بالمسمى، [7]وإن خالفَ في جنسِهِ قبلَ دفع ثمنِهِ: جاز[8]وتعجّلَ الثمَنَ، وإلا مُنع: كالرضى إن كان قد دفَعهُ للموكّل. [9]

وله بيعُ الدَّين، ويأخذُ الفضْلَ إن كان، وقيل: يتعجَّل مِن وكيلِهِ ما قَبضَه ويُستأني بالدَّين؛ فإن قبضَه الوكيل: بيع وعليه النَّقص، والفضل لموكّله[10].

وجاز بيعُه وشراؤُه لوَلدِه الكبير[11]وزوجته ورفيقِهِ، ولو مأدُوناً له على الأصح، إلا بمحَاباةٍ:[1] فيمتنع:[2]كشريكٍ مُفاوضٍ، وقيد: إن كان مَالُ المفاوضَةِ،

---

1 ـ من (ب)
2 ـ في (ج): شاهد
3 ـ في (ب) لا فَعلَته.
4 ـ قال خليل: وحنث بفعله في: (لا أفعله) إلا ببينةٍ، قال الحطاب : قال في المقدمات ويد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فيمن حلف أن لايفعل فعلاً فوكل غيره على فعله حنث ، إلا أن يكون نوى أن لايفعله هو بنفسه،وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله حنث إلا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه، وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله :فقد برئ إلا أن يكون نوى أن يلي هو الفعل بنفسه.(مواهب الجليل:231/5).
5 ـ ينظر المدونة:98/3، 99، (وكالة الذمي والعبد) ،مختصر خليل:220.مواهب الجليل:232/5، ودليل حرمة توكيل الذمي في إقتضاء دين من مسلم أو بيع أو شراء : قوله تعالى : ( ) [النساء141]. ومن هذه الناحية الوكيل صاحب حق وسلطة قد يهين المسلم ويضيق عليه.(ينظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:67/5).
6 ـ في (ج)يسلمه
7 ـ لأن رضاه يترتب عنه فسخ دين في دين.ينظر : المدونة:100/3. مختصر خليل:220 ،مواهب الجليل:128/5.
8 ـ ينظر المدونة:100/3، 101, 102
9 ـ ساقطة من (ب)و(ج)
10 ـ المصدر نفسه.
11 ـ ساقطة من (ب)و(ج)

المفاوضَةِ، وكبيعه مِن نفسِهِ ومحجُورِهِ وشرائِه، وقيل: إن حَابى، وخير مُوكِّله إلا أن يَفوتَ بتغيُّرِ بَدَنٍ: فيلزمه الأكثرُ مِن الثمن أو القيمة، وفي تغير السوق: قولان، فإن إشترى لنفسه ثم باع: فالرِّبحُ للموكل.[3]

وعُتِقَ على مُوكله مَن اشتراه ممَّن يُعتقُ عليه إن عيَّنه له، أو لم يَعلم بِنَسبِهِ، وإلا فَعَلى الوَكِيلِ على الأصح، [4]وقيل: يلزمه البيع، ويرُّقُ له، وقيد: إن لم يُبَيِّن أن الشِّراءَ لفُلانٍ، وإلا نقضَ إن أبَى فلانٌ، وعلى عتقِهِ إن كان[5]مُعسراً: بيع أو بعضه، وعُتِقَ فضله وولاؤه لمُوكِّله.

وصدق الوكيلُ إن ادُّعي عليه العلمُ، وحلفَ، فإن نَكلَ حلفَ الموكِّلُ وعُتِقَ على الوكيل باتفاقٍ.

وفي أمرتَني بشرائها فينكِرُ، أو[6]بهذا العبدِ فيقول بغيرِهِ، أو بشِراءِ تمرٍ أو ثوبٍ ونحوه فيقول بحنطةٍ على الأصح مع يَمينه: كقوله : أُمرت ببيعه بعشرَةٍ وأشبهت، وقلت بأكثرَ وفات المبيع[7]بذهابه وإن لم يفت: حلفت[8]واخذته، وإلا فلك عشرة، [9]وقيل: يحلف هو إن نكَلتَ ويمضِي بيعه، فإن نكل: غرم[10]مانقص على الاصحِّ، ولك[11]أخذُهُ إنْ اشتَرَاهُ لنفسِهِ إن لم يفت،[1] وإلا فالقيمةُ إن أمرَه

---

1 - في (ب)بمحاباة (بدون: لا).
2 - قال خليل: ومنع...وبيعه لنفسه ومحجوره، بخلاف زوجته ورفيقه إن لم يحاب. مختصر خليل/220. ينظر المدونة:98/3.
3 - البيان والتحصيل:159/8،158.
4 - عبارة خليل: واشتراؤه من يعتق عليه إن علم ولم يعينه موكله وعتق عليه، وإلا فعلى آمره.(مختصر خليل: 220).
وفي المدونة الكبرى (272/3):« قلت أرأيت إن وكلت رجلاً يشتري لي أمة، فاشترى لي ابنتي أو أختي ؛ أيجوز ذلك علي، قال إن كان علم :فلا يجوز ذلك عليك ، وإن كان لم يعلم فذلك جائز عليك».
قال ابن الحاجب : ... وعتقه على الوكيل قولان.جامع الأمهات:398.
5 - في (ج) زيادة : عتق
6 - في(ج): و.
7 - في(ج):البيع.
8 - مكررة في (ج)
9 - ينظر هذه المسألة في المدونة:181/3، 182.
قال خليل: والقول لك إن ادعى الإذن أو صفة له. (مختصر خليل:221.مواهب الجليل:248/5، 249).
5 - في(ج) بياض.
11 - في (ج) وله.

بمقوَّمٍ، وإلا فالمثلُ أو القيمةُ، ولم يصدَّق إن باعَ وادَّعى الإذنَ أو صِفةً له، وأنكَرتَ.

ولو أسْلَمَ بِرهنٍ أو حميلٍ: فلا فسخ[2]لكَ إلا أن يحطَّ مِن الثمن لذلك، وضمِن الرَّهنَ قبْل عِلمِك به[3]ورِضَاكَ، ولك ردُّه وإن أبى. [4]

وإن أمَرتَهُ ببَيع شيءٍ فأسْلَمَه في طعَامٍ: غرمَ المُسَمَّى أو القيمَةَ إنْ لم يسمّ له ثمناً، واستُؤْنِيَ بالطَّعام[5]لأجَلِهِ فيبَاعَ، والنَّقصُ عليه، والنَّمَاءُ لك. [6]

وفي عرض معجل إن[7]باعه بذهب مؤجل لم يحز ، وفسخ إن أُدرك ، وإلا بيع العرض بعين، والدهب بعرض نقدا، ثم بيع العرض بعينٍ والنقص والنماءكما تقدم .

ولزِمَكَ غرمُ الثّمن حتَّى يصِلَ للبائع إن لم يدفعهُ[8]له أو لا؟ وقيل: مطلقاً ورجِّحَ، وقيل: لا يلزَمُكَ غيرُ التّالف، ويلزم المؤجّل، وتأخر[9]المبيع، إلا أن يريد أخذَه ويدفَع الثمَنَ، أمّا لو قلت له: اشترِ على الذِّمَّة أو بهذه بعَينِهَا: فاتفاقٌ. [10] وضمنَ على المشهورِ إن قبضَ الدَّين ولم يُشهد، وقيل: إن كانت العادَة تركُ الإشهاد: سقطَ الضمانُ إتفاقاً.[11] كأنْ أقبضَ[12] بحضرَةِ مُوكِّلِه.

---

1 ـ العبارة: (حلفت واخذته، وإلا فلك عشرة . وقيل: يحلف هو إن نكلت ويمضي بيعه، فإن نكل غرم مانقص على الاصح ،ولك أخذه إن اشتراه لنفسه إن لم يفت) ساقطة من المتن في (ب)، وتدارك المؤلف في السقط بكتابتة على الهامش.

2 ـ في (ج) يفسخ

3 ـ ساقطة من (ب)

4 ـ ينظر المدونة الكبرى:3/ 277.

5 ـ في (ج) زيادة (فيهما)

6 ـ في (أ): التمالك.

7 ـ في (أ) أو

8 ـ في (ج) تدفعه.

9 ـ في (ب) تأخير

10 ـ ينظر النوادر والزيادات :7/220 221 222. البيان والتحصيل:8/180 181.
قال خليل: ولزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل إلى ربه إن لم يدفعه... مختصر خليل:221.

11 ـ العبارة نفسها في مختصر خليل:220. ينظر المدونة الكبرى:3/ 229 ،الذخيرة:8/17.

12 ـ في (ب): قبض

ولو أسلمَ المبيعَ ولم يُشهد: ضمن الثمن،[1] وقيل: قيمة المبيع، وقيل: الأقلّ منها، وخرج نفيُ الضمانِ مطلقاً، أمّا لو كانت العادَةُ التَّرك: فلا ضمانَ على الأظهر؛ كأن شَرَطَ عَدَمَ الاشهادِ عندَ الدَّفع، وحلف، [2] ولو شَرَطَ عدَمَ اليَمين لم يُفدْهُ، [3] ولو قال: قبضتُ الثمَنَ و[4]تلِفَ: برئ: كغريمٍ لقبضٍ[5] مفوضاً، [6]أو ببيِّنةٍ، وإلا غرم ورجعَ على الوكيل، وقيل: إن فرّط وإلا فلا.

ولو أنكرَ القبضَ فقامَت بيِّنةٌ،[7] فقال: تلِف وأقامَهَا: لم يُقبل على الأصحّ: كمودَعٍ، وكمنكِرِ دَينٍ، أو شرَاءٍ فشهدَت به بيِّنةٌ فيقول: دفعتُ الدّينَ والثمَنَ ويُقيمُهَا. [8]

ولو باع بِكَطْعَامٍ نقداً مَا لايُباعُ به وادّعَى الإذنَ وخُولِفَ: ضمِنَ، وقيل: يخيَّر الآمرُ[9]، فإن أجازَ أخذَ الثّمن أو ردّ وأخذَ السلعةِ، إلا أن تفوت: فلَهُ ثمنُها، أو سلّمَه[10]لوكيلِه ويأخذُ منه قيمتَهَا. [11]

وصدِّقَ في الرَّدِّ: كمودَعٍ، وروي: بغير يمينٍ إن بَعُد جداً، وفي: كشهرٍ بيمينٍ، وإن قَرُبَ لم يُصدّق إلا ببينةٍ، وقيل: إن كان مُفوّضاً: صُدّقَ، [و][12] إن

---

1 ـ المدونة:272/3.

2 ـ أي يحلف المأمور بالدفع إذا أُنكِر عليه. قال في النوادر والزيادات(231/7): « إلا أن يحلف إذا أنكر القابض». قال ابن حبيب :« قلت لابن الماجشون : إنه ذكر عن مالك : أن المأمور ضامن في جميع هذا إذا لم يشهد على الدفع أمر بالقضاء أو بالدفع، أو بالدفع والتبليغ فقط . قال: ما علمت أن مالكاً ولا غيره من علمائنا قال فيه غير ما وصفت لك ؛فاحذر ما يخالفه». النوادر والزيادات :232/7.

3 ـ وهو قول مطرف عن مالك، ثم قال بعد هذا : «كان شرطه بإسقاط اليمين باطلاً واليمين عليه؛ لأن الأحداث تحدث والتهم تقع، بخلاف شرطه ترك الإشهاد». النوادر والزيادات :231/7 232.

4 ـ ساقطة من (ج)

5 ـ في (ب)و(ج): أقبض

6 ـ قال ابن الحاجب :ولو قال: قبضتُ الثمن وتلِف برئ ولم يبرّأ الغريم إلا ببينة، إلا في الوكيل المفوض .(جامع الأمهات :398)

7 ـ في (ب)و(ج) :بينة(به).

8 ـ ينظر الأقوال الواردة في المذهب وتفصيل المسألة في مواهب الجليل :240/5 وما بعدها . وبهامشه التاج والإكليل للمواق الصفحة نفسها . والنوادر والزيادات :226/7،والذخيرة :18/8 .

9 ـ في (ب):إلا أن يخير

10 ـ في (ب):يسلمه

11 ـ قال خليل: أو باع بكطعام نقداً ما لا يباع به، أو ادعى الإذن فنوزع. (مختصر خليل:220). ينظر حاشية الحرشي على مختصر سيدي خليل:116/6. المدونة الكبرى:116/3.

12 ـ من (ب)و(ج).

بَعُد: فلا يمين، وفي القُربِ منه[1]؛وإن كان غيرُه: ضمِنَ، وقيل: كالمفوّض، وحيث صدِّق: فلا يؤَخَّر للإشهادِ، وقَيِّمُ اليَتِيمِ لا يُصَدَّقُ في الدَّفع إلا ببَيِّنَةٍ. [2]

ولو باعَ الوَكِيلُ والمُوكِّلُ: فالأوّلُ،[3]إلا لقَبضٍ[4]على المنصوص. [5]

وإن أمَرتَهُ بشَرَاءِ جَارِيةٍ فبَعَثَ بها فوطِئَها[6]ثم قَدِمَ بثَانِيَةٍ وقال: هذه لكَ والأُولى وديعةٌ، فإن لم يُبَيِّن ذلك حتى[7]بعثَهَا: حلَفَ و أخذَهَا، وأخذْتَ الثَّانية مَا لم تَفُتِ الأوْلى بولَدٍ منكَ أو عِتقٍ، أو تَدْبِيرٍ أو كِتَابَةٍ، فلا يُصدّق إلا ببيِّنةٍ فيأخذها وقيمة الولَدِ،وتلزمُكَ الثَّانيةُ، ولا شيءَ له إن زَادَ في ثمنها مِن عنده، وأنت مُخَيّرٌ في الثّانيةِ: إن شئتَ أخذتَهَا لإقرَارِهِ، وإن شئتَ تركتَهَا لعَدَمِ البيِّنةِ. [8]

وإن أخذَها بمئةٍ وخمسين، وقد أمرتَهُ بمئةٍ: خُيّرتَ في أخذِهَا بـما قال أو ردِّهَا، إلا أن

تفُوتَ بحمْلٍ وغيرِه:[9] فتلزَمُكَ بالمئةِ،[10] وقيل: إن ثبَتَ قولُه ببيِّنةٍ: لزمتك قيمتُهَا قيمتُهَا إن حمَلَت، ما لم تزِد على مئةٍ وخمسِينَ أو تنقُص على مِئةٍ.[11]

ولو ابتاع بالمئةِ غيرَ جاريةٍ عُيِّنَت له ثم باعَهَا بربْحِ عَشَرةٍ، ثم ابتاعَ بالجمِيعِ الجارية المُعيَّنَة: فأنت مخيَّرٌ في أخذِها [12]وردِّهَا، ما لم تحمِل: فتلزمُكَ بالمئَةِ[13]فقط، ويغرمُ هو العشَرَةَ، ولو اشترَى بالمئَةِ والعشرة لنفسه ما باعه

---

1 - في (ب) و (ج):(به).
2 - المدونة الكبرى:278/3، 279.
قال القرافي : «وكذلك وصي اليتيم لا يصدق في دعوى رد المال لقوله تعالى : ( ) [النساء 06].
(ينظر:الذخيرة :15/8).
3 - في (ب) الأولى.
4 - في (ب): يقبض ، وفي(ج): بقبض
5 - قال الإمام مالك :إلا أن يكون المشتري الآخر قبضها . (المدونة الكبرى:275/3).
6 - في (ج) فوطئتها.
7 - في (ج) : حين.
8 - ينظر :المدونة الكبرى:274/3، النوادر والزيادات :218/7، البيان والتحصيل:8/ 178، 184، 217.
9 - ساقطة من (ب)
10 - ساقطة من (ج)
11 - المدونة الكبرى:274/3 . مختصر خليل: 221.
12 - في (ب): أو
13 - في (ب) بمئة

بمئة، قسمت العشرة الثانية أحد عشر جزءا ؛ عشرة منها لك ، وجزء واحد [له][1]، والخسارة عليه، وإن[2]اشترى للآمر [فالخسارة] [3]عليه والربح كله للآمر[4].

ولو جاء البائع بزائف وزعم أنه من دراهمك فإن عرفه الوكيل: لزمك، وهل وإن قبض السلم:[5]تأويلان، وإن جهله وقبله حلفت، وهلمطلقاً أو لعسر الوكيل[6]؟: ما تعلمه[7]من دراهمك وما أعطيته إلا جيادا في علمك ولزمتك تأويلان، وإن لم تقبله حلف ما دفع إلا جياداً في علمه، وبرئ[8]وحلفت أنت للبائع، وفي المبدإ:[9]تأويلان،[10]ولو قلت أمرتك بدفعه لزيد فقال لعمرو، وقد فعلت[11]: ضمن ولا يرجع به على عمروعلى الأصح فيهما[12]؛ كقوله: لم آمرك بالدفع لأحد، وإنما أمرتك بالدفع فقط، وقال بل تصدقت به عليه ولا يكون شاهدا إن دفع

وإلا حلف معه واستحق [13].

[حكم توكيل الوكيل]

ولا يستبد[1]أحد الوكيلين، وقيل: له ذلك [2]، ولا يوكل إلا فيما يكثر عليه أو[3]لا يليق به ويكون أميناً[4]، ولواستناب في سلم فهل لك[5]الرضى؟ تأويلان،

---

1 - من(ب)و(ج)، وهي مطموسة في (أ)

2 - في (ب):لو

3 - من(ب)و(ج)، وفي (أ): بالخسارة

4 - ينظر النوادر والزيادات :206/7، 207.

5 - في (ج): المسلم

6 - أ ي هل يحلف في كل الأحوال أم في حالة عسر الوكيل، أي هذا الحال هو فيه محل تهمة؟

7 - في (ب): نعلمه

8 - ساقطة من (ج)

9 - أي من يبتدئ بالحلف، ينظر: (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :82/5).

10 - ينظر المدونة الكبرى:271/3. ،مختصر خليل:221. وينظر تفصيل التأويلات في التاج والإكليل: 248/5،249.

11 - غير واضحة في النسخة الأصل(أ)، وهي من (ب)و(ج).

12 - قال الإمام مالك : لأنه مقر أن مادفع هو له. (النوادر والزيادات :221/7).

13 - ينظر النوادر والزيادات :222/7. البيان والتحصيل:8 /206.

تأويلان، إلا أن يحل ويقبضه فيجوز ، وثالثها إن كان فعله كالأول: لزمك وإلا فلا.

[حكم عزل وكيل الوكيل]

ولا ينعزلُ الثّاني بموتِ الأوَّل[6]، وينعزلان إن عَلِمَا بموتِ المُوكِّل على المشهور، وقيل: لا ينعزلُ المفوّضُ إلا بعزلِ الورَثَةِ، وفي انعزَالِهمَا قبلَ العِلمِ: تأويلان، وقيل: إن كان وكيلٌ مُفَوضٌ: انعزَلَ، وإلا فلا، وهل ينعزِلُ إن لم يعلَم بِعزْلِهِ؟ خلاف.[7]

ولو جُنَّ ثم زال: لم ينعزِل: كمُوكلِهِ مالم يَطُل جداً، وفيه نظرٌ.

ولا ينعزِلُ بِردَّته[8]، ولا بطلاقِ وكِيلِه إلا أن يُعلَمَ أنَّ مِن المُوكِّلِ كراهةُ ذلك منهما.[9]

---

1 ـ الاستبداد هنا : أن يستقل أحد الوكيلين عما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر ؛ بخلاف الوصيين. (جواهر الإكليل للآبي :130/2) .

2 ـ قال القرافي: «إذا وكل رجلين لكل واحد الاستبداد، إلا أن يشترط الاجتماع، لأن الأصل عدم الشرط ». الذخيرة:15/8.

قال ابن الحاجب: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يُشترط خلافه. (جامع الأمهات:399). وكذا قال خليل: مختصر خليل:221 . أي بشرط من الوكيل: لا يستبد أحدهم. (جواهر الإكليل للآبي :**130/2**). وقول بهرام مخالف لما سبقه.

3 ـ في (ب) :و.

4 ـ العبارة مشابهة لما في جامع الأمهات :399 .

5 ـ في (ب): له

6 ـ وهو قول المازري كما نقله عنه القرافي، وهو : «لأن توكيل الوكيل الوكيل الأول كتوكيل موكله؛ لأنه تصرف لازم له كتصرفه بنفسه». الذخيرة :12/8 .وينظر حكم توكيل الوكيل في: البيان والتحصيل:193/8 .

7 ـ ينظر التفصيل في مسألة عزل الوكيل في البيان والتحصيل: 213/8، 214، 215.

8 ـ وهذا خلاف ما قاله المؤلف من عدم جواز وكالة الكافر على المسلم حيث قال في هذا الباب صفحة 154 :(ولا يوكل ذمياً...) ، وينظر:حاشية الدسوقي غلى الشرح الكبير:83/5.

9 ـ قال الشيخ عليش :و لاتنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها، إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها، وبنعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها . (حاشية الدسوقي غلى الشرح الكبير:83/5).

بـابُ الإقْرَارِ [1]

[المُقِــرُّ]

يَلزَمُ المُكلف وإن أُخِرس[2]، دون جَحْرٍ [3]، وظِنَّة ما أقرَّ به طوعًا[4].

[المُقَــرُّ له]

لقابل تمليكٍ إنْ لم يُكذِّبه:[5] كعبدٍ لم يُؤذن له في غير مالٍ[1]، و المَأذون فيما بيدِه، وعليه ما بقِيَ إنْ عُتق:[2] كمريضٍ[3]لأجْنَبِي اتفاقا، أو لقريب[4]غيرِ وارثٍ.

---

1 ـ الإقرار:هومن القرار ونحو ذلك من السكون والثبوت، والإقرار في القول يثبت الحق، والمقر أثبت الحق على نفسه. ينظر: (لسان العرب:5 /228، 229).
ـ قال ابن عرفة: لم يعرفوه وكأنه عندهم بديهي، وعرفه بأنه : «خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه». شرح حدود ابن عرفة 433/2، قال الدردير : «هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله». الشرح الصغير 212/3.
والأصل فيه قوله تعالى :( ).[آل عمران 80].
وقول الرسول الله ﷺ: ﴿ **اغدُ يا أنَيسُ على امرأةِ هذا فإن اعترَفت فارجُمهَا** ﴾ . صحيح البخاري:كتاب الحدود، باب: من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائباً عنه، مج:4، ج:8، ص:29، وموطأ مالك: كتاب الحدود، رقم: 1497، ص:591.عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وأخرجه أصحاب السنن إلا ابن ماجة.
وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي النبي ﷺ :﴿ **قلِ الحقَّ ولو كانَ مُراً** ﴾. جزء من حديث طويل ذكره الهندي في كنز العمال، رقم:44158، ج:16، ص:134.
قال الصنعاني: وقوله قل الحق يشمل قول الحق على نفسه وعلى غيره... وفيه دلالةعلى اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور .(سبل السلام شرح بلغ المرام:محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، ت: حازم علي بهجت القاضي،دار الفكر،سنة:2003، ج865/3).
2 ـ لما كان يتوهم صحة إقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفي، وإقراره بالإشارة تنزل منه منزلة العبارة . (تقريرات محمد بن أحمد عليش بحاشية الدسوقي على الشرح الكبير و بهامشه :87/5).
3 ـ قال ابن الحاجب : والصبي والمجنون والمبذر(السفيه) والمفلس والعبد ـ تقدم، والمريض لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه من وارث أو أجنبي . (جامع الأمهات:400)، ينظر:الذخيرة للقرافي:265/9.
4 ـأي: انتفاء أية شبهة للإكراه.ذكر القرافي خكم إقرار المكره عند الشافعي وأحمد أن: المكره لايجوز إقراره.ثم قال وهو مذهبنا لقول رسول الله ﷺ: ﴿ **وضِعَ عن أمّتِي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** ﴾.سنن ابن ماجة، باب: طلاق المكره والناسي، رقم: 2045، ص: 353، وسنن البيهقي: ج:6، ص:84، ينظر: الإرواء باب الو ضوء، رقم 82، ص:123، وقال: صحيح.قال ابن أبي زيد القيرواني :فكل ما أقر به المرأ على نفسه وهو طائع غير مكره ولا خائف ولامتهدد مما أتلفه...فذلك يلزمه. (النوادر والزيادات : 114/9).
5 ـ أي :لا يكدب المُقَر له المُقِر، كقوله ليس لي عليك شيء ، أو لا علم لي بذلك.فإنه يبطل الإقرار حيث استمر على التكذيب.ينظر (حاشية الخرشي على خليل:429/6).

وصديقٍ مُلاطِفٍ[5]إن ورثه ولدٌ لا كَلالةً، [6]وقيل: مطلقاً، وثالثها إن ورثه ولد: فمن رأس المال وإلا فمن الثُلثِ، وقيل:« يجوز لِلمُلاطِف إن لم يكن عليه دين لأجنبي والورثةُ بنون أو مع بنات»، فإن ور ثه بناتٌ مع عصبة أو أبوين ففي إقراره قَولان [7].

وجَازَ مع ولدٍ لأبعدَ[8]أو لغير معروفٍ[9]إن أوصى بوقفِه[11]له أو بالتصدُّق به : كأن ورثه كَلالةٌ وأوصى بوقفه له[12]حتى يأتي طـالِبه، لا إن أوصى بتَصَدُّقـه عنه على الأصح، وثالـثها يصح في اليسير من رأس المال ويبطل في غـيره؛ كـإقرَارِه[10]للأقرب أو المُساوي مع الأبعدَ أوالمُساوي.[11] وصَحَّ من زَوجٍ عُرِف

---

1 ـ عبارة خليل: يؤاخذ المكلف بلا خجر بإقراره لأهل(أي لقابل تمليك ماأقرله به) لم يكذبه، ولم يتهم كالعبدفي غير المال وأخرس... (مختصر خليل:221 ،222)، ينظر: الذخيرة :266/9.

2 ـ العبد غير المأذون يؤاخذ بإقراره في غير المال كجرح أو قتل عمد مما يجب فيه قصاص أو حد؛ أما إقراره في المال فهو باطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال لأنه لسيده. (التاج والإكليل للآبي :122/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير:87/5). ينظر: النوادر والزيادات :9/ 331 ،إلى:335.

3 ـ المريض مؤاخذ بإقراره، المقصود هنا بالمرض المخوف، قال القرافي «...لأن المرض لا يحدث حَجْراً في الإقرار في حق الأجانب».الذخيرة :261/9. و ينظر:النوادر والزيادات : 114/9.

4 ـ ساقطة من (ب) ' وفي (ج): ولقريب .

5 ـ أي معامل له معاملة جميلة فيؤاخذ بإقراره له إن كان له ولد وارث. ينظر: (التاج والإكليل:132/2).

6 ـ إشتراط في إقراره للبعيد أن يكون الورثة من الأبناء لأنه لا يتهم في حرمانهم من الإرث عكس غيرهم.

قال ابن الحاجب : «والمريض لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه من وارث أو أجنبي مخصوصين... بالعكس يقبل، والأجنبي وصديق ملاطف». (جامع الأمهات :400).

7 ـ قال ابن أبي زيد القيرواني : «وإقراره في المرض لصديق ملاطف يلزمه وإن كان يورث كلالة في قول ابن عبد الحكم، وهو خلاف قول مالك».(النوادر والزيادات : 114/9.)

وقول مالك فيما أقر به لمريض أنه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة أو غيره لوارث أو غيره قال:« لا يكون هذا في ثلث ولا في غيره وإقراره باطل» (المدونة الكبرى:116/4 ،117).

8 ـ أي الإقرار لوارث أبعد مع وجود ولد، ينظر: النوادر والزيادات :257/9 وما بعدها .

9 ـ غير المعروف هو مجهول الحال هل قريب، أم وارث أو غير وارث؟ فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد.وعبارة المؤلف مماثلة لعبارة خليل في قوله: «ومريض إن ورثه ولد لأبعد، أو لملاطفه، أو لمن لم يرثه، أو لمجهول حاله».(مختصر خليل:222).

11 ـ في (ج):لوقفه.

12 ـ ساقطة من (ج).

10 ـ أي يبطل إقراره للوارث الأقرب مع وجود الوارث الأبعد ولوارثين متساويين في الرتبة.(ينظر حاشيةالدسوقي:90/5).

11 ـ ينظر: مواهب الجليل:256/5

بُعْضُهُ لها أو جُهل وَ وَرِثهُ[1]ابنٌ أو بنَوُن ولم تنفرد بصغير، وحكم إقْرَارِها للزوج للزوج كذلك.[2]

وفي إقراره لولدٍ عَاقٍ[3]مع بَارٍّ بِهِ أو لأمِّه أو لقريب مع مساوٍ وأقرب أو مع أقرب و أبْعد[4]قولان، «كأَخِرْنِي كذا لأُقِرَّ، وعلى نَفْيهِ يرجع لِخِصَامه[5]».[6]

ولزِمَ[7]لِحَمْلٍ وُضِع دون ستة أشهر من الإقرار لا لَهَا فأكثرَ مِن مُوطُوءَةٍ[8]، مُوطُوءَةٍ[8]، وإلا فَلِدون أقصى أمَدِهِ؛ [9] فإن إسْتَهلَّ ومات وُرِثَ عنه،

ولأحد التوأمَين إن خرج الآخرُ مَيْتاً، وإلا سُويّ بينهما وإن ذكراً و أنثى ،[10] إلا لبيَان الفَضْل كقول المُقر : «هو دين لأبيه أو لأخ شقيق أو لأب »، وإن قال: «لأخ لأم» ؛ سوي بينهما، وإن قال: «لأخ فقط» اصطلحا، وإلا فهل يقسم[11]بينهما نصفان أو اثناعشر

---

1 ـ في (ب)وورثته، وفي (ج) بدون حرف العطف.

2 ـ كذا في عبارة خليل في مختصره: 222.

3 ـ العاق له: الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار به، ففي صحة إقراره لولده العاق نظرا لكون العقوق صيره كالبعيد، وبطلانه نظراً لمساواته للبار في والديته قولان. (التاج والإكليل للآبي :2:133).

4 ـ ساقطة من (ب).

5 ـ في (ب) لخصومة.

6 ـ قال في الذخيرة : قال ابن القاسم : إذا أردت تحليفه فقال أخرني إلى سنة وأنا أقر لك يحرم ؛ لأنه سلف جر منفعة، فإن وقع لا يلزم الإقرار وتبقى الخصومةكما كانت لأنه إنما رضي بالإقرار لتأخير وقتها. (الذخيرة:264/9).

7 ـ أي إقرار المقر للحمل.

10 ـ فإذا وضعته لستة أشهر أو أكثر فيحتمل أن تكون حملت به بعد الإقرار. ينظر:(حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:87/5. والنوادر والزيادات :327/9).

9 ـ تقدير الكلام : وإن لم تكن موطوءة بأن انتفت عنها أسباب الوطء كسجن الزوج لمدة تطول أو موته أو غيبته أو غيرها، فلأقصى مدة الحمل، وعبارة خليل: «ولزم لحمل إن وطئت و وضع لأقله، وإلا فلأكثره». مختصر خليل:222. ينظر: النوادر والزيادات :9 /328و الذخيرة :266/9، 267.

10 ـ الذخيرة :267/9. قال خليل: وسُوِّي بين توأميه.(محتصر خليل:222).

إلا أن ابن أبي زيد القيرواني نقل من كتاب سحنون ما قاله : «وإن وضعت ذكراً وأنثى فهما ولدا الميت كان ذلك بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين». ينظر تفصيل الأقوال في النوادر والزيادات :9 /328، 329.

11 ـ في (ب):ينقسم.

جزءًا[1] للذكر سبعة وللأنثى خمسة قولان. وإن قال هو ميراث له ثم مات ولم يبين فنصفان،[2] ويخرج فيها ما تقدم.

فلو أقر بشيءٍ لصبي لا يَعقِل أو مجنونٍ لزمَه.[3] وبَطَل قوله وهَبَه وأجَّرَه لي، لي، ولا رجوع [لمكذِّب][4] إلا بإقرار ثانٍ.[5]

[المُقَــر به]

وصح بمجهول[6] لايملك غيره لآخر[7]، ولو ملك من شهد بعتقه عتق وقيل: وقيل: لا إن حلف

وكفَّ عن إقراره، وثالثها إن لم ترد شهادته لجراحة[8] وإلا فلا، إلا أن يتمادى على إقراره، وقيل: مطلقاً، ولو سمع من أعتَق عبده أو **أعْلَمه** بذلك عُتق إن إشتراه وولاؤه لبائعه على المشهور فيهما.[9]

[الصيــغة]

وصيغته[10]: لكَ علي، أو: عندي، أو: أخذْتُ منك، أو:في ذمتي، ولو زاد إن شاء الله أو قَضَى، أو أراد، أوْ أحَبّ، أو رَضِي،أو[يَسّرَ][11] على الأصح،[12] وكذا بِعْتَه لي وحلَّفه،ووَهَبْتَه[13] لي، وفي تحليفه له قولان. ومثله : ألَسْتَ قد أقرضتني ؟ أو أما قد أقرضتني ؟ أو[14] لم تقرضني ؟ إن قال نعم أو بلى لم يفد رجوعه،[15] وقيل[1]: ليس بإقرار بخلاف أوْفَيْتُكَ[2]، أو لم أوفِّكَ المئة التي لك عليّ؟ ، وغُرِّم دون يمين.

---

1 ـ ساقطة من (ج).

2 ـ ينظر المصدر السابق في (أحكام الأقرار للحمل):9/ 226 وما بعدها.

3 ـ المصدر السابق :326/9.

4 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ): (لكذب)، وتعني العبارة أن المُقَرَ له لا رجوع له إن نفى هو أحقيته فيما أُقِرَّ له به.

5 ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بم شاس، د وت:د حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط1 سنة2003. :ج837/2.

6 ـ المُقَر به لا يشترط أن يكون معلوماً بل يصح في المجهول، والرجوع في تفسيره إلى المُقِر. ينظر:(المصدر نفسه:837/2، والذخيرة :268/9).

7 ـ قال القرافي: «يشترط أن يكون المُقَر به في يد المُقِر حالة الإقرار أو قبله، لأن شأن الإقرار لا يقبل إلا على المُقِر، وما ليس في يده ليس الإقرار به عليه». الذخيرة :269/9.

8 ـ أي متهم في شهادته. قال ابن الحاجب: «فثالثها إن ردت شهادته بجراحة لم يعتق» . جامع الأمهات :400.

9 ـ ينظر: عقد الجواهر الثمينة:837/2 ، الذخيرة :269/9.

10 ـ الذخيرة :269/9. عقد الجواهر الثمينة:837/2 ،833. جامع الأمهات:400,401. مختصر خليل:222.

10 ـ(أو علي) ساقطة من(ب)

11 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ): سيد.

12 ـ النوادر والزيادات:199/9، 200.

13 ـ في (ب): وهبه.

14 ـ في (ج):أو قال.

15 ـ النوادر والزيادات :9 /187، 188.

ولو قال: أليس لي عندك كذا؟ فقال: سَاهِلْنِي[3]ونحوه أو إتَّزِنْهُ[4]مني،أو: لا أدفعه اليوم ونحوه، أو: بلى أو: نعم، أو: أجَل،أو: صَدَقت،أو: أنا مُقِرٌ به،أو: أرسل من يقبضه، أو: لَسْتُ مُنْكراً له،أو: أنظرني به، أو: ليس مُيَسَّراً [5]: لَزِمَه، [6]وكذا: هو عليَّ، أو عَلَى هذا الحَجَرِ؟، أو: عليَّ[7]أو على فلانٍ؟' وهو ابن شهر، وإلا لم يَلزمه على الأصح: كَـ :لا أُقِرُّ، وحلف إن كان فلان صبياً أو عبداً. [8]

ولو قال من أي ضرب تأخذه؟ ما أبعدك منه! أوما أبعدك منه فقط: لم يلزمه، وكذا: من أي ضَرْب[9]تأخذه؟ فقط على الأقرب، وحلف ما قصد به الإقرار وفي خُذ أو اتزن أو انْتَقِدْ، أو مع الضَّمِين، أو اُقعد لتقبضه [10]، أو حتى يجيء وكيلي و[11]شِبْهِهِ، أوحتى يدخل عليَّ من فائدةٍ أو رِبْحٍ، أو يَقضِي غَرِيمي: قولان[12].

[تعقب الإقرار بما يرفعه]

كَلَهُ عليَّ كذا في علمي أو في ظنِّي أو اعتقادي، أو في ما أظن أو أعلم أو اعتقد، أو أحسِب أو حسِبت. [13]

ولو قال له: عليَّ ألفٌ من ثَمَنِ خمْرٍ أو خِنْزِيرٍ أو مَيْتَةٍ أو دمٍ أو من ربا فَنُوكِرَ[14]لزِمِه، وكذلك[15]من ثمن عبد، ولم أقبضه على الأصح. [16]وكذا[17] إن

---

1 ـ ساقطة من (ج).
2 ـ في (ب) و(ج) أوفيك.
3 ـ من المساهلة: وهي الملاطفة في الطلب.حاشية ابن أحمد العدوي على الخرشي:137/6.
4 ـ بكسر الهمزة وشد الفوقية وسكون النون فعل أمرٍ من الوزن.التاج والإكليل:133/2. الذخيرة :269/9، 270.
5 ـ في (ب): (مَيْسَرة).وليس مُيسراً : أي الدين. في لنوادر والزيادات: ليست بميسرة اليوم.
6 ـ قال القرافي : لأن هذه الكلمات وضعت للتصديق. (الذخيرة :271/9).
ينظر: النوادر والزيادات :326/9. عقد الجواهر الثمينة:837/2، 833. مختصر خليل:222. جامع الأمهات:400،401.
7 ـ(أو علي) ساقطة من(ب)
8 ـ النوادر والزيادات :9 /168، 169.
9 ـ أي : نوع.
10 ـ في (ب): لتقضيه.
11 ـ في (ب) : أو.
12 ـ النوادر والزيادات:181/9.

13 ـ قال سحنون في هذا: أنه إقرار ، وقال: «وقال ابن المواز وابن عبد الحكم أنه :هو شك و ليس بإقرار». النوادر والزيادات : 9 /201، 202.
14 ـ من المناكرة، أي : ناكر المقرُّله المقرَّ.
15 ـ في (ج) : كذا.
16 ـ قال خليل: ولزم إن نُوكر في ألف من ثمن خمر أو عبدلم أقبضه. (مختصر خليل:222). وهنا المقر يتبع إقراره بما يوهم أنه رافع لحكمه، ولا ينفعه ذلك. ينظر: حاشية الخرشي على خليل: 438.6/
17 ـ يلزمه الإقرار.

ثَبَت أن الطَّالِب[1]قال لِي: عِنْده ألفٌ من رباً على الأصحِّ؛ [2] لا[3]إن اثبت أنه قال: لم أعامله إلا بالربا، أو قال ابتعت منه عبداً بألف ولم أقبضه أو خمراً بألف[4]؛ أو أقر اعتذاراً حين طُلب منه شيءأفقال: هو لفلان إلا أن يُثْبِتَ فُلانٌ أنه أنه له قبل ذلك.[5]

ولو أثبت الطالب أنه أقر فقال: كنت صبيا، أو مبرسماً[6]إن علم سبقه[7]، أو أو أقررت في نَومِي، أو قَبْلَ أن أُخْلَق صُدِّقَ بِيَمِينه خلافاً لسُحْنُون، وكذلك لو قال بعد إسلامه[8]: أخذته وأنا محاربٌ، أو أخذته منه وهو محاربٌ بدار الحَرْب: على قولين.

ولو قال: كنت تَسلَّفْت[9] من فلان الميت كذا و قضيته: لزمه فيما قَرُب كَسَنَتَيْن. وكذا إن أقر على وجه الشُّكرأو الذَّمِّ على الأصح فيهما، إلا إن طال وحَلَف، أو[10] بَيَّنَ أنه قضاه، أو قال: أقْرضَنِي قَبْلَ مَوْتِه بِعَشْرَ سِنِينَ وقَضَيْتُه.[11]

ولو ادَّعى أجلاً في دَين من قرض مطلقا، أو من بيع لم يشبه:[12]حلف ربه وأخذه حالا، وإن أشبه: صُدق وقيل: كالأول.[13]

[الأقارِيرُ المُجْمَلَةُ]

وقُبِل تَفْسِيرُهُ وإن بِمَا قَلَّ أو أشْبَه في: له عليَّ شيء،[14] أو غَصَبْتُ منه شيءاً؛ و سُجِن للتفسير وإن طَالَ، وحَلَف إن نُوزِع، وإن نكل الغاصب حلف ربُّه كأن حَقِّقَ[15]وجُهل المُقِر.[16]

---

1 - في (ج) :(أنه) بدلاً من (أن الطالب).
2 - عبارة (وكذا إن ثَبَت أن الطَّالِب قال لِي: عِنْده ألفٌ من رباً على الأصحِّ) ساقطة من (ج).وهذه العبارة بمعناها في مختصر خليل صفحة 222.
والمعنى: أنه يلزم المقر ما أقر به إن أقام المدعي بعد إقراره أن المُقَر به من ربا وشهدت بذلك بينة .
ينظر: (حاشية الخرشي على خليل:440/6).
3 - في (ج) : كذا.
4 - مختصر خليل:222.
5 - النوادر والزيادات:192/9.
6 - البرسام: نوع من الجنون، أو علة يُهذى فيها. (القاموس المحيط: 1394).
7 - أي الصِّبا أو المرض.
8 - في (ج) : اسلاماته.
9 - أسقطها الناسخ في (أ) من المتن وتداركها في الهامش..
10 - في (ج): (و) .
11 - النوادر والزيادات:190،191/9. البيان والتحصيل:437/10.
12 - أي :إلى أجل مستنكر لم يشبه أن تباع السلعة لمثله.
13 - ينظر لمسألةٍ مشابهةٍ في النوادر والزيادات:190/9.
14 - المصدر نفسه :119/9.
15 - يحلف حال كونه متأكداً ما غصب منه، والمقر جاهل به.
16 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:838/2

وقيل: في مئة وشيء: لايلزمه غير مئة، [1] وقيل: إن مات ولم يفسره، وفي كعشرة ونِيَف[2]، واستحسن بيمينه، وقيل: يلزمه ثلث العشرة،وقيل: ثلاثة، وكذا مثل شيء لا في تفسيره بجزء حق كذلك[3].

وحلف على نفي الأكثر إن ادعاه[4]الطالب، فإن قال: أردت حق الإسلام: لم يصدق، وقيل: إن تنازعا في ذكر المال لا فيما له من حق و حُرْمَةٍ و إلا صُدِّق.

وإن قال: حقي في هذه الدار ونحوها أو منها، وفسره بجذع: فثالثها يقبل في الأولى فقط، وقيل: إنما الخلاف مع «في»، وأما ما عُرف لابد من تفسيره بجزء من رقبة الدار ونحوها[5]،

و قُبل تفسيره: في[6] الألف في: عليّ ألف درهم وشبهه ؛ وثالثها: إن كان مثل ألف ألف وعبد، وإلا فالمعطوف؛ وقيل: إن كان المعطوف درهماً وفسره بدينار: قُبل لا العَكْسُ، ولو قال له: عندي أمةٌ أو جُبَّةٌ أو دارٌ أو خادِمٌ و ولَدُها أو بِطانتها أو بابهُا أو فِصُّه لي: [7]قُبل إن كان نسقاً[8]،وإلا لزم الجميع.[9]

وفي غصبته منه وفِصُّه لي أو خَشَبُ هذا البَاب له دون مسامِيره أو العكس: قولان.[10] وعلى النفي يحلف المقر له ويأخذ الجميع ؛ فإن قال لاعلم لي حلف ما يعلم وكان له الفَصُّ .

ولَزِمَ في: له[11]عليَّ مالٌ: (نصاب زكاه)، و قِيلَ: (نِصَاب سرقة)، واستحسن تفسيره،[12] وكذا دراهم ثلاثه وكذا دراهم مئة، وكذا درهماً عشرون وكذا، وكذا إحدى وعشرون وبغير عطف أحد عشر وحلف على نفي الأكثر، وقال سحنون : ما أعرف هذا ,يقبل تفسيره،[13] وفي بضع وثلاثين ولو مفردا، وفي دراهم ثلاثة وقيل: درهمان، وفي دراهم كثيرة أربعة، وقيل: تسعة، وقيل: نصاب زكاة وقيل: خمسة وقيل: ثلاثة، ولا قليلة ولا كثيرة أربعة، وحمل الدراهم

---

1 - المصدر نفسه : 838/2
2 - في (ب) زيادة لفظة: [تفسيره].
3 - من (ب)و(ج)، وفي (أ): بجزء وحق ذلك.
4 - من (ج)، وفي (أ)و(ب): ادعى .
5 - في (ب) زيادة: ففسّره بِجِذْعٍ أو باب مركب ؛ فثالثها : الفرقُ بَيْن : «مِنْ و فِيْ».
11 - كتبت في كل النسخ (في) والسياق يستحسن: (تفسيره بلِألف في).
7 - العطف على الترتيب فالولد معطوف على الأمة و البطانة معطوفة على الجبة وهكذا.
8 - يقال نسق الكلام أي عطف بعضه على بعض ، وكان متتابعاً.(القاموس المحيط للفيرزبادي:1194.

9 - النوادر والزيادات :9/210, 211.
10 - قال أشهب: «فهو كما قال» ، وقال ابن عبد الحكم: «أنا أرى الباب كله للمقر وليس استثناء».
(المصدر نفسه :9/212)
11 - في (ج) :لك.
12 - عقد الجواهر الثمينة:2/839.
13 - الصدر نفسه:2/839.

على المتعارف والأقل الشرعي، فإن اختلفت الدراهم وزناً وصفة فالأقل، وإن قال: درهم ناقص أو مغشوش نسقاً: قبُل، وإلا فلا: كدرهم حديد أو[1]رصاص أو فلوس؛ ولو نسقا، ولو قال له: عندي فلوس من قرض وقيدها بالكاسدة، أو دراهم وديعة ثم قال: هي مغشوشةففي قبوله قولان.

ولزمه درهمان في: له درهمٌ مع درهمٍ، أو تحته أو فوقه أو قبله أو بعده، أو درهمٌ بدرهمٍ، أو درهمٌ ثم درهمٌ، وكذا درهمٌ على درهمٍ، وقيل: درهمٌ فقط: كدرهَمِ درهمٍ، أم بدرهَمِ درهَمٍ، وحلفَ ما أرادَهُمَا.[2]

ولو قال له: علىَّ درهمٌ لا بل دِينَارَان: لَزِمَاه دُونه[3]، ولو قال: درهمٌ، بل درهمان فدرهمان لزمه: أربعة.[4]

ولو أشهَدَ في وثيقةٍ بمئةٍ وفي أخرى كذلك ولم يذكُر السبَبَ: فآخِرُ قوليه مئةٌ مع يمينِهِ، وبمئة وبمئتين في مجلس: ثالثها[5]إن كان الأكثر أو لا: لَزِمَهُ ثلاثة مئة، مئة، وإلا فمئتين، أما لو ذكر السبب وكان مختلفاً فالجميع إتفاقا، وأخذ المُوصَى لَهُ بِجُلِّ المئة أو قُرْبَهَا أو نحوها أكثر من ثُلُثَيْها بالاجتهاد، وقيل: ثلثها فقط، وقيل: له أحد وخمسون، وبمئة إلا قليل وإلا شيءا كذلك ، وقالو : لو أقَرَّ له بمئةٍ إلا شيءا: لَزِمه أحدَ وتسعون، وفي عشرة آلافٍ بتسعةِ آلافٍ ومئة.

وفي لُزُوم عشرين أو مئة، في له علي (عشرة في[6] عشرة): قولان بخلاف: (عشرة في عشرة)، أو (عشرة دراهم في عشرة دنانير) فإنها عشرة دراهم فيهما، وفي لزوم الضرب[7]في: (له ثوب في صندوق)، و(زيت في جرة): جرة): قولان بخلاف دابةٍ في اصْطَبْل.[8]

ولا شيء عليه في: له عليَّ: (كذا) إن اسْتَحَلَّهَ[9]أو ادعاه أو أعارني ولو فعل؛ كهو عليَّ إن عَلِمَهُ له أو إن أراد[10]، أو إن حلف في غير الدعوى، أو

---

1 - في (ب): و.

2 - عقد الجواهر الثمينة:842/2. حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:445/6.

3 - أي: الدرهم.

4 - النوادر والزيادات :175,176/9. عقد الجواهر الثمينة:839/2

5 - ساقطة من (ج).

6 - يعني بـ (في) كما في قوله: **"**له علي عشرة في عشرة"ضرب الحساب كما في الرياضيات، قال سحنون في هذه المسألة : "إن قال له عبي عشرة دراهم في عشرة دنانير لم أقض عليه إلا بعشرة دراهم لأن لقوله مخرجاً والجنس مختلف فزال عن ضرب الحساب" (النوادر والزيادات :221/9), ينظر:عقد الجواهر الثمينة:842/2.

7 - يعني بالضرب هنا اصطلاح الرياضيات كقولنا :اثنان ضرب اثنين ،(**4=2×2**)، والخلاف هنا هل يلزم المُقِرَّ ما في الوعاء فقط أو يتعداه إلى الوعاء أيضا.

8 -قال خليل في مختصره : وثوب في صندوق وزيت في جرة، وفي لزوم ظرفه قولان، لا دآبة في اصطبل.(مختصر خليل:223).

9 - أي: إن رءَاه حلالاً عليه.

10 - (أو إن أراد) ساقطة من (ب)و(ج).

حين يحلف، أو مع يمينه،أو بعد يمينه[1] أو متى حلف بعتق أو طلاق، أو صدقه ولو حَلَف، وكذا إن أشهد به فلان وليس يعدل،[2] وقيل: إن قاله تَبْكَيْتاً[3] للشاهد: فكذلك، وإلا فثلاثة لابن القاسم ومطرف وابن دينار، ثالثها إن تَحَقَّقَ ما نُوزِعَ فيه: [4]لم يَلْزَمه، وإلا لزمه إن شَهِدَ كأن حكم به فلان، «وليس رد اليمين رجوعاً رجوعاً إتفاقاً»؛ بخلاف مدعىً عليه يلزمها على الأصوب.[5]

ولو قال: له هذه الشَّاةُ أو هذه النّاقة، أو له مئة أو دينار أو مئة أو [كذا] [6]حنطة [لزمته][7] الأوْلى وحلف على ما بعده.[8]

وغَصَبْتُه من زيدٍ، لا: من عمروٍ فهو لزيدٍ ولعمروٍ قِيمَتهُ أو مِثْلُه،[9] وقيل: يحلف لعمروٍ و لا شيء له إن قال ذلك بعد قَبْضِ زيد له فَكَالأُولى ، وإلا قُسم بينهما نِصْفَان، وعلى الأول فلا يَمِيْن عليهما، لاإن يدَّعيه عمروٌ فيحلف له زيد، فإن نَكَلَ حَلَف عمروٌ وأخذَه ثم لا شيء على المُقِر، ولو قال: غصبته من زيد وعمروٍ بل من زيد؛ فبينهما وغَرَم لزيد[10]نصف قيمته، وإن شاء زيدٌ أخذ منه نصف قيمته وتركاه[11]له.[12]

ولو قال أحدهما: ذين الثوبين، وعين له أعلاهما أو أدناهما و[13]وافقه المُقَر له بكلام وإلا حَلَف، فإن نَكَل حلف المُقَرُّ له وأخذ الأعلى وبقي له الأخر بالتسليم، وإن قال لا أدري أيهما له، فإن عين له المقر أدناهما أخذه وأجْوَدُهما بيمين،فإن قال لاأدري حلف على نفي العلم واشتركا.[14]

ولو قال: لزيدٍ عليَّ ألفٌ ولعمروٍ[15]أو بكرٍ أخذ زيدٌ النِّصْفَ ولكل واحدٍ الرُّبْعَ،[1] ولو

---

1 - في (ج) بَـيِّنة .
2 - عقد الجواهر الثمينة:844/2.
يرجع عدم لزوم هذا النوع من الأقارير إلى أن المُقِرُّ يغلب على ظنه أن المخاطب بها لا يجرؤ عليها، ومثال ذلك في الحلف كما قال الخرشي: «لأن المقر يقول ظننت أنه لايحلف باطلاً». (ينظر الخرشي على مختصر خليل:448/6, 449).
3 - التبكيت هو: التقريع والتعنيف والتوبيخ (لسان العرب:138/1).
4 - في (ب) :فيهما .
5 - أي إذا كان الذي علق عليه الإقرار مدعى عليه فإنه يلزم الإقرار. . (ينظر الخرشي على مختصر خليل:6/ 449).
6 - من (ب)و(ج)، وفي (أ): مِئَة .
7 - من (ب)و(ج)، وفي (أ) :لزمه.
8 - النوادر والزيادات :9/ 154، مختصر خليل:224.
9 - وهو قول سحنون ومحمد . النوادر والزيادات :9/ 166.
10 - في (أ):زيد (بدون لام)
11 - في (ب): تركاه.
12 - ينظر المصدر نفسه: :164/9‘165 ‘166 ‘167.
13 - في (ج): أو .
14 - ينظر المصدر نفسه:9/ 154 جامع الأمهات :402.
15 - ساقطة من (ج).

قال له ألفٌ و إلاَّ فعبدي حرٌ : لزمَتْهُ، وفي له من واحدٍ إلى عشرةٍ: عشرة، وقيل: تسعة،وما بين واحد إلى عشرة تسعة، وقيل: عشرةٌ،[2] وقيل: ثمانيةٌ .

[الِاستثناء من الإقرار]

وصح استثناء غير المستغرق،[3] وكعشرة إلا تسعة خلافاً لعبد الملك ، وعنه إنما يستثنى الجزء، وعلى المشهور ففي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية : تسعة، وإلى الواحد خمسة، [4] **وصحَّ** له الدار إلا البيت، أو وَ البيت لي بخلاف غصبته الدار والبيت لي،كما صحَّ: له الدار إلا البيت[5].

وصح استثناء غير الجنس نحو : له ألف درهم[6]إلا عبد،وسقطت قيمته[7]منها،إلا أن يستغرقها: فتلزمه ويُلغى. [8]

[الإقرار بالبراءة من كل حق]

وبرئ من أمانة لا دين إن أبرأه مما معه؛[9] و[10]مطلقاً وإن من سَرِقَةٍ أو قذْفٍ إنْ أبْرَأهُ من كُلِّ حَق، أو مما له قِبَلَهُ[11]أو مطلقاً ؛و لا [تقبل][12]دَعْوَى، وإن بصكٍّ إن جُهِلَ تأخُّرُه[1]. [2]

---

1 ـ النوادر والزيادات :9/ 164.

2 ـالمصدر نفسه :196/9.

3 ـ لأن من شروط الاستثناء أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه.
قال ابن سحنون : إن استثنى من الدرهم ما يغترق به ما أقرَّ به من الدينارفاستثناؤه باطل. (النوادر والزيادات :9/ 206).

4 ـ عقد الجواهر الثمينة:846/2.

5 ـ عبارة: (كما صح: له الدار إلا البيت) من (أ).

6 ـ ساقطة من (ب).

7 ـ أي العبد، فتسقط قيمة العبد التي استثنيت ثم يكون مقراً بما فضل.ينظر: (عقد الجواهر الثمينة:846/2).

8 ـ أي يبطل الاستثناء . ينظر (المصدر السابق :846/2، عقد الجواهر الثمينة:846/2).

9 ـ عبارة (أبرأته مما معه) ليست كعبارة (ابرأته مما عليه).فلفظ أبرأته مما معه يعني الأمانات والودائع والقراض وما أشبه ذلك، أما أبرأته مما عليه فإنها تعني الدين لذي له عليه. (ينظر الخرشي على مختصر خليل:6/ 453).
قال ابن أبي زيد القيرواني : «من كتاب ابن سحنون : لو قال: ليس لي مع فلان شيء: فليست هذه براءة من الدين، وهو براءة من البضاعة و الوديعة وكل أمانة في إجماعنا، إلا في مذهب سحنون فإنه يرى ذلك من الدين والأمانة». (النوادر والزيادات :9/ 376).

10 ـ (و):ساقطة من (ج). الواو عطف الكلام على ما قبله، وتقديره : ويبرأ مطلقاً... إنْ أبْرَأهُ من كُلِّ حَق، أو مما له قِبَلَهُ.

11 ـ أي : من جهة المُقر بالبراءة .

12 ـ لفظة (تقبل): من (ج).

1 ـ أي :فيبطل بعد هذا الإبراء المطلق أي رجوع له على المبرأ، ولو كان الحق الذي يرجع فيه موثقا على صك وكان نسيه أو لا بينة تثبت أنه متأخرٌ على زمن الإبراء .(ينظر الخرشي على مختصر خليل:6/ 453).

2 ـ والنوادر الزيادات:374/9، 375 ،376،377. مختصر خليل:224.

فصلُ [في] الإِسْتِلْحَاق [1]

[شُروط الاستلحاق]

إنَّما يَسْتَلْحِقُ أبٌ لا جدٌ على المشهور،[2] ولا غيره من الورثة، ولو اجتمعوا على الأصَحِّ[3]: مَنْ[4] جُهِلَ نِسبُهُ؛ إن لم يسبق له نكاحٌ أو مِلكُ مباحَةِ وطءٍ [5] على الأصح،[6] ولم يكَذِّبه عقلٌ لصِغَرِهِ،أو شَرْعٌ لشُهْرةِ نَسَبِه[7]أو عَادةٌ[8] بلدِه ولم يكن مولىً ولا رقّاً لِمُكذِّبٍ[9] [1].

---

1 ـ استلحق فلان فلاناً: ادعاه (القاموس المحيط:1189).

«قال ابن عرفة: هو ادعاء المدعى أنه أب لغيره». (شرح حدود ابن عرفة:2/ 246).

وهو فرع عن باب الإقرار، قال الخرشي : الاستلحاق: «هو الإقرار بالنسب»، (حاشية الخرشي:455/6).

والأصل في هذا الباب : حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ: **الولدُ للفِراش وللعَاهِرِ الحَجَرُ**. البخاري: كتاب الحدود، باب: للعاهر الحجَرَ، مج:4، ج:8، ص:22، ومسلم :باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، مج:5،ج:10،ص:37،وابن ماجة: باب الولد للفراش وللعاهر الرجم،بلفظ:الرجم بدل الحجَر، برقم:2004، ص:347.

2 ـ قال أشهب : يستلحق الأب والجد، وعن مالك :لايستلحق الجد.(الذخيرة:313/9.) ينظر البيان والتحصيل:290/14.

3 ـ قال القرافي مورداً كلام ابن يونس:«لا يصح عند جميع الناس استلحاق أخ أو ابن أخ ،أو ابن أبٍ أو جدٍ، أو عم أو ابن عم، لأنه استلحاق بفراش الغير ». نفس المصدر السابق:314/9.

قال الخرشي في شرحه عبارة خليل (إنما يستلحق الأب): «ففغيره لا يصح استلحاقه كا لأم اتفاقاً ولا الجد على المشهور ولا غيرهما من الأقارب ؛ أما ما يأتي آخر الفصل إذا أقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو إقرار لا استلحاق». (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:455/6).

4 ـ مَن: اسم موصول بمعنى الذي مبني على السكون في محل نصب مفعول به لفعل يستلحق.

5 ـ كتبت في (أ)و(ج): واطي . وهي من قَلْبِ الهمزة ياءً من جِنْسِ حركة ما قبلها، وفي (ب): الواطي.

6 ـ قال ابن القاسم : لو استلحق مجهول النسب لحق به، وقال سحنون : لا يلحق إذا لم يتقدم له نكاحٌ و لامِلكُ يمين على أمة يجوز أن يكون منها . (عقد الجواهر الثمينةلابن شاس:846/2.) ينظر : الذخيرة:313/9‘314.

7 ـ البيان والتحصيل:233/1.

8 ـ في (ب):زيادة لفظة: (أو عادة **لبعد** بلده).

9 ـ في (ج): لمكذبه.

ولايرثه بدون بَيِّنَةٍ،وفيها أيضا: يُصدَّق ولو باعه وأعْتَقَه مُشْتريه إن لم يَظْهركذبُه، وكذا إن لم يعتقه، ونُقِضَ[2]، وفي رجوع مبتاعه بنفقته، ثالثها: الأرجح إن كانت له خِدْمةٌ لم يرجع،وإلاّرجع وصح، ولو كان الولد كبيراً ولم يصدقه أو مات كذلك على الاصح[3]فيهما.

وورثة إن ترك ابناً على الأصح وإلا فلا، وفي إرْثِ غير ولدٍ مِنْ مُقِرٍّ بِهِ لا وارثَ له معروفٌ قولان مشهوران، والمختار: إن طال أمد الإقرار صُدِّق وإلا فلا: كأن عرف له وارثٌ. [4]

ووُقِفَ مالُ ولدٍ مات بعد أن استلْحَقَه ثم أنْكَره، [5] ولغُرماءِ الأب أخذه، وإن مات فَكَمَالُه. [6]

[دعوى أسباب الاستلحاق]

وفي قَبُول دعوى اِسْتِيْلادِ من باعها فأُعْتِقَت بدون بَيِّـنَةٍ[7]: قولان، ولو باعها حاملا أو

ولدت لِدُون أقْصَى أمَد الحَمْل بعد البيع، فادَّعى الولد دون المشترى: فسخ وعادت أمُّ ولدٍ إن

---

1 ـ ينظر إلى شروط المستلحق في : النوادر والزيادات:403/9. 404‘ 405‘406. عقد الجواهر الثمينة لابن ساش :846/2. الذخيرة:313/9‘314 جامع الأمهات:403 .مختصر خليل:224 .

2 ـ الضمير في نُقض يعود على البيع : أي فسخ بيعه فيرد المستلحقُ ثمنه. ينظر:جواهر الإكليل::137/2.

3 ـ اقتباس المؤلف من عبارات خليل.(مختصر خليل:224)

4 ـ ينظر مختصر خليل: 225.

5 ـ وهو قول ابن القاسم،قال ابن رشد تعليقاً على كلام ابن القاسم : «قوله في هذه المسألة يوقف ذلك المال إلى آخر قوله كلام فيه نظر ؛لأن انكار الولد بعد استلحاقه إياه إنما لا يُسقط نسبه منه إن مات قبله، لأنه إن مات قبله إتهم في قطع نسبه فورثه الابن، ثم إن مات الابن بعده كان ميراث الابن لعصبته من قبل أبيه المستلحق له، ولو رجع في حياته إلى استلحاقه صح له رجوعه وورثه إن مات الابن المستلحق قبله، فالواجب أن يكون ميراثه لجماعة المسلمين ، لأنه مقر أن هذا المال لا له فيه معهم، وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه». (البيان والتحصيل:243/14)

6 ـ البيان والتحصيل:233/1.

7 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ): سِتَّةٍ.

لم يُتهم فيها بمحبةٍ، أو عُدِم ثمنٌ أو وجاهة[1]، ورد ثمنها لإقراره ولحِقَ الولدُ مطلقاً، ولو

ماتتْ، [2] فلو عُتِقَا[3]مَعاً فادَّعاهُ لَحِقَ وردَّ الثَّمنَ، والولاءُ فيها للمُعتِق. ولو عُتِقَت عُتِقَت وحدَهَا لم يُقبل فيهما مطلقا إلا ببينة، ولو عُتِق الولدُ دونها لحِقَ ولاؤُه لمعتِقِه، وأخذَ الأمَّ إن لم يُتهم فيها كما سبق.

ولو ادَّعَى نكاحَ أمةٍ لمُكذِّب، واستَلْحَق ولدَها عُتِق إن اشتراه[4]، كَمَن رُدَّت رُدَّت شهادتُه في

عِتْقِه،ثم ابتاعه ولا تكون بذلك أمَّ ولدٍ إن ابتاعها، ولو أعْتقهمَا السيدُ لم يثبت نسبٌ ولا إرثٌ إلا ببينةٍ.

ولو قال لأولاد أمَتِهِ: أحدُهُم وَلَدِي ومات وجُهِلَ: عُتِقَ الأصْغَرُ[5]وثُلثا لأوْسَط وثُلُثُ الأكْبَر،[6] وقيل: الأصغر فقط[7]،[8]وقيل: الجميعُ، وقيل: يُقْرَعُ بينهم، وحُمِلَ على الأخِيرَين لا [لأصْغَرِ][9]،[10] ولا يثبت النسب لواحد منهم ولاإرث اتفاقا، ولو كان كلُّ واحدٍ من أمٍّ عُتِقَ أحَدُهُم بالقُرْعَة،[11] وقيل: ثُلُثُ كل واحدٍ وصُدِّقَ إن ادَّعَى الأصغَرَ وقالت الأمُّ: الأوسطُ و[12]الأكبَرَ، ولو اعْتَرَف بالأوسَطِ لَحِقَ هو والأكبرُ[13]إن ادعته الأم إلا أن يَدَّعِى اسْتِبْراءً[1]فيه؛[2]وان

---

1 ـ في(ج): رفَاهَةٌ. وما أثبت هو الأصح كما في مختصر خليل:225.
2 ـ كذا في مختصر خليل:225.
3 ـ في (ج): أعتقهما .
4 ـ العبارة: (كما سبق،ولو ادعى نكاح أمة لمُكذِّب، واستَلْحَق ولدَها عُتِق إن اشتراه) ساقطة من (ج).

5 ـ في (ب) زيادةٌ : فقط .
6 ـ وهو قول المغيرة. (عقد الجواهر الثمينة لجلال الدين ابن شاس:847/2) .
7 ـ العبارة: (وثُلثا الأوْسَط وثُلُثُ الأكْبَر، وقيل: الأصغر فقط) ساقطة من (ب).
8 ـ المصدر نفسه: 847/2 .
9 ـ غير متضحة في (أ) وكأنها :(لابالأضغر) .
10 ـ العبارة: (وثُلثا لأوْسَط وثُلُثُ الأكْبَر، وقيل: الأصغر فقط ، وقيل: الجميعُ، وقيل: يُقْرَعُ بينهم، وحُمِلَ على الأخِيرَين لا لأصْغَر) ساقطة من (ج).
11 ـ كذا في مختصر خليل:225.
12 ـ في (ب): أو .
13 ـ في (ب): الأصغر . وهو خطأ والصواب ما أثبت كما في كتاب : الجواهر الثمينة لجلال الدين ابن شاس:847/2 .

اعترف بالكبير لحقه الجميعُ إن ادَّعَتِ الأُمُّ الأصْغَرَين؛ إلاَّ أن يدَّعِي استبراءً فِيْهما أو في أحدِهِمَا ؛ وغيرُ المُلْحَق بِمِنْزِلَةِ أمِّه. [3]

ولو قال: فُلانةٌ ابْنَتِي من أمَتِيْ فُلانة، ولها أيضاً [ابْنَتَان][4]، وجَهِلَتْهَا البَيِّنَةُ والوَرَثة، فإن اعترف الورثةُ بذلك عُتِقْنَ كُلُّهُنَّ ولَهُنَّ مِيراثُ أُنثى، ولا نسب لهنَّ، وإن لم يعترفوا فلا عِتْقَ لِوَاحِدَةٍ منْهُنَّ. [5]

وإن وضعت أمَتُه وزوجَةُ غيره، وجَهِلا: عَيَّنَـهُ القَافَةُ[6]،[7]:كَوَلَدَي أمٍّ وَلَدِهِ و زَوْجَةِ غَيْرِهِ، وكَوَلَدَي أمَتِهِ وزوجَتِهِ؛ إن قال أحَدُهُمِا: وَلَدِيْ . وعن سحنون:إن مات ولا عَصَبَة[8]تسْتَدِلُّ[بها][9]القَافَةُ:لم يلحق به واحدٌ: [10]كقول ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى، [11]وقال سحنون: القافه: وكفي قائفٍ واحد على المشهور، واعتمد على أبٍ لم يُدْفَن،[12]وقيل: على العصبة في مَوْتِه. [13]

[إقرار الورثة بوارث]

---

1 ـ الاستبراء هو: طلب براءة الرحم من الحمل، ويكون بحيضة إن كانت من ذوات الحيض، أو بثلاثة أشهر إن كانت من غيرهن. ينظر (الشرح الصغير:202/2).

2 ـ العبار: (ولو إعْتَرَف بالأوسَطِ لحِقَ هو والأكبرُ إن ادعته الأم إلا أن يَدَّعِى استبراءً فيه.) ساقطة من (ج).

3 ـ ينظر مسألة مشابهة في البيان والتحصيل:269/14.

4 ـ من (ب) و(ج)، وكتبت في (أ): اثنتان.

5 ـ البيان والتحصيل:277/14. عقد الجواهر الثمينة لجلال الدين ابن شاس:847/2‘248 .

6 ـ القافة: جمع قائف، والقائف هو الذي يتتبع لأثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.(لسان العرب:342/5).

المصطلح التقليدي لها يعني إلحاق الولد بأبيه، أو القريب بقريبه بواسطة الفراسة إعتماداً على الحواس وخاصة العين، أما اليوم فالقيافة يعتمد فيها على مقارنة الجينات الوراثية في الخلية بالحمض النووي، فإن ثبت الشبه ألحق النسب ، وهي أكثر دقةمن التي تعتمد الحواس.

7 ـ البيان والتحصيل:261/14.

8 ـ العصبة:هم أقارب الإنسان من جهة أبيه.

9 ـ في (أ): به، وفي (ب) و(ج):بها : وضمير التأنيث يعود على العصبة.

10 ـ عقد الجواهر الثمينة لجلال الدين ابن شاس:847/2.الذخيرة :307/9.

11 ـ وهو جواب ابن القاسم عن امرأة طرحت بنتها ثم عادت لأخذها فوجدتها وأخرى معها ولم تعرف بنتها منهما : فقال ابن القاسم« لا تلحق بزوجها واحدة منهما لأنه لا ميراث ولا نسب بالشك». (الذخيرة :308‘307/9).

12 ـ قول المؤلف: «واعتمد على أبٍ لم يُدْفَن» هو أدق من التعبير بأب ميت؛ لأنه يمكن النظر بالقيافة إليه إن لم يدفن.

قال عبد الملك وسحنون : لا تُلحق القافة إلا بأبٍ حي،فأما إن مات الأب فلا يقبل القافة في ذلك لأنه لا يقبل على نسبه غير الأب وقد فقد.(الذخيرة :308/9) .

13 ـ جامع الأمهات:403.

ومَنْ أقَرَّ بِهِ عَدْلان ثَبَتَ نسبُهُ وإلاَّ فَلا. [1]وورث[2]مع مقرٍ غيرُ عدْلٍ مِن حِصَّتِه فَقَط، وكَذا مع العدل على المعروف، وقيل: يَحْلف معه ويرث، وعلى المشهور فيأخذُ مِن المُقِرِّ ما زادَ على تقديرِدُخُوله مَعَهم، وقيل: يساويه هذا في العَيْن.[3]

فلو ترك عبداً أو أمَةً و ولَدَين فأخَذَ أحدُهُم العبدَ ثم أقَرَّ بِأخٍ؛ فقال ابْنُ مَيْسِر[4]: يُأخذُ مِنه ثُلُثه وسدُسَ قيمةِ الأمَة الذي فَوَّته عليه إنْ شَاءَ أو نصفَ العبد، وقيل: إنَّما يأخذ ثُلثَ العبد وقيمة سدس الأمَة دُون تَخْيير وصُوِّبَ.

ولو قال: هذا أخِي لا، بَلْ هذا: فَلِلأوَّل نصفت ميراثِ أبيه، وللثَّاني نصفُ ما بَقِي، وقيلَ: ثلثه، وقيل: جميعُهُ.[5]

ولو أقَرَّ بوارثٍ بعْدَ وارثٍ ثمَّ كذلك: لم يدخلْ الثَّانِي مع مَن قَبْله كأنْ دفع ثم أقَرَّ، ولا يَضمنُ إن دَفَع بغير قَضَاءٍ على الأصحِّ، وإنْ كان[6]نَسَقاً اشْتَرَكُوا.

وإن[7]ترك أخاً وأمَّاً فأقرَّتْ بأخٍ أخذَ منها السدس، و رُوي: يُشَارِكه المُنْكِرُ فيه، وقيل: يُوقَف نصيبُ المُنْكِرِ مِنَ السُّدس، فإن صَدَّقَ الأمَّ أخذَهُ وَدَفَعَ لأخِيهِ نصفَ ما بِيَدِه، وإن كذبها أخذ المقُر به السدس،[8]وإنْ قال: لا أدري: قُسِّم السُّدسُ السُّدسُ بَيْنَهُمَا.

***

1 ـ وإلا فلا يثبت نسبه إن لم يكن عدلان ، قالٌ ابن القاسم: «بثبوت النسب بإقرار الغير ، وقال أصبغ : أنه يثبت له الميراث ولا يثبت له النسب».(ينظر البيان والتحصيل: 14/286‘287‘288.).
قال ابن الحاجب: وإذا أقر ولدان عدلان ثبت النسب، وعدلٌ: يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب.(جامع الأمهات:403)، وهي عبارة خليل نفسها.(مختصر خليل:225).
ينظر تفصيل المسألة في كتاب الذخيرة:9/ 309‘310, 311‘312 ‘313.
2 ـ أي : المقر له بالإرث.
3 ـ البيان والتحصيل:14/ 247, إلى: 274 .
4 ـ **وهو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسَّر أبو بكر الاسكندري**: كان فقيهاً عالماً، روى عن محمد بن المواز وبه تفقه، وعن مطرح بن شاكر، وروى عنه الكبار كسعيد بن مجلون، وأبي الهارون العمري البصري، انتهت إليه الرئاسة في العلم بمصر بعد ابن المواز ، وكان يوازيه فقهاً، من مؤلفاته كتاب الآقرار والانكار، توفي سنة تسعة وثلاثين وثلاثمائة(339هـ). (الديباج المذهب:98).
5 ـ عقد الجواهر الثمينة:849/2. جامع الأمهات:403.
6 ـ في (ب): قال.
7 ـ في (ب): لو .
8 ـ ينظر المسألة في البيان والتحصيل:14/272‘ 273‘274.

بَابُ الوَدِيعة

الوَديعةُ[1]: توكيلٌ في حفظِ مالٍ دونَ عِوضٍ؛ وهي أمانةٌ غيرُ لازمةٍ لهمَا إلا بعَارضٍ. [2]

[أهلية المودَع عنده]

ولا شَيء علَى صَبِيٍّ أتْلَفَ ما أُودِعَ عِنْدَهُ [له][3] أو ابْتَاعَهُ أوتسلَّفَهُ،[4] وإن أذِنَ لهُ أهْلُه؛ كسَفِيْهٍ؛[5] فإن صُونَ[6] به مَالَهُ لزِمَهُ الأقلُّ. [7]

وتَعَلَّقت ناجزاً على المشهور بذمة مأْذُونٍ، وبذمة غيره إذا أُعتق، إن لم يسقطه بيده, وقيل: كالمأذون إن كان مثله يُسْتَودَعُ, وقيل: إن أتلفها ففي رَقَبَتِه. [8]

---

1 ـ الوديعة مفرد ودائع، من وَدَعَ يَدَعُ ودائع، وتعني الصون والحفظ والترك،استودعه مالاً:دفعه إليه ليكون عنده وديعه. (لسان العرب:417/6، 418، 419.مختار الصحاح:297، 298.)
قال ابن الحاجب : «الوديعة استنابة في حفظ الأموال». جامع الأمهات :404.
الأصل في مشروعية الإيداع : قوله تعالى: () .[سورة النساء:58].
وقول الرسول ﷺ : **أدِّ الأمانة لمن إتمنك و لاتخن من خانك**.سنن أبي داود: باب في الرجل يأخذ حقه تحت يده، رقم:3534، ص:532، سنن الترمذي: باب ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له، رقم: 1264، ص:300، وقال: حديث حسن غريب.
2 ـ قال أبو عبد الله محمذ بن عبد الله بن راشد: «حكمها الجواز من الجانبين». وقال ابن شعبان : «ولايلزم أحداً أخذُ الوديعة و إن لم يوجد غيره». وقال ابن رشد:« القياس:اللزوم إن لم يوجد غيره قياساً على الشهادة، وإنما تجب إن لم يوجد بالبلد غيره». (لُباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب:252.).ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد:594.
3 ـ (له): من (ب) و (ج) ، والضمير يعود على المودع.
4 ـ قال ابن الحاجب:ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله.(جامع الأمهات:404).
قال الإمام مالك في حكم البيع للصبي وأنه غير ضامن للسلعة ولا القيمة: «...لأنه هو الذي(البائع) سلَّط الصبي على ذلك وأتلف ماله فكذلك الوديعة». (المدونةالكبرى:439/4). ينظر: عقد الجواهر الثمينة:850/2. الذخيرة:140/9.
5 ـ ينظر:المدونةالكبرى:440/4.
6 ـ في (ج): صان. أوردها الخرشي في شرحه على خليل بالبناء للمجهول. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:492/6). والظاهر أنهما سيان، إلا أن البناء للمجهول أنسب تعبيراً لفاقد الأهلية.
7 ـ قال اللخمي :ولا تبَاعَة على الصبي ولا على السفيه، إلا أن يُثبتَا أنهما أنفقا ذلك فيما لا غِنى لهما عنه :فيُثبعا في المال الذي صرفاه، فإن أذهبا ذلك المال وأفادا غيره لم يتبعا فيه.(نقلاً عن التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق:311/5.)، ينظر : حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:492/6.
8 ـ المدونة الكبرى:440/4.و الذخيرة:140،141/9 و عقد الجواهر الثمينة:850/2. جامع الأمهات:404).وعبارته: «وتتعلق بذمة العبد المأذون له عاجلاً... »

وحَلَفَ سيِّدُ أنكرَ بَعْثَ عَبْدٍ لِعَارِيَةٍ، ولهُ إسْقَاطُها عنْ ذِمَّتِه على الأحْسَن.ولوْ أمرَ السَّيِّدُ ربَّ الوَدِيعةِ أنْ يُسْلِمَهَا لعَبْدِه فَأتْلَفَها[1]: فَفِيْ ذِمَّتِه دُونَ سَيده إنْ ثَبَتَ[2]ذلك بِبَيِّنَةٍ لا بِإقْرَارِ العَبدِ، ولِلسيِّد أخْذُ ما أوْدَعهُ عَبْدُهُ إنْ غَابَ.

[أسباب ضمان الوديعة][3]

[1]- [التضييع والإتلاف]

وتُضْمنُ بِخلْطِها ولوْ[4]كمِثْلِيٍّ بِمِثلِه إنْ اخْتَلَفَا جِنْساً أو صِفَةً،أو عَسُرَ التَّمْيِيزُ[5]وإلاَّ فَلا على المشهُورِ [6]إنْ كانَ أحْرَزَ[7]،ولو تَلِفَ البعضُ: َالبَاقِي إنْ لم إنْ لم يُمَيِّز بينهما، فَلَو ضَاعَ دينارٌ من ثلاثةٍ أو[8]اثنَين، و واحدٌ لثلاثةٍ[9]: فنسبةُ ما ما لكلٍّ، وقيل: على صاحب الدينار النِّصف وعلى غيرهِ رُبعُ ربعٍ وإلا عُدِّلَ على كلِّ واحدٍ ثلثٌ ؛ فإن تمَّيزَ: فَمِنْ ربِّه.

وجَاز رضَى ذِيْ قَمْحٍ وذِيْ شَعِيرٍ قَصْدَ رفْعِ الْعِدَاءِ عن مُودِعٍ خَلَطَهُما خِلافاً لِسُحْنُونَ؛ إنْ رَضِيَ المودِعُ واقْتَسَمَا هُمَا على القِيمَة، وقِيلَ: على الكَيْل، وقِيْلَ: يُقسمُ الثَّمنُ بينهَمَا.[10]

ولو خلط دراهم بدنانيرلم **يضمن**، وقيل: إلا أن يشتهر،[11] وبسُقوطِ[12]شيءٍ منْ يَدِه عليها إنْ تَلِفَت بِهِ،[13] لا بِنَقْلِ مثلها أو سُقُوطِها منْ يَدِه،وقيل:يضمَنُها[1]كَمَنْ أُذِنَ لَهُ في تَقْلِيبِ زُجَاجٍ ونَحوِه.[2]

---

1 - في (ب): فإن أتلفها.
2 - في(ج): أثبت.
3 - قال أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد: ويد المودع يد أمانةٍ فلا ضمان عليه إذا أتلف إلا أن يقصر في الحفظ أو يتسبب في ذلك أو يباشر.(لُباب اللباب:252) .
4 - في(ب):إن.
5 - في(ج): وغير الثمن.
6 - المدونة الكبرى:434/4.
7 - في (ب)(ج): كأن أخذت. وما أثبت في (أ) موافق لعبارة خليل في مختصره:226.
8 - في (ب) و (ج): (و)..
9 - عبارة المؤلف تحتاج إلى إيضاح، وعند الخرشي عبارة مماثلة: « ...فإن كان الذهب واحداً من ثلاثة: لأحدهما واحد، وللآخر إثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد». حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:472/6.. ينظر لمسألة مشابهةفي البيان والتحصيل: 300/15.
10 - المدونة الكبرى:434/4. وبتفصيلٍ في الذخيرة :169/9،168،167.
11 - في (ب) و(ج):يشهرها.
12 - قال الخرشي في شرح عبارة خليل التي يشابهها ما أوردها المؤلف : وحيث عطف المؤلف (خليل) بـ (ب)الباء في هذا الباب فمراده ضمان الوديعة،وحيث أخرج بـ (لا): فمراده عدم الضمان. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:471/6.) و بهرام ما نراه إلا درج على طريقة شيخه في هذا.
13 - قال ابن الحاجب: ولو سقط من يده شيءٌ فكسرها ضمن لأنها جنايةٌ خطأ. (جامع الأمهات:404.)

[2]- [نَقْلُ الوديعة أو اسْتِيدَاعِهَا]

وبنقلِها مِن بَلَدٍ لبلَد، ولو وَصِيا[3] .[4]وبسفره إن قَدرَ على رَدها أو على إيدَاع أمينٍ،[5] وإلا فلا كأنْ: رَجَعتْ سَالِمَةً،[6] أو دَفَنَها: نَظراً[7]، أو أوْدَعَها لِعُذْرٍ كَعِوزَةٍ حَدَثَتْ بمنـزلِهِ، أو وَضَعَهَا عند زوجَتِه أو خَادِمِه المُعْتَادَين لذلك على الأصَحِّ، وكذا[8]لو دفَعَها لِعَبدٍ أو أجيرٍ في عِيَالِهِ. خِلافاً لأشْهبَ. [9]وصُدِّقَ في دفعها لأهْلِهِ، وحَلَفَ إن أنْكَرتِ الزوجَةُ الدَّفْعَ إن اتُّهِمَ، وقيل: مطلقا، فإن نَكَلَ غَرِمَ إلاَّ أن يكونَ مُعْسِراً فَلَهُ تحلِيفُهَا. [10]

ووَجَبَ الإِشْهَادُ [بِالْعُذْرِ][11] . وفيها ولا يُصَدَّقُ إنْ خَافَ عَورَةَ مَوْضِعِهِ أو أرَادَ سَفَراً، وَخَرَجَ تَصْدِيقُهُ،[12] وإذا رَجَعَ[13]لزِمَهُ أخذُهَا إن نَوى حِينَ سَفَرِهِ الإيَابَ وإلاَّ فَلا.

ولو اسْتَودَعَ بِسَفَر فأودَعَ فيهِ ضَمِنَ إلاَّ أن يَدَفَعهَا[14]لِمَن يَنْجُوا بِهَا مِن اللُّصُوص،[15] ولو طَرَحَهَا خَوفاً مِنهم ثمَّ لم يَجِدْهَا لم **يَضْمَن**: كأن عَلِمَ سَفَرَهُ أو عَورَةَ[16]مَنـزله، فأودعها ثم أنكَرَهَا المُودِعُ.

[3]- [موت المُودَع عنده]

---

1 - ساقطة من(ج).
2 - النوادر والزيادات:432/10.
3 - في(ج): رضياً.
4 - المدونة الكبرى:443/4.
5 - المصدر نفسه:4/ 442. الذخيرة:167/9.
6 - مختصر خليل:226.
7 - هكذا كتبت في النسخ الثلاث.
8 - في (ب):كذلك.
9 - قال ابن أبي زيد:قال أشهب في كتبه: «من إذا أودع الوديعة لغيره من عبد أو خادم أو أجيرٍ ممن في عيالهأو في غير عياله فهو ضامن... » (النوادر والزيادات :430/10). ينظر: المدونة الكبرى:443/4.
10 - المدونة الكبرى:433/4، 434. الذخيرة:162/9.
11 - من (ب) و (ج)، وهي متعذرة القراءة في (أ) بسب انتشار المداد.
12 - المدونة الكبرى:433/4، 434، ينظر التفصيل في المسألة في البيان والتحصيل:287/15، 288.
13 - في (ج):غرم.
14 - في (ب):يودعها.
15 - النوادر والزيادات:430/10.
16 - في(ج):تجوز.

وبموتِه إن لم تُوجَد ولم يُوصِ بها إلاَّ أن بَعُدَ كَعَشْرِ سِنِينَ،[1] أو قال: هي في مَوضِعِ كذا فَلَم تُوجَدْ، أو أنكَر تَلَفَها ثمَّ مَات، واخْتِيرَ **ضَمَانُهُ** مع السُّكُوت لِلعَيْنِ لا لِغيرِهَا إلا المكِيْلَ والمُوزُون في البَادِية .

وَأخَذَها مَن وجَدَ عَليهَا أنَّها لَهُ بخَطِّه إنْ ثَبَتَ بخَطِّ المَيت،[2] وكذَا بخَطِّ رَبِّهَا عَلَى الأصحِّ، وإلا فَلَا، ولَو نَقَصَت عَمَّا كَتَبْتَ عليهَا، وَعُلِم أنَّه كان ينفق مِمَّا أُودِعَ عِندَه:[3] كُمِّلَتْ مِن مَالِه إنْ أثبَتَ خَطَّ المَيِّتْ، وإلاَّ حَلَفَ وَارِثُه عَلى نَفْيِ العِلمِ وبَرِئَ ، ولَو وَجَدَ بِدَفْتَرِهِ[4] أنَّ لِفَلانٍ عِندِي كَذَا: أخَذَه[5] إنْ أثبَتَ خَطَّهُ وإلاَّ فَلَا فَإن فَإن لَم يُوصِ ولِمْ يَثْبُتْ الإيدَاعُ فَلا شَيء عَلَيه.

[4]- [موت المُرْسَلُ بالوديعة أو تكذيب ربها في قبضها]

ولَو مَاتَ مُرْسَلٌ لرَجُلٍ بِمَالٍ ولمَ يُوجَد ففيها: إنْ مَاتَ[6] قَبْلَ وُصُولِه فَفِي تَرَكَتِه و إلاَّ فَلا،[7] وقيل: بالعَكْس ، وقيل: في تَرِكَتِه فيهما، وهَلْ خِلافٌ؟ وَعلَيه الأكْثرُ. تَأوِيلان؛ ولو لم يَمُت وأكْذَبهُ الرجُلُ في قَبضِهَا:لَمَ يُصدَّق بِدُون بَيِّنَة، ولو صَدَّقَه مُرْسِلُه إلاَّ إذا شَرَطَ الدَّفعَ له بلا بَيِّنة إنْ ثَبَتَ الشَّرطُ.

[5]- [الإنتفاع بالوديعة]

بانتِفَاعِه بِهَا بِكَلْبسٍ أو رُكُوبٍ إن تَلِفَت فِيهِ، وصُدِّقَ بِيَمِينِه أنَّه رَدَّهَا سالِمَةً و بَرِئ إنْ أقَرَّ بالفِعلِ وإلا فَلا، وقيل: بِدَعواهُ أو بِبَيِّنَةٍ، و ثَالِثُها[8] إن أشْهَدَ.

وإنْ حَبَسَها في كِرَاءٍ عنْ سُوقِها[9]: فَلِرَبِّها إن رُدَّتْ[10] سالمةً أخَذَهَا مَع كِرَائِها، أو قِيمَتُهَا فقط يوم الكِرَاء.[1]

---

1 ـ البيان والتحصيل:189/15، 190. الذخيرة:186/9، 187.
2 ـ أي المودع عنده..
3 ـ في(ب):عنه.
4 ـ في (ب): بدفترته.
5 ـ أي المودع..
6 ـ في (ج): **أمَّا** قبل وصوله.
7 ـ المدونة الكبرى:438/4.

8 ـ (ثالثها):مكررة في(أ).
9 ـ أسواق جمع سوق، ويعني بذلك أنه إذا أكراها المودع كراءً منعها عن أسواقها بأن كانت زمن غيبتها السوق غالية. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:483/6).
10 ـ في(ب):أخذت.

[6]- [التصرف بالتسليف أو الاتجار]

و مُنِعَ تَسلُّفُ مَعدُومٍ ومُقَوَّمٍ اتِفَاقاً، وكُرِهَ مِثْلِيٌّ على المَنصُوص وكذا نَقْدٍ، وقيل: يُمنَعُ، وثالثُها: يجُوزُ إن أشْهَدَ، وَ رَابِعُهَا إن كانت غيرَ مَرْبُوطَةٍ[2]، وإلا فلا، ولأظْهَرُ أنّ مَن [بِيَدِه] [3] قَدْرُهَا أو أزْيَدَ منها بِيَسِير كالمَعْدُوم.

وكُرِه تَجْرٌ بها، والرِّبحُ له وبرئ بِرَدِّ ما لايَحْرُم على المَشْهُور، وثالِثُهَا إن أشْهَدَ، ورَابِعُهَا إن كانَت مَنشُورَة لا إن أذِنَ له، أو قَالَ خُذْ إن احْتَجْتَ، فَلا يَبرَأ[4] إلا بِردِّها إليه.

ولو تَسلَّف البَعْضَ ضَمِنَه فقط على الأصَحِّ إن سُرِقَ البَاقي، وصُدِّق بِيمِينِ أنَّه رَدَّهُ قَبلَ السَّرِقَة، وقيل[5]: إلا أن يَتَسلَّفَهُ بِبَيِّنَةٍ فلا يُصَدَّقُ إلا بِهَا.

[7]- [الإنفاق من الوديعة]

وبإنفاقِهَا على عِيَالِكَ، وإن صَدَّقُوهُ إلا بِبَيِّنَةٍ فِيمَا يُشْبِهُ، و[6]لم تَبْعَث أنت لهُمْ نَفَقَةً، وقيل: إن صَدَّقوه فيما يُشْبِه ولم تَبْعَث لهم شيءاً لم يَضْمَن، وإن بَعَثْتَ لَهُم ضَمِنَ. وبِبَعْثِهِ بِهَا[7]إن تَلِفَت، وصُدِّق ربُّها بيَمِينِه في عَدَمِ أمْرِه بَذلك.

[8]- [تصرف المودَعُ عنده فيها بما يرى فيه مصلحة المودِع]

وبِمَوتِهَا بِإنْزَائِـه[8]عليها أو بِولادَتِها،[9] كأمَةٍ زَوَّجَها مُرتَهِنُهَا دُونَ إذنِ رَبِّهافَمَاتَت[10]بالولادَةِ،

وقِيلَ[11]: لا ضَمان بولادَةٍ فيهما، وقيل: «ولا بِإنْزَاءٍ»، [12] وفي ضَمَان رَاعٍ بِإنْزَائِهِ عليها: قَولان.

[9] [قيام البينة في دعوى الرد بعد الإنكار]

---

1 ـ المدونة الكبرى:434/4. النوادر والزيادات:447/10، 448.
2 ـ يعني مُحكمة الحفظ.
3 ـ في (أ): يده. وما في (ب) و (ج) أنسب لسياق المعنى.
4 ـ ساقطة من (ج).
5 ـ ساقطة من (ج).
6 ـ في(ب): وإن لم.
7 ـ في (ج)(ب):لها.
8 ـ النزو : الوثبان، ومنه نزى التيس، وفي الحديث: نهانا ﷺ أن ننزي حماراً على فرس.أي :نحملها عليها للنسل. (لسان العرب:173/6). والحديث رواه الترمذي في كتاب الجهاد، باب ما جاء في كراهة أن ننزي الحمر على الخيل، رقم:1701، ج:178/4.
9 ـ ينظر:المدونة الكبرى:443/4.
10 ـ ساقطة من (ج).
11 ـ في (ج): وقال.
12 ـ وهو قول أشهب.(النوادر والزيادات:447/10).

وبإنكَارِ أصلِها؛ فتَقُومُ البَيِّنَةُ بهَا:ففِي تَصْدِيقِهِ في رَدِّهَا أو ضَيَاعِهَا، ثالِثُهَا يُصَدَّقُ في الضَّيَاعِ فقط، ولو أقَامَ البيِّنَة[1]بَرَدِّهَا لم تُقبل على المشهور عَكْسَ القَرَاض، أمَّا لو قَالَ عِندَ طَلَبِها: لا يَلزَمُنِي تسلِيمَهَا: فإنَّ بَيِنَتَهُ تُقْبَلُ اتفاقاً.[2]

وبِمَجِيئِهِ بها لِمُصَادِرٍ، أو إلْغَائِهَا في مَضْيَعَةٍ أو إخبارِ نَصٍ[3]بِهَا، كَدَفعِهَا مُصَدِّقاً لِمَن زَعَم أنَّه مَأمُورٌ بِقَبْضِهَا،[4] أو لمنْ جَاءَهُ بِكِتَابِك و أمَارَتِكَ، أو قال أمَرْتَنِي بِدفعِهَا وأنْكَرْت، ولَمْ تَقُم له بَيِنَةٌ وحَلَفتَ و إلا حَلَف وبَرِئ[5]ورجَعَ إنْ غُرِّمَ على قَابِضِها[6]خِلافاً لأشْهَب، فإن قال: تَصَدَّقتَ عليَّ بما بَعَثْتَه إليَّ و أنْكَرْتَ: فالرسُولُ شَاهِدٌ على الأصح، وثالثها إنْ دفَعَ بَيِّنَة، وعلى الأول فهَلْ إن لم تَتْلف أو مطلَقاً؟: تأويلان، فإن عُدمَ القَابضَ و[7]لم تُقبَلَ شَهادةُ المرْسَل فأُغرم، فَفِي رُجُوعِهِ عَلَيه قولان.[8]

[10] [المخالفة في الحفظ أو التفريط فيه]

وبوضعِهَا بِنُحَاسٍ إنْ أمَرَه بِفَخَّارٍ لا عَكسُه، وبِقُفْلٍ نَهَاهُ[9]عنه، واخْتِيرَ سُقوطُه، لا إنْ لم يَنْهه أو زَادَ فَلا، إلاّ في حَالِ إغْرَاءِ لِصٍّ ،[10] أو جَعَلها في يَدِهِ أو وَسَطِهِ أو[11]عِمَامَتِه، وقد أمَرَهُ في كُمِّهِ إن قَصَدَ رَبُّهَا إخْفَاءَها مِن غَاصبٍ وإلا فَلا، ولو جَعَلَهَا في جَيْبِهِ[12]فهَلْ يضْمَنُ أو لا ؟ ؛ لأنه أحْفَظُ[13]من الكُم،_ وهو المُخْتارُ_ : قولان، ولو جَعلَها في وَسَطِه وقَدْ أمَرَه في عِمَامَتِهِ لم يضمن.

---

1 - في (ب): بينة.
2 - المدونة الكبرى:438/4، 439.
3 - في (ب): أحد.
4 - المدونة الكبرى:442/4.
5 - ساقطة من (ب).
6 - مطموسة في (أ).
7 - ساقطة من (ج).
8 - ينظر: المدونة الكبرى:441/4. النوادر والزيادات:449/10، 450. الذخيرة:148/9، 149،150.
9 - في (ج): نُهي.
10 - النوادر والزيادات:431/10.
11 - في (ج):و .
12 - في (ج): جنبه.
13 - غير متضحة في (ج).

ولو نَسِيَهَا في مَحَلِّ إيدَاعِهَا ضَمِن على المنصُوص: كأن دخلَ بها حَمَّاماً،[1] أو خرج بها يَظنُّها له فَتَلفت، لا إن نَسيَهَا في كُمِّهِ فسقَطت على الأصح، أو شَرط عليه ضَمَانَها، أو دفَعَها له بمَسْجِدٍ فَوضَعَها على نَعْلِه فَذَهَبَت،[2] واخْتِيَر إن وُضِعتْ بحضْرَةِ ربِّها أو كانت كثيرةً لا تُجعَل في الكُمِّ و إلاَّ ضمِن، ولو نَثَرَهَا مِن فَوقِ نَعْلِه نَاسِياً ضَمِن.

[الدعاوى في الوديعة]

وبدَعْوى دَفْعٍ بلا بَيِّنَةٍ لوَارِثٍ أو مُرْسَلٍ إليه مَعْنِياً[بِتَصَدُّقِهِ][3]عليه إنْ[4]كذَّبه، إنْ[4]كذَّبه، وصُدِّق في دَفْعِ صدَقَةٍ لغَيرِ مُعَيَّنٍ مُطلقاً.

ولو ادَّعى وارِثُ مُودَعٍ رَدَّاً[5]على رَبِّها بلا بَيِّنَةٍ لم يُصَدَّق كَهُوَ على الوَارِثِ الوَارِثِ مُطلقا، أو عَلى ربِّها إنْ قَبَضها بإشْهَادٍ توثق على المشهور، وكذا عَاملُ قِرَاض ومُستَأجر، وقيل: بتَصدِيقِ الجَميع، وثالثها يُصَدقُ المُسْتأجَر، ورابعها: العامِلُ دونَ المُودَع، ولو قَبضَها دُون بـيِّنَة، أو لم يقصد[6] التَّـوثِيق، أو أشْهَدَ لخَوفِ دَعوَى سَلَـفٍ أو موتٍ: صُـدِّقَ بَبَيِّنَةٍ كـدَعوى تَلَفٍ،

ومشهُورُها:يَحلفُ المُتَّهَم، فإن نَكَلَ حَلفَ ربُّها وأغْرَمهُ على المَشْهُور، وثالثها: دونَ يَمِين، ولو شَرَط نَفْي الحلف لم يَفِدهُ.

وصُدِّق إن قال: لا أدري أضاعَتْ أمْ تَلفتْ؛ إلا أن يَقبِضها بِبَيِّنَةٍ فلا يَبْرَأُ إلا بِهَا، وحَلفَ ما هي عِندِي ولَقَد ضَاعَت أو رَدَدْتُها، ولو[7]قَبَضَها بِبَيْنة، وقال:إنْ كُنتِ دَفَعْت لي شيءاً فَقَد ضَاعَ، وحَلَف وَبَرِئ.[8]

[التردد والرجوع في الإقراربالوديعة]

---

1 ـ النوادر والزيادات:430/10.
2 ـ قال ابن رشد:فجعلها على نعليه، يريد بين يديه حيث ينظر إليها.(البيان والتحصيل:15/، 309.308)
3 ـ متعذرة القراءة في(أ)و (ب)، وهي من (ج).
4 ـ في (ج):و.
5 ـ في (ج):رده.
6 ـ في (ج):تقصد.
7 ـ في (ب):إن.
8 ـ البيان والتحصيل:311/15.

ولو حَلَف: لاَ دَفَعَهَا السَّاعَةَ ثمَّ قال: تَلِفت قَبْلَهَا: ضَمِن: كَبَعْدَهَا إنْ مَنَعَهَا بلا عُذْرٍ ، وقيل: لا ضَمَانَ، وحُمِلَ على الوِفَاق، وقيل: إن كانت معه أو عند بَابِه دُونَ غَلْقٍ ونحوه وإلاَّ فَلا كقَولِهِ: لا أدْرِي مَتَى تَلِفت: وحَلِفَ، لو امْتَنَعَ حتَّى يأتي الحَاكِم، فثالثها لابن القاسم: إن قَبضَهَا بلا بَيِّنَةٍ ضَمِن لا إن قال: ضَاعَت مِنْهُ مُنْذُ سِنِينَ وكُنتُ أرْجُوهَا، أمَّا لو أقرَّ بِهَا عِندَ الطَّلَبِ ثمَّ قال: في الغَدِ تَلِفَت قَبْلَ ذَلك ضَمِنَهَا وكَذَا القِرَاضُ ، وقيل: إلا أن يكُونَ ربُّها بِالبَلَدِ ولم يَكُن يَذْكُرُ ذلك، وقيل: يحلِفُ ويَبْرَأُ.[1]

[حكم خيانة من خان الوديعة]

ولو كانَتْ لِمَن ظَلَمَه بِمِثْلِهَالم يُبَح له،[2] واسْتُظْهِرَ خِلافُهُ لِحَدِيثِ هِنْدٍ، [3] [3] وثالثها: الكَرَاهَةُ،[4] ورَابِعُهَا: الاسْتِحْبَابُ، وخامِسُها: إن كَانَ ربُّها مِدْيَاناً: فَبِقَدْرِ حِصَّتِه[5]، وسَادسُها:

إن أمِنَ يَمِيناً كَاذِبةً. (ابْنُ شَعْبَان) [6]: وتُقْبَلُ يَمِينُه: « مَا لَه عِندي حقُ وديعةٍ ولا غَيرِهَا».[1]

---

1 ـ ينظر: النوادر والزيادات:438/10، 439، البيان والتحصيل:305/15، 306، 307، 309. عقد الجواهر الثمينة:853/2، 854. الذخيرة:158/9.

2 ـ في (المدونة الكبرى:445/4):قال ابن القاسم : سئل مالك عنها غير مرة فقال: لايجحده.قال (سحنون):فقلت: لم قال مالك ذلك ؟: (قال):ظننت أنه قال للحديث الذي جاء: " أدِّ الأمانة لمن إتمنك ولا تخن من خانك"..(المدونة الكبرى:4/ 445)، الحديث أول هذا الباب.

3 ـ وهي هند بنت عتبه زوج أبي سفيان، لما اشتكت للنبي ﷺ شح زوجها بالنفقة الواجبة عليه قال لها : **خُذِي ما يكفيك وولدك بالمعروف**. رواه البخاري، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، مج:3، ج:6، ص:193.

4 ـ وهو قول أشهب. ينظر: النوادر والزيادات:454/10، عقد الجواهر الثمينة:855/2.

5 ـ في (ج): فيقدر بحصته.

6 ـ **أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المقري المعروف بابن القرطي**، ويقال له ابن شعبان: الفقيه الحافظ إنتهت إليه رئاسة المالكية بمصر.
من شيوخه: أبي بكر بن صدقة.
من تلاميذه: أبو القاسم القافقي، وعبد الرحمان التجيبي، وحسن الخولاني، وغيرهم.
من مؤلفاته:أحكام القرآن ، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب مناقب مالك والرواة عنه، وكتاب الأشراط.
قال عنه القاضي عياض: «في كتبه غرائب من قول مالك وأقوام شاذة عن أقوام لم يشتهروا بصحبته، وليس مما رواه ثقات أصحابه». توفي عام :355هـ.
ينظر: الديباج المذهب:345، 346، الأعلام:335/6، شجرة النور الزكية:1/ 120.

[أجرة حفظ الوديعة]

ولاَ شَيءَ لَه في حِفْظِهَا، بِخِلَافِ أُجْرَةِ[2]مَوْضِعِ شَغَلَتْهُ، وقُيِّدَ بِمَن يَضِيْقُ بِهِ ذَلِك[3].

[الشك في المودَع له]

ولو قَال: هي لأحَدِكُما و[نَسِيتُه][4]: اقْتَسَمَاهَا إنْ[5]حلَفَا أو نَكِلا، وإلَّا أخَذها مَنْ حَلَفَ وَحْدَهُ، ولوْ دَفَعَها لأحَدِهِمَا ونَسِيَه:فكذلك، وقيل: يُغْرِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَا لَهُ [6]كَالدَّين، ونُقِلَ مِثْلُهُ في الأُولى، ولَو رَجَعَ المُودِعُ فَقَال: أنَا أحْلِفُ[7]أنَّ هَذَا لهذا[8]أمْكَنَ لا إنْ قَالَ: أحْلِفُ: أنَّهَا ليست لأحدهما. ولو قال: لا أدْرِي صَاحِبَ الخَمْسِين مِن المِئَة: حَلَفَ وَاقْتَسَمَاهَا، وقيل: يَغْرِمُ لِكُلِ مِئة.

[الإيداع لأكثر من واحد]

ولو أوْدَعَ لاثْنَين: جُعِلتْ عِندَ أعْدَلِهِمَا،[9]وقِيل:عِندَهُما كَاسْتِوائِهِمَا، ولا ضَمَانَ[10]إن اقْتَسَمَاهَا[11] أو جُعِلت عِندَ أدْنَاهُمَا[12] [13].

---

1 ـ ويعني بسادساً: أن له الآخذ إذا أمِن أنه لايحلف يميناً كاذبة إذا حلفه المودع.
ينظر لهذه المسألة في: عقد الجواهر الثمينة:855/2، 856.الذخيرة:158، 159. التاج ولإكليل(بحاشية مواهب الجليل):309/5، 310.
2 ـ في (ب) أخذه.
3 ـ في (ب): وقيل: لمن يليق به ذلك.
4 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ): نسيت .
5 ـ ساقطة من (ج).
6 ـ في (ب) و (ج):مئة.
7 ـ ساقطة من(ج).
8 ـ في (ب) أنها لهذا .

9 ـ ـ المدونة الكبرى:442/4.
10 ـ ساقطة من (ب) و (ج).
11 ـ في (ب) اقتسما .
12 ـ أي : أقلهما عدالة.
13 ـ الذخيرة :142/9، 143.

[فقد المـُودِع]

وتُصدَّق بِهَا عَنْ رَبِّهَا إنْ أُيِسَ مِنْ حَيَاتِهِ لِطُولٍ ولا وَارِثَ،[1] وضَمِنَهَا لَهُ[2]إن لَهُ[2]إن جَاءَ. [3]والله تَعَالَى أعْلَمُ.

* * *

1 ـ المدونة الكبرى:4/ 445.
2 ـ في (ب) ولا وارث له وضمنها.
3 ـ وهو قول ابن يونس .(الذخيرة :144/9).

بابُ العَارِيَّة

العَارِيَّةُ:[1] تمليكُ منفَعَةِ عينٍ بلا عِوضٍ، وهي مَندُوبَةٌ.[2]

[أركان العارية][3]

[تجوز العارية] [1] مِن مُتصَرِّفٍ مالِكِ مَنفَعَةٍ مبَاحَةٍ،[4] لا انتفاعاً كَثُرَ،[5] وإن مُستَعِيراً عَلَى الأصَح، والعَبدُ بإذن سَيده.[6] [2]لأهل تبرع عليه[7].[3] لا كَمُسْلِمٍ أو مُصْحَفٍ لذمِّي، أو سلاحٍ لقتالٍ مُحَرَّم، أوآنيَـةٍ لاستِعْمالٍ لا يَحِلُّ، أو دَابةٍ

---

1 ـ العارية: من تعور الشيء واستعاره أخذه، واعتوروا الشيء تداولوه فيما بينهم، والعاريّة هي ما تُطلب من صاحبها.(مختار الصحاح:193 ،لسان العرب:/464، 465).
قال ابن عرفة:« العارية تمليك منفعةٍ مؤقتةٍ لابعوضٍ».(شرح حدود ابن عرفة:460/2).ينظر: جامع الأمهات:407.

2 ـ **والأصل فيها** قوله تعالى : ( ).[الماعون:5، 6،7]. قال القرطبي في تفسير معنى الماعون : «...وقول ثالث: أنه اسم جامع لمنافع البيت كالفأس والقدر والنار وما أشبه ذلك...، و الرابع: ... أن الماعون في الجاهلية كل مافيه منفعةحتى الفأس والقدر والدلو...، الخامس أنه العارية؛ وروي عن ابن عباس أيضاً». الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي):150/20، 151.
ومن السنة عن أنس رضي الله عنه قال ﷺ**كان بالمدينة فزع،فاستعار النبي**ﷺ **فرساً لأبي طلحة يقال له مندوب ، فركبه فقال: ما رأينا من فزع وإن وجدناه لبحراً** ﷺ.(راوه البخاري في كتاب الأدب، باب: المعاريض مندوحة عن الكذب، مج:4، ج:7، ص:122. وفي مسند أحمد، ج:3، ص:147، وفيه(أن الفرس كان قبل ذلك يبطئ فما سبق بعد ذلك).
وقوله ﷺ: ﷺ**العارية مؤداة**ﷺ. سنن الترمذي: باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم: 1265، ص:301، سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، رقم: 3565، ص: 540، انظر السلسلة الصحيحة، مج:2، ص:166، رقم: 610.

3 ـ قال محمد بن عبد الله بن راشد: أركانها أربعة: الصيغة والمُعير والمُستَعير والمعَار.(لُباب اللباب:256) . وقال ابن رشد:أركانها خمسة . وزاد: الإعارة. وقال: هي فعل خير مندوب إليه".(.بداية المجتهد ونهاية المقتصد:596).

4 ـ قال ابن الحاجب: «المعير مالكٌ للمنفعة، غير محجورٍ عليه، فتصح من المستعير والمستأجر».(جامع الأمهات:407).

5 ـ يعني أن مالك المنفعة له أن يعيرها أما مالك الانتفاع فليس له أن يعير ولو كثر انتفاعه.(ينظر الخرشي:496/6).

6 ـ المدونة الكبرى:452/4.

7 ـ في (ب):زيادةٌ (لأهل تبرعٍ عليه **بإذنٍ**.

لمعصِيَة، أو أمَـةٍ لاسْتِمْتَاعٍ أو خِدْمَةِ مَنْ [1] تُعْتَقُ عَلَيهِ، وهي لها[2]، أو لِغَيرِ مَحْرَمٍ،[3] وامرأة وصَبِي،[4] وقيل: إلا المَأمُونُ المُتَأهِّلُ[5]، فإن نَزَلَ بِيعَتْ[6]لمن بِيعَتْ[6]لمن تَجُوزُ لَهُ إلا أنْ يَقْصِدَ رَبُّهَا عَيْنَ المُسْتَعِيرِ فله الرُّجوعُ، وجَازَ لذِي أهلِ أمنٍ وإلا فَلا، إلا أن تَكُون مُتَجَالَّةً[7]لا إرْبَ للرِّجَالِ فِيهَا، أوهُو شَيخٌ فَانٍ[8]، فَانٍ[8]، وإجَارَتُها كذلك. [9]

والطَّعامُ قَرْضٌ وكَذلك النَّقْدُ، وقيل: تَصِحُّ إعَارَتُهُ لِصَيْرَفِي[10]لا يُذْهِبُ[11]عَينَه، ومِدْيَانٍ لِيَرَاهُ غَيرُهُ،[12] والأظْهَرُ المَنْعُ. [13]

[4] وتَحْصُلُ بما يَدُلُّ عَليهَا، [1] وَ:(أعِنِّي بِغُلامِكَ لأعُيْنِكَ بِمِثْلِه): إجَارَةٌ[2]تَصِحُّ. [3]

---

1 - في (ب) و (ج): لِمَنْ.

2 - ويعني بـ: ولا «خدمة من تعتق عليه» كأن تكون لأمة ابن أو بنت أو أب أو أمٌ أو غيرهم وخرج من ذلك الرضاعة فهي تجوز، وقوله وهي لها أي : الخدمة التي تخدمها الأمة لمن تعتق عليه أنه تكون إجارة لها لاللمعير أو المستعير. ينظر (الذخيرة:198/6، حاشية الخرشي :499/6،498، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:146/5،145.)

3 - لقول الرسول ﷺ:"**لا يخلون رجلٌ بامرأةٍ إلا مع ذي مَحرمٍ**".مسلم: كتاب الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره، مج:5، ج:9، ص: 102، 103.

4 - يظهر أنها استثناء .

5 - من له أهل (ينظر: التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل:315/5).

6 - قال القرافي : فإن نزل بيعت الخدمة من مأمون أو امرأة إن لم يقصد المعير عين المستعير، ولو علم أن أمَته تسلم لغيره لم يعرها، فله الرجوع فيها.(الذخيرة:199/6).

7 - هي التي لا إرب للرجال فيها كما بين المؤلف.

8 - في (ب) و(ج): فانياً.

9 - ينظر في أركان العارية: عقد الجواهر الثمينة:857/3، 858. : الذخيرة:198،197/6. وجامع الأمهات:407) و(لُباب اللباب256 ،257).

10 - الصيرفي نسبة إلى من يقوم بعملية الصرف، وهو الذي يميز ويفاضل بين النقود والدراهم، وهو أيضاً من يختص بمبادلة النقد بالنقد. (ينظر: مختار الصحاح:152، القاموس المحيط:1068).

11 - في(ب): لا يُهذِّب.

12 - وهذا الاستثناء هو للّخمي من كتابه التبصرة كما نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة:857/3.

13 - المدونة الكبرى:4م453.

[النفقة على العارية]

وأُجرَةُ حَمْلِهَا عَلى المُسْتَعِيرِ كَرَدِّهَا علَى الأظْهَرِ، وقيل: عَلَى رَبِّهَا،[4] و في عَلَفِ الدَّابَّةِ قَولان.

[الإضرار بالعارية]

ولا يَفْعَلُ مَا هُوَ أضَرُّ مِمَّا أُذِنَ له، وحُمِلَ في المُطْلَقِ عَلى المُعْتَادِ.[5]

[الأجل في العارية][6]

ولَزِمَ مَا عَيَّنَ ولو لم يَقْبِض على المَشهُورِ بِعَمَلٍ أو أجَلٍ لانتِهَائه، وَ إلاَّ فَالمُعْتَادُ، وقِيلَ: يُخَيَّرُ رَبُّهَا، وقيل: إنْ احْتَاجَ وَرثَةُ المُستَعِيرِ كَهُوَ، وإن قَبْلَ قَبْضٍ كَوَرَثَةِ مُعِيرِهَا إن قُبِضَت، وَإلاَّ بَطَلَتْ، وإذا أخْرَجَهُ بَعْدَ البِنَاءِ ونَحْوه فَفِيها له ما أنفَقَ، وفيها قيمَتُهُ وهو خِلافٌ، أو قِيمَتُهُ إن بَعُدَ، أولم يَشْتَرِه، أو بِغُبَنٍ كَثُرَ[7]تأويلات، وإنْ مَضَت مُدةُ بِنَاءٍ أو غَرْسٍ فَسُنَّتُهُ كما سَبَقَ.[8]

[الدعاوى في العارية وأسباب ضمانها]

وضَمِنَ ما يُغَابُ عليه،[9]وقيل: ما شُرِطَ عَلَيهِ وإلا فلا،[10] وبَرِئَ بِبَيِّنَةٍ خِلافاً لأشْهَب، ولو شَرَطَ نَفْيَ الضَّمان لم يُفِدْهُ على الأصحّ، وصُدِّقَ فيما لا يُغَابُ عليه

---

1 ـ قال ابن شاس: الركن الرابع: مابه تكون الإعارةمن قول أو فعل، وهو ماكان من ذلك يدل على تمليك المنفعة بغير عوض.(المصدر السابق :858/3).

2 ـ في(ب):أجارية.

3 ـ النوادر والزيادات:466/10. عقد الجواهر الثمينة:858/3.

4 ـ الذخيرة:219/6.

5 ـ ينظر المدونة الكبرى:447/4.

6 ـ قال ابن رشد:« قال مالك في المشهور :ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شرط مدة لزمته تلك المدة،وإن لم يشترط مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لتلك العارية».(بداية المجتهد ونهاية المقتصد:596)

7 ـ في (ج):كثير.

8 ـ ينظر: المدونة الكبرى:449/4، 450، 451 ، النوادر والزيادات:463/10، 464، 465، عقد الجواهر الثمينة:860/3، الذخيرة:211/6 ومابعدها.

9 ـ قال القاضي عبد الوهاب: نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان...وضرب آخر يخفى هلاكه ويغاب عليه...(المعونةعلى مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب:1207/2.)

10 ـ ينظر:البيان والتحصيل:3334/15.

كَعَبْدٍ ودَابَّةٍ وحَيَوانٍ وإنْ صَغُرَ كَطَيرٍ إن م يَظْهَر كَذِبُهُ، ولو[1]بشَرطِ الضَّمَان، وقيل: إلا أن يكُون لأمرٍ خَافَهُ فَيضَع، وعلى تَصدِيقِه فلا يَضْمَنُ مَا على العَبدِ بخلاف سَرْج الدَّابةِ ولِجَامِها، وروي يَضْمَن الحَيوَانَ، وقيل: إن صَغُرَ، وحَلَفَ ما فَرَّطَ في ما عَلِمَ أنَّهُ بلا سَبَبٍ كَسُوسٍ وقَرْضِ فَأرٍ وحَرْقٍ، واخْتِيرَ[2]الضَّمانُ.

وصُدِّق في: كَسْرِ سَيْفٍ إنْ ثَبَتَ أنَّه كان مَعَه في اللِّقَاءِ وقيل: أنَّه ضَرَبَ بِهِ ضَرْباً يَجُوزُ لَهُ، وقيل: إنْ أشْبَهَ، وصُوِّب، وقيل: بِبَيِّنَةٍ مُطْلَقاً.[3]

وإن خَفِيت الرَّحا لَمْ يَضْمَن باتِّفَاقٍ، ولو رَدَّ الدَّابَّة مع عَبْدِهِ أو أجِيرَهُ فهلكت أو ضَلَّتْ لم يضمَن، وإن لم يعلم إلاَّ بقَولِ الرَّسُول.

ولو زَادَ عَليها ما تَعْطُبُ بمثله: فَعَلَيهِ كِرَاؤُه أو قِيمَتُهَا، وظَاهِرُها وإن لم تَعْطُب بمثله، فإن لم تَعْطُب فَكِرَاءهُ كما تَعْطُب بمثله.

وَغَرَمَ كِرَاءَ رَدِيفٍ لم تَعْطُب به أو بلا سَبَبِه، وإلا فالأكثَر، وإن هَلَكَتْ[4]: فَالقِيمَة وأُتْبِعَ به الرَّدِيفُ في [عدم][5]المُسْتَعِيرِ إنْ جَهِلَ الإعَارَةَ، وقيل: يُخَيَّرُ المَالِكُ، ويصدّقَ بَيَمِينٍ في ردَّ ما لا يُضْمَنُ وإنْ قَبَضَ بِبَيِّنَةٍ لا فيما يُضْمَن، وإن قَبَضْتَهُ بلا بَيِّنةٍ على المنصُوص.[6]

وصُدِّقَ المَالِكُ بِيَمِينِهِ في الكِرَاءِ إنْ ادَّعَى ما يُشْبَهُ مِنهُ ولم [يُألَفْ][7]مِثْلُهُ عنه[8]وادَّعَى الآخرُ الإعَارَةَ، وقيل: لَهُ الأقَلُّ[9]إنْ عُرف بذلكَ، وإلاَّ حَلَفَ الآخرُ الآخرُ أنَّها عَارِيةٌ ولا شَيءَ عَليهِ.[10]

وإن اختَلَفَا في زَائِدِ مَسافةٍ أو طَرِيقِ صَعْبَةٍ صُدِّقَ المَالِكُ أيضاً بِيَمِينٍ[11]إن لَمْ يَرْكَب، وخُيِّرَ المستَعِيرُ في رُكُوبِه[1] الأدْنَى والأسْهَلِ أو التَّركِ، ولا

---

1 - في(ب): وإن.
2 - ساقطة من(ج).
3 - ينظر: المدونة الكبرى:454/4، عقد الجواهر الثمينة:859/3 ، البيان والتحصيل:330/15..
4 - في(ج) زيادة: (به).
5 - من (ب)و(ج)، وفي(أ) :غرم.وما أثبته موافق لما في النوادر والزيادات:459/10.
6 - المدونة الكبرى:447/4، 448. النوادر والزيادات:357/10، 358.
7 - في(أ) و (ج):يأنف. والسياق يقتضي (يألف).
8 - في(ب):منه
9 - في(ج):زيادة(وقيل: إن عرف بذلك)
10 - ينظر : النوادر والزيادات:363/10
11 - المدونة الكبرى:450/4. النوادر والزيادات:361/10. البيان والتحصيل:315/15.

تُسَلَّمُ[2]له إنْ خُشِيَ مِنْهُ[3]العَدَاء ؛ إلاَّ بِتَوَثُّقٍ، فإنْ رَكِبَ الأقْصَى والأصْعَبَ صُدِّقَ المُعَارُ وإن هَلَكَت، وقيل: في طَرْحِ الضَّمَانِ لا

الكِرَاءِ وإنْ بِرَسُولٍ مُخَالِفٍ، وخُرِّجَ تَصدِيقُ المُعِيرِ فِيهما.

وإن قال: بَعَثَني فُلانٌ لِتُعِيرَهُ:[4]ضَمِنَ فلانٌ بما تَلِفَ إن صَدَّقَه، وإلا حَلَفَ ثمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ إن كانَ حُرّاً وبَرِئا، [5]وإن اعتَرَفَ بِالعَدَاءِ ففي ذِمَّةِ العَبْدِ إذا أُعْتِقَ كَالحُرِّ. [6]

وإن قال: أوْصَلْتُ[7]لهُم: حَلَفَ معَهُم، وقيل: إن اعْتَرَفَ العَبْدُ ففي رَقَبَتِهِ وإلاَّ في مَالِ سَيِّدِهِ، واختِيرَ بَرَاءَةُ الرَّسُولِ بِيَمِينِهِ إن حَسُنَتْ حَالُهُ، وإلاَّ حَلَفَ الدَّافِعُ إنْ حَسُنَتْ حَالُهُ، وأغْرَمَه إن كانَ من نَاحِيَتِهِ، وإلاَّ فَلا، [8] وحَيْثُ ضَمِنَ المُستَعِيرُ المتَاعَ؛ فإن رَأتْهُ البَيِّنَةُ عندَهُ: فَلِآخِرِ رؤية[9]و إلاَّ فَلِرَبِّهِ الأكْثَرَ مِن قِيْمَتِهِ يَومَ قَبْضِهِ أو تَلَفِهِ؛ ولَو أتْلَفَهُ قَبلَ الاستِعمَالِ غَرِمَ ما بَقِيَ بَعْدَهُ، وسَقَطَ عَنهُ قَدرَ استِعمَالِهِ في مُدَّةِ الإعَارَةِ.

ولَوبَاعَهُ: فَشَرِيكٌ بِقَدْرِهِ، ولو أتلَفَهُ المُعِيرُ فَهَل يَغْرِمُ قِيمَتَهُ ويستَأجِرُ للمُستَعِيرِ مِنهَا؟ أويشتَرِي له[10]مِثلَهُ أو يَغرِمُ قِيمَةَ تِلكَ المنَافِعَ؟ وهو الأحْسَنُ:أفوال، وقال أشهب: إنْ أتْلَفَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَلا شَيءَ عليه كالوَاهِبِ يَبِيعُ الثَّوبَ قَبلَ قَبْضِهِ، وإن أتْلَفَهُ أجْنَبِيٌّ: اشتَرَكَا في القِيمَةِبِقَدْرِ[11]الاستعمَالِ، وما يَبْقَى[12]فإن كان لا يَنقُصُ بالاستِعمَالِ كالعَبْدِ فلا شَيءَ للمُستعِيرِ على المَنصُوص.

* * *

---

1 - في(ب) و (ج): ركوب.
2 - في(أ) و (ب):يسلم. وما أثبت الضمير فيه يعود إلى (الدابة).
3 - ساقطة من (ب).

4 - في (ج): لتعيرني.
5 - كتبت في النسخ الثلاثة :(بَرِيَا) وتدل على التثنية ؛باعتبار أن الهمزة تبدل ياءً إذا سبقت بكسر كما تكرر في هذه النسخ المخطوطة.
6 - ينظر:البيان والتحصيل:327/15.
7 - في (ج:) أوصلتـه.
8 - ينظر: النوادر والزيادات:357/10
9 - في (ب): رؤيته.
10 - ساقطة من (ب) و (ج).
11 - في (ب): قبل.
12 - في(ب) و (ج):وم بقي.

بَابُ الغَصبِ

الغَصْبُ:[1]أخذُ مالٍ قَهْراً تَعَدِّياً بِلا حِرابةٍ[2]، وهو محرم إجماعاً. [3]

[أهلية الغاصب]

وأُدِّب مُميَزٌ على الأظهر كبَالغٍ باتفَاقٍ، ومُدَّعِيه على صَالح، وفي حِلف المجهُولِ قولان، ولا يسقطُ بعفْوِ رَبِّه، وَ حُدَّتْ[4]مدَّعيهُ الإكْرَاهَ على من لا يُتَّهَم، ونظَر الحَاكِمُ إنْ اتهمَ. [5]

وأُخِذَ بَحَقِّ مغصُوبٍ مِن مُمَيَزٍ كَعَرَضٍ أتْلَفَه لِغَيرِه[6]إلاَّ شيءاً بَاعَه ولم يَصُن بِهِ مَالَه، وإلا فالأقلُّ ورَدَّ ولا عُهْدَةَ عَلَيهِ.

وإتلاف ابن ستَّةِ أشهر هدَرٌ: كمجنون وابن سنةٍ فأكثر في ماله، وقيل: هدرٌ، وقال محمد:

إن كان يحبُو فهدرٌ، وقيل: فيمن لم[1]يميز ثلاثة :هدرٌ، والدم فقط ، وثالثها:المال في ماله والدم على عاقلته، واستظهر.

---

1 ـ الغصب هو أخذ الشيء ظلماً.(مختار الصحاح:199)
قال ابن عرفة: «الغصب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتالٍ» .(شرح حدود ابن عرفة :466/2).ينظر جامع الأمهات:409.مختصر العلامة خليل:228.
قال ابن راشد: الاستيلاء على أمر عدوانا و جهرا من غير حرابة.(كتاب اللباب 259).
2 ـ قال سحنون : قلت أرأيت الغاصب هل يكون محارباًفي قول مالك؟قال قال مالك :ليس كل غاصب يكون محارباً...إنما المحارب من قطع الطريق...فهذا المحارب.(المدونة الكبرى:188/4).
3 ـ قال شهاب الدين القرافي :ويدل على تحريمه قوله تعالى: ( )[النساء 29]. وقوله تعالى : ().[النساء 10]. ينظر: الذخيرة:8/ .
وقوله ﷺ في حجة الوداع :📖 **إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**📖 رواه البحاري في كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: رب مبلغ أوعى من سامع، مج:1، ج:1، ص:24. عن عبد الله ابن عمر.
4 ـ في (ب): وعزرت.
5 ـ ينظر: المدونة الكبرى:184/4. النوادر والزيادات :373/10. الذخيرة:263/8 . البيان والتحصيل:334/11، 335، 336.جامع الأمهات:409.مختصر العلامة خليل:228،230.
6 ـ ساقطة من (ج).

[موجِب الضمان] [2]

وضَمِنَ [1]بتفويت،[2] و بمباشرةٍ[3]كأكلٍ وشرب ولو بلا علم، وركوبٍ وقتلٍ وإحراقٍ[4]

وجَحد وديعة، [3]وبوضع يدٍ تعدياً، وبنقل ما ينقل[5]،[6] وإن تلف بسماوي بفور، أو قُتل العبدُ قَوَداً، أو نقص لقصاص جُرح، وباستيلاء على عقار؛ وإن لم يسكنه، ولربه[7]قيمة السكنى فقط إن غصبها بِهَدْم، وقيمة دابةٍ معارة، أومُستأجرةٍ إن هلكت بتعديه،[8] وقيمة أمِّ ولدٍ ماتت عنده، وقيل: هدرٌ كالحرة.

ولو حفر بئراً تعدياً ضمن، وقُدِّمَ المُرَدِّي إلا لمعين فَسَيَّان.[9]

ولو أكره غيره على التَّلف ضمن،كعاملٍ جَبَر[10]غيره على أخذ شيءٍ لغيره وسلّمه له ثم عُزل، ولربه تغريم المكره على الأصح، فيرجع على العامل،[11]وقيل: يضمنه العامل،فإن عدم فعلى المكره على الأصحِّ[12]ثم لا يرجع على

---

1 ـ ساقطة من (ج).
2 ـ قال ابن شاس: الموجب هو ثلاثة:التفويت بالمباشرة أو بالتسبب أو بإثبات اليد العاديه.(عقد الجواهر الثمينة:863/3)ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد:599.
3 ـ في (ج):مباشرة .
4 ـ عقد الجواهر الثمينة:863/3.
5 ـ ساقطة من (ج).
6 ـ النوادر والزيادات :320/10.
7 ـ في (ب) و(ج): لزمه.
8 ـ المدونة الكبرى:173/4.
9 ـ قال خليل: وقدم عليه المُرْدي(المباشر للإسقاط في البئر)إلا لمعَيَّن فسيان.(مختصر العلامة خليل:228).
قال الخرشي: إلا أن يكون حفر البئرلشخص معين؛فردَّاهُ فيها شخصٌ آخرٌ: فإنهما سيان في الضمان، أي حافر البئر والمرَدِّي. (حاشية الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي:7/8‘9).
قال ابن شاس:وعلى من حفر بئراً في محل عدوان فتردت فيه بهيمةأو إنسان؛فإن ردَّاه غيرُه فعلى المُرْدي تقديماً للمباشر على التسبب.(عقد الجاهر الثمينة:3864.)
10 ـ في (ب):أجبر.
11 ـ عقد الجواهر الثمينة:864/3.
12 ـ عبارة على الأصح ساقطة من (ج).

العامل وقيل: يوقف لربه. ولو جبره بقتلٍ أو قطع: ساغ له الأخذُ، ولا شيء عليه كما لو أذن ربه في أخذه وغرم العامل في الأول فقط، [1] ولو أسكن معلماً لولده داراً ثم مات أحدهما: رجع ربها على أيهما شاء. [2]

ولو حَلَّ عبداً قُيِّدَ[3]خوفَ إباقِه أو دابةٍ فذهبا، أو حرز ضَاع ما فيه، أو فتح قفص طائرٍ فطار: ضمن: كأن فتح باباً على دوابٍ ليس معها ربها، وقيل: مطلقاً إن كانت مسرحة، ولو أطعمه لضيفٍ ضمنه الآكل، وإن لم يعلم و[4]لربِّهِ بَرئ ، ولو أكرهه على المنصوص . [5]

[ما يجب فيه الضمان] [6]

وضمن كلباً؛ ولو قتله لِعَدَاءٍ[7]وجلد ميتةٍ و[8]إن دبغ وإلا فثلثها إن كان لمجوسي، لانقص آلة لهْوٍ بكَسْرٍ: كخمرٍ لمسلم، وضمنها لذمي[9]على المشهور. [10]

و[1]كَدِيةِ حُرٍّ باعه ففات ردُّه، وثمنٍ أتلفَه على مُشتريه إن أقر بالرقِّ، أو بيع وهو كبير ساكت على المنصوص .

---

1 -- ينظر: البيان والتحصيل:277/11، 278، النوادر والزيادات :374/10.
2 -- ينظر: البيان والتحصيل:262/11.
3 - في (ج):قُيدَ عَبدٍ.
4 - (الواو) ساقطة من (ج).
5 - قال ابن الحاجب:ولو قدَّمه الغاصب لضيف فأكله غير عالم ضمن ؛ولصاحبه برئ.(جامع الأمهات:410).
وهذا عند المؤلف (بهرام) وابن الحاجب قياساً على قاعدة تقديم المباشر على المتسبب.
ينظر: النوادر والزيادات :370/10. عقد الجواهر الثمينة:864/3.
6 - قال جلال الدين عبد الله بن شاس:الموجَب فيه وهي الأموال: وتنقسم إلى العين والمنفعة.(عقد الجواهر:864/3).ينظر جامع الأمهات:410.
7 - في (ب): عبدا، وفي (ج):تعدياً.
8 - (الواو) ساقطة من (ج).
9 - في (ب):للذمي على المشهور.
10 - ينظر: المدونة الكبرى:190/4. النوادر والزيادات :355/10. الذخيرة:275/8، مختصرالعلامة خليل:229.

وفي ضَمَان ما أخذَهُ غَاصِبٌ أو لِصٌ بِدِلاَلَتِهِ تَردُّ، لا أرش ثوب جلس عليه في صلاة فقام ربه فانقطع[2]،[3] أو غرامة ما لايجب عليه لشكواه وإن أثم، وقيل: إن اشتكاه[4]ظلماً: غرم، وإلا فلا كعاجز عن الخلاص بغيرها، وما أغرمه الرسول[5]فعلى القولين،وأُفتي إذا زاد بسببه على المعتاد فكذلك و إلا فلا شيء عليه.

[الواجب في الغصب] [6]

[1]- [ضمان المثلي]

وضَمن المثليَ بمثلِه؛ وإن بِغَلاءٍ على المشهور، وصبرَ لوجُودِه، ولبلدِهِ إن وجَدَهُ معه في غَيرِه،[7] وله أخذُ قيمَتِه الآنَ[8] عِند أشهبٍ، وأخذَهُ، أو أخذَ مثلَهُ في بلدِ الغصْبِ، وأنكرَهُ سحنون، وقال أصبغ: «فيما بَعُد» كابن القاسم:« وفيما قرب» :كأشهب،[9] ومُنعَ منه للتَوَثُّق،[10]ولا يُجبَرُ على رَدِّهِ[11]لبَلدِهِ على المشهور: [12] كشيء استُؤجِرَ عليه فنَقَل غيرَه غلَطاً: خلافاً لأصبغ، وليس للحَمَّال ردَّه بغير رضى ربِّهِ، ولربِّه تضمِينَهُ، أو أخذهُ، وفي لُزُومِ كرائِهِ[13]:

---

1 - (الواو) ساقطة من (ب) و(ج).
2 - في (ب) فقطع.
3 - ينظر : النوادر والزيادات :374/10. الذخيرة:275/8.
4 - في (ج):شكاه.
5 - في (ج): الرسول.
6 - قال جلال الدين بن شاس: وهو ينقسم إلى المثل والقيمة.(عقد الجواهر الثمينة:867/3.)
7 - كذا في مختصر خليل:229.
8 - قد يقصد أن يأخذ المغصوب في الاضر، لا يرجئه حتى يعود لبلده..
9 - ينظر: البيان والتحصيل:272/11،271، 273..
10 - قال الخرشي في شرح عبارة خليل المماثلة:« أي وللمغصوب منه منع الغاصب من التصرف في المثلي الذي صاحبه(في سفر)حتى يتوثق منه برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه».(حاشية الخرشي على مختصر خليل:11/7).
11 - في (ج): ولا يجبر عليه.
12 - ينظر : النوادر والزيادات :320/10،319،318. جامع الأمهات :410.
13 - في (ب): كرائها.

ثالثها: إن عَلِمَ أنَّ لِرَبِّهِ رَغبةً في رَدِّه: لزمه، وإلا فلا، وعلى الحمَّالِ[1]نقْلُ ما استأجَرَ عَليهِ لمكانِهِ.

وضمن قيمة شاة ذبحها، وقيل: إن لم يَشْوِهَا: فلربها أخذها مع أرشها،ومثل نُقْرَةٍ[2] [صاغها][3]، وقيل: له أخذها مجاناً أو قيمتها كمصوغ، وطيناً[4]ضربه لَبِناً إن علم قدره، وإلا بقيمته. [5]

ولو استهلك غزلاً أو أتلف حُلِيّاً فالقيمة، وقيل: المثل، ولو كَسَرَهُ: دَفَعَه وقِيمَةَ صَوغِهِ، وقيل: ما نَقُصَ، وقيل: إن قدِرَ أعاده وإلا فما نَقُص ، ولو رده بحاله فلا غُرم، وقيل: قيمته كمخالفةٍ على المنصُوص، ولو كسرَهُ مُشترٍ جَهِلَ غَصْبَهُ و ردَّه بحاله: لزم ربُّه قيمة صَوغِهِ إن أخذه:[6]كدارٍ هدَمَهَا ثمَّ بناها بِحَالِهَا .

ولو هَزِلَتِ الجَارِيَة، أو نَسِيَ العبد صنعته ثم عَادَ[7]: لم يضْمَن كأن خَصَاهُ فلم يَنقُص، وعوقب وضَمن عَالِمٌ[8]وكذا مُخْطِئٌ على الأشْهَر. ولو طحن[9]قمحاً طحن[9]قمحاً فمثله وقيل: وله[10]أخذه مجاناً. [11]

---

1 - في (ج): المُحَال.
2 - هي قطعة مسبوكة من ذهب أو فضةٍ. صاغها الغاصب.(أي جعلها حليا بعد غصبها).(جواهر الإكليل:149/2.)
3 - من (ب)و(ج)، وفي (أ): صاعها (بالعين المهملة).
4 - في (ب): طوباً.
5 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:874/3.
6 - المصدر نفسه:369/3، 370، 873.
7 - في (ج): عادا (بألف التثنية).
8 - في (ب) :كتب في المتن (عالم)، ووضع خطاً فوقها وكتب في الهامش (عامد) ، وهما في المعنى سيان.
9 - في (ج): ضمن.
10 - في (ج): ولا.
11 - ينظر : المدونة الكبرى:187/4. النوادر والزيادات :323/10، 324،325، 332،334. عقد الجواهر الثمينة:369/3، 370،372، 873.

[2]- [ضمان القيمة]

والمُقَوَّمُ كحيوانٍ أو[1]عرض إن أُتْلِفَ ولو بسمَاوي: بقيمته على المعروف يوم غَصْبِهِ لا يوم تَلَفِه، وقيل: بالأكثر، وخُيِّرَ في تَلَفِ أجْنَبِيٍّ بيَّنَ قيمتَه مِن الجَاني يَومَها وما لزم غاصبه[2]؛ فإن أخذَ ربُّه أقل مما يجب له على الآخَر: فمشهورها يأخذ الزَّائد من غاصِبه فقط ، وله إن جَنَى الغاصبُ: قيمتَه يوم غَصْبِه لا يوم جِنايَتِه دون تَخْيِيرٍ على المشْهُور .[3]

ولو دفع متعدداً[4]في شيء ثمنا: ضمن به إن تلف، وقيل: بقيمته، وقيل: الأكثر، الأكثر، وهل تُقييدٌ للأول أو خِلافٌ؟ تردد، وإن وجد غاصبه فقط بغير بلده:فَلَهُ تضمينه القيمة والصبر إليه ؛كلَفَهُ أو وكِيلَه الخُروجَ لإقباضه وإن وجده معه: فأصحها يأخذه[5]إن لم يحتج لكبير حَملٍ وإلا خُيِّرَ[6]، ورابعها: القيمة مطلقا، ولو رد الدابة بحالها من سفر لم يلزمه غيرها على المشهور بخلاف مُكترٍ أو مُستَعِيرٍ تَعَدِّياً كَثِيرٍ، وفي كل قولان.

ولو نقل أمَةً ثم ابتاعها ببلدٍ آخر: جاز ، وقيل: إن عُرفت القيمة ودفع ما يجوز فيها بِناءً على سَلامَتِها ولُزُومِ قيمتها ؛ فإن اشتراه ولو غائبا أو قضي عليه بقيمته مَلَكَه ولا يرد على المشهور إن لم يمَوِّه، وحلف ما أخفاه وأنه قد كان فائتاً ورجع بفضل القيمة وإن زادت، وقيل: يرد، واستظهر إن حلف على كعبد،[7] فإذا هو أمة وصدق غاصبه بيمينه[8]في تلفه كمبلغه وصفته، إن أشبه،

---

1 - في (ج) : وعرض.
2 - في (ج):وما ألزم الغاصب.
3 - ينظر: المدونة الكبرى:178/4.
4 - في (ب):متعدٍ.وما في النسخة(أ) موافق لمتن خليل:229.
5 - في (ج):بأجرة.

6 - في (ج): جبر.
7 - مكررة في (ب).
8 - في (ج): يمينه.

أشبه، وقيل: مطلقا وفيما انتهبه وألقاه في كنهر[1]وإن جهل عدده، وقيل: إن أشبه قول ربه ومثله يملكه صدق بيمينه ولربه إمضاء بيعه ونقض[2]عتق المشتري فترد[3]أفعال الأمة وإجازته فيمض.

[الطوارئ على المغصوب]

[1]- [النقصان في المغصوب]

وضمن الغاصب مولوداً عنده يوم وضعه لا موته على المنصوص و إن قتله اتفاقا، لا إن مات على الأصح، وهل يضمنه مع أمه إن ماتا[4]أو قيمة الأم فقطً يوم الغصب قولان؛ فإن ماتت وحدها: فله قيمتها أو يأخذ الولد، وقال أشهب: يأخذهما معا، وإن وجدهما[5] أخذ الولد معها على المنصوص.[6]

وأخذ ما تعَيّبَ[7]بسماوي بلا أرش أو قيمته يوم عصبه على المشهور، وقيل: له له أخذه مع قيمة
نقص كثُر، وقيل: لا ضمان إن قلّ عيبه، ورجحه بعضهم، وقيل في الدار: يضمن قيمتها إن انهدم جُلها، وإلا فالتخيير.[8]

وله أخذ ما جنى عليه أجنبي مع قيمة جنايته أو قيمته فقط من غاصبه يوم غصبه لا قيمتها على الأظهر، ثم يتبع الغاصب الجاني، وفيها: ولو قوم يوم الغصب بعشرين ونقصه [...] القطع عشرة فأخذها، وقوم يوم الجناية بمئة ومقطوعا بخمسين أخذ ربه من الجاني خمسين[10]دفع منها عشرة لغاصبه وهو خلاف .

---

1 - في (ج): كبئرٍ
2 - في (ب) : نقص.
3 - في (ج) و (ب) : فيرد .
4 - في (ب): مات.
5 - في (ب):وحدهما.
6 - النوادر والزيادات :343/10.
7 - في(ب):تغيَّب، وفي(ج): وأخذ بالعيب.
8 - النوادر والزيادات :10/ 351،350.
9 - في الأصل توجد لفظة(الغصب) مشطوبة.
10 - في (ب): و .

وخيِّر إن هرمت أو كسر ثديها ولو نقص سوقه دون عيبه[1]فلا غرم كأن زاد وقيل:يخير ورجحه بعضهم وهل جناية الغاصب كالأجنبي، أو يخير في قيمته او بلا غرم،قولان لابن القاسم وأشهب، واستشكل الفرق بينه وبين القتل وللغاصب إن غرم قيمته من تعلق أرش رقبته[2] في[3] خطإٍ أو عمدٍ ، ولا قود قود فيه،أو لم يقتص منه إن يسلمه أو يفديه[4]وكذا سيده إن أخذه، وقال أشهب يخير أولاً ثم يرجع بالأقل من قيمته أو جنايته وحمل على أن الجناية كانت خطأً وإلا فهو عيبٌ لازم للعبد ولو اقتص منه فيما دون النفس فليس لربه إلا قيمته من الغاصب، أو أخذه ففط وعليه مثل العصير إن تخمر وخيِّر ربه إن تخلل فيهما، ولو تخلل الخمر تعين وإن كانت[5]لدمي أخذه أو قيمته خمراً على الأشهر الأشهر وقومها مسلم عارف بها وقيل:ذمي[6].

[2]- [الزيادة في المغصوب]

وله مثلُ بذرٍ زرعٍ وبيض لفرخٍ ، وقيل: له الفرخُ وعليه أجرة الحَضْن. وأخذ مَغْصُوبَةٍ مع فِرَخِهَا إن بَاضَتْ وحَضنتْهُ[7]، ومثل بيضها إن لم تحضنه وأجرة حضنها لبيضٍ وغيرها (محمد)، مع نَقْصِها إلا نَقْصٍ[8]بيِّن فله قيمتها فَقَط يوم غَصْبِها، ولو غَصب حمامة فزوَّجها فهي وفرخها لربها [9]كأجر حَضْنِها لبَيضٍ غَيرِها، وله مثل بيضها إن حضنه غيرها، وقال محمد:إن وجد من يحضنه بلا ضرر وإلا فقيمته، وعن سحنون: له الفرخ وللغاصب أجر الحضن.

---

1 - في (ب) و(ج):عيب.
2 - في (ب) و (ج): برقبته.
3 - في (ب): وفي .
4 - في (ب): لا يريد فيه أن يقتص منه إن سلمه أو يفديه. وفي (ج): لا يريد فيه أن يقتص منه إن يسلنه أو يفديه.
5 - في (ج): كان.
6 - العبارة: (أخذه أو قيمته خمراً على الأشهر وقومها مسلم عارف بها وقيل: ذمي)ساقطة من (ج).
7 - في (ب)ك وحضنة.
8 - مكررة في (ب)، وفي (ج):لا نقص.
9 - في (ج): وله كأجر.

ولو اشترك ذوا حمامٍ وحمامةٍ: فالفرخ على ما شرط، ولو قال: اجعل هذا البيض تحت دجاجتك والفرخ بيننا: فهو لرب البيض، و عليه[1]أجْرُ الحَضْن. [2]
[2]

وعليه قيمة ثوبه إن صبغ أو[3]أخذه مجاناً إن نقصه الصبغ ، وإلا دفع قيمة صبغه، وأخذه وأخذ قيمته لا أخذه بلا غرم على الأصح، وثالثها إن قلَّ صَبْغُه أخذه مجاناً وإلا دفع قيمة الصبغ أو ضمنه لغاصبه، أو كانا شريكين وهل بقيمة صبغه أو بما زاد: قولان. [4]وعن عبد الملك له أخذ[5]ما خيط أو صبغ أو أو صنع[6]بلا غرم إذ «**ليس لعرق**[7]**ظالم حق**»،[8] وحكم بنائه كالعارية.[9]

[3]- [تصرفات الغاصب]

وضمن منفعة حر وبضع بالاستيفاء لا بفواتها، ففي الحُرَّة صداقها والأمة ما نقصها، وفي غيبته عليها، ثالثها: إن كانت رابعة: ضَمِنَ قيمتها، وهل يضمن إن عطَّل كدارٍ وأرض وخدمة عبد، [10] وصوِّب أو لا، وشهر؟ قولان، وهل

---

1 - في(ب) و (ج):ولـه.
2 - ينظر: البيان والتحصيل:279/11، 280. النوادر والزيادات:348/10، 349. عقد الجواهر الثمينة:873/3. النوادر والزيادات:348/10، 349.
3 - في (ج): و .
4 - ينظر :المدونة الكبرى: 185/4.
5 - ساقطة من (ب).
6 - في (ج): صبغ.
7 - كتبت في (أ) عرض.
8 - هذا جزء من حديث أخرجه مالك عن هشام بن عروةعن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: **من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْقِ ظالمٍ حقٌ**. أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الوكالة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً، وسنن الترمذي، باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات، رقم: 1378، ص: 326، وقال: حسن غريب، سنن أبي داود، باب: ما جاء في إحياء الأرض الموات، رقم:3073، ص:471.
قال القرافي : وفي النكت:عرق الظالم ما يحدثه في المغصوب وقالل ابن شعبان العروق أربعة:ظاهران البناء والغرس. وباطنان في الأرض الآبار والعيون. (الذخيرة:258/8).
9 - ينظر :الذخيرة:10/9، 11، 12. عقد الجواهر الثمينة:873/3.
10 - قال جلال الدين عبد الله ابن شاس:وإذا كان قد أتلف على المالك المنفعة المقصودة من العين فقد صار كمتلفها جملة بلإضافةإلى مقصوده. . (عقد الجواهر الثمينة:875/3).

يضمن ما فوته من ربح نقد عن ربه قولان وفي رد ربحه إن تجر فيه ثالثها إن تجر وهو معسر رد وإلا فلا، وقيل: الربح للغاصغب اتفاقا. ورد ثمرة ولبنا على الأصح كولد. [1]

وفي الأكْرِيَةِ والخرَاج[2]مشهورها يرد إن انتفع، ورابعها إلا في العبيد[3]والدواب، وخامسها إلا في الحيوان، وعلى الرد: فله ما أنفق وسقى وعالج على الأصح، ولا يرجع بما زاد كأن سقى وعالج بنفسه أو عبده، وقيل[4]: أو حَرَثَ ، ورأى اللّخمي: للغاصب الأقل من إجارة مثله فيما تولاه بنفسه، أو[5]أجرةِ عبده، أو دابته، أو يسلمه الغلة. [6]

ورد صيدَ عبدٍ اتفاقاً، وجارح على الأصح، وأجرة آلة صيد: كسيف وشبكة لا ما صيد بها[7] والفَرَس كالسيَّف، [8]وعليه كراء ساحة بناها[9]وسكن[10]أو استَغلَّ: كبيت خرب، ومركب بحر أصلحها وما زاد فله، وقيل: الجميع للمالك كعين قائمة، إلا كحبلٍ و[رحل]،[11] وصار في موضع لا يوجد فيه مثله ولا يسير إلا به فلربها دفعه له[12] أو قيمته بموضعه.

وضمن مُشترٍ جهله في عمدٍ لا سماوي ولا غلة وهل الخطأ كالعمد[13] وهو القياس أوكالسماوي: قولان وهما تأويلان.

---

1 ـ المدونة الكبرى : 4/180،179.جامع الأمهات:412.
2 ـ في (ب): الجراح.
3 ـ في (ب): العبـد.
4 ـ وقيل: ساقطة من(ج).
5 ـ مطوسة في (ج).
6 ـ العبارة: (ورد ثمرة لبناً على الأصح...أو يسلمه الغلة) أسقطها الناسخ في النسخة(ب) من المتن وتداركها أسفل الورقة.
7 ـ في (ج):به.
8 ـ عبارة: (والفرس كالسيف) ساقطة من (ج).
9 ـ في (ج): بنى.
10 ـ في (ب): ومسكن.
11 ـ من (ب)و(ج)، وفي (أ): رجل.
12 ـ ساقطة من (ب).
13 ـ ساقطة من (ب).

ووَارِثُهُ ومُوهُوبُه كَهَوَ[1]إن عَلِمَ وإلا بُدئَ بغاصبه، وقيل: في عُسْرِ مُوهوبِه مُوهوبِه وإلا فيه، وثالثها: يخير في أخذ القيمة يوم الغصب من غاصبه ويوم الإتلاف من موهوبه، فإن أخذ من الغاصب الأقل: رجع بالزائد على الموهوبِ وضمن غلة موهوبه إن أيسر، وإلا فالموهوب فإن بدأ بالموهوب: فكما تقدم[2] [3].

وضُمَّ شَاهِدٌ بِغَصْبٍ لثَانٍ بإقرارٍ بِهِ كواحدٍ بِمِلكٍ وآخَرَ بِغَصْبٍ، وحَلَفَ بيمين القضاء وقُضِيَ بِهِ، وقيل: يُخيَّر، فإن حَلَفَ مَع شاهد المِلْكِ: زَادَ مع يَمِينِ القَضَاء [4]، وإن شاهده: شَهِدَ بحق، وإن حلف[5]شَاهِدُ الغصب: حلف إن شاهده شهده[6]بحق فقط وصار حائزاً فقط . [7]

وفَارَقَ مُتَعَدٍّ غَاصِباً؛ لأنَّ[8]المُتعَدِّي جَانٍ على بعض غالباً[9]ولا يضمن إلا إلا بفساد كثر وضمانه[10]يوم تعديه، وعليه كراء ما تعدي فيه بخلاف الغاصب في الجميع.

ولربه أخذه مع[11]نقصه أو قيمته إن فات المقصود: كقطع طيلسان[12] ذي هيئةٍ وعمامته وذنب دابتة وكذا أذنها على المشهور، ورجْلي عبدٍ أو يديه [13]أو

---

1 - أي:حكم الوارث والموهوب كحكم الغاصب.ينظر: (حاشية الخرشي على مختصر خليل:37/7. ومختصر خليل:230).
2 - عبارة : (فكما تقدم) ساقطة من (ب) و(ج).
3 - ينظر :البيان والتحصيل:240/11، 241. النوادر والزيادات :328/10، 359 . جامع الأمهات:413.
4 - ساقطة من (ب).
5 - في (ب) و (ج):زيادة (مع) .
6 - في (ج): شهر.
7 - ينظر : المدونة:173/4، 174.
8 - في (ج): بان.
9 - عبارة مماثلة لعبارة خليل في مختصره:230. وفارق :من الفرق والاختلاف والمفارقة. قال الخرشي:يعني أن المتعدي هو الذي يجني على بعض السلعة في أغلب أحواله كخرق الثوب وكسر بعض الصحفة ، بخلاف الغاصب لأنه جانٍ على مجموع السلعة. (حاشية الخرشي على مختصر خليل:11/7).
10 - في (ج): ضمنه.
11 - (مع)ساقطة من (ب).
12 - أي الشال الذي يجعل على الرأس لاتقاء البرد. (جواهر الإكليل:190/2).
13 - في (ج): (رجل عبد أو يده).وما في (أ)موافق لما في متن خليل:230.

قلع عينيه، أو واحدةٍ إن[1] انفردت، أو إذهاب لبن شاة؛ وإن لم يفته: فنقصه كإذهاب لبن ناقة وبقرة، وعَيْن عبدٍ، وكذا يده وإن صانعا، وقيل: كفوته، وروي: له ما نقص من دين[2]دون تفصيل وعتق عليه[3] إن قوم عليه على الأصح،وهل الأصح،وهل إن طلب ذلك سيده أو لا منع له مطلقاً، أو إلا أن تفاحشا؟ ورجح، تردد.

ورفأ[4] الثوب، وشعب[5] مطلقاً ورجح خلافه لأجر طبيب على الأصح واستحسن خلافه.[6]

وخُيِّر رب أرض في أخذ بناء غاصب، ودفع قيمة نقضِهِ بعد طرح كُلفَةٍ[7]لم يتولاها بنفسه أو عبده: وله أخذها محروثة بلا غرم على المنصوص إن لم يزرع، وإلا أمره بقلعه إن لم ينتفع به[8] أو أخذه مجاناً، ومنع من ابقائه بكراءٍ على المنصوص، فإن بلغ النفع ولم يخرج إبانه فله قلعه، وهل له أن يعطيه قيمته مقلوعا، ويبقيه لنفسه؟ وصُوِّبَ أو لا؟ : قولان، وإن خرج إبانُه: فهو للغاصب وعليه كراؤها، وليس لربها قلعه على المعروف، وقيل:الزرع لربه[9] إن حصد.[10]

***

1 - في (ب): إذا .
2 - ساقطة من (ب) و (ج).
3 - عليه: ساقطة من (ب) و (ج).
4 - في (ج):رثأ .
و رفأ الثوب أي أصلحه. (مختار الصحاح:105).
5 - لفظة غير مفهومة السياق، وهي بمعنى فرق، فقد يقصد منها تقطيع الثوب وتفصيله، أو قد يقصد بها تشعب القول .
6 - ينظر: المدونة الكبرى:4/173،169، . عقد الجواهر الثمينة:3/875. مختصر العلامة خليل:231،230.
7 - في (ب):كله.وما في (أ)موافق لما في جامع الأمهات:412.
8 - ساقطة من (ج) .
9 - في (ب)و (ج): لربها .
10 - ينظر النوادر والزيادات:10/338، 339، 349.

فصلٌ [في][1] الاستِحقاق[2]

[أسباب وأحكام الاستحقاق]

ولمن جُهِلَ حالُهُ أو ظَهَرَت[3] شُبْهَتُه،[4] كَمَوهُوبٍ و وَارِثٍ ومُشْتَرى ردَّ لِعَيبٍ،[5] أو فَسَادِ بيع أو فَلَسٍ، أو أُخِذَ منه بِشُفعةٍ، أو اسْتِحْقَاق: الغَلَّةُ؛[6] للقَضَاءِ لا لِقِيام شاهدٍ أو شاهِدين[7] على المعروف[8], ومن صار له ذلك من مشترى: فَكَهُوَ، والإنفاق والنفقة، وانتقال الضمان: كذلك، لا لوارث طرأ عليه ربُّ دَينٍ أو وارثٍ مِثْلُهُ , أو أقرَّ مِنهُ أو أخَذ الطَّارِئُ منه لكراءٍ، [9] ومَا نَقصَ لمُحَابَاةٍ: رجَعَ به على المكتري إن أُعْسِرَ الوارثُ ؛ وإلا: فعليه , وثالثها: على المُكتَرِي إلا أنْ يَعلم الوارثُ بالطَّارئ: فعليه، أو استحسن عدم الرُّجُوعِ إنْ سَكن أو زرع بنفْسِهِ وفَاتَ إبَانُه.

[استحقاق الأرض]

---

1 - (في) :من (ب).

2 - الاستحقاق من أحقَّ الرجل، قال شيئاً أو ادعاه فوجب له، واستحق الشيء استوجبه، والاستيجاب والاستحقاق قريبان من السواء.(لسان العرب:2/124،123.)

قال ابن عرفة: «الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله،أو حرية كذلك بغير عوض».(شرح حدود ابن عرفةللرصاع:2/470.)

قال أحمد الدردير: سببه قيام بينة على عين الشيء المستحق أنه ملك المدعي. (الشرح الصغير:3/248).

3 - في (ج): كتبت في الهامش.

4 - والمعنى أن من زرع أرضاً وهو مجهول الحال لا يُدرى هل عو غاصبٌ أم لا، أو هو مشترٍ من غاصب أو من غير غاصب.(حاشية الخرشي على محتصر خليل:3/46.)

5 - في (ج) : بعبيب.

6 - أي لكل من اشتبه حاله في تملكه شيء واستحق: فله ما كان من غلة هذا الشيء، وهذا عكس الغصب.

7 - في (ب) و (ج) : شاهدين أو شاهد.

8 - في (ب) و(ج) : على المشهور.

9 - قال اللخمي: الغلة للمشتري في خمسة مواطن :الاستحقاق، وإذا وجد عيباً، أو وجد الشراء فاسدا إن نقض ،أو يرد بفلس ، أو أخذ بالشفعة، وكذلك لمن صارت إليه عن المشتري من وارث أو موهوب له، أو وارث موهوب له،لأنه يحل محله، ولا غلة لوارث **إذا** طرأ عليه وارث مثله في المنزلة .... (الذخيرة:9/51)

وروي: عليه نِصْفُ كِرَاء ما سكن ولا شيء لمُسْتَحِقِّيهَا في زَرع ذِي الشُّبهة ونحوه إن فات إبانه؛[1] وإلا فله كراء سَنَةٍ[2]وليس له قَلْعُهُ, [3]وقيل: له نسبة ما ما بقي, وله إخراجه أو المسمى إن لم يحرثها وإلا فاتت بين مُكرٍ أو[4]مُكترٍ. وللمستحق أجره ودفع كراء حرثه[5]فإن أبى دفع له الحارث[6]قيمة كرائها فإن أبى أسلمها بغير شيء، وهل الكراء له أو للمستحق إن قام في الإبان فحُكم له بعده؟ :خِلاَفٌ.

فإن أَبَانَ أوغرس قيل:لمستحقها: أعطه قيمته قائما، فإن أبى قيل:للآخر: أعطه قيمة أرضه، فإن أبى: اشتركا يوم الحكم بقيمة الأرض وقَدرِ ما يُبْنَى به, وقيل: بما زاد , وقيل: بما أنفق[7]دون سَرَفٍ. وفي المُحْبَسَةِ: له رد نقضه[8]فقط. نقضه[8]فقط. وفي الزرع سنين :يفسخ أو يمضي إن عرف النسبة، ولا خيار للمُكتَري للعُهدَة، وانْتَقَدَ إنْ انْتَقَدَ الأولُ وأمِنَ هو[9]. [10]

[استحقاق الجارية والولد]

وحُدَّ واطئٌ عَلِمَ, ورقَّ ولَدَه , ولا نسب له إن ثبت أنه أقرَّ قبل الوَطْء بعلْمِهِ بالغصب ,وأمَّا إن أقرَّ الآن فقط: فإنه يُحدُّ ويَلْحَقُه الولدُ كَمَن اشترى من تُعتَق عليه ثم أوْلدَهَا وأقر بوطئها عالماً بذلك، أونكح ذات رَحِمٍ و أولدَهَا ثمَّ أقرَّ: أنه نكحها عالماً بتحريمها, أونكح امرأة وأولدها ثم أقر أنَّ له أربَعَ نِسْوَة غَيرها, وأنه نكحها مع علمه بحرمتها , أو نكَحَ مبْتُوتَةً دون زوج: كذلك، أو تزوج ذات

---

1 ـ ينظر: المدونة الكبرى:193/4، 194.
2 ـ في (ج): سنته.
3 ـ في (ج): وليس لك قلعه، وفي(ب)زيادة: (وقيل: له قلعه).
4 ـ في (ب) و (ج): (و) .
5 ـ في (ب): جزيه.
6 ـ في (ج):الآخر.
7 ـ العبارة: (وقيل: بما أنفق). غير متضحة في (ج) بسبب اكل السوس للورقة.
8 ـ العبارة: (له رد نقضه). غير متضحة في (ج) بسبب أكل السوس .
9 ـ العبارات مماثلة لما عند خليل في مختصره :231.
10 ـ ينظر في أحكام هذه المسائل: الذخيرة:35/9، 36، 37، 38، 43، 44. جامع الأمهات:414. مختصر خليل:231.

مَحْرَمٍ منه: كذلك ،وإن لم يعلم ولم تَحمِلْ: فلا شيء عليه ولا[1]مانَقَصَها إن كانت بِكراً على الأصحِّ , ولا صَدَاقَ إن كانت حُرَّةً على المشهور ولا غلتها[2]، غلتها[2]، وإن حَمَلتْ وولدت: فلربها في الرواية الأولى: أخذها مع قيمة ولدها يوم الحُكم لا يوم الولادة على المشهور إن كان حيّاً, ولا شيء له إن مات قبل ذاك على المنصوص، كما لو اقْتُصَّ من قاتله أو هرب، وفي الثانية: قيمتُها يومَ الاستحقاق. وفي الثالثة: قيمتها وَحْدَهَا يوم الوطء . قال أشهب: ثمَّ رجَعَ إلى الأُولى ؛ فإن أخَذَ الأبُ دِيّةً عن الوَلد إن قُتِلَ: فَعَلَيه الأقلّ مما أخَذَ,و[3]من قيمته[4]، وعن عُضْوٍ منه: فعليه الأقل من قيمته ناقصاً مع الأقل من النَّقص أو ما أخذ[5] [6].

ولزِمِهُ في غُرَّةٍ وجبت[7]: الأقلَّ منها يوم ضُرِبَت أو عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ, فإن فإن تنَازَعَا وهي حَامِلٌ فَقِيمَتُهُ يوْمَ وِلادَتِهِ , وقال أشهب: لا شيء للمُسْتَحِق في الجَمِيع، ولو أتلَفَ الأبُ الدِّية ثمَّ أُعدِم :لم يَلزَمِ القَاتِلَ شيءٌ غيرَ ما أخَذَهُ منه , [8]وفي أخْذِها من الوَلد:قولان.

---

1 - في (ج): إلا.

2 - كتبت في (ب):عليها .

قال ابن أبي زيد: «ومن كتاب ابن المواز أيضاً : وإذا تغيرت الأمة من الولد أو من غيره...فله مع أخذهاأخذ ما يجد من ولدها وما هو قائم من غلتها». (النوادر والزيادات:389/10).

وقال خليل: «لا صداق حرةٍ أو غلتها». (مختصر خليل:231.)

3 - الواو ساقطة من (ب). وفي جامع الأمهات ص:414: فيكون عليه الأقل منها **أو** قيمة الولد حياً.

4 - أي :حيّاً.

5 - في (ب): أخذه.

6 - قال ابن الحاجب: إلا أن يأخذ فيه دية : فيكون عليه الأقل منها أو قيمة الولد حيا،فإن أخذها عن عضوٍ :غرم قيمته ناقصاً مع الأقل من النقص ،أوقيمة الدية.(جامع الأمهات:414).

ينظر: المدونة الكبرى:200/4، 201. النوادر والزيادات:10/ 396.

7 - في (ج): وجب.

8 - الذخيرة: 9 /57.

[الاستحقاق في الفوات]

وللمُسْتَحِق ردُّ عِتق عبده وهَدَمُ مَا بنى بأرضه وإن مَسْجِداً، [1]ولو[2]تَعَدّى مُكتر ٍ بهدْمٍ: فله نَقْضُه إن وجدَ مَع قِيمَة الهَدْمِ[3]وإن أبرأه مُكريه[4]، كَسَارِق عَبْدٍ يُبْرِئُهُ ربُّهُ مِن قِيمَتِهِ ثم يُستَحَقُّ، ولو أبْرَأ مُدعِي الحريَّةِ من استعماله أو وَهَبَ[5] له مَالاً: رجع به مُسْتَحِقُّهُ إن كان له مَالٌ، وإن فَاتَ على على الأصَحِّ , وثالثها: إن لم تَطُلْ إقامَتُهُ فَتَظْهَرَ حُريَّتُهُ[6], وإلا فلا شيء له. [7] [7]

واستِحْقَاقُ البَعض كالبَيع ورَجَع للتَّقْوِيم،[8] وله ردُّ أدْنَى العبدين إن استُحِقَّ الأعلى لا العَكسُ كالمساوي، وكذا لو صَالحَ عَن عَيْبِ عَبْدِه بعَبْدٍ على المعْرُوفِ , وهل يُقَوَّمُ على الأوَّلِ يوم الصلح كالثاني أو[9]يوم البيع :تأويلان. فإن استحق الثاني : فله ردُّ الأول إن لم يتفقا على شيء، وإن استُحِقَّ الأول: انفَسَخَ البيعُ ورُدَّ الثاني إنْ لم يَفُتهُ[10]، وإلا فقِيمَتُه وأخَذَ جميع الثمن، وكذا إنْ وَجَدَ عيْباً بأحَدِهما . [11]

[دعاوى الاستحقاق]

ومن أقَرَّ لمُدَّعٍ بِشيءٍ فَعَوَّضَه عنه شيءاً فَاسْتُحِقَّ : رجع فيما أقَرَّ له به [12]إن لمْ يَفُت[13]بتغيُّرِ سُوقٍ أو بَدَن، وإلا فقِيمَتُه أو مِثْلُهُ كالإنكار على

---

1 - ينظر: المدونة الكبرى:203/4.النوادر والزيادات:381/10. الذخيرة:56/9، 57.
2 - في (ب): وإن.
3 - في (ج): المهدوم .
4 - في (ب): مكتريه. وما أثبتنه موافق لما في المدونة الكبرى:196/4.
5 - في (ج): من استعمله أو وهبه.
6 - في (ب):خدمته.
7 - ينظر: المدونة الكبرى:196/4. الذخيرة:44/9.
8 - المدونة الكبرى:196/4.
9 - ساقطة من (ب).
10 - في (ب) و (ج): إن لم يفت .
11 - ينظر: المدونة الكبرى:206/4. الذخيرة:67/9، 68.
12 - في (ب): وإن.
13 - (يفت): كتبت في (ب) في الهامش.

الأصح[1]؛ لا إلى الخُصومَةِ على الأحْسَن، فإن استُحِقَّ ما بيَدِ المُدَّعى عليه؛ ففي ففي الإنكار: يرجع بما دَفَعَ إن لم يَفُت، وإلا فكما تَقَدّم،[2] وقيل: لا يرجع بشيءٍ، بشيءٍ، وثالثها: إن استُحِقَّ بحضرة الصلح ولم يَتَطاول:رجع بما دفعَ وإلا فلا شيء له، ولا يرجع بشيءٍ في الإقرار على الأصح[3]،كعِلْمِهِ بِصِحَّةِ مِلكِ بَائِعِه لمِا لمِا استُحِقَّ منه؛ لا إنْ قال:دَارِه[4]

و في عَرضٍ بمثله يَرجِعُ فِيمَا خَرَجَ مِنهُ إن وجَدَه، وإلا ففي مثله أو قِيمتِه، إلا عبداً أُخِذَ في نِكاحٍ أو صُلحٍ أو عُمْرَى، أو دفَعَه عبدٌ لسَيِّدِه عن نفسه فاستُحِقَّ.[5]

ولو أُنفذَت وصِيَّةٌ مُستحقٍ برقٍ :لم يضمن [6]وصِيُّهُ إن عُرِفَ بالحُرِّية، وأخذَ سيِّدُه مَا بَقِي مِن مَالِه إن لم يَبِع، فإن بيع وهو بيَدِ مبْتَاعِهِ: فالثمن[7]أو مُدَبَّرُه.

كمشهُودٍ بموتِهِ يُباع مالُه وتُزَوَّجُ[8] امرأتُهُ ثمَّ يَقْدُمُ حيّاً إن عُذِرَت ببينةٍ، وإلا فكالغاصِبِ ، وتُردُّ له زوجتُه، ومَا مَاتَ عِندَ مُبْتَاعِه بعتقٍ أو تدبيرٍأو إيلاءٍ أو كَبُرَ صَغِيرٌ أو تَغَيَّرَ حَالُهُ: فقيمَتُه، وقيل: يمضي مَا بِيعَ مِن مَالِهِ وتُردُّ له زوجَتُهُ كأمِّ وَلَدِهِ ومُدَبَّرَتِه[9] .[10]

***

1 ـ في (ب) و (ج): على الأرجح.
2 ـ المدونة الكبرى:207/4. النوادر والزيادات:418/10، 419،420.
3 ـ عبارة: (على الأصح)ساقطة من (ج).
4 ـ في (ب): (رده). وما أثبت موافق لمختصر خليل: (كعلمه صحة ملك بائعه؛ لا إن قال: **دَارَهُ**) ص:232.
وداره من الدّار أي السكن. ينظر: (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:60/7).
5 ـ المدونة الكبرى:206/4.
6 ـ عبارة :(برق لم يضمن) ساقطة من (ج).
7 ـ في (ب): فبالثمن.
8 ـ في (أ) و (ج) : تتزوج.
9 ـ غير واضحة في (أ)، وفي (ج) مدبرته. وهي الموافقة لما في النوادر والزيادات :415/10.
10 ـ العبارات (كمشهُودٍ بموتِهِ يُباع مالُه وتُزَوَّجُ... زوجَتُهُ كأمِّ وَلَدِهِ ومُدَبَّرَتِهِ.) ساقطة من المتن في (أ)وتداركها المؤلف في الهامش.
ينظر هذه المسألة في : المدونة الكبرى:208/4، 209. النوادر والزيادات :414/10، 415. الذخيرة:69،84/9.

بَابُ الشُّفعَة

الشُّفْعَةُ: [1] أخذُ الشَّريكِ حِصةَ جَبْراً بِشِرَاء[2].

[أركان الشفعة]

[1]- [الأحق بالشفعة:]

فلا شُفعَة لجارٍ ولو مَلكَ تَطرُّقا[3]، ولا لِنَاظِرِ وَقْفٍ على الأصح، كمُحَبِّسٍ ومُحَبَّسٍ عليه اتفاقا؛ لا لِقَصْدِ تحَبِيسٍ فَمَشْهُورُها: للمُحَبِّس فقط، وفي شريكِ الكِرَاء: روايتان،[4] وفي ناظِرِ الإرْثِ: قولان، إلا أنْ يَجْعَلَ له السُّلطانُ ذلك:فله كالسُّلطان، ومَن أعْمَرَ رَجُلاً حصته لم تسقط شفعته.[5]

والذِّمِّيُ مع المسلم كغيره، كذميَّين تحاكمَا إلينا، ولو كان البائعُ مثلهما خلافاً لأشهب، وقال ابن القاسم: إذا بَاعَ المسلمُ من ذمي والشَّفيعُ ذِميٌ: فلا شفعة، ولو باعَ الذِّميُّ: فالشفعَةُ للمسلمِ مِمَّن ابْتَاعَ شَقْصاً من عَقَارٍ ينقسم، ولو بحصةٍ على الأصَح، ثالثها: إن لم[6]يعلم المقْصَدَ للسُّكنىَ، ورابعها: إنْ نَاقَدَ به حصةً لبعض شُركائِه،[7] وقيل: وَ بِهِ القَضَاءُ.

---

1 ـ قال ابن عرفة: «الشفعة استحقاق شريكٍ أخذ مبيع شريكه بثمنه». (شرح حدود ابن عرفة : 474/2).

والأصل فيها أنه :📖 **قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم**📖. البخاري: كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، مج:2، ج:3، ص:46.

2 ـ في (ب): شراءً .

3 ـ أي طريقاً للدار المبيعة. (جواهر الإكليل للآبي:158/2.)

ينظر: المدونة الكبرى :215/4.

4 ـ قال ابن فرحون: من قاعدة المؤلف وغيره أنه إذا أطلق الروايات فهي أقوال مالك رحمه الله. (كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب:128).

5 ـ النوادر والزيادات:118/11، 119.

6 ـ ساقطة من(ب).

7 ـ المدونة الكبرى :213/4. الذخيرة:163/7.

وشُهِّرَ بَيعُ بَتٍ أو خِيَارٍ لَزِم، أو أوصَى بِبَيعِهِ للمساكينَ على الأصح إن صَحَّ البَيع، أو فَاتَ: فَبِالقيمَةِ، أو بِبَيعٍ[1]صحَّ: فبالثَّمن فيه.

[2]، [3]- [ما لايؤخذ بالشفعة]

لا مِمَّن صَار له دُونَ عِوضٍ على المشهور،[2] أو أوصى له ببيع جُزءٍ والبَاقِي إرْثٌ[3]، أولم ينقسم كحمَّامٍ ونحوه[4] على المشهور، وفيها: أيضاً الإطْلاقُ الإطْلاقُ ؛ وبه أُفتِيَ وعُمِلَ.

ولا في حَيوانٍ إلا تَبعاً في كحائطٍ، ولا في دَيْنٍ[5]، والأظْهَرُ أنَّ المِدْيَانَ أحقُّ أحقُّ بما بِيعَ به، ولا في كِتَابَةٍ،[6]وقيل: المُكَاتَبُ أحَق، وقيل: إن بِيعَتْ كُلُّهَا ؛ وإلا وإلا فَلا، ولذِي زَوْجَةٍ رِق[7] أو ثُلُثِهَا حُرٌّ ، وأوْلادُهَا منه كذلك: أخَذَهُم بما بِيْعُوا بِهِ.

ولا[8]في عَرَضٍ ومَمَرٍّ قُسِّمَ مَتْبُوعُه، ومَسِيلِ مَاءٍ[9] كَبَقْلٍ[10]على المنصوص ، وعرْصَةٍ[11] على المشهور، ولا لِذِي عُلوٍ على سُفلٍ وعكْسُهُ،[12]ولا إن تنازعا في سَبْقِ مِلْكٍ إلا لمن حَلَفَ وَحْدَه، وفي الجِدَارِ المُشتَرَكِ: قولان، لا[13]لمن له الحَمْلُ فقط، والبِنَاءُ والشَّجَرةُ تَبَعٌ للأرض ؛ لا

---

1 - في (ب):قَبلَ القيمة أو بيعَ .

2 - عقد الجواهر الثمينة: 878/3.

3 - بدل هذه العبارة في (ب) : (ببيع جزء الباقي، ولا في إرثٍ).

4 - النوادر والزيادات:114/11، 115.

5 - في (ب): كدين.

6 - المصدر نفسه:116/11، 117.

7 - مطموسة في (ج).

8 - في (ب): إلا .

9 - المصدر نفسه:120/11.

10 - كتبت في (ب): بعلٍ.

البقل: من النبات ما ليس بشجر دقَّ، ولا جلَّ، كخس وفجل، حقيقة رسمه أنه لم تبقى له أورمة على الشتاء بعدما يرعى . (لسان العرب:236/1، جواهر الإكليل:160/2).

11 - العَرصة:بوزن الضربة، كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وجمعها عِراص وعرصات. (مختار الصحاح:178).

12 - المدونة الكبرى :259/4.

13 - في (ب):ولا.

حَجَرَ رَحَىً[1]، وقال أشْهَبُ وغَيْره: فيها[2]الشُّفْعَةُ ، أمَّا غيرُ المَبْنِيَّةِ والمَبِيعَةِ وَحدَهَا أو في أرض أجنبي: فلا شفعة فيها اتفاقا، وسواءٌ رَحَى[3]المَاءِ و[4]الدَّوَابِّ.وهل الخلاف فيهما معاً؟ و[5]الشفعة في السُّفلى اتفاقا: تأويلان.[6]

ويأخذُ الشَّفِيعُ ثمرَةً لمْ[7]تُؤَبَّرْ مع أصْلٍ بِيعَ قَبْلَ وُجُودِهَا اتفاقا:[8] وكذا لو لو أبرت على المشهور[9]، ولو[10] أُبِّرَتْ يومَ البَيعِ ففيها: يأخذها ما لم تُجدّْ أو تَيْبَس، وَأُولِتْ إنْ بيعتْ مع أصْلِهَا، فَمَا لم تُجدّ أو مفردةً، فما[11]لم تَيْبَس ، وقيل: ثلاثة،ثالثها: الفَرْقُ، وأُوِّلت أيضاً على أنْ يأخُذَهَا مُطْلقاً ما لم تَيْبَس، ورُوِيَ : إن أُبِّرَتْ يوم البَيعِ[12]:أخَذَهَا إن يَبَسَتْ أو جُدَّت، وإذا أخذها: فَعَلَيهِ قيمةُ سَقْيهَا وعِلاجِهَا، ولو زَادَ على قِيمَةِ الثَّمرةِ، وقيل: قيمتُها على غَرَرِهَا، وقيل: لا يلزمه غيرُ الثَّمرَةُ[13]، ولو أزْهَتْ يوم الشِّراءِ ، فعن أشهب: يأخذُ الأصل فقط ، وهل تفوت الثمرةُ أو لا، ويرد[14] المكيَلة أو الثمنَ أو القيمَةَ؟ : قولان ؛ وعلى الأول فَرُوِي: تفوت بالجَدِّ أو اليُبْسِ ،وروي : [بجَهْل][15] كَيْلِها أو جَدِّها قَبْلَ طِيبِهَا، وإذا فاتَتْ: وُضِعَت حِصَّتُها من الثَّمنِ على المشهور.[16]

---

1 - في (ب):أرحـأ.
2 - في (ب): فيهما .
3 - في (ج): رحـاء .
4 - هكذا كتبت في النسخ الثلاثةِ بالواو، وهي بمعنى :أم .
5 - في (ب) و (ج): أو .
6 - المدونة الكبرى :216/4، 240. النوادر والزيادات:114/11، 115.
7 - ساقطة من (ج).
8 - في (أ) كتابة مشطوبة وهي: (تأويلان ويأخذ الشفيع ثمرة لم تؤبر)
9 - ساقطة من (ب) و(ج).
10 - في (ب) و (ج): وكذا لو.
11 - في (ج): مما.
12 - ساقطة من (ج).
13 - في (ب)و (ج): الثمن.
14 - في (ب) :وتر .
15 - من (ب)و(ج) في (أ): يـجهل.
16 - المدونة الكبرى :236/4، 237، 238. النوادر والزيادات:113/11، 141، 142، 143. . عقد الجواهر الثمينة: 876/3، 877.

وكَبِئْرٍ لم تُقسَم أرضها، وإلا فلا، وأُوِّلت أيضاً بالمُتَّحِدَةِ، [1] ولو ابتاع أرضاً فزرعها: [2] أخذها الشفيعُ فقط إن نبت[3]زرعُهَا و إلا أخذهُمَا معاً بالثَّمن، وقيمةِ وقيمةِ الزَّرْعِ على غَرَره، وقيل:

قيمة ما أنفق من[4]بذرٍ وعِلاجٍ، ولو ابتاعها مَبْذُوْرَةً: أخذها فقط ؛ إذْ لا شفْعة في في الزَّرْعِ على المشهور،[5] وقيل: إن كان البذْرُ من المُبتَاع، ولم يَنبُتْ [6]: بقي بقي له و[7]أخذ الشفيعُ الأرضَ بما يَنُوبُهَا [8]فقط ؛ إجراءً للشُّفَعةِ مَجْرَى البَيْعِ، وقيل: يأخُذُهُ معها بقيمَتِهِ مع العَمَل، وقيل: بقيمَتِهِ على غَرَرِه، وإن كان من البائع: أخذَ الشفيعُ الأرضَ بما ينَوُبُهَا من الثمن، وقيل: حتَّى يَبْرُزَ[9] زرْعُهَا بناءً على إجْرائِها مجرى الاستحقاق أو البيع، وقيل: يأخذها مبْذُورةً بجميع الثمن على القول بنفي الشفعة فيه، وإن كان من غَيرِهِمَا: أخذ الأرضَ فقط بِجَمِيعِ الثمن.

وإن قام الشفيعُ وقَدْ نَبتَ الزَّرعُ والبذْرُمن المُبتَاع أو أجنَبِي: أخذَ الشفيعُ الأرضَ فقط بجميع الثَّمن[10]، وإن كان من البائِع: أخذه الشفيعُ معَهَا بِجمِيع الثمن، وقيل: يأخذُهَا بما ينَوُبُهَا من الثَّمَن بناءً على الخِلافِ في الشُّفعَةِ في الزَّرْع، وإن قام الشَّفيعُ بعد يُبْسِ الزَّرْعِ: فلا شُفْعَةَ فيه، ويأخُذُ الشفيعُ الأرضَ بجميع الثَّمَن إن بَذَرَهَا المُبتَاعُ أو أجنَبِي، وإن بَذَرَهَا البائعُ: أخذَ الأرضَ بجميع الثَّمن، [11] و المشهور إجرَاءُ الشُّفْعَةِ مَجْرَى البَيْعِ لا الاسْتِحقَاق. [12]

---

1 ـ العبارة:(وكَبِئْرٍ لم تُقسَم أرضها، وإلا فلا، وأُوِّلت أيضاً بالمُتَّحِدَةِ). ساقطة من (ب) و(ج). وفي (أ)في طرفي العبارةكتب (صح). ينظر في حكم المسألة: النوادر والزيادات:120/11.

2 ـ في (ب) و(ج): بزرعها.

3 ـ في (ب):إن ثبت.

4 ـ في (ب): في.

5 ـ قال ابن القاسم :« قال مالك: لا شفعة في الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس». النوادر والزيادات:129/11،116.

6 ـ في (ب) و (ج):يفت.

7 ـ في (ب): وإن.

8 ـ ساقطة من (ج).

9 ـبدل هذه العبارة في (ب) و (ج): وقيل من يزرعها.

10 ـ العبارة : (وإن قام الشفيع وقد نبت الزرع والبذرمن المبتاع أو أجنبي أخذ الشفيع الأرض فقط بجميع الثمن) ساقطة من (ب). والعبارة: (فقط بجميع الثمن) ساقطة من (ج).

11 ـ فيه كلام مشطوب في (ب).

12 ـ ينظر : النوادر والزيادات:128/11، 129. الذخيرة :298/7، 299.

[4]- [المستشفع بهِ]

وأخذ بقيمة [1] ثمَنِهِ كَدَرَاهِمَ جُزَافاً[2]، ولا تَبْطُلُ الشفعة على المعروف، وبقِيمَةِ مُقَوَّمٍ ومِثْلَ مِثْلِي، ولو عن دَينٍ في الذِّمَّةِ لا بقيمتِهِ على الأصح، وثالثها: إن كانَ[3] عَيْناً: فَمِثْلُه، وإلا فَبِقيمَتِه كأنْ تعذر المِثْلُ، وبرهنه وضَمَانهِ، وإن كان الشفِيعُ أكْثَرَ يَسَاراً على المُخْتَار، و بِمَا يَخُصُّهُ إن بيعَ مَعَ غَيرِهِ، ولَزِمَ المُشْتَرى ما بقي .

وبِمُعْتَادٍ مِن أُجْرَةِ دَلاَّلٍ ؛ وكَتَبَ عُهْدَةَ [4]وثمَنَ ما يُكْتَبُ فيه، وفي المَسْكَن نَظَرٌ، وبقيمَةِ شَقْصٍ دُفعَ في خُلع، وكَذَا في صُلْحِ عَمد، ولا تبطل على الأصح، أو مَهْرٍ، وقيل: بِمَهرِ المِثْل،[5] وإلى أجَلِهِ إن كان أُيسِرَ أو بِحَمِيلٍ [6]مُوسِرٍ وإلا عَجَّلَهُ إلا أنْ يستَوِيَا عدماً على الأصوب وبقي إن أُجِّلَ وحلَّ أجلُهُ قبل قِيامِهِ لِمِثْلِ أجَلِهِ على الأصْوَبِ ، وقيل: يَأْخُذُهُ بقيمته عَرضاً حَالاً، وقيل: يُقَوَّمُ بِعَرْضٍ نَقْداً، والعَرْضُ بعينٍ وبِهِ يُأْخَذُ .

ومُنِعَتْ إحَالَةُ بائِعٍ بمؤَجَّلٍ كَبَيعِ شَقْصٍ قبل أخذه [7] أو[8]أخذِ مَالٍ من أجنَبي أجنَبي ليَأْخُذَ ويربحَ ثم لا أخْذَ لَهُ خِلافاً لأشْهَبَ . وجَازَ إسْقَاطٌ بَعْدَ أخْذٍ ولو [بمَالٍ] [9]، وثوابُ الهبَةِ كالثَّمَن، فلا يُأخذُ قبْلَهُ، وقيل: إن فات فالأقلُّ منْهُ ومن القِيمَةِ،

---

1 - في (ج):بقية منه.
2 - ساقطة من (ج)، وكتب بدلها في (ب):بدارٍ .
3 - في (ب): كانت .
4 - في (ج): عقده.
5 - في (ج):بدل: (أو مَهْرٍ، وقيل: بِمَهرِ المِثْل) كتب فقط : (أو مهر المثل).
6 - في (ب): حمْل.
7 - في (ب): أجله.
8 - في (ب): و .
9 - لفظة: (بمالٍ) مطموسةٌ بالحبر في (أ)، وهي من (ب)و(ج).

واخْتِيرَ الأكْثَرُ أو [1] أُشبِهَ الثمنُ بَعْدَهُ، [2] وحُطَّ عن الشَّفِيعِ ما حُطَّ لِمُوجِبٍ كَلِغَيرِهِ كَلِغَيرِهِ إن أعْتِيدَ أو أُشْبِهَ أن يكون ما بقي ثمناً،وقيل:مطلقاً. [3]

[مُسقطات الشفعة] [4]

وله نقْضٌ:كَصَدَقَةٍ وَوَقْفٍ [5]، ولو بَنَى مَسْجِداً[6]و [7]هِبَة، والثمن للمَوهُوبِ للمَوهُوبِ لا لِلوَاهِبِ

على الأصح إنْ عَلِمَ بِشُفْعَتِهِ؛ لا إن وهبَ داراً فاستُحِقَّ نِصْفُهَا. [8] وتَرَكَ للشَّرِيكِ للشَّرِيكِ المُبتَاعِ حصَّتَهُ، ودُعِيَ للأخْذِ أو التَّرْكِ بعد الشراء فقط ، ولا يلزمه الإسقَاطُ قبْلَهُ على المنصوص؛ لكن بَعدَهُ إن صرَّحَ أو سكَتَ مع بِنَاءٍ مُشْتَرٍ أو وَكِيلِه أو هدَمَهُ أو غرَسَه، وكذا إن ابْتَاعَ منه الشِّقْص على المعروف، ومِثْلُهُ إن سَاوَمَهُ أو سَاقَاهُ أو اكتَرَى منه خلافاً لأشهَبَ ، وقيلَ[9]: إن كان أمَدُ الأخيرين ينقضي قَبلَ السَّنةِ من يومِ العَقدِ وإلا سَقَطَت باتِّفَاق، وهل للشفيع نَقْضُ كِرَاءِ المشتري ومسَاقَاتِهِ أو لا ؟ وهو ظَاهِرُهَا ويكون له الكراءُ ، أو يُفَرَّقُ بين الأمَدِ البعِيدِ والقَرِيبِ ؟خلافٌ ومُقَاسَمَتُه[10] كشرَائِهِ[11] .

---

1 - في (ب): إن.
2 - المدونة الكبرى: 244/4، 245.
3 - الذخيرة :350/7، 351، 352.
4 - ذكر جلال الدين ابن شاس ثلاثة أسباب مُجملة لسقوط الشفعة وهي: الترك بصريح اللفظ ، والثاني:ما يدل عليه كالمقاسمة وكالسكوت مع رؤية المشتري يهدم ويبني ويغرس، والثالث:ترك القيام بعد العلم من غير عذرٍ. (عقد الجواهر الثمينة: 887/3، 889).
5 - العبارة في (أ): (أُشْبِهَ أن يكون ما بقي ثمناً، وقيل: مطلقا،وله نقْضٌ كَصَدَقَةٍ وَوَقْفٍ) كتب بدلها في (ب): (كصدقة، وقيل مطلقا، وله نقض وقف). وفي (ج): (إن اعتيد كصدقةٍ، وقيل مطلقا، وله نقض وقفٍ).
6 - المدونة الكبرى :258/4، 264.
7 - في (ب): أو .
8 - ينظر: المدونة الكبرى :4/ 216، 226،227.مختصر خليل: 234.
9 - في (ج): وقيد .
10 - في (ب) : ومساقاته.
11 - في (ب) و (ج) : كاشترائه.

وله نَقضُ ما قسِّمَ في غَيبَتِهِ وأخَذَهُ بالشُّفعة، وقيل: يمْضِي مِن سُلطَانٍ ويَأخُذُ ما وقَعَ للمُبتَاع، وقيل: يُمنعُ القسَمُ في غيبَتِهِ، [1] وأخذَ مِنها السُّقُوطُ إن قَاسمَ شفِيعٌ مبتَاعَ الأرض لِلحَرْثِ؛ لا إن قاسَمَهُ الغَلة أو بالخرْصِ[2] فيما يُخْرَصُ يُخْرَصُ خلافاً لأشهَبَ. [3]

ولا تسقطُ بقسمةِ ثَمْرةٍ جُـذَّتْ باتفاقٍ ولايَضْمَنُ المُبْتَاعُ ما نَقُصَ عنده ولو بِفعْلِهِ

كَهَدْمٍ ونحوه، وقيل:[4]: إن لم يعلم بالشفيع، وإلا فَكَالْمُعْتَدِي [5]، وفي بيع الشِّقْص الشِّقْص المُسْتَشْفَع به: روايتان وظَاهِرُهَا السُّقُوطُ ، وثالثها: إنْ عَلِمَ و[إلا] [6]لم تَسْقُطْ واستُظهر، وعلى السقوط فلو بَاعَ بعضَ حِصتهِ: أخذَ بقدْرِ ما بَقِيَ له واختيرَ الجَمِيع، وقيل: لا شيء له.

وفي ترْكِ أخْذِهِ مع عِلْمِهِ حاضِرَ البَلَدِ مشهَورَها: تسقط [7] إن طَالَ كَسَنَة،وقيل: ثلاثٌ

[فيها][8]، وقيل: خمسٌ ، وقيل: عشْر، وقيل: خمسَ عشَرة، وقيل: ثلاثون، وقيل: أربعون، وقيل: أبداً حتى يصرِّح، ولا يحْلِفُ إن قَامَ رأسُ السَّنَة، وروي : يحلِفُ ولو بَعْدَ جُمُعَةٍ، ورُوِيَ : إن تَباعَدَ حلفَ ما وَقَفَ تاركاً لشفعتهِ؛ [9] فإن حَضَرَ البيعَ ولمَ يُشْهد فيه : فَلَه الشُّفعَة، [10] وفي كشهرين: بلا يمين، وفي تسْعَةٍ إلى السَّنَةِ بيمِينٍ، وإن بَعُدَ سَقَطَتْ[11]، وفي ستَّةِ [1] أشهرٍ: تأويلان، وإن شَهدَ فيه وقامَ

---

1 - ينظر: الذخيرة :352/7.
2 - الخرص هو التقدير بالظن لا لإحاطة، وخرص التمر أو العنب وغيرها من الثمار إذا قدر كيلها أو وزنها وهي على أصولها. (لسان العرب:240/2).
3 - عبارة: (أو بالخَرْصِ فيما يُخْرَصُ خلافاً لأشهَبَ.) مكررة في (أ).
4 - في (ب): وقيد.
5 - في (ج): كالتعدي.
6 - من (ب) و (ج) : وفي (أ)إن . وما أثبته هو الأنسب.
7 - في (ب) و (ج) : يسقط.
8 - ساقطة من (ب) و (ج)، وعليها شطب خفيف في (أ).
9 - في (ب): (وحلف ما وقع تاركاً للشفعةِ) .
10 - ينظر:المدونة الكبرى :217/4، البيان والتحصيل:58/12، 59.
11 - في (ج) : بعدت .

وقامَ بعْدَ عَشَرَةِ أيَّامٍ ونحوِهَا: شفع [2] بيمينٍ، ولا شُفعَةَ له بعد شهرٍ [3]، وظاهِرهَا ثُبُوتُها، ولو أقامَ [4] سنةً،كمن لم يَشْهَد، وصُدِّقَ بيَمِينٍ إن أنكَرَ مُضِيَّ السَّنة، وكَذَا إن أنكَرَ عِلمَهُ على ظاهِرِ المَذْهَبِ، ولو بعدَ أرْبَعِ سِنِين، ولا يُصَدَّقُ في أكْثَرَ منه، وإن علمَ فَغَابَ فكالحاضِرِ إلا أن يظُنَّ العَودَ قبلَ الفَواتِ: فيتعَوَّقُ [5] فله الشفعةُ ؛ وإن طال، ما لم يصرِّح كأن غَابَ قبلهَا، وحلفَ إن بَعُد، وقيل: إن قَرُبَ مكانُهُ، ولا مُؤْنَةَ في عَودِهِ وطَالَ زَمانُه بَعدَ عِلمِهِ : فكالحَاضِرِ، ويجتهِدُ الإمَامُ فيمن لا قدرَةَ لَهُ على العَودِ. والصغيُر والبكرُ كالغَائبِ ، وفي المريض: قولان. [6]

ولو أسلَمَ [7] وليٌّ أو قَاضٍ شُفْعَةً مَحْجُوزَةً بلا نظرٍ: لم تسقط، وظَاهِرُهَا خِلافُه، وقيل: تسقط في الوَلِي فقط ، وقيل: إن كان وصِيّاً ومضى [8]خمَسُ سنينَ : سقطت. وشفعَ لنفسِهِ ولِيَتِيم له آخَرُ، [9] ومن لا وَلِيَّ له ولا رفَعَ أمرَهُ لقاضٍ: فله الأخذُ بعْدَ رُشدِهِ كالحاضِرِ.

ولو سَلَّمَ لمُشْتَرٍ فظهَرَ خِلافُهُ أو مُشاركَتُه، أو سَلَّمَ بعضَ الشِّقْص : فإن [10] بيع جَمِيعُه لم

تسقُطْ، وقيل: له أخذ ما زاد على قدر ما سَلَّمَ وحصةُ من لم يُسَلِم له، ثم يشتركَان فيما بَقي، ولا تسقُطُ إن سلم لثَمنٍ كُذِّبَ فيه وحَلَف، ولو أنكَرَ المُشتَرِي في الشِّراء: حلفَ [11] ولا شفعة، ولو أقرَّ بهِ الشَّريكُ ، وقيل: إذا كان الأول بعيداً

---

1 - في (ب) و (ج) : سبعة .
2 - في (ب): شفيع.
3 - في (ب): شهرين.
4 - في (ب): كتبها في المتن:ايام وصححها في الهامش :أقام.
5 - في (ب): يصدّق.
6 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة: 888/3، 889. الذخيرة:371/7 وما بعدها.
7 - في (ب): سلم .
8 - في (ج) : مضت .
9 - مختصر خليل:234.
10 - في (ج): فبان.
11 - في (ب) و(ج): (ولو نسب الشراء لمنكره حلف).

لغيبةٍ: أخذَ الشَّفيعُ الشِّقْص ودفع ثمنه لشريكه إن أنكَرَ قَبْضَهُ، وعليهِ عُهْدَةُ الاستحقاق فقط ، وكتبهَا للغَائبِ في كل شيء ؛ فإن قدم :كتبها عليه إن أُقَرَّ،[1] وإلا حلف وردَّ الشِّقْص لربِّهِ، ويملِكُهُ بِحُكْمٍ أو إشهَادٍ أو بدْفَعٍ [2] ثمنه وأخِّرَ به[3] به[3] إن[4] قال: أخذْتُ، وقال المبتاعُ: سلَّمتُ وسكتَ؛ فإن لم يأتِ بالثمن: لِزمَهُ في الأوَّل، وكذا في الثاني إن اختَارَهُ المُبْتَاعُ، وإلا أخَذَ شقْصَهُ.

ولوقال: أنا آخذُ ولم يَأتِ بهِ : فليس له ردُّ الشِّقْص إلا برضَى المُبْتَاع، وقيل: له ذلك إلا أن يتَّفِقا على إمضائه للشَّفيع ؛ ولزِم َإن أخذ عالماً بالثَّمن، وإلا فلا، فإن أخذ ثم علم فقيل[5]: ليس لهُ الرضَى به[6] و فُسِخَ ، ثم له الشُّفعةُ بعده، [7] وقيل: إن قال ظَنَنتُ أقل وقصد رده: فله ذلك، وإن أراد التَّمَسُّكَ به على المشهور، ولا يُمهَلُ لتَوٍ أو غَيبةِ مُبتَاعٍ إلا أن تقرُبَ [8]كساعةٍ، وقيل: يمهل ثلاثة ثلاثة أيام فإن وقَفَهُ غَيرُ حاكِم ؛فهو على شفعَتِهِ ما لم يترُكْ ، وأُخِّرَ للنَّقدِ ثَلاثَة، وبهِ العَمَلُ والقَضَاءُ، وقيل: عشرةٌ ونحوهَا، وقيل: بقدرِ الثَّمَنِ وأقصاهُ شهرٌ إن رأى [9] الحَاكمُ ذلك[10].

[تقسيم الشفعه]

وقُضَّت على الأنصِبَاءِ لا الرؤوس على المشهور. [11] فإن تَعدَّدَ بائِعٌ وحِصَصٌ في صفْقَةٍ

---

1 - في (ب) :أقدر .
2 - في (ب) : يدفع .
3 - في (ب): أخرجه، وفي (ج) : أخذ به
4 - في (ب): لو .
5 - ساقطة من (ج).
6 - (به) من (ب) .
7 - عبارة : (ثم له الشفعة بعده) ساقطة من (ب).
8 - في (ب) و (ج) :يقرب .
9 - في (ج) : رآه.
10 - ذلك من (ب).
11 - المدونة الكبرى :215/4.الذخيرة:333/7.

والشفِيعُ[1]واحدٌ: فليسَ له أخذُ البعْضِ إن اتَّحدَ المُبتَاعُ على الأصحِّ، [2] وإلا: فَلَهُ على الأصح، وفيها خِلافه، [3]ولو أسقطه بعضُ الشفعاءِ أو غَابَ: فلا تبْعِيضَ لغيره: كأن أرادَهُ المُبتَاع، أو طلَبهُ الحاضِرُ، وقال: إن قدموا فأخذوا، وإلا أخذت الجميع، وليس له بعد تسليمه أن يأخذ شيئاً إن قدموا وأخذوا الجميع أو تركوا، وقيل: إن سلَّمَ [4]؛لا على وجْهِ الهبةِ و [5]الصدقة، وإلا فللمُبْتَاع حصَّته، وقيل[6]: وقيل[6]: ليسَ لمن لم يحُزْ سِوَى حِصَّتَه، وقيل: هذا إن قال الشَّفيعُ أسقَطتُ لكَ ، وإلا فلمَنَ بقِيَ أخذَ الجَمِيعَ اتفاقا. ولمِنْ قدِمَ [7] أخَذَ حِصَّتَهُ مِن حَاضِرٍ شَفَعَ الجَمِيعُ الجَمِيعُ وكَتَبَ عُهْدَتَهُ على المُبتاع، وقيل: أو على الشفيع إن شاء القادم،وصُوِّبَ. وهل تفسيرٌ؟ : تأويلان.[8]

وفي عُهدَةِ الإقَالةِ[9]ثالثها: إن تَقَايَلَا قطعاً للشفعة فعلى المبتاع، وإلا خُيِّرَ الشَّفِيع، فإن زِيدَ في الثمن أو حطَّ منه: خُيِّرَ اتفاقا. والتَّولِية[10]والشَّرِكَةُ كالإقَالة،فإن سلَّم قبلها: فعلى البَائِع وبعدها لاشُفْعة له [11] .[12]

[الأولى بالشفعة]

---

1 - في (ج): البيع .

2 - العبارة : (وإلا فله على الأصح) ساقطة من(ج).

3 - المدونة الكبرى :220/4، 221. 225، 226.

4 - في (ج): علم .

5 - في (ب) و (ج) أو .

6 - ساقطة من (ج).

7 - في (ب): بقي .

8 - المدونة الكبرى :219/4، 220.

9 - الإقالة:أقاله البيع: أي وفقه على نقضه وأجابه إليه، وأعيد المبيع إلى مالكه الأول، وذلك إذا ندم أحدهما أو كلاهما.(لسان العرب:355/5). وفي الفقه هي:رد المبيع لبائعه بثمنه، وهي بيعٌ إلا في طعام المعاوضة، الشفعة. (جواهر الإكليل:54/2، والشرح الصغير:82/3).

10 - التولية هي:ترك المبيع لغير بائعه بثمنه. (جواهر الإكليل:51/2)

11 - في (ب): بلا .

12 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة: 879/3، 880.

وقدِّمَ الشَّرِيكُ الأخَصُّ على المَشْهُورِ، [1] فإن أُسقط: فالأعَمُّ كجدَّتَين وَزَوجَتَين [2] وأُخْتَين ثمَّ بقيَّةُ الوَرَثة، ثم الأجَانِبُ، وصوب الشاذ، قيل: وهو [القياس] [3].

ولو مَاتَ ابنٌ من ثلاثةٍ لهُم نِصفُ عَقَارٍ وتَرَكَ بَنِينَ فَبَاعَ أحَدُهُم فَإخْوَتُهُ أولى على المشْهُورِ ثمَّ عمَّاهُ ثمَّ الأجَانِبُ ، ولو باعَ أحَدُ العَمَّين: فأخُوهُ وبَنُوا أخِيهِ سواءٌ [4]، ولو مَاتَ آخرٌ [5] وترَكَ أُختاً شَقِيقَةً واثنتَين لأبٍ ، فبَاعَتْ إحداهُمَا: دخَلَت الشَّقِيقَةُ مع التي للأبِ خلافاً لأشهب ، ولو ترك ثلاثة بنين شَقيقَين وآخَرَ [6] لأبٍ فَبَاع أحدُ الشَّقيقَين: فمن بقي سواءٌ؛ إذْ [7] بالبُنُوَّةِ ورَثُوا، وفي دُخُولِ ذَوي ذَوي السِّهَامِ على العَصَبَةِ أو العَكْسِ :مشهورُها [8] دخولُ ذوي السَّهَامِ والمُوصي والمُوصي له مَعَ الوَارِثِ ، كعَاصِبٍ معَ ذَوي سَهْمٍ . [9]

وأخَذ بأيِّ بَيعٍ مَا شَاءَ ؛ فيبطُلُ ما بعدَهُ فقط، وقيل: فإن لم يحضُرُوا ولم يعلموا، [10] وإلا فيما بعده كالأخِيرِ إن كثرت البَيْعَات، ولو [11]سَلم شريكان [12] نصيبَ من باع لجمَاعَةٍ ثمَّ بَاعَ أحَدُهُم: شَفَعَ الجَمِيعُ بِالحِصَصِ، وعن أشهَبَ: بقيَّةُ الجَمَاعةُ أولى [13] من شَرِيكَي البَائِع، فلو بَاعَ أحَدُهُمَا: فالجَمِيعُ شُفَعَاءٌ، وقُدِّمَ على المشهور مُعِيرٌ عَرْصَتَهُ لبنَّائِينَ إن بَاعَ أحَدُهُمَا نَصِيبَهُ من نضِّهِ،[14] وهل بما بِيعَ

---

1 ـ قال ابن عرفة: «الشريك الأخص : من شارك شريكه في جزءٍ يخصهما من كل فيه شريكٌ غيرهما، والأعم من شارك شريكه في كلِ بجزءٍ مشتركٍ فيه». شرح حدود ابن عرفة:486/2.

2 ـ في (ج): كزوجتين و جدتين.

3 ـ من (ب) و(ج): وهو القياس، وفي (أ): وهو القائم.

4 ـ من (ب) و (ج).

5 ـ في (ب) و (ج): أحد.

6 ـ في (ب): وأخٌ .

7 ـ في (ج) : و .

8 ـ عبارةٌ مكررة في (ب).

9 ـ المدونة الكبرى :213/4، 214،215.

10 ـ في (ج) :لم يحضر ولم يعلم.

11 ـ في (ب): مطموسة بالحبر .

12 ـ في (ج) : الشريكان.

13 ـ في (ب) كتبها : أولى.

14 ـ النض: يسمى المال ناضاً إذا كان عيناً فصار دنانير أو دراهم بعد بيع السلع وقبض ثمنها. (جواهر الإكليل:174/2، القاموس المحيط:845).

به أو بقيمته أو الأقلِّ منهُمَا إن مَضَى ما يُعَارُ له، وإلا فقيمته قائماً ؟ وهو ظَاهِرُها [1]: خِلافٌ،فإن أبى فالشَّريكُ ، وهل الآخذُ من المبتَاع بالأقلِّ أو من البَائع؟ ويفسخ البيعُ ويردُّ [2]ما أخذَ من المبتاع ؟ : تأويلان.

[الدعاوى في الشفعة]

فإن قُيِّدَتِ الإعَارَةُ بزمانٍ وباعَ: قُدِّمَ الشريك إن باع قبلَ انقضائها، [3]وإلا [3]وإلا فكما تقَدَّم، ولو بَاعَ اثنَان نصفَين خِياراً ثم بَتَّلاَ [4] فأمضي: فهل الشفعةُ لبائعِ البتِّل بناءً على انعقادِ بيع الخِيارِ وأن بائِعَ حِصَّتِهِ لا [5] يشفَعُ أو لمُبْتَاعِهِ [6]بالعكس ، أو لمبتاع الخيار كالمُدَوَّنَةِ بناءً على انعقاده، وأن بائعَ حِصَّتِهِ لا يشْفَعُ أو لبائِعِهِ فالعكسُ؟ : أقوال، وإن بيعَ زُرِعٌ أخْضَرٌ بأرضه فاستُحِقَّ نصْفُهَا دُونَه وشفَعَ: بَطَلَ بيعُ نِصفِهِ لانفِرَادِهِ [7] كمُبتَاعٍ مَمَرٍّ من حَائطٍ يدخُلُ مِنهُ لملكه [8] فَيُسْتَحقَّ الحائِطُ ، وردَّ نصفَ ثمنه، وله نصفُ الزَّرع : وخُيرَ الشَّفيعُ في الأخذِ والتَّركِ ، والمبتاع في ردِّ مابَقِيَ [9] ، وإن استحق ثمنُ مُقوَّمٍ [10]أو رُدَّ بعيبٍ قبْلَهَا: بطَلَت، وإلا نقِضَ ما بين بائعٍ ومُشترٍ وردَّ له المشتَري قِيمَةَ شَقْصِهِ، وصحَّ ما بين شفيعٍ ومشتر، فعلى الشفيع له قِيمَةُ العَيبِ [11]، وقيل: يَبْطُلُ أيضاً فَعليهِ قيمةُ الشِّقْص، فيُخَيَّرُ الشَّفيع، فإن شَاءَ أخذَ بالشفْعَةِ[12]أو تَرَكَ ، وفي النقد: بَدَلُه،والمِثْلِيُّ: قيمةُ الشِّقْص؛ فَيجْرِي [13] في الشَّفيع القولان، وقيل: بدلُه.

---

1 - في (ب): ظاهرهما، وفي (ج): أظهرهما.
2 - في (ب) : يدفع .
3 - في (ب) زيادة: (على النماء).
4 - البتل هو الأمر الذي لا رجوع فيه ولانقض، وبتل الشيء: أوجبه. (لسان العرب: /160/1).
5 - ساقطة من (ب) .
6 - في (ب) : بائعه.
7 - ساقطة من (ج) .
8 - في (ج) كتب بدل:(يدخل منه لملكه) (يملكه).
9 - في (ب): نقص .
10 - في (ب): المقوم .
11 - في (ج) :المعيب.
12 - من (ب).
13 - في (ب) و (ج): فيجيء.

وإن اخْتَلافَا في قَدْرِ الثمن: صُدقَ المبتاعُ إن أشبهَ ككَبِيرٍ يرغبُ في قُربِهِ [1] إن حَقَّق الشفيع ؛ إلا إن اتَّهَمهُ: وإلا فدونَ يمينٍ على الأشْهَرِ ؛فإن لم يشبه صُدِّقَ الشفيعُ إن أشبه وإلا حَلَفَ و رُدَّ إلى الوسط ، وإن نَكلَ أحدهُما: صُدِّق من حَلَفَ وأخَذَهُ[2]، وفي الأخذِ بما أداه [3]المبتاع أو ادعاه إن نكل: قولان، وقيل:يصدق بلا بلا يَمِين، و[4]إن أشبهَ وإلا فبيمين، ولو أقاما بَيِّنَتَين وتَكَافَأتَا[5] في العدالة: سَقَطَتَا، سَقَطَتَا، وقيل: تقدم بَيِّنَةُ الشَّفِيع إن كانا [6]في مجلسٍ، ولو كان غيُرهما أعْدَل، ولا ولا تقبل شهادة [7]البائع في عدم البيِّنَةِ على المنصوص ولو كان عدلا، ولو جُهلَ جُهلَ الثَّمنُ لطُولِ زَمَانٍ ونَحوه: فلا شُفعة،ولو قيل:يشفعُ بقيمَتِهِ يومَ البيع. [8]

---

1 - في (ب) :مثله.
2 - في (ب) و (ج): وحده.
3 - في (ب): إدعاه.
4 - الواو ساقطة من (ج)
5 في (ب) :تكافآ
6 - في (ج) : كانتا .
7 - في (ج) :شهدة.
8 - المدونة الكبرى :4/217، 218.

بابُ القِسْمَة

[كيفِيَّات القسمة]

القِسْمَةُ [1] ثَلاثٌ : [2] [**الأولى:] قِسمةُ مُهَايئَاتٍ** [3] بتراضٍ: كالإجَارةِ في زَمنِ غلَّةٍ كيومٍ بيومٍ[4]على المنصُوص؛ لا إن طَالَ اتفاقا، وفيما قلَّ من خِدمةِ عَبد، وقيل: حمسةُ أيَّامٍ ؛ لا إنْ بَعُدَ اتفاقا، [5] وفي سُكنَى دَارٍ، و زِرَاعَةِ أرْضٍ سِنِينَ عِدَّة [6] مَعْلومَةٍ وإن كَثُرت، وفي الأعيَانِ كدارين: فيأخذُ كلُّ واحِدٍ سُكنَى دارٍ مُدةً مَعْلُومةً وإن طَالَتْ كزرَاعَة أرْضَين لا في غِلَّةٍ وكِرَاءٍ، إلا في كيومٍ؛ لا إن كَثُرَ [7] اتفاقا وخِدْمَةِ العَبْدِ والدَّوابِّ على مَا مرَّ . [1]

---

1 ـ القِسمةمن قَسمه يقسِمه قَسمَةً، أي جزّأهُ وأعطى كل واحد نصيبه، والقَسْم هو النصيب والجزأ من الشيء المقسوم.(مختار الصحاح:1483).
قال ابن عرفة: «القسمة تصيير مشاعٍ من مَمْلُوكِ مالكين معيناً ولو باختصاص تصرفٍ فيه بقرعةٍ أو تراضٍ»شرح حدود ابن عرفة:2/ 492.
قال الدردير:« القسمة تعيين نصيب كل شريكٍ في مشاع، ولو باختصاص تصرفٍ».(الشرح الصغير للإمام سيدي أحمد الدردير:267/3.)
والأصل فيها قوله تعالى: () [النساء:08]
ومن السنة قول الرسول ﷺ: **أيما دارٍ أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسَمِ الجاهليةِ، وأيما دار أو أرضٍ أدركها الإسلام لم تقسم، فهي على قسَمِ الإسلام**.الموطأ: كتاب الأقضية، باب: القضاء في قسم الأموال،ص:530، رقم:1430، عن ثور بن زيد الديلي أنه قال بلغني أن رسول الله ﷺ وذكر الحديث، والبيهقي، كتاب السير، باب: ما قسم من الدور والأراضي في الجاهلية ثم أسلم أهلها عليها، ج:9، ص:122، ينظر: التمهيد ج:2/48 -50.
2 ـ ينظر : عقد الجواهر الثمينة:3/892، 893. بداية المجتهد ونهاية المقتصد:559. كتاب لباب اللباب:226. جامع الأمهات:420 . مختصر خليل:235.
3 ـ قال ابن عرفة عن قسمة المهايئات: «اختصاص كل شريك بمشتركٍ فيه عن شريكه فيه زمناً معيناً من متحدٍ أو متعددٍ يجوز في نفس منفعته لا في غلتهِ». (شرح حدود ابن عرفة:2/ 495.)
قال الخرشي: يقال مهانأة لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له، ومهايأة لأن كل واحد هيأه له ودفعه إليه. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:106/7.)
4 ـ في (ب): بيعٌ .
5 ـ عِبَارَةٌ مشطوبة في (ب).
6 ـ لفظة (عدة): ساقطة من (ج).
7 ـ في (ب) و (ج): في أكثر.

والثَّـانِيةُ : **قِسْمَةُ بَيعٍ** [2]كدَارَين أو حِصَّتَين، وإنْ عُلواً وسُفلاً: يأخذُ كلُّ واحدٍ إحدَاهُمَا بالأُخرَى ملكاً، وهي[3]بَيعٌ لا تَمييزُ حقٍّ إلا أن [تكونَ] [4]بتَعْدِيلٍ وتقْوِيمٍ : فخِلاف، ولا تَجُوزُ بِقُرعَةٍ على المشهور، ولا يُشتَرطُ فيهمَا اتفاقا الجِنْسُ [5] بخلافِ قسْمةِ **القُرْعَةِ** [6]، وهي **الثَّالِثَةُ** المقصُودَةُ هُنَا[7]، والأصحُّ أنَّهَا تَمييْزُ حَق [8]، وقيل: بَيْعٌ، وصُوِّبَ. [9] كحَائطٍ ودَارٍ: فتصُحَّحُ [10] السِّهامُ على أقَلِّ جُزءٍ وتُعَدَّلُ عليهَا المَوَاضِعُ بِقِيمَةِ لا بمساحة، إلا إذا تسَاوَت فِيهِ الأَرْضُ، ثُمَّ تُؤْخَذُ لكل شريكٍ عَلامَةٌ، وتجعَلُ في كطِين، ثم يقرعُ فتُرمَى كلُّ واحِدَةٍ في جِهَةٍ فمَن خَرَجَ لهُ سَهْمٌ أخَذَ مَا بَقِيَ لَهُ مما يلِيه، فإن تَنَازَعُوا في البدَايةِ بِجِهَةٍ: أُقْرِعَ عَليهمَا أو لا ؟ وقيل: مُطْلَقاً، فإن كانا اثنين فَلا، وتُكتبُ

---

1 ـ ينظر: المدونة الكبرى :265/4، 266. النوادر والزيادات:237،238/11. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 562 . كتاب لباب اللباب :227. عقد الجواهر الثمينة:3/ 892.

2 ـ هي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعدله بتراضٍ ملكاًللجميع.(شرح حدود ابن عرفة:2/ 496.)

قال الدردير : القسم الثاني :(مراضاة) بأن يتراضيا على أن كل واحدٍ يأخذ شيئاً مما هو مشترك بينهم، يرضى به بلا قرعةٍ. .(الشرح الصغير للإمام سيدي أحمد الدردير:268/3.)

3 ـ في (ج): هو .

4 ـ هذه من (ب)، وفي (أ) و (ج):يكون، وتكون هي الأصوب لأن ضمير التأنيث يعود على القسمة، وفي يكون يعود على البيع. لأن قسمة المراضاة تكون أيضاً بتقويم، قال ابن راشد:قسمة المراضاة تكون تارة بغير تقويمٍ وتارةً بعد تقويمٍ .(كتاب لباب اللباب :227.) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد:561.

5 ـ قال ابن شاس: وهذه القسمة تجوز في المختلف والمتباين، كما تجوز في المتفق والمتقارب؛ لأنها بيع وحكمها حكمه. (عقد الجواهر الثمينة:893/3)

ينظر: النوادر والزيادات:227/11، 228. عقد الجواهر الثمينة:892،893/3. كتاب لباب اللباب:227.

6 ـ قال ابن عرفة: «هي فعل ما يعين حظ كل شريكٍ مما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله».(شرح حدود ابن عرفة : 2/ 495.) والأصل فيها قوله تعالى: () [آل عمران:44].

7 ـ لفظ (وهي المقصودة هنا) تكرر عند بعض أصحاب المختصرات وشراحها في هذا الفصل. قال الدردير : «وهي المقصودة من هذا الباب ؛ لأن المهايأة في المنافع كالإجارة، وقسمة المراضاة في الذات كالبيع، ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه، وقسمة القرعة تميز حق في مشاعٍ بين الشركاء ، لا بيع فلذا يُردُّ فيها بالغبن ولابد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها، ولاتكون إلا فيما تماثلا و تجانسا، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين». (الشرح الصغير:269/3.)

8 ـ المدونة الكبرى:277/4.

9 ـ كتاب لباب اللباب :227.

10 ـ في (ب): كتبها (تصحيح)، وصححها في الهامش:تصحح. وفي (ج): بتصحيح.

الجِهَةُ [1]كَمَا تَقَدَّمَ وتُرمَى: فيأخذُ الاسْمُ الجِهَة، وقيل: إنَّمَا يُقْرَعُ أولاً إذا قالَ بعضُهُم: يُقْسَمُ من شَرقِيٍّ إلى غَرْبِي، وبَعْضُهُم من القِبْلَةِ إلى الجَنُوبِ ، وإلا فَلا: إذْ حُكْمُ الجميعِ فيهِ سَواءٌ، وهل يقعُ ثانياً لجهةِ الإقْرَاعِ مُطلقاً إذا خَرَجَ سَهْمٌ واحِدٌ أو إنْ تَشَاحُّوا؟: قولان؛ إلا أن يبْقَى اثنانٌ :فلا. [2]

[إِركان القسمة] [3]

[1]- [المقسومُ لهم]

ولزمتْ كالبيعِ، وأُخِّرَتْ لوَضْعِ حَمْلٍ كَطُهرٍ إن تَأَخَّرَ حيْضٌ[4]؛ لا لحُلُولِ دَينٍ أو كِرَاءٍ، وفي وَصِيَّةٍ غَابَ رَبُّهَا أو كان حَمْلا: قولان. [5]

وقسِّمَ عن صغيرٍ: أبٌ، كَوصِيٍّ إن لم يكن الكُلُّ في حِجْرِهِ ؛ وإلا فالقَاضِي، وفِيهَا جَوازُ قَسْمِ المُلْتَقَطِ كقاضٍ عن غائبٍ لا عن ذي شُرْطَةٍ إلا بأمرِ قاضٍ ، وقيل: إن كان عدلاً: جَازَ ولا كنَفَ[6]أخاً أو ابن أخٍ ، وفي الحَاضِنِ أربعٌ كالوَصِي، وكالأجْنَبِي، وكالوصي إن كان أُمَّاً أو مِن الأجدَادِ والجدَّات، وكالوَصِي إن كان مِن الأجدادِ والجدَّاتِ والإخْوَة، ولا أبٌ [7]عن رشيد، وإن غَابَ، و [8] لا أُمٌّ لم تكن وَصِيَّةً، ولا كافرٌ عن ولدٍ مُسْلِمٍ وإن كان بِكراً، ولا زَوجٌ عن زوجتهِ البِكرِ . [9]

---

1 - في (ب) و (ج): الجِهات.

2 - ينظر: المدونة الكبرى:4/315،311، النوادر والزيادات:11/212 ،216. وما بعدها .البيان والتحصيل:12/128، 129. عقد الجواهر الثمينة:3/893، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:560، 561. كتاب لباب اللباب : 227،226.

3 - قال ابن راشد: أركانها ثلاثة: القاسم والمقسوم لهم والمقسوم . (كتاب لباب اللباب:227).

4 - أي ليعلم به هل هي حامل أو لا.

5 - النوادر والزيادات:11/255، 256. البيان والتحصيل:12/115.[

6 - كنَفَ: فعل ماضٍ ، ومنه الكَنَف: وهو بمعنى رباه وحفظه(القاموس المحيط:1099، جواهر الإكليل:2/170).

7 - في (ج): ولأبُ .

8 - الواو :ساقطة من (ج).

9 - ينظر أحكام هذه المسائل: المدونة الكبرى:4/ 279، 285، 289، 290، 291، 292، 293. الذخيرة:7/184، 185، 186. مختصر خليل:238.

ومُنِعَ شِراءُ الخارجِ[1]، وجُمِعٌ في سَهْمٍ ذو فَرضٍ [2] ، [كورَثَةٍ][3]مَعَ شَرِيكٍ مَيِّت، ثم اقتَسَمُوا ثَانِيا، وكزَوجَاتٍ أو بناتٍ أو أخواتِ أو جَدَّاتٍ [4] أو مُوصىً لهُم مع ورَثَةٍ وإن أَبَو إلا إثنان في قِسْمِ قُرْعَةٍ مطلقا، وقيل: إلا أن يَرضَى الشُّركاءُ ولم تختَلِف الأنصباء ، وإلا جمع أصحاب كلِّ جُزءٍ كثلثٍ وجزءٍ ؛ وإنْ كَرِهُوا ثم اقتَسَمُوا إنْ أحبُّوا وفي جَمعِ العَصَبَةِ ثالثها فيها: إن رضوا، ومقاسمة شريكين: ثالثاً بيعٌ.

[2]- [القاسم]

وكَفَى قَاسِمٌ واحِدٌ في الأصح لا مُقَوِّم، ولا اثنان [5] أولى، [6] وقيلا قَبْلَ العَزلِ في الأصَحِّ لا بعده، [7]وأجرُهُ إنْ لم يكن من بيتِ المَالِ على العَددِ يُكرَه [8]، وقيل:على الحِصَص ، قيل: وبِهِ العَمَلُ، وبالأول القَضَاءُ وشهادته على فعل فعل نفسه لا تُقبل. [9]

[3]- [المقْسُومُ]

وقُوِّمَ عقَارٌ وغيره ثم قُسِّمَ كلُ نَوعٍ مفرداً إلا كزيْتُونَةٍ ونخلةٍ اعْتَدَلَتَا ورَضوا،[10]وقيل: يُجمَعُ الجنسان إنْ رضَوا كَمَجْرَى مَاءٍ وسُتْرَةٍ بَينَهُمَا، وجمِعَت دَارٌ و أقْرِحَةٌ [11] أو قُرَىً أو [1] حَوَائِطٌ، ولو بوَصفٍ على الأصحِّ إن

---

1 ـ يعني أنه يمنع للشريك أو للأجنبي أن يشتري ما يخرج بالسهم لأحد الشركاءلأنه بيعٌ مجهول العين. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:131/7.

2 ـ في (أ): كتب: (ذور أفرض.)

3 ـ في (أ): (كورثت) ، وهي إما فعل، أو كتبها بالتاء المفتوحة.

4 ـ البيان والتحصيل:111/12، 112.

5 ـ في (ب)و(ج): والاثنان.

6 ـ والمراد بالمقوم ـ الذي يشترط فيه العدد ـ مقوم المتلفات قال الدردير : فلابد فيه من التعدد لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم، وليس المراد المقوم للسلع االمقسومة بالقرعة؛فإن المقوم فيها هو القاسم. (الشرح الصغير :3270.)

ينظر :(الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق، أو العباس أحمد بن إدريس للقرافي، ضبطه: خليل منصور، منصور، دار الكتب العلميةبيروت،ط1، سنة:1998م،ج:20/1. وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنيةفي الأسرار الفقهية لمحمد بن علي المالكي:1:21.)، ينظر: مختصر خليل:235.

7 ـ قال ابن الحاجب: ولا يُقبل قولهُما بعد العزل. جامع الأمهات:421.

8 ـ في (أ): بكره.

9 ـ النوادر والزيادات:256/11، 257. جامع الأمها ت:421. الذخيرة:186/7، 187، 188، 189.

10 ـ المدونة الكبرى:307/4. الذخيرة:195/7.

11 ـ كتبها في (ج): (دورٌ وأقرحةٌ) .و الأقرحة وهي المزارع التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر. (مختار الصحاح:221).

اسْتَوتْ رغْبَةً وقِيمَةً، وفي كَرَمٍ وعُيُوبٍ [2]، وطلَبِهِ بَعضٌ، وتَقَارَبَتْ كَمِيلٍ ومِيلين، وقيل: عشرون، وقيل: ثلاثون، ولو بَعْلاً أو [3] سَيحاً [4]،لا كنَضْحٍ [5] وبعلٍ اتفاقا، ولا نضْحٍ وسِيحٍ على المنصوص ، ولا بَعلٍ مع ذاتِ بئرٍ أو غَرْبٍ،[6] [7] وروِيَ في الجَمْعِ : البَعل وسَقي العَين، وقاله أشهب وابن مسلمة . [8]

وتُفردُ [9]دارٌ عُرفَت بسُكْنَاهُم إن حَمَلتهُ لمن طلبه، وأوِّلت أيضاً بخلافه، وفي قَسْمِ عُلوٍ وسُفلٍ بِقُرْعَةٍ:خِلافٌ، وجَازَ أخْذُ زَائِدِ قِيمَةٍ [10]إن قل كنِصْفِ العُشُرِ.

وتُجْمَعِ الحَوَانِيتُ ولو بِسُوقَين إن تَقَاربَ الغَرضُ، [11] ولا تُضَمُّ دورٌ غيرَ غَلَّةٍ لذِي [12] غلَّةٍ؛ ولا لفُندُقٍ أو حَمَّامٍ، وفي الأخيرين سُئِل أهلُ الخِبرة، فإن تفاوت الغَرضُ مُنِعَ .

وأُفردَ كلُّ صِنفٍ كَرُمَّانٍ إن حَمَل[13] لا أرض بها شَجَرٌ مُتَفَرِّقٌ :فتجْمَعُ كَحَائِطٍ [14] بِهِ شَجَرٌ أو[15] نخلٌ مختلفٌ وكَرِهَهُ سُحنُون، وعنه: إن رَضُوا: جَازَ.

---

1 - في (ج) : واو .
2 - قال ابن أبي زيد: ويجمع البعل كله إذا تجاور في مواضعه، وإن كان بينه الميل والميلان إذا إشتبه في **كرمه أو لؤمه**.... (النوادر والزيادات:211/11).
والمعنى في الشامل مشابه لهذه العبارة .
3 - في (ج) : واو .
4 - في (ب): زيادة: (على المشهور).
5 - البعل هي الأرض التي يشرب زرعها بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقي.(جواهر الإكليل:168/2، مختار الصحاح:24).
والسّيح: الأرض التي يشرب زرعها بما يسيح عليه من الماء.(جواهر الإكليل:165/2القاموس المحيط:288، مختار الصحاح:136)
والنضح هو الرش. (مختار الصحاح:277).
6 - قيل هو الزغب الذي تحت شعر العنز،وقيل هو صفة عني بها اللين من الصوف. (لسان العرب:86/3).
7 - الغَرْبُ هو الدلو الكبير الذي ينزع به الماء من البئر ليسقى الزرع. (جواره الإكليل:168).
8 - النوادر والزيادات:**209/11**، **210**، **211،212**. البيان والتصيل:**105/12**، **112،123**، **124**، الذخيرة:209/7.
9 - في (ج) : أُفردتْ .
10 - في (ج) كقيمته.
11 - في (ب) و (ج) : العرضُ.
12 - في (ج): لذوات .
13 في(ب) : حلَّ، و في (ج): احتمل.
14 - عبارة: (فتجمع كحائطٍ) ساقطة من (ب).
15 - في (ج): واو .

و [1]جُمِعَ بَزٌ [2] وضُمَّ له ثِيابُ صوفٍ أو أفريةٍ لم تحمِلِ القَسم، وقيل: يُجمَعُ كل صنفٍ حمَلَ، وقيل: أو [3] أصْنافٌ، فيُضَمُّ قُطنٌ لكِتَّان، وخَزٌ لحَرِير، وصُوفٌ[4]لمِرْعِزِي [5]، وقيل: إن مُنعَ سُلِّمَ شيءٌ منه في أكثرَ منهُ [6]ضَمّا، وضُمَّ مَخيطٌ لغيره على الأصح، وقيل: لا تجمع عُروضٌ ونحوُهَا بخلاف دورٍ وأراضينَ. وتُفرَدُ الحمير عن البِغالِ على الأصح، وثالثها: إن حمَلَ كلٌ منهما القَسْم، وتُفْرَدُ الخيل عنهما. [7]

كزرعٍ عن أرضه، وثمرٍ ولو طَلْعاً عَن أصْلِهِ وتركَا لحلِّ بَيعِهِمَا [8]، وقيل: وقيل: لا يُقسَمُ مَا فِيهِ طَلْعٌ بِحَالٍ كَقَبْلَ تَأْبِير، وقيل: يجوز قَسمُ المُؤَبَّرِ مع أصلهِ إن لم يُمْنَع فِيهِ التَّفَاضُلُ، وخُرِّجَ مُطلقاً.

وجَازَ أَخْذُ وَارِثٍ قمحاً, وءَاخَرٌ قُطْنيةً، ووارث عرضا، وآخرٌ: دَيناً حَلَّ بَيعُه، وأخذ واحداً وعشرين قَفِيزا، وعشَرَةَ دَرَاهِمَ من ثَلاثِينَ، وثلاثين [9]إن أنفَقَ أنفَقَ القَمحَ صِفة، والآخرُ ما بقي، وواحدٌ[10]: ثُلثِي قَفِيزٍ ، والآخَرُ: ثُلثَهُ بِرَضَاهُمَا، لا زِيَادَةَ عَينٍ أو كيْلٍ لِدَنَاءَةٍ .

ووَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبيعٍ إن زَادَ غَلَّتُهُ [11]على الثُّلثِ، وإلا استُحِبَّ، وخِيارُ أحَدِهِمَا كالبيعِ، وجَازَ قَسمُ صُوفٍ بظَهْرٍ إن جُزَّ وإن لكَنِصفِ شهرٍ؛ لا بَقلٌ قائِم،

---

1 - الواو : ساقطة من (ب).
2 - البَزُّ هو الثياب، أو متاع البيت من الثياب.(القاموس المحيط:646). وهنا يقصد بها إذا كانت من نوع واحد.(جواهر الإكليل:168/2).
3 - أو : ساقطة من (ب).
4 - في (ج):كصوفٍ.
5 - المرعزي هو الزغب الذي تحت شعر العنز. (القاموس المحيط:658).
6 - في (ج): في أكثرهما.
7 - المدونة الكبرى :273/4، 273. 286، 287. النوادر والزيادات:228/11، 2299، 230.الذخيرة: 222.224/7
8 - في (أ) كتبها : وشَرَكَا نَحل بَيعَهمَا.
9 - بياض في (ج).
10 - في (ب) و (ج) : وآخرٌ
11 - في (ب): غلثه. عبارة خليل: ووَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبيعٍ إن زَادَ غَلَّتُهُ على الثُّلثِ، وإلا ندب.(مختصر خليل:236.)

وقيل: ما لم يَبْدُ صَلاحُه، ولا [ثمر][1]برؤوس شَجَرٍ بخَرصٍ على المشهور، إلا إلا تمَراً أو عِنَباً فلا [2]، وحلَّ بَيعُهُما، واختَلَفَتْ حَاجَةُ أهلِهِمَا وإن بكثْرَةِ أكْلٍ وقَصَدَ كلُّ الجَذ، والجَدُّ [3] بُسْراً أو رُطَباً لا تَمْرا، وقُسِّمَ بِقُرْعَةٍ تَحَرِّياً كَبَلَحٍ كَبير، وقيل: تُقْسمُ جميعُ الثِّمارِ بالخَرْصِ إن اخْتَلَفَتْ الحَاجَةُ، وروي: بقسْمِ المُدَّخَرِ وسَقْيِ[4]ذِي الأصْلِ، لا التَّمْرَةَ كَبَائعِهِ إن اسْتُثْنِى ثمَرتُهُ حتَّى يُسَلِّمَهُ على على المشهور فيهما. [5]

[أجرة القاسم من بيت المال]

وجَازَ إرزاقُ القَاسِمِ [6]مِن بَيتِ المَالِ كقَاضٍ وعَاملٍ بِحَقٍّ ومن بَعَثَهُ إمَامٌ لِمَصلَحةٍ . [7]

[إجبار من أبى القسمة عليها،والمجبر فيه]

وأُجبرَلِقَسَمِ [8] القُرْعَةِ من أبَاهُ إن انْتَفعَ كلٌّ إلا في كَحَمَّامٍ ورحىً: فروايتان، فروايتان، [9] وللبيع إن نَقُصَ حظُّ غَيرِهِ مُفرَداً؛ لا كرَبْعٍ غَلَّة، أو اشْتُرَى بعضَه، بعضَه، أو له شِقْصٌ يَسيرٌ لا يمكن سُكْنَاهُ على الأشهر، وبه عُمل، وثالثُها: يَجِبُ لِرَبْعِهِ [10]، ورابعها: عكسه ؛ لا [11] في دارِ تَجْرٍ باتِّفَاق، ولك إن قَلَعتَ شَجرَتَك مَن أرضِ غيرِكَ غَرسُ أخْرَى إن لم تكن أضَرُّ كغرسِهِ بأرضِهِ جنْبَ[12]نَهْرِكَ

---

1 - في (أ) و (ب) : ولا شيء. وما في (ج) هو الموافق للمعنى.
2 - في (ج) فيه.
3 - في (ج): إتحد .
4 - في (ب): يبقى.
5 - المدونة الكبرى :4/ 268، 269، 271، 272، 273 ، 276. والنوادر والزيادات:232/11، 233، والذخيرة:215/7، 216، 218، 220. (وما بعدها)
6 - في (ج): القسام .
7 - المدونة الكبرى:4/ 310. والنوادر والزيادات:256،/11. والبيان والتحصيل:119/12، 120، 121.
8 - في (ب): أخذ بقسم .
9 - النوادر والزيادات:224/11.
10 - في (ب) و (ج): لربه.
11 - في (ب): إلا.
12 - في (ب) و(ج): حيث .

الجَارِي، ولا تُطْرَحُ على جَنْبِهِ كُنَاسَةٌ لغيرِ ضَيق، وتُحْمَل في طَرحِهَا على العُرفِ . [1]

[ما يُمنع قسمته]

ومُنعَ قَسْمُ ثمرٍ أو زرعٍ لم يُجدَّ أو مع أصْله،[2] أو قَتٍّ [3]، أو مـزارعةٍ[4]، أو أو فيه فسـادٌ

كخَاتَمٌ، وفصٌ ، وجَفِينٌ[5]، وسيف،ولبنٌ في ضَرعٍ إلا لفضلٍ بيِّنٍ على الأصح، وإنْ قصَدَ ببيعهُ[6]مَعْرُوفاً، وأن يُشَارِكَ إن تَلَفَ ما بِيَدِهِ فيما سَلَّمَ مِنَ الغَنَم، أو قَسَّمُوا بِلا مَهْرٍ . وصحّتْ إن سكَتَ، وللشَّرِيكِ النَّقْعُ به، وقيل: ينتَقِضُ .

[طوارئ القسمة] [7]

وحلَفَ مُنكِرُ جَورٍ أو غَلَطٍ، فإن أُثبَتَ[8]أو تفَاحَشَ :فُسِخَت[9]كمُرَاضاةٍ بِتَقويمٍ، وله ذلك إن ظهر عيبٌ يُمَحِّلُ [10]حصَّتَهُ ولم يَفُت بَاقِيهَا؛ لابِنِصْفِهَا على الأصَح، فإن فاتَتْ حِصَّتُ شَرِيكِهِ بِكَهدمٍ أو حَبْسٍ :ردَّ قيمة نِصفِهَا يومَ القَبض، وما سَلِمَ: بينهما، أو حِصَّتُه :رد قيمة نِصفِهَا، وبَقِيَ السَّالمُ بينهما، وفي نصفها فأقلُّ: يَبْقَى المَعِيبُ بينَهمَا ويَرْجِعُ بنصفه ثَمناً ؛ لا شَرِيكاً على الأصح،[11]

وفي الفَسخ إن استُحِقَّ جُزءٌ معينٌ وغَرِمَهُ.والتَّفرِقةُ كالعَيبِ: ثلاثةٌ لمحمد وأشهب وابن القاسم، ولمالكٍ[12] كالثَّالثِ؛ إلا إذا استُحِقَّ الأكثَرُ ولم يَفُت البَاقِي :

---

1 ـ عقد الجواهر الثمينة:896/3، والذخيرة: 255/7، 256.

2 ـ المدونة الكبرى:276/4. 288.

3 ـ القت هي الحزم التي تربط عند الحصاد، وتقسيم الزرع قتاً هو أن يجعل في حزم، أو يقسم مذارعة بالمساحة بقصبة أو غيرها.(حاشية الخرشي:123/7).

4 ـ في (ب): ذرع. وكذا (ج).

5 ـ في (ج): وجفن. وعند خليل في مختصره:كجفيرٍ:236.
الجفن، وأجفان، وجفون: هو غمد السيف.(القاموس المحيط:1531).

6 ـ هذه اللفظة من (ج).

7 ـ ذكر ابن شاس خمسة طوارئ للقسمة وهي : العيب ، الدين ، طروء وارث بعد القسمة، الاستحقاق، دعوى الغلط(عقد الجواهر الثمينة:893/3، 894، 895.) .

8 ـ في (ج) :ثبتا.

9 ـ ينظر: المدونة الكبرى:277/4. النوادر والزيادات:240/11.الذخيرة:230/7، 231، 232، 233.

10 ـ في (ج): بحل.

11 ـ ينظر: المدونة الكبرى:294/4. عقد الجواهر الثمينة:893/3، 894.

12 ـ في (ب): ملك.

فيخيَّرُ، وقيل: إن طرأ على الرُّبْعِ فأقلَّ: رَجعَ بحصَّتِه،وقيل: يُشاركُ ، وعلى الثُّلثِ والنِّصْفِ: يُشارِكُ بحصَّتِهِ فِيمَا بِيَدِ صَاحِبِه، والفسْخُ فِيمَا فَوقَ النِّصفِ . [1]

ولو كانَ المَقْسُومُ كَدَارٍ فطرأ غريمٌ على وارثٍ أو على وارثٍ وموصىً له بثُلثٍ ، أو طَرَأ موصىً له بعَددٍ على وارثٍ: فُسخَتْ على الأصح، فيَخْرُجُ دَينُ الغَريمِ من جميعِ المَالِ عند ابن القاسم، والمُصِيبَةُ من جمِيعِهم؛ إلا أن يشَاءَوا دَفعَ الحق، ويُبْقُوا القِسْمَةَ بَينَهُم: فذلك لهم، وعنه تَبطُلُ[2]بَينَ مَن بَقِي حَظُّهُ أو تَلفَ أو استهلَكَهُ أو بعضَهُ؛ لا بأمرٍ سماوي [3]: فلا شيءَ عليه مِن ذلك، ولا له فيما بَقِي من التَّركَةِ شَيءٌ بَعْدَ أداءِ الدَّين، ولابن حَبيبٍ[4]: تَبطُلُ إلاَّ لمن شاءَ فَكَّ نَصيبِهُ بِمَنَابِه من الدَّين، ويَدفعُ نصِيبَهُ فِيمَا تَلفَ لِغَيرِهِ: فذلك له، وإلا فَلا، وعلى

أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمر الأصبحي المدني: ينتهي نسبه إلى يعرب بن قحطان، إمام دار الهجرة أحد الأئمة الأربعة،إليه نسب المالكية، أجمعت الأمة على علمه وورعه وحفظه وضبطه وتواضعه وصلاحه وأمانته وإحاطته بالكتاب والسنة والفقه وأصوله مع صدق الرواية والتثبت فيها وحسن التوثيق.
من شيوخه: ربيعة الرأيي، وعبد الرحمان بن هرمز، ورافع مولى ابن عمر ، والزهري وغيرهم كثير.
من تلاميذه: يحيى بن يحيى الأندلسي، والشافعي والثوري، والأوزاعي وتلاميذه كثر.
من تآليفه : الموطأ، وتفسير غريب القرآن، ورسالة في القدر.
ولد عام 93هـ، وتوفي عام 179هـ بالمدينة النبوية.
ينظر: ترتيب المدارك:1/ ، شجرة النور الزكية:186/1، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب:56.

1 - المدونة الكبرى:301/4، 302. كتاب لباب اللباب :، 232، 236، 237.
2 - في (ب): يبطل.
3 - مطموسة في (ج).
4 - **عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس السلمي**: يكنى أبو مروان من علماء الأندلس العالم الفقيه النحوي الشاعر، كان عالما بالأنساب وإمام الحديث والفقه واللغة انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي في الأندلس بعد يخيى بن يحيى.
روى عن الغازي بن قيس، وزياد بن عبد الرحمان، وسمع من ابن الماجشون ومطرفاً وعبد الله بن عبد الحكم، وعبد الله بن دينار وأصبغ.
من تلاميذه: ابناه محمد وعبد الله، وتقي الدين ابن مخلد، وابن وضاح المغامي.
من مؤلفاته: مدونته الواضحة في الفقه، وكتاب في تفسير الموطأ، وكتاب في الفرائض، وكتاب مكارم الأخلاق.
مات عام: 238هـ بقرطبة، وقيل عام 239هـ.
ينظر: ترتيب المدارك:381/1، الديباج المذهب: 252، 256، الأعلام: 4/ 157، شجرة النور الزكية: 211/1، 212،

الشَّادِّ فقيل: يفَضُّ النقْصُ على قِيمَةِ مَا بِيدِ كلِّ واحدٍ يومَ الحُكْمِ، وقيل: على الأجزاء ؛ زادَتْ أو نَقَصَت إن لم تَفُتْ . [1]

ولو طَرأ مُوصىً له بِعددٍ عَلى وارثٍ ومُوصىً له بِثُلثٍ؛ أُخِذ [2] من الوَارِث مَازادَ على الثُّلثَين، وما فَضَل لَزِمَ المُوصَى له بالثُّلثِ كطَارِئٍ على مِثلِه. [3]

وإن كان المَقْسُومُ عَيناً أو مَكيلاً رجَعَ الطَّارِئُ على كل، ومن أُعْسِرَ فَعَلَيهِ إن لمَ يَعْلَمُوا، وقيل: يُقاسِم[4]المَلِيء كالمُنفَرِدِ ثمَّ من أُيسِرَ بعْدُ دَخَلَ مَعَهُمَا، و[5]يُسَاوِيهِمَا حتَّى يعْتَدِلوا . [6]

ومَضَت بِدَفْعِ جَميعِ الوَرَثَة، كَبَيعِهِم بِلا غُبنٍ[7]واسْتُوفِي مِمَّا وجدَ ثمَّ تَرَاجَعُوا، وَمَن أُعسِرَ فَكَمَا سَبق، ولَو طَرأ غرِيمٌ أو وارِثٌ أو مُوصىً له على مِثلِهِ أتبَعَهُ بِحِصَّتِهِ، والمُوصَى لَهُ بِعَددٍ كَغَرِيمٍ، وبِنَصِيبٍ كوارِثٍ على الأصحِّ. [8]

***

1 ـ عقد الجواهر الثمينة:894/3.الذخيرة: 244/7 وما بعدها.
2 ـ في (أ) آخر.
3 ـالذخيرة: 253/7، 254.
4 ـ في (ب): يقسم .
5 ـ في (ب) و (ج): أو يساويهما .
6 ـ النوادر والزيادات:252/11، 253.
7 ـ في (ب): عين.
8 ـ عقد الجواهر الثمينة:894/3

بابُ القِرَاض

[شروط مال القراض]

القِرَاضُ: [1] وكَالةٌ عَلَى تَجْرٍ في نَقدِ مُسْلِمٍ، مُعَينٌ بجزءٍ ربْحِهِ إن عَلِمَ قَدْرَهُما، ولو مَغشُوشاً على الأصحِّ، أو غيرُ مَسكُوكٍ يتَعَامَلُ به، وإن حُلياً على المعروف.

ورجعَ في التِّبْرِ ونَقَارٍ [2] الذهب [3] إلى المنع إنْ لم يتعامَل بهِمَا، وثالثها الكراهةُ، فإن نـزلَ مضَي بالعَمَـل، وقيل: وقَبْلَه، وردَّ مـثلهُ عندَ الْمفَـاضَلة، إنْ عرِفَ وزْنَه، وإلا فَمَـا بِيعَ بِهِ

---

1 ـ قال القرافي: وله اسمان : القراض: وهي تسمية العراقيين، والمضاربة عند أهل الحجاز. والقِراض مشتق من القرض من معانيه القطع، وسمي بذلك لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح، وتسميته مضاربة: كـأنه عقد على الضرب في لأرض وقطع السير فيها.(القاموس المحيط:841، حاشية الخرشي على مختصر خليل:144/7).

قال ابن عرفة : «القراض : تمكين مال لمن يتجر بجزءٍ من ربحه، لا بلفظ الإجارة».(شرح حدود ابن عرفة:500/2.)

والأصل فيه قوله تعالى:﴿" ( ).[البقرة :275].

ومن عمل الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ ما في الموطأ : أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضوان الله عليهما خرجا في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، ثم قال بلى ها هنا مالٌ من مال الله تعالى أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديا رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح، فقالا وددنا ففعل وكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما باع فأربحا ؛ فلما دفعا ذلك إلى عمر ، قال عمر أكلَّ الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا لا. فقال عمر أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه.فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك ياأمير المؤمنين هذا ؛ لو نقص المال أو هلك لضمناه، فقال عمر :أدياه. فسكت عبد الله وراجعه وراجعه عبيد الله ؛ فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ؟ فقال عمر قد جعلته قراضاً ؛ فأخذ عمر نصف المال ونصف ربحه، وأخذ أبناؤه نصف الربح. الموطَّأ: كتاب القراض، ج:2، ص: 289، 290، رقم: 2429.

2 ـ النقار هو اقطعة الخالصة من الذهب أو الفضة.

3 ـ في (ب)و (ج): (النقدين). ولعلهما هما الأصح؛ لأنهما أعم، قال ابن الحاجب: والمال شرطه نقد معين، معلوم مسلم، فلو كان غير مسكوك، يتعامل به جاز.(جامع الأمهات:423). ينظر: النوادر والزيادات:243/7.

أو[1]خَرَجَ في الصَّربِ إلا أن يقُولَ له: بِعهَا واشتَرِهَا[2]فَيرُدُّ ثمنها، أو ما صرفها به مُطلقاً، فإن شَرطَ[3]صَرفَها أو ضَرْبَهَا على العَامِلِ فَلَهُ أجْرُهُ في ذَلك؛ [إن كان له] [4] مُؤنَةُ وقِراضُ مثلِه. [5]

ولا يجوز بالفُلُوس على الأصَح، وثالِثُهَا إن كَثُرت، ورابِعُها: الكَرَاهَة، وعلى المَنْعِ: فله أجرهُ في بَيعِه، وقِراضُ مثله فِيمَا نضَّ . وردَّ[6]فُلوساً:(ابن حبيب)، وإن شَرطَ عَليهِ صرفها، ويعمَلَ بالدَّراهِم: فله أجره[7]في[8]صَرفِهَا، وهو على قِراضِه. [9]

و[10]لا بِالعَرض مُطلقا، وله أجْرُهُ في بَيعِهِ وقِراضُ مثله، وقُيِّدَ بأن [11] كان في بيعِهِ كُلْفَةٌ، وإلا جَازَ كقوله: ادفعه لفُلانٍ يبيعُهُ واقبِض أنت منه ثمَّ اعمل به. [12]

ولا بالدَّين عليه خلافاً لأشهب ، وعَنْهُ [13]: يُكْرَهُ ويستَمِرُّ ديناً ما لم يقبض أو يُحضِرْهُ مع الإشهاد، فإن عَمِلَ به [14] قبْلَهُ فربح أو خَسِرَ : فَله أو عليه، وقال أشْهَبُ: الرِّبحُ بينهما. وعليه: فهل الخسَارةُ عَليهِ أو على رَبِّه؟ :تأويلان، وقيل: لِرَبِّه. وعليه: فللعامل أجرُ مثلِه، وقيل: الرِّبحُ بينهُمَا والخَسارةُ على رَبِّه. ولو ردَّ

---

1 - في(ب) و(ج): إن ، وما في (أ)هو الأصح، قال ابن أبي زيد: "... الذي بيعت به أو العدد الذي خرج له في ضربها". النوادر والزيادات:243/7.

2 - في (ب):أو اشترها، وفي (ج): اشتريها.

3 - ساقطة من (ب) ..

4 - من (ب) و(ج).

5 - المدونة الكبرى:630/3. النوادر والزيادات:243/7، 244، البيان والتحصيل: 339/12، 350، الذخيرة:33/6.

6 - في (ب): ويردُّ .

7 - في (ب) و(ج): أجرةٌ .

8 - ساقطة من (ب).

9 - المدونة الكبرى :629/3، البيان والتحصيل:339/12، الذخيرة:30/6، 31.

10 - ساقطة من (ب).

11 - في (ب) و(ج): وقيل إن.

12 - النوادر والزيادات:244/7، 245. الذخيرة:30/6.

13 - في (ج) :وعليه.

14 - ساقطة من (ج).

ما غَصَبَهُ فقال[1]: اعمَلْ به قِراضاً: جاز، وهل خلافٌ؟ :تردُّدٌ، ولو[2]وَكَّلَهُ على على قَبْضِهِ أو صَرْفِهِ ثم يَعمَلُ به: مُنعَ وله أجْرُهُ وقِراضُ مثله، وقيل: إن كانَ الدَّينُ على غائبٍ أو مُلِدٍ أو للصَّرفِ بَالٌ وإلاَّ جَازَ ، وأجَازَ أشْهَبُ الثانِيَ، وقيل: بأنْ لم يَكُن للصَّرفِ بَالٌ، أو كان غيرُ العَامِلِ يَتَوَلاَّهُ بحَضْرَتِه، وإلاَّ مُنعَ أمَّا[3] إن دَخَلَ على أن يَردَّ مِثْلَ[4]الدَّنانِيرِ : فلا مَنْعَ، وعلى مِثلِ الدِّرهَمِ فالمَنْعُ خِلافاً لأشْهبَ، وقُيِّدَ بِمَا تَقَدَّمَ. [5]

ولا بالرَّهْنِ إن لم يقبضهُ ربُّه، ولو بِيَدِ أمِين. ولا بِالوَدِيعَةِ، ولو بِيَدِهِ إلاَّ أن يقبِضَهَا ربُّها ثم يَدْفَعُهَا لَهُ، وقيل: أو يكون المودِعُ ثِقَة، وإلاَّ كرِهَ ابْتِدَاءً ، ويمضِي. [6] ولا بِمَجْهُولٍ وَزنِ.

[أحكام فسخه]

ولكلٍ فسْخُهُ قبْلَ العملِ على المَشْهُور، وثالِثُها العَامِلُ وَحْدَهُ؛ فإن تَزَوَّدَ للسَّفَرِ ولم يظْعَن: فَلِرَبِّهِ وَحْدَه، أمّا إن عَمِلَ أو سَافَرَ: فلا فسْخَ لوَاحدٍ مِنهُمَا، فإن[7]طَلَبَ رَبُّهُ نُضُوضَه، ووَافَقَهُ،وإلاَّ نَظَر الحَاكِمُ، فَلَو مَاتَ العَامِلُ ولم يَنْضَّ فلوارثها الأمِينُ العَارِفُ بالتَّجْرِ أن يُتِمَّه، وإلاَّ أتى بأمينٍ عارفٍ، وإلاَّ سَلَّمهُ مجَّاناً. [8]

[أحكام العمـل شروط]

وجَازَ للعَامِلِ[9]اشتراط غُلامِ ربِّه، أو دابَّتِهِ في الكثيرِ، ولرَبِّهِ جعل عَبْدِهِ مَعَهُ بنصِيبٍ لَهُ[10] على المَعْرُوف، وفسَدَ إن قَصَدَ بِهِ تعلِيمَه، أو كَونَهُ عَيناً أو أمِيناً عليه أو شرط مراجَعَتَه، وله أجرُ مثلِهِ في الذِّمَّةِ ، وكذا إن شَرَطَ أن يَخْرِزَ أو يَخِيطَ ، وقيل: كالصَّحيح، وثالثُها: لهُ أجْرُهُ فِيمَا عَمِلَ، وقراضُ مثله في غَيره، ورابعها:وفي غيرِهِ لأقَلَّ منه، ومِنَ المُسَمَّى، [11] أو قال له: لا تُعَامِل إلاَّ

---

1 - في (ب) :فقيل.
2 - في (ب): إن.
3 - في (أ): أسقطها من المتن وتداركها في الهامش.
4 - ساقطة من (ب).
5 - المدونة الكبرى:630/3، 631، النوادر والزيادات:245/7.
6 - المدونة الكبرى :630/3، 631. البيان والتحصيل:385/12.
7 - في (ب) و (ج): كأن.
8 - المدونة الكبرى:662/3، 663. النوادر والزيادات:266/7، 267، 268. عقد الجواهر الثمينة:909/3، 910.
9 - ساقطة من (ب)
10 - ساقطة من (ج).
11 - المدونة الكبرى:648/3.

فُلانا، أو لا تَتَّجِرْ إلاَّ زَمَنَ[1]كَذَا، أو بِمَوضِعِ كَذَا أو شَرَطَ عليهِ أنْ يُشَارِكَ غَيرَهُ أو يَبْضِعَ[2]، أو لا يَشْتَرِي لبلَدِ كذَا، أو يَخْلِطَهُ بِمَالٍ من عِندِه، ومُنعَ [3] وقيل: يجُوزُ، وثَالِثُهَا: الكَرَاهَة، وإلاَّ أن يَقِلَّ[4]مَالُ العَامِلِ. [5]وعَلَيهِ كَطَيِ ونَشْرٍ خَفَ، خَفَ، وإن استأجَرَ عَليهِ: فَعَلَيهِ. [6]

[**المسائل التي يرد فيها القراض الفاسد إلى قراض المثل أو أجرة المثل**] [7]

ولو قَالَ: اعمل به والرِّبحُ شِركٌ ولا عَادَةَ: فَسَدَ. وله قراضُ مثلِهِ في الرِّبح، وكَذَا مُبْهَمٌ ومؤجَّلٌ، ومَضْمُونٌ أو بِعَرَضٍ ، وكذَا الاشتِرَاءُ بِهِ على الأصَح، أو اشترِ سِلعَةَ فُلان ثم اتَّجِرْ بثَمنِهَا أو صرفْهُ واعمَلْ به أو لا تشتري إلا بِدَينٍ[8]أو احصُرْهُ فيمَا يَقِلُّ وجُودُه، وإنْ اختَلافَا في الرِّبح وادَّعَيَا غير مُشْبَه، مُشْبَه، وحَلَفَ: فَقِرَاضُ المِثل، ورُوِيَ فِيمَا فَسَدَ مُطْلَقاً: قِرَاضُ المثل، وروي: أجْرَةُ المِثل، وروي في المضْمُون: الأقَلُّ من المُسمَّى وقراضُ المثل، وقيل: إن شرط أحدهما زِيادَةً له، فأجْرَةُ المثل، وفي غيرِهِ قراضُ المثل، وقيل: إن كانت الزِّيادَةُ لأجلِ المَال: فقراضُ المثل، أو لأحدِهِمَا فأجْرَةُ المثل كَكُلِ خَطَرَ أو غَرَرَ لا يَحِل، وقيل: إن فَسَدَ لزِيادَةٍ محرَّمَةٍ أو توقيتٍ أو ضمان، فأجرَةُ المِثل، وفي غَيرِهِ قِرَاضُ المِثل.

ولو أخَذَ ما يَنفُدُهُ فيمَا ابْتَاعَهُ فسَلفٌ إن أخبَرَهُ به وإلاَّ فرَأسُ مَالٍ قِراضٍ، وكذا إن عَجَزَ عن بَعْضِ ثمنِه، وفيها: لا أُحِبُه، أو خاف أن يكونَ قدْ استَغْلاهُ، [9] [9] وقيل: إن لم يكُن لِغَلاءٍ كُرِهَ ومَضَى، وقيل: إن لم يخْبِرهُ ولو قال: ادفعْ فقَدْ وجَدْتُ رَخِيصا: اشتره به [10]: جَازَ كَأخْذِهِ المَالَ قبلَ الشِّرَاءِ، إن لم يُسَمِّ البَائعُ والسِّلعَةَ. [11]

---

1 - في (ج): إلا في أرض كذا.
2 - في (ب): أو يبضع معه الزرع، وفي (ج):أو يزرع.
3 - في (ب): فيمنع، وفي (ج): ويمنع.
4 - في (ب): يُقال.
5 - النوادر والزيادات:246/7، 248.
6 - المدونة الكبرى:644/3، 645 .655، جامع الأمهات:423.
7 - قال القرافي : قال صاحب التنبيهات مذهب الكتاب: أن القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل في تسع مسائل... ينظر:(الذخيرة:43/6.)
قال ابن شاس:الفرق بين قراض المثل و أجرة المثل: أن المستحق بقراض المثل متعلق بربح المال، وإن لم يكن في المال ربح: فلا شيء له ؛ والمستحق بأجرة المثل متعلق بذمة رب المال، ربح المال أو خسر.(عقد الجواهر الثمينة:903/3).
8 - في (ب) و (ج): بدال: (أو لا تشتري إلا بدَين) : قارضه بدين.ينظر المدونة:651/3، 652.
9 - في (ب): يكون استغلاله. (وما أثبت معناه من الغلاء لا الاستغلال).
10 - في (ب): اشتره. وفي (ج): اشتر به.
11 - النوادر والزيادات:254/7.

وكَرِهَ ابنُ حَبيبٍ: الشراءَ مع رُفْقَةٍ نَزَلَت به. ولرَبِّهِ الشِّراءُ منه مُطلقا، إن لم يُحابِه،ولو ابتاع منه ما يأخُذهُ من القِراض : جَازَ نقْداً فقط إن لم يُفاضِلِه، وإلا فهلْ يجوزُ لأجَلٍ أيضاً أو لا؟ أو إن كان بمثلِ رَأسِ [1]المَالِ فأقَلَّ أو يُكرَهُ؟ : أقوال.

وله أن يشتريَ من رَبِّهِ سِلعاً لنفسِهِ لا لِقِراضٍ،[2] وهل يمُنعُ أو يُكرَهُ،[3]أو يُكرَهُ،[3]أو يَجُوزُ إن صحَّ الأمرُ بينهما أو في اليَسيرِ؟ أقوال،[4]وصرْفُهُ منه على على ذلك، وقيل:إن اشترى منه بما نَضَّ جَازَ اتفاقا.

وتُمنعُ هَدِيَّةُ كلٍ مِنهُمَا لصَاحِبِه، وفيها: ولا ينبَغِي للعَامِلِ أن يَهَبَ منهُ شيئا و لا يُوَلِّي ولا يُعطِي، ولا يُكَافِئُ منه أحَدا، فأمَّا أن يأتِيَ بِطَعَامٍ إلى قومٍ ويَأتُونَ بمثْلِهِ فأرجُوا أن يَكُونَ واسِعاً إن لم يتعَمَّدَ التَّفضُّلَ عليه، فإن تَعمَّدَ ذلكَ بغيرِ إذنِ صَاحِبِهِ فَلْيتَحَلَّلْهُ [5]، فإن حلَّلَهُ وإلاَّ فليكَافِئهُ بمثلِهِ إن كانَ لَهُ قَدْرٌ و بَال. [6]

[الربح]

وجَازَ بِربحِ عُلم، ورضاهُمَا بَعدَ العَمَلِ على أقَلَّ أو أكثَرَ،وقيل: إن كانَ فيه يومئذٍ زِيادةٌ أو نَقْصٌ، أو هو سِلعٌ: لم يَجُزْ[7]، ولو شَرطَا الرِّبحَ لأحَدِهِمَا: جَاز وضَمنهُ العامِلُ إن كان الرِّبحُ له ولم يُسمِّ قِراضاً، أو يَقُل: لا ضمانَ عليك على المشهور: كأنْ جعَلَاهَا لغيرِهِمَا وجُبِرَ على الوَفَاءِ بهِ لمعيَّنٍ لا لِغَيرِهِ على المشهُور.[8]

---

1 - في (ب): بدل (بمثل رَأس): برأس.

2 - المدونة الكبرى:3/658، 659.

3 - العبارة: (أقوال. وله أن يشتريَ من رَبِّهِ سِلعاً لنفسِهِ لا لِقِراضٍ ، وهل يمُنعُ أو يُكرَهُ،). ساقطة من (ب).

4 - النوادر والزيادات:7/256،

5 - في (ج): تحلله.

6 - ينظر تفصيل هذه الأحكام في : النوادر والزيادات:7/247، إلى: 253، البيان والتحصيل:12/ 46،348، 405، 354. وعقد الجواهر الثمينة:3/ 902،903.و الذخيرة:6/43، 44، وما بعدها. ومختصر خليل:241.

7 - في (ب): يجزه. وفي (ج): لم يحز.

8 - عقد الجواهر الثمينة:3/901. الذخيرة:6/38، 39.

وجَازَ شَرطُ زَكَاةِ رِبْحِهِ على أحدِهِمَا على المشهور، وخُرِّجَ جَوازُهُ على رَبِّهِ فقَطْ وعكسه،

وهي للمُشْتَرطِ وإن لم تَجبْ، [1]وخَرَج من المُسَاقَاةِ كونُهَا للعَامِلِ أو لرَبِّهِ أو بينهما أو يقْسَمُ[2] على قَدْرِ نَصِيبِهِمَا منَ الربح؟ : أقوال.

[أحكام العاقدين]

ولا يشْتَري بأكثَرَ منَ المَال، ولو ابْتَاعَ [3]سلِعَةً بمئَةِ القِرَاضِ و مائة[4]الأجَل: قُوِّمَ المُؤَجَّلُ، وهَلْ يَنْقُدُ ابتداءً أو بعَرَضٍ ثمَّ يَنْقُدُ أو يُشَارِكُ بنِسْبَتِهِ؟ بنِسْبَتِهِ؟ : قولان، و رويَ: بما زادَتْ[5] قيمَةُ السِّلعَةِ على مِئَةِ القراضِ ، فإن كانت كانت الأخرَى حَالَّةً: فبالنِّصفِ، إلاَّ أن يَدفَعَهَا ربُّهُ: فلا شَرِكَةٌ، وإن ابتَاعَ لنفْسِه [6]: فلا خِيارَ لرَبِّه.

ولهُ السَّفَرُ به دُونَ إذنٍ على المشْهُور، [7] وثالثُهَا إن كَثُرَ . واعتَبَرَ اللخمِيُّ قَرِينَةَ حَالِهِ إلاَّ إن حُجِرَ عليهِ قبْلَ شُغْلِهِ: فلا، وله ذلك إن هَلَكَ ربُّهُ بَعدَ تجهيزِه، ولا مَنعَ لورَثَتِهِ، أمَّا [8] إنْ لم يتَجَهَّز وهو عُيِّن: فلا[9]سَفَرَ له ولا يحرك،[10] فإن فَعلَ ضَمِن،[11]ولو قَامَ غرَمَاءُ ربِّ المَالِ وهو عُيِّنَ أو أمْكَنَ بَيعُ السِّلَعِ بيعَت، وأخذوا ذلك بخلافِ غُرمَاءِ العَامِلِ قَبلَ وصُولِ المَالِ لِرَبِّهِ، ولا يَشتَري بنَسِيئَةٍ، وإن أذِنَ رَبُّه، فإن فَعَلَ فَرِبْحُهُ لَهُ دُونَ ربِّه.

---

1 ـ المدونة الكبرى:694/3.
2 في (ج): تقسم.
3 ـ في (ب): كتبها في المتن (اشترى). وصحح على الهامش : ابتاع.
4 ـ غير متضحة في (ج).
5 ـ في (ج) (بما زاد.). ثم بعد هذه اللفظة بياضٌ.
6 ـ في (ج): بنفسه.
7 ـ المدونة الكبرى:654/3.
8 ـ ساقطة من (ب).
9 ـ في (ب): ولا.
10 ـ في (ب) و (ج): يحركه.
11 ـ عقد الجواهر الثمينة:906/3، 907.

ولَهُ الشِّراءُ بالعَرضِ والرَّدُّ بالعَيبِ بالنَّظَر، وإنْ أبَى رَبُّه، إلاَّ أن يَشْتَرِيَ بجَميعِ المَالِ وهو عُيِّن: فَلِرَبِّهِ قَبولُه، وله مُقارَضَتُهُ[1]عَبْدِهِ، وكذَا أجِيرُ خِدْمَتِهِ على الأصح، [2] ودَفَعَ مَالَينِ مَعاً أو متَعَاقِبَينِ قَبلَ شُغلِ السَّابِقِ، ولو بِجُزْأينِ مُختَلِفَينِ إن شَرطَا خَلطَهُمَا، أو بَعدَ شُغلِهِ إنْ لم يَشْتَرطْهُ، وروي: لا يُعجِبُني في المُخْتَلِفَينِ،ولو دَفَعَ ثانياً بَعدَ نُضُوضِ سَابِقٍ مُسَاوٍ:[3] جَازَ إنْ أنفَقَا جُزءًا، وهلْ[4] إنْ شَرطَ خَلطَهُ [5]، وإلاَّ مُنِعَ،أو مَعَ الخُلطَةِ[6]: تَجُوزُ مُطْلَقاً، تَأويلانِ.[7]

وجَازَ تَعَدُّدُهُ [8]بجزْءٍ مُتَّحدٍ لِعَامِلَيهِ إن استَوَى العَمَلُ لا بمختَلفٍ، وقيل:إن كان عمَلُهُمَا على نِسْبَةِ لمُختَلفَينِ: كُرِهَ. [9]

[حكم تعدي العامل ومخالفته][10]

ولو نَهَاه عَن سَفرِ بَحْرٍ أو لَيلٍ أو[11] نُزُولِ وادٍ، أو[12] شِرَاءِ سِلعةٍ: جَازَ وضَمِنَ إن خَالَفَ كأن خَاطَرَ فَزرَعَ[13] أو سَقَى بموضِعٍ ظُلمٍ فَخَسِرَ ولو بغَيرِ سَبَبِ الظُّلمِ لتَعَدِّيه، ولَهُ ذلك في غَيرِهِ كشِرَاءِ أرضٍ وبَقَرٍ لَهُ أو اكترَيهِمَا، وعن ابن القَاسِمِ لا شِراءَ ظَهْرَ لكِرَاءٍ وضَمِن، وهل هو اخْتِلافٌ أو لا؟

---

1 - في (ب): معاوضة.
2 - المدونة الكبرى:645/3. عقد الجواهر الثمينة:904/3.
3 - في (و).

4 - مكررة في: (أ).
5 - في (ب) و(ج): خلطاً.
6 - في (ب) و (ج): الخلط.
7 - ينظر النوادر والزيادات:246/7، 247.
8 - في (ج): تعدد.
9 - عقد الجواهر الثمينة:900/3.
10 - ينظر : النوادر والزيادات:281/7، 282.
11 - في (ج): و.
12 - في (ج): و.
13 - في (ج): أو زرع.

ولو شَارَكَ بلا إذْن، و إنْ عَامِلاً لربِّهِ: ضَمِنَ، [1]كأنْ بَاعَ بدَين على المَعْرُوف، والرِّبحُ بينهما ككلِ أخذَ مَالاً للتَّنمِيةِ فتعَدَّى؛ لا إنْ نَهَاهُ عن العَمَلِ قَبْلَهُ: فلهُ وعَليهِ، وقيل: إلاَّ أنْ يُقرَّ أنهُ اشترى لقِراضٍ : فَعَليهِ غُرمُهُ والرِّبحَ بينَهُمَا .

ولو أسْلَمَ في طَعامٍ: غَرِمَ رأسَ المالِ وانتظَرَ: فإن كانَ فِيهِ ربحٌ: فبينهما،وفي سِلْعَةٍ بِيعَت بعدَ قَبضِهَا بنقْدٍ والفَضْلُ بينهُمَا والغُرمُ عليه، ولو بَاعَ لأجلٍ بَيعِ الدَّينِ وغَرِمَ مَا نَقَصَ.

ولو قَارَضَ مُتعدِّياً: ضَمِنَ[2]وغَرِمَ للثَّانِي الزائد على المشهور، وقيل: لِرَبِه، ولو دَخَلَ على أقلٍّ: فالزَّائدُ لربِّه، [3]ولو أخَذَ ثمَانينَ فَخَسِرَ [4] نصْفَهَا ثُمَّ ثُمَّ دَفعَ بَاقِيهَا لثَانٍ ولم[5]يَعْلَمَ فَصَارت مِئَةً: أخَذَ رَبُّهُ ثمانينَ رأسَ مَالِهِ وعَشَرَةً نِصْفَ ما بَقِي، وأخَذَ الثَّاني عَشرَةً ورجَعَ على الأوَّلِ بعشرين، وقال أشْهَبُ : لربِّهِ أربَعُونَ فَقط ، ثم ثلاثُون نصفَ الرِّبح، فلو أتلفَ الأولُ الأرْبَعِينَ تَعَدِّيا: رجَعَ عَليهِ ربُّهُ بِتَمَامِ مِئةٍ وعَشرةٍ [6]، وبأمر سماوي: بتمامِ تسعِين. [7]

ولو جَنَى أحَدُهُمَا أو أخذَ شيئا أُتبِعَ به كأجْنَبِي، والباقِي رأسُ المالِ، [8] وليس له أخذُ ثَانٍ من غير ربِّهِ إن شَغَلَهُ عن الأول، وله ردُّ مَا بَاعَهُ ربُّهُ من سِلَعِ القِرَاضِ وإجازَتُهُ.

ولو خَسِرَ فِيهِ أو تَلِفَ بَعضُه، وإن قَبلَ عَمَلِهِ: لم يضْمنهُ، وجُبِرَ بالرِّبحِ إن عَمِلَ بالبَاقِي، ولو أسْقَطَ عَنهُ ذلك أو حَاسَبَهُ وقال اعمَلْ بما بَقِي: فهو أبداً على قِراضِهِ

---

1 ـ المدونة الكبرى:241/3، 242.
2 ـ النوادر والزيادات:276/7، عقد الجواهر الثمينة:902/3.
3 ـ عقد الجواهر الثمينة:906/3.
4 ـ في (ب) و (ج): غرم.
5 ـ في (أ): لم.
6 ـ لفظة: (وعشرة) بعضها مطموس في في (ج).
7 ـ المدونة الكبرى:642/3، 643.
8 ـ النوادر والزيادات:293/7.

الأول على الأصح حتى يَقبِضَهُ [1] رَبُّه، وله الخُلفُ إلا أن يتْلَفَ كُلُّهُ : فلا على المشهور. [2]

ولْزمَ العَامِلَ ما اشتَرَى ، ومَتَى تَعَدَّرَ [3] فالرِّبحُ بِقَدْرِ العَمَلِ وإلا مُنع، وثالثُها: يُكَره، وعلى الأوَّلِ فهل يفسخُ[4] الرَّبْحُ على التَّسمِيةِ ويرجِعُ من له فَضْلُ فَضْلُ عَمَلٍ على الآخَرِ أو على رَبِّه، أو له حكمُ ما فَسَدَ فَلَهُمَا الأُجْرَةُ أو قِراضُ مثْلِهِمَا [5]: أقوَال. [6]

ولَهُ نفَقَتُهُ في المال بالمعروفِ إن احتملَ في سَفَرِهِ لغيرِ حَجٍ أو غَزوٍ ، وأهلِ لا بوَطَنِهِ،[7] وقيد: أن لا[8]يَشْغَلَهُ عمَّا فيه قُوتُهُ[9]و لاتَسْقُطُ بِتَزْوِيجِهِ [10]حتَّى يَدْخُلَ، وقيل[11]: إن تَزَوجَ لأجْلِ القِراضِ، لم تَسقُطْ مطلقاً، وله الاستِخدَامُ إن كانَ أهْلاً وكَثُرَ المـــال[12]،كالكسْوَةِ

إن بِعُدَ سفره نحو شهرين واحتمَلَ المالُ لا دَواءٌ، وهَلْ توزعُ إن خَرجَ لِحَاجةٍ ولو اكترى وتزَوَّدَ أو تَسَقَّطَ: قَولان، (محمد): والبِضَاعةُ الكثِيرَةُ كالقرَاضِ في النَّفَقَةِ والكِسْوةِ . [13]

ولو اشْتَرَى وهوَ مُوسِرٌ منْ يُعتقُ على ربِّهِ عَالماً[14]عُتقَ عليه وغَرمَ ثَمَنَهُ والولاءُ لرَبِّهِ، وإن كان معسراً فهل يُباعُ مِنهُ بِقَدرِ ثمَنهِ وربْحُ مثله، ويعْتَقُ

---

1 ـ في (ب):يقضيه.
2 ـ المدونة الكبرى:639/3، 640. الذخيرة:65/6.
3 ـ في (ج) :تعدَّد.
4 ـ في (ج): يقسم.
5 ـ في (ب): زيادة (مثلهما أو لا.)
6 ـ ينظر تفصيلها في: عقد الجواهر الثمينة:902/3، 903.
7 ـ قال مالك: من اشتغل في الحضر في تجارة القراض فلا يأكل منه.(النوادر والزيادات:7/ 260)

8 ـ سياق غير سليم في (أ) كتبها :با لاأن. وفي (ج):إلا أن.
9 ـ في (ج): مؤنته.
10 ـ في (ج): وحتى يدخل.
11 ـ في(ب) و (ج): وقيد.
12 ـ في (أ): المار. وفي (ب)و(ج): وردت :المال. وربما يعني المار من الميرة وهي الزاد.ووردت لفظة المال كثيراً في الأمهات ولم ترد لفظة المار.
13 ـ النوادر والزيادات:260/7، 261، البيان والتحصيل:12/ 325، 336، 350، 400، الذخيرة:59/6، 60، 61.كتاب اللباب في أحكام الكتاب:269.
14 ـ ساقطة من (ج).

عليه البَاقِي، وهو المشْهُور، أو يَغْرِمُ ثمَنَهُ ويكونُ له أو يُعتَقُ على ربِّه، أو لا يعتَقُ على واحدٍ مِنْهُمَا، أو يُردُّ البَيع، أو يخَيَّرُ ربُّهُ بين أخذِه، ويعتقُ عُليه، وللعامل فضْلُه، وبين تضْمِينِهِ العامِلَ[1]أو يُعتَقُ منهُ بِقدِّ[2]ما فيه من الربح ويبَاعُ البَاقِي: أقوالٌ، وعلى الأوَّل فَلو لمْ يُمكِنْ بَيعُ بَعْضِهِ: بِيعَ كُلُّه، فإن لمْ يكن عالماً: فَلَهُ ربْحُهُ فِيه، وعُتقَ على رَبِه، وقيل: لا يُعتقَ على واحدٍ منهما، وعلى الأوَّل، فلو كان ربُّهُ مُعسِراً: بقِيَ حَظُّ العَامِلَ مُلكاً، ولو اشتَرى مَن يعْتَقُ عليه هو: عُتق بالأكثرِ من قِيمَته، وثَمنُهُ إن كانَ عَالما، وإلا فيمَا يَنُوبُ ربُّهُ من رَأسِ المَالِ وربحُهُ إن أيسَرَ بِهمَا، وقيل: بمَا يَنُوبُهُ من قيمته يَومَ الحُكمِ فِيهمَا، وإنْ كانَ مُعسِراً بِيعَ بمَا وجَبَ يوم الحُكْم، وعُتقَ البَاقِي، ولو أعْتَقَ وهو مُوسِرٌ مُشتَرىً للعتق: غَرِمَ ثمنَهُ وربحَه، وللتَّجْرِ[3]بقِيمَتِهِ يومئذٍ ، وربحُه،وقيل:قيمَتُه، إلا قَدرَ [حصتِهِ][4]منْهُ إن كانَ فِيهِ فضل، وقال المغيرة[5]: يعتق نَصِيبُهُ، ويقَوَّمُ عليه نصيبُ ربِّهِ و إن لم يكن فيه فضل: لم يُعتَقُ منه[6]شَيءٌ ، أما إن اشتراهُ ببعْضِ المَال: فقيمَتُهُ يومَ العِتقِ إن اشتراه للقرَاضِ ، وإلا فبِثَمَنِهِ خِلافاً للمُغيرة، وإن كان مُعسراً: بِيعَ منه لرَبِّهِ بقدْرِ رأسِ المَالِ وربْحه، وإن لم يكن فيه فضلٌ: لم يُعتَقْ منهُ شَيءٌ .[7]

ولو وَطِئَ أمَةَ القِرَاضِ ولمْ تَحْمِلْ: فلِرَبِّهِ إبقاؤُهَا وتقويمُهَا عليه إن أيسرَ وإلا بِيعَت وأتْبعَ بما بَقِي، وقيل: تبْقَى بِحَالِهَا، فإن حمَلَتْ وهو موسرٌ: فهيَ له أمُّ وَلدٍ، وعليهِ قيمَتُهَا يومَ الوَطءِ ، وقيل: الأكثَرَ منهُ يوْمَ الوَطْءِ أو يومَ الحمل، قيل: أو الثمن، وقيل: الأكثرُ منهما يومَ الوطْءِ، فإن كان عَدِيماً: فلربِّهِ أن يتْبَعَهُ بقيمَتِهَا

---

1 - في (ج): للعامل.
2 - في (ب): بقدرِ.
3 - في (ب): التجـر.
4 - من (ب) و(ج)، وفي (أ): صحتـه. (والظاهر أنها تصحيف لمخالفتها السياق).
5 - **المغيرة بن عبد الرحمان بن الحارث بن عبد الله بن عياش المدني**: الإمام الفقيه، روى عن مالك بن أنس، وهشام بن عروة وغيرهم، قال ابن بكير كان المغيرة يفتي في حياة مالك، قال ابن بكار : كان المغيرة فقيه اهل المدينة بعد مالك، وعرض عليه أمير المؤمنين الرشيد القضاء فامتنع، ولد سنة أربع أو خمس وعشرين ومائة، وتوفي سنة ست وثمانين ومائة. أنظر: (الديباج المذهب: 425، الأعلام لزركلي:277/7، شجرة النور الزكية:84/1).
6 - في (ج): عليه.
7 - ينظر: النوادر والزيادات:280/7، عقد الجواهر الثمينة:905/3،904، الذخيرة:80/6، 81، 82، 84.

يوم الوطْءِ أو يومَ الحمْلِ أو الأكثرَ منهُمَا، أو [1]بحصَّةِ الولدِ أو يُباعَ له بقدْرِ مَاله، وقيل: لا شيءَ له من الوَلد، وقيل: لا تباع، ويتبع **بها** دينا،فإن أحبلَ مشتراةً للوَطْءِ: لزمَهُ ثمنُهَا، وقيل: قيمَتُهَا، فإن[2]أعسرَ أتبِعَ بالثَّمن، وقيل: بالقيمة، وقيل: بالأكثرِ منهُمَا، وقيل: تُباعُ كأمَةِ القِرَاضِ ، وقيلَ: هذا إن جَهِلَهَا: اشتُريتْ لهُ [3] ، وإلا فإن عَلمَ أنه اشتراهَا لنفسِهِ:لم تُبَع، ويُتبعُ بثمنها، أو للقراض: فتُبَاعُ فيمَا [4] لهُ اتفاقاً فيهما [5] ،.[6]

[الدعاوى] [7]

وصُدِّقَ العامِلُ في التَّلفِ اتفاقا، وكذا في الخَسارَة، وقيل[8]: إن أشبهَ، وتحْلِيفُهُ على أيمَانِ التُّهَمِ، وفي الرَّدَّ بيمِينٍ[9]إن قَبضَهُ دونَ بَيِّنَة، وإلا لم يُصدَق على المشهور. [10]

وفي[11] قوله: "قراضٌ" إن قال ربه: غصبْتُهُ أو سَرقْتهُ، أو هو بِضَاعةٌ بأجرٍ، و[12]بالعكس، ولا يمينَ إن سَاوى جُزأهُ الأجْرَةَ . وفي قوله: أنفقْتُ من غَيرِه، ولو خسِرَ إن أشْبه، ولم يُفاضِلْهُ ورجَعَ ببَاقِي[13]المَالِ فقط، وفي جُزءِ الرِّبح بعد العَمَلِ إن أشْبه، والمالُ أو رِبحُهُ بيَدِهِ أو بِيَدِ نَائِبِهِ أو وَدِيعةٌ، وإن عندَ ربِّهِ؛ وحَلَف، فإن نَكَلَ: حلَفَ ربُّهُ وصُدِّق، فإن نَكَلَ صُدِّقَ مُدَّعِي الأشْبَهَ مِنهُمَا،

---

1 - في (ب): و.
2 - مكررة في (ب).
3 - في (ب) و (ج): وقيل هذا إن جهل ما اشتريت له.
4 - (ج) : في مالهِ. (وهما في المعنى الأعم سيان).
5 - فيهما : ساقطة من (ب).
6 - ينظر:النوادر والزيادات:279/7، 280، عقد الجواهر الثمينة:905/3، 906، البيان والتحصيل:413/12، الذخيرة:83/6.
7 - النوادر والزيادات:283/7، 284، 285، البيان والتحصيل:285/12.
قال شهاب الدين القرافي: «قال اللخمي: يختلف في القراض في سبعة مواضع:ضياعه وردُّه، وخسارته، وجزء الربح، والذي ربحه، وقدر رأس المال، وهل هو بضاعة أو قراض، وفي الصحة والفساد».(الذخيرة:53/6.)
8 - في (ب) و (ج): وقيِّد .
9 - ساقطة من (ب).
10 - النوادر والزيادات:7/ 284، عقد الجواهر الثمينة:910/3، 911.
11 - معطوفة على عبارة: (وصدق العامل).
12 - في (ب) و (ج): أو.
13 - في (ب) : بها في.

فإن أشبَهَ قولَ ربِّهِ وحْدَهُ[1]صدِّقَ بيمِينِه، فإن لم يُشبِهَا: حَلَفَا[2]ولزِمَ قراضُ المثلِ المثلِ كأن نَكَلا، وإن نَكَلَ أحَدُهُمَا صدِّقَ الحَالِف، وقيل: إن اتَّفقَا على عَدَمِ البيَانِ والفهمِ: قُسِّمَ بينَهُما نصفان. [3] وصُدِّقَ ربُّهُ إن اختلفا في جُزْءِ الرِّبح، قبلَ العملِ العملِ أو قال: قرضٌ أو وديعةٌ مُطلقا، وقال أشهبُ يُصدَّقُ العاملُ وحمله بعضُهم على التَّنَازعِ قبلَ العملِ[4]، وإلا فكالمشهور، وضَمِنَهُ العَاملُ إن قَالَ: قِراضٌ، وربه: وديعةٌ بعدَ العَمَلِ لا قَبْلَهُ، [5] وصُدِّقَ مُدَّعِي الصِّحَة، وإن غَلَبَ الفَسَادُ على المنصُوص. [6]

ومن مَاتَ وقِبلَه قراضٌ [7] لم يتَقَادَم: [كعَشْرٍ][8]سِنِين، أخذَ من مَالِهِ وإنْ لم يُوجَد، و[9]حاصَّ غرمَاءهُ[10]، وتعيَّنَ بوصِيَّةٍ، وقُدِّمَ في الصِّحَّةِ والمرّض. [11]

* * *

1 ـ ساقطة من (ج).
2 ـ في (ب): حلف.
3 ـ عقد الجواهر الثمينة:911/3، الذخيرة:48/6، 49. 52.
4 ـ في (أ): الحمل.
5 ـ المدونة الكبرى:661/3، النوادر والزيادات:286/7، 287.290، 291، عقد الجواهر الثمينة:911/3.
6 ـ قال جلال الدين بن شاس: ولو اختلفا في الصحة والفساد لكان القول قول مدعي الحلال منهما فيما يشبه على أصل المذهب. (عقد الجواهر الثمينة:912/3.)
7 ـ في (ج): كقراض.
8 ـ في (أ): فعشرٍ ، وفي (ج): لعشرٍ.
9 ـ الواو ساقطة من (ب). وقد يكون الأصوب حذفها حتى تكون جملةحاص شرطية لا استئنافية.
10 ـ في (ب): غرماءؤه، و (أ) هي الأصح باعتبارالغرماء مفعل به في المحاصة، والمحاصصة هو رب مال القراض. ينظر : الذخيرة:58/6.
11 ـ مختصر خليل:240

بابُ المسَاقَاةِ

المُسَاقَاةُ [1]: إجَارَةٌ [2] على عَمَلٍ في حَائِطٍ وشبهِهِ بجزءٍ من غَلَّتِهِ [3].

[محلها]

وهي جَائزَةٌ فيما لم يطِبْ ، فإن طَابَ ولو بَعضُهُ: مُنعَتْ[4]على الأصحِّ؛ كمَعَ سنَةٍ أخْرَى، وكذا ما يخْلِفُ [5] على المشهور؛ إلا تبعاً من نخلٍ وشَجَرٍ[6]، وإن بَعْلاً أو ذا بطْنَينِ، أو ذا زَهْرٍ[7] أو ورَقٍ منتفَعٌ به: كوردٍ وآسٍ، وكذا ما ظهَرَ من زَرعٍ ومَقَاثٍ على الأشهَرِ إن عَجزَ عنهُ ربُّه، وبرزُوا فيهِ كلفةً وخِيفَ مَوتُهُ ولم يطِب[8]، وثالثها: الكراهة، وهل يجوزُ القُطنُ مطلقاً أو مع عَجزِ ربِّهِ؟[9]: تأويلان واغتُفِرَ طِيبُ نَوعٍ قَلَّ في حَائطٍ وشبهِهِ، كبَياض [10] نخْلٍ

---

1 ـ في (ب): فالمساقاة.

2 ـ يقصد به ماهايتها لا ما تنعقد به كما سيبي في الصيغة، قال القاضي عبد الوهاب: عقدالمساقاة لازم ليس لأحدهما تركه إلا برضا الآخر، لأنه إجارةٌ في خدمة عين قائمة كسائر الإجارات.(المعونة على مذهب عالم المدينة:1134/2) .

3 ـ قال ابن عرفة: « المساقاة عقد على عمل مؤنةِ النبات بقدرٍ لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارةٍ أو جعل».(شرح حدود ابن عرفة:508/2).

والأصل فيها ماورد من روايات منها عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ 🕮 **أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها**[1]. رواه مسلم : كتاب المساقاة : باب المساقاة والمزارعة بجزء من الثمر أو الزرع، رقم:1551، ص: 838.

4 ـ في (ج): منع.

5 ـ يُخلف بضم الياء من أخلف فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول ولا ينتهي... فلا تصح فيه مساقاةٌ إلا تبعاً لغيره.(الشرح الصغيرللدردير.:290/3).

6 ـ في (ج): أو شجر.

7 ـ في (ب): رهز.

8 ـ في (أ): يطلب.

9 ـ المدونة :**578/3**،**566**، **579**، **580**، **590**. البيان والتحصيل:158/12.عقد الجواهر الثمينة:913/3، 914.

10 ـ البياض : أرضٌ خالية من الشجر أو الزرع، سميت بياضاً لإشراقها في النهار بشعاع الشمس ، وفي الليل بنور الكواكب فإن استترت عن ذلك بورق الشجر سميت سواداً لاسوادها بالظل. (جواهر الإكليل للآبي :180/2.)

وزرعٍ لم يَزِدْ على ثُلثِ بَقيمةِ الجَميع،[1]. وألغِيَ لعَامِلِهِ إن سكتَا عنه، وقيل: إن لم يَزِدْ على ثُلثِ نَصِيبِهِ،

وقيل: لرَبِّهِ، وإن أدْخَلاهُ : يجْزِئُهَا،[2] وبَدْرَهُ عامِلُه، وإلا فَسَدَ، ولو اشترطه ربُّهُ: مُنعَ على المعرُوفِ بخلاف عامِلِه. وجَازَ شَجَرٌ وزَرْعٌ؛ وإن غَيرُ تَبع، و بجُزءٍ مُتَّحدٍ، ولَزِمَ دُخُولُ الشجرِ التَّبَعِ له[3]، ولا يُلغَى لعامِلِهِ على المعروفِ.[4]

ومُنعَ كقضْبٍ[5] وكُزبَرةٍ[6]، وقيل: يجوز إن [نبتَ] [7] وعجَزَ عنه ربُّهُ ولم ولم [8]يحِن بَيعُهُ، ومُغَيَّبٌ: كجَزَرٍ ولِفْتٍ وكذا بَصلٌ، وفيها: جوازه إن عَجزَ عنه عنه ربُّهُ، وقَصَبُ السُّكَّرِ: الجَوازُ، ومنعه ابنُ القاسمِ، وعلى الأول: لا تشترطُ[9]خِلفَتُهُ [10]، وفي الريحَانِ: قولان. [11]

[الصيغة]

وصَحَّت إن وقَعَتْ بلفظها، لا بِكَعَامَلْتُكَ خلافاً لسُحنُون،[12] في مُدةٍ عُلمَت قبْلَ طِيبِ بجُزءٍ شَائِعٍ عُلِمَ قَدْرُهُ، لا شَيءٍ مُعَينٍ لأحدِهِمَا بمُدَّةٍ، أو غيرها، وتمنَعُ مشارَكَةُ ربِّهِ، وكذا اشتِراطُ [13] عَمَلِهِ، [14] وقيل: إن صَغُرَ الحائطُ؛ وإلا جازَ كشَرطِ دابَّتِهِ وغُلامِهِ في الكَبِيرِ.

وساقِطُ [15]النَّخْلِ من لِيفٍ وجَرِيدٍ ونحوهِما كالثَّمْرَةِ . [16]

---

1 - في (أ): بقية. وما أثبت هو الصواب فقها.ينظر :جامع الأمهات:429.
قال الخرشي في شروط إدخال البياض في عقد المساقاة: « والشرط الثالث: أن يكون كراء البياض منفرداً : ثلث قيمة الثمرة فدون».(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:199/7.)

2 - في (ج): فبجزأيها.
قال ابن الحاجب : « ... ويروى أنه لربه، فإن أدخلاه في المساقاة فيجزئها». (جامع الأمهات:429).

3 - في (ب): أتبع به.

4 - المدونة الكبرى:562/3، 576، 577، النوادر والزيادات:300/7، 301، 302، 313، عقد الجواهر الثمينة:914/3، البيان والتحصيل:168/12، 169، الذخيرة:106/6، 107،108، جامع الأمهات:429.

5 في (أ): كقبص.

6 - في (ج):كزرع.

7 - في (أ): ثبت.

8 - في (ب): فلم.

9 - في (ب): لا يشترط.

10 - ساقطة من (ب).

11 - النوادر والزيادات:297/7، 298، 299.

12 - يرى سحنون أنها تجوز بلفظ الإجارة. (عقد الجواهر الثمينة:916/3).

13 - في (ج): اشتراطه.

14 - النوادر والزيادات:312/7. البيان والتحصيل:158/12.

15 - أكثر الكلمة مطموس في (ج).

16 - المدونة الكبرى:572/3.

[العمـل]

ولزِمَ عَامِلَهَا ما يفْتَقِرُ لَهُ عُرفاً بلا تحْدِيدٍ[1]كإِبَارٍ، وقيل: على ربِّهِ، وهل خلافٌ أو مُرادُ الأولِ الفِعلِ، والثَّانِي: ما يذكرُ بِهِ: خلافٌ.

وعليه لقْطُ الزيتُونِ، كعَصْرِهِ إن كانَ العُرفُ، ولو شَرطَ عليهِ حيثُ لا عُرفَ: جَازَ، ولو شَرطَهُ على رَبِّهِ، ولهُ قَدْرٌ: لم يجُزْ، ورُدَّ عَامِلُهُ لأُجْرَةِ مِثْلِهِ، وفيها: لو شَرطَ على رَبِّهِ صِرَامُ النَّخلِ: لم يَنبَغِ، ولو تَرَكَ العَاملُ بعضَ ما شُرِطَ عليه: حُطَّ من نَصيبِهِ نِسْبَتُهُ من جميعِ العَمَلِ، وإن خَلَّفَهُ سماويٌ[2]: فلا حطَّ [3]؛ إلا في الإجَارَةِ. [4] وعليهِ حصَادٌ، ودَرْسٌ ، و[تيبسُ][5]ثمْرَةٍ، وتَنقِيةٌ، ودَابَّةٌ، وأجِيرٌ، وكَذَا نَفَقَةٌ وكِسْوةٌ على الأصحِّ؛ لا نَقصُ [6]مَن [7]في الحائطِ، ولا زيادةٌ [8]إلا كدَابَّةٍ في الكَبيرِ[9]، فإن سَكتَ عمَّا في الحائطِ جاهِلاً [10]وقال ربُّهُ: ساقَيتُكَ بغيرِهِم: حلَفَ وفُسِخَت، وقُيدَ: بأن [11]لم يُقِرَّ المالِكُ أنَّهُم كانوا فيه حِينَ العقْدِ، وإلا صُدقَ العامِلُ، ولا مَا يَبْقَى بعدَ الثَّمرةِ وإن تعَلقَ بها بِمَا لَهُ قدْرٌ؛ إلا كإصلاحِ جِدَارٍ وكنسِ عَينٍ وَ رَمِّ حَوضٍ، ولا أُجْرةُ مَن كان فيهِ، وقُيِّدَ بأن كانت وَجِيْبَةً[12] أو ما بَقِيَ فمنها[13]، وإلا فعَلَى العامِلِ، ورجِّحَ على ربِّهِ مطلقاً. ولا خُلْفُ من مات إلا مَا رَثَّ على الأصحِّ، وعلى ربِّهِ خُلْفُ ما سُرِقَ، فإذا مَضى

---

1 - في (ج): تحد.
2- في (ج): وإن بسماوي.
3 - في (ب): حظ.
4 - ينظر: النوادر والزيادات:316/7،البيان والتحصيل:149/12.
5 - في (أ): يبس.
6 - وهي عبارة خليل نفسها.241. قال الآبي: ولا تصح المساقاة بشرط نقصٍ :أي إخراج من في الحائط يوم عقد المساقاةمن دوابٍ...(جواهر الإكليل للآبي :179/2).
7 - في (ب): مما.
8 - في (ب): ولا زيادة العامل عليه ما ليس فيه.
9 - أي الحائط الكبير ، ويقصد بالصغير: الحائط الصغير.
10 - ساقطة من (ج).
11 - في (ب):أن ، و(ج): إن.
12 - وجيبة:
13 - في (أ): منها.

قَدرُ الانتفاعِ بالمسرُوقِ: فالقولان، وخُلفَ من مَاتَ أو مَرضَ أو غابَ أو أبِقَ، فإن شَرطَ خُلفَهُم على العامل: لم يَجُز. [1]

[أجل المساقاة]

وَأُقِّتَتْ بحذاذٍ؛ لا أهِلَّةٍ، وحُمِلَت على واحِدٍ [2] إن أطْلَقَا وجَازَ سِنِينَ ما لم تَكثُر[3]جداً: فلا تحدِيدَ والأخرى بالجذاذ ،[4] ولزِمَهُ العمَلُ إن تأخرَ البعْضُ وكذَا وكذَا العَدائِمُ[وهي المتأخرة الطيب] [5]، وقيل: إلا أن تَقِلَّ [6]: فَعَلى رَبِّهِ السَّقْيُ، وإن تَناصَفَا: فعَلَيهِمَا، فإن كان مُختلفاً: سَقى الأخرَى كالعَدائِمِ، وقيل: ينقَضِي سقْيُ كلِّ نوعٍ بقطْفِهِ[7]. [8]

[فصل] [9] [في ما تلزم به المساقاة]

وتلزَمُ بالعقدِ على المشهور،[10]وثالثها: بالشُّروعِ. وتُستَحقُّ ثمرتُها بظُهُورهَا اتفاقاً بخلافِ القِراضِ.[11]

وجازَ شَرطُ الزَّكاةِ على أحَدِهمَا على المشهُورِ، وثالثها: إلا عَلَىَ ربِّهِ، ورابِعُهَا[12]إلا على العامل،[13] وهل يُحمَلُ على المشهور على الحائط الكَبيرِ، والشَّاذُّ على الصَّغِيرِ، أو هُمَا على ظَاهِرِهِمَا؟: خِلافٌ ولو شرَطْتَ[14] على

---

1 - المدونة الكبرى:563/3، 564، 565، النوادر والزيادات:303/7، 304، 306،305، البيان والتحصيل:140/12، 149، 151، 173.
2 - في (ج): واحدة.
3 - (ب): يكثر.
4 - المدونة الكبرى:570/3. عقد الجواهر الثمينة:916/3.
5 - من (ب).
قال محمد بن رشد: والعدائم هي صغار النخل التي يتأخر طيبها.(البيان والتحصيل:145/12.)
6 - في (ب) و(ج): يقل.
7 - في (ج): بقطعه. وهما هنا بمعنى واحد.
8 - النوادر والزيادات:305/7، 306، البيان والتحصيل:145/12، 173.
9 - من (ب).
10 - النوادر والزيادات:309/7، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:348.
11 - الذخيرة:105/6.
12 - مكررة في(أ).
13 - المدونة الكبرى:569/3، 570.
14 - في (ب) و (ج) : شرطه.

العامِلِ: فلم يُجب: فله نصْفُ الغَلَّةِ؛ كأن سَكتَا عنه[1]، وقيل: أربعةُ أعشَارِهَا، [وقيل: أربعة أتساعها] [2]وقيل: تسعةُ أجزاءٍ من عشرِينَ، وزُكِّيَ على مُلكِ ربِّهِ. ربِّهِ. [3]

[الربح]

وجازَ حَوائِطُ، ولو مُختَلِفَةٌ بجزءٍ مُتَّحدٍ لا مُختلفٍ؛ إلا في صفقَاتٍ. [4]وغائِبٍ إن وصَفَ،[5] وأمكَنَ وصُولُ عامِلِهِ قبلَ طِيبِهِ؛ لا إن لم يَمكُن على المنصُوص، أمَّا لو توانَى حتَّى طابَ: لم تَفسُد. ولهما[6]التَّركُ مجَّاناً. [7]

فإن دَفَع العَامِلُ جُعلا:ردَّ إن عُثِرَ عَليهِ قبلَ الجذاذ، ورجَعَ لمُسَاقَاتِه، وبعدَ الجذَاذِ: فَلهُ نِصفُ الثمرةِ، وله أجرةُ ما عمِلَ عنه فيهما،[8] وقيل: [تجُوزُ][9]إن كان على جزءٍ مُسمىً قبلَ طِيبِ الثَّمرَةِ، وقبلَ العمل، وكذا بعدهُ على الأصح، ومساقاته لعَامِلِ غيرِهِ، ولو دُونَ أمَانَتِهِ[10]، وفيها: في مثلِ أمانَتِهِ، وعُمِلَ على عَدَمِهَا حتَّى يتثبَّتَ، بخلاف الورَثَةِ. [11]

وضمن إن ساقى غيرُ أمينٍ،[12] فإن عَجزَ ولم يجدْ أميناً: تركَهُ مجَّاناً، وهل يُشتَرطُ رضى ربِّهِ؟ تأويلان. ولو دخَلَ على النِّصفِ ودفعهُ الآخَرُ على الثُّلثَين: أخَذَ ربُّهُ إن كانَ عَالماً النصفَ لا الثلثَ على المنصُوص، ورجع الثاني على الأولِ بما بَقِي له كالعَامِلِ الثَّاني كالقِراضِ[13]. [1]

---

1 - في (ج): عنها.
2 - زيادةٌ من (ب) و(ج) وهي موافقة لما في النوادر والزيادات:307/7.
3 - ينظر : المصدر نفسه:306/7، والذخيرة:115/6.
4 - النوادر والزيادات:308/7، 309. عقد الجواهر الثمينة:915/3.
5 - المدونة الكبرى:3/ 563.
6 - في (أ): ولها .
7 - المدونة الكبرى:571/3.
8 - وهذا قول ابن حبيب.(النوادر والزيادات:315/7).
9 - في (أ): يجوز.
10 - العبارة:(وقبل العمل وكذا...ولو دون أمانته) مكررة في (ب).
11 - النوادر والزيادات:311/7. البيان والتحصيل:142/12.
12 - المدونة الكبرى:566/3.
13 - العبارة:(كالعَامِلِ الثَّاني كالقِراضِ). ساقطة من (ب).

[أحكام المساقاة الصحيحة و الفاسدة]

و لا تنفسخُ بظهورِ عامِلِهِ سَارقاً كمُكترٍ منهُ وكبائع [جهلَ][2]فلسَ المبْتَاع، وليتَحَفَّظْ منهُ، وقيل: تُكرَى الدَّارُ ويسَاقَى الحائِطُ، ويُرَدُّ البيعُ إن شَاءَ، ولا بِفلسِ ربِّهِ[3]، وإن قبْلَ العَمل. وبيعَ مُساقىً؛ وإن قبلَ الإبَارِ على [4]الأصحِّ، وثالثها: إن كانَ لسَنَةٍ فَلتَمَامِهَا.

وجازَ مُساقَاةُ وصيٍ :كمِديَانٍ قبلَ حَجْرٍ، ودفْعِهِ لِذِمِّيٍ لم يَعصُرْ نصِيبَهُ خمْراً. [5]

ودفعَ شجَرةً لم تُطْعِم[6]خمسَ سنينَ؛ وهي تُطعِم بعدَ عامين، وتفسخُ[7]قبلَ الإطْعام، وللعَامِلِ نفَقَتُهُ وأجْرَةُ[8]مِثْلِهِ، وبَعدَهُ يَبْقَى لتَمَامِهَا، وله مُساقاةُ مثلِهِ، وقال ابن حَبيبٍ : يردُّ[9]إن نزلَ لأجرِ مثلِهِ، ولا يجوزُ دَفعُ أرضٍ لتُغرسَ، فإذا بَلغَ كذا سَاقَاهُ فيه، ويفسَخُ ما لم تُثمِرِ الشَّجرُ، وإن عَملَ بعدَ ذلك: فله أجْرُ مثله، وفي سني[10]السَّقي مُساقاةُ مثلِهِ، وقيل: له قيمةُ الغرسِ يومَ غرسِهِ، وأجرَةُ عملِهِ كحين[11]الإطْعَام، وتفسَخُ قبلَ العَمل، فإن عَملَ: فلهُ مُساقاةُ مثْلِهِ في عَامٍ، ويفسخُ ما بعدهُ.

وكرِهَتْ لمسلمٍ منْ مَالكٍ[12]ذِمِّي، وفسخَتْ فاسِدَةً قبلَ العَمَل، وفي أثنائِهِ بَعدَ سنَةٍ منَ سنينَ؛ إن وجِد أجرُ مثلِهَ، وإلا مَضتْ ولهُ بعدَ العمل أجرُ مثلِهِ إن خَرجَا عن مَعنَاهَا؛ كشرْطِ زِيادةٍ لأحدِهمَا من عَينٍ أو عرضٍ، وإلا: مُساقاةُ مثلِهِ كجمعِهِ معَ بَيعٍ، أو مع ثمرٍ أُطعِمَ، أو شرَطَ عَملَ ربِّهِ أو دابَّتِهِ أوغلامِهِ في حائِطٍ

---

1 - النوادر والزيادات:309/7، البيان والتحصيل:152/12.

2 - في (أ): جعل.

3 - المدونة الكبرى:576/3.

4 - في (أ) كتب:[المعروف]ووضع فوقها (س) إشارة على أنها خطأ .

5 - المدونة الكبرى:573/3، 575.

6 - في (ب): يطعم، وفي (ج):شجرٍ لم يطعم.

7 - في (ب): يفسخ. وهوقد يقصد العقد، وقصده في (أ) بتفسخ: المساقاة.

8 - في(ب): أجر.

9 - في (ج): ترد.

10 - كتبها في (ب): سنين.

11 - في (ج): لحين.

12 - في (ج): ملك.

صغيرٍ، أو يكفيهِ كُلفةُ أخرى وبحملهِ لدَارهِ أو بجُزءٍ مختلِفٍ في حوائِط أو سنينَ، أو اختلفا ولم يَتنبهَا[1] [2].

وقيل: في الفاسِدَةِ مُطلقاً ثلاثةٌ : [1]. أجرةُ المثل[2]. ومساقاةُ المثل[3]؛ مالم تزِدْ على ما شَرطَ ربُّهُ، [3]. أو تنقصُ عمَّا شَرطَ العَامِلُ.

[الدعاوى في المساقاة]

وصُدِّقَ مُدَّعِي الصَّحَّةِ بعدَ العَمَلِ، و إلا تحَالفَا وفُسِخَتْ. [4] والعاملُ بيمينِهِ بيمينِهِ إن قال ربُّهُ بعد الجذاذِ: لم أقبِضْ من [الثَّمرة][5]شيءاً، وجدَّ بعضَهَا رُطباً رُطباً وبعضها[6]تمراً، فقال قبل جذاذِ الثَّمرةِ: لم أقبضْ من الرُّطبِ ولا من جذاذه جذاذه شيءاً، والوكيلُ إن قال: ساقيتُ[7]لهذا وصدَّقهُ وكذَّبهُ المُوكِّلُ.[8]

ولا يفسخ بموتِ أحدهِما، ولا يُقالُ لورَثةِ العَامَلِ: اعملوا كعَمَلِهِ، فإن أبَوا: لزِمَ في مَالِهِ، فإن[9]كانُوا غيرَ مَأمُونِينَ أتَوا بَأمينٍ.[10]

***

1 - في (ب): يشبهها، وفي (ج)يشبها.

2 - المدونة الكبرى:3/568، 569.

3 - العبارة: (المثل ومساقاةُ المثل). مكررة في (ب).

4 - وهناك قول اللخمي وابن رشد أن: القول لمدعي الصحة قبل العمل وبعده. ينظر (حاشية الخرشي على خليل:7/213).

5 - في (أ): الثمن.وما أثبت موافق لما في النوادر والزيادات:7/316.

6 - في (ب) : ربها.

7 - في (ب): ساقيته.

8 - المدونة الكبرى:3/572. النوادر والزيادات:7/316،البيان والتحصيل:12/143. الذخيرة:6/116، 117.

9 - في (ج): وإن.

10 - العبارة: (أتوا بأمين). ساقطة من (ج).

بابُ الإجَارة

الإجَارَةُ[1] بيعُ منفعَةٍ مَعلُومَةٍ[2]،وحُكمُها كالبَيع فيمَا يحلُّ ويحرُمُ .[3]

[أركانه وشروطها]

-[العاقدان]

وعاقداها كالمتبايعين، وتجوز مع البيع على الأصحِّ : كأن يبيعَ له ثَوباً وينسجَ له آخرَ بدرهمٍ، أو جُلودٍ ليَخُزُّوهَا[4]لهُ نِعالا، ويمنعُ الجُعلُ معَهما، أو معَ أحدِهِمَا على المشهُور، ولو باعَ له نِصفاً بِأنْ يبيعَ له[5]نصفَ الآخرِ، أو على أن يبيعَهُ له: مُنعَ، وثالثها: إن لم يُؤجِّلا والبيع بنقدِ البَلدِ، ورابعها: عَكسُهُ، وقيل:إن أجَّلا كُرِهَ، وعلى الصحة: لو مَضَى الأجَلُ ولم يبعْ[6]: فلهُ عمَلهُ وحوسِبَ بما بَقِي منه، فإن كان ممَّا لا يعرَفُ بعينهِ:فثالثها: فيها إن أجَّلا:جَازَ؛ وإلا فلا، واستظهِرَ مُطلقاً.

-[المنفعة:][7] وشرطُ المنفَعَةِ أن تَكونَ:[1]

---

1 ـ الإجَارةُ من ألأجر، وهو الثواب والجزاء على العمل، والأجرة الكراء. (القاموس المحيط:436).
قال ابن عرفة: «الإجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة، ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها». (شرح حدود ابن عرفة:516/2.)

والأصل فيها قوله تعالى: ( ) . [الطلاق:06].

ومن السنة ما روي عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت : ☜ **استأجر رسول الله ﷺ وأبوبكر رجلاً من بني الديل هادياً خِرِّيتاً**☝.(البخاري:كتاب الإجارة، باب: الأجير في الغزو،رقم:**2264 مج:2، ج:3، ص:68.**

2 ـ ساقطة من (ب).

3 ـ قال ابن راشد: حكمها الجواز ابتداءً واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها.(كتاب لباب اللباب: 271)

4 ـ في (ب): ليأخذوها.

5 ـ في (ب): باعه.

6 ـ في (ب) و (ج): يقع .

7 ـ ينظر عقد الجواهر الثمينة:3/ 928، 929، 930. الذخيرة:396/5 فما بعدها.

[1.]- **مُتقوَّمَةٌ**، فلا تصحُّ فيمَا لا يُعْرَفُ بعَيْنِهِ كالدَّنَانَيرِ والدَّراهِمِ للتَّزْيين؛ وإن لازَمهَا ربُّهَا على الأصح، وقيل:إن لم يغِبْ عليها:صحَّ[2]اتفاقا، ولا إنْ عَمِلَهُ اليومَ: فبكذا، وإلا فبكذا. [3]

ولا في تعليمِ غِناءٍ [بناءً] [4]على أنَّ منفعَتَهُ غيرُ مُتقوَّمَةٍ، وهي أيضاً غير شَرعيةٍ؛ فمُنعَتْ لذلك، ولا في قُدُورِ فَخَّارٍ، وفي صِحَافِ الحِنتَمِ[5]: قولان،كشجرٍ لتجْفِيفِ ثِيابٍ [بناءً] [6]على أنَّها مُتقومةٌ أو لا، والأظهَرُ الجواز: كإجارَةِ مُصحفٍ على المشهورِ وبيعِهِ اتفاقاً.

وكرِهَ بَيعُ كُتبِ فِقْهٍ وفرائضَ على الأصحِّ، وأجْرَةٌ على تَعْليمِهَا، وصُوبَ الجوازُ بخلاف تعليم شِعرٍ ونَحْوٍ على الأصح، وكُره قِراءةٌ بلحْنٍ، وكراءُ دُفٍ ومَعْزِفٍ[7]لعُرْسٍ ،[8] وعَبْدٍ[9]لكافر، وبناءُ مسجدٍ لكراءٍ، وسُكنَى فوقَهُ بأهْلٍ. [10]

[2.]- **غير متضمنة استيفاء عينٍ قصداً:** لا[11]كشَجرٍ لثمْرِهِ، وحيوانٍ لنَسْلِهِ وصوفِهِ، بخلاف الثِّيَابِ، واغْفِرَ للضَّرورَةِ: ثمرةُ شَجرٍ بأرضٍ مؤجَّرةٍ إن أشرطَ جُملتَهَا، وطِيبهَا قَبلَ مُضيِّ مُدَّةِ الكِراءِ، وقصدَ بذلك دفعَ الضَّرر، وهي دون الثلث، وروي: الثلثُ فأقلُّ بالتَّقويمِ لا بالمُسمَّى.

وإجارةُ ظِئرٍ؛ وإنْ على الرَّضَاعِ[12]، خاصةً إن حَضَرَ الصَّبيُّ أو ذُكرَ سِنُّهُ كالتَّعليمِ، والأحْسَنُ تَجْرُ[13]رَضَاعةٍ، وقيل: لابُدَّ منْ معرفَتِهِ.

---

1 ـ قال ابن عرفة: وشرطها إمكان استيفائها دون إذهاب عين يقدر على تسليمها معلومة غير واجب تركها لا فعلها.(شرح حدود ابن عرفة:522/2).
2 ـ ساقطة من (ب).
3 ـ المدونة الكبرى:420/3.
4 ـ هذه الزيادة من (ب).
5 ـ الحنتم من معانيه: شجر الحنظل. (القاموس المحيط:1419).
6 ـ هذه الزيادة من (ب) و(ج).
7 ـ مطموسة في (ج).
8 ـ المدونة الكبرى:432/3.
9 ـ في(ج): عيدٍ.
10 ـ ينظر الذخيرة للقرافي:400/5، 401، 402، 403، 404، 405.
11 ـ في (ج): إلا.
12 ـ عقد الجواهر الثمينة:928/3.
13 ـ في (ب) و (ج): تجربة.

ولا يلزمُ الأبَ خُلفُ الصبي إن ماتَ على المشهور، وحُملت[1]في دِهَانِهِ وغسل خِرقِهِ وغيرها[2] على المعروف، وقيل: عليها، وتُرضِعُهُ حيث اشترطوا، وإلا فَعندَ الأبَوين، إلا مَن لا يُرضعُ مِثلُهَا عندَ الناس، أو يكونُ الأبُ دَنياً: فذلك لها، ولزوجِهَا الفسخُ إن لم يأذن، وإن أذنَ: مُنعَ من وَطئها، وقُيدَ: إنْ تبيَّنَ ضررُ الصبي؛ وإلا جازَ، وليس له السفَرُ بهَا ولا لهَا أن تُرضعَ مع الصبي غيرهُ، ولا لأبويهِ أن يأخذَاهُ إنْ سافَرا حتىَّ [يدفعا][3]لها جميعَ الأجرة، وإنْ مرضتْ مرضاً تَعجَزُ معه على الرضاع أو حمَلتْ: فُسِخَتِ الإجَارةُ، ولا تُلزَمُ بإحضَارِ مُرضعةٍ على الأصحِّ، وأُجبِرتْ على التَّمامِ إن صَحَّتْ قبلَ مُضي المدَّةِ، ولها من الأجرِ بقَدرِ ما أرضعَت، ولا يَلْزَمُهُ[4]أن ترضعَ قدرَ ما مَرضتْ، وقيل: لا تعودُ إن فُسخَ الكراءُ بينهما، وهل خلافٌ أو وفاقٌ؟ :تأويلان.

وأقامتْ بِبَيتِ زَوجِها إن ماتَ، وللأبِ أنْ يُفَاسِخَهَا[5]لمرضٍ، وكذا في سجنٍ يطُولُ، فإنْ صحَّتْ أو خرجتْ من السجن: ففي إمضَائهِ خِلافٌ، فلو ماتتْ أو سُجنتْ فيما يطولُ أو ماتَ الصبيُّ: انفسخت[6]، ولا يستَلزمُ إرضاع حَضَانةٍ ولا بالعكس، فإن عقدَ عليهمَا معاً فانقطعَ اللبَنُ، وهو وجْهُ الصَّفقَةِ:انفسخت في الجميع.[7]

[3.]**مقدُوراً على تسلِيمِها**: فلا يصحُّ كراءُ أرضٍ غَرقتْ لزَرعٍ وانكِشافُهَا نادِرٌ، وفيها: الجوازُ إن لم يَنقُدْ كأن استَوى الاحتمَالان، والأظهرُ خلافه،فأمَّا

---

1 - في (ج): حمل.
2 - في (ب): غيرهما.
3 - في (أ): يدفعها.
4 - في(ب)و(ج): يلزمها.
5 - في(ب) (ج): تفاسخا.
6 - في (ب): انفسخ.
7 - ينظر في أحكام إجارة المرضع: ا المدونة الكبرى:451/3، 452، 453، 454، 455. النوادر والزيادات:7/ 56، 57. الذخيرة:408/5، 409.

أرضُ نيلٍ ريُّهَا غَالبٌ عادةً، وأرضُ مِصرَ[1]كذلكَ فيصحُّ كِراؤُهُما، وإن بنقدٍ على الأصحَّ. [2]

[4]- **غير حرام:** فلا تؤجَّرُ حائضٌ لكنس مسجدٍ بنفسِهَا، ولا مُسلمٌ لخدمَةِ كنيسَةٍ أو رَعيِ خِنزيرٍ أو عَصرِ خمرٍ ونحوِهِ، ويُؤدَّبُ إن لم يُعذرْ بجـهْلٍ، وهل له أخذُ الأجـرَةِ كمَا لو باعَ دارهُ أو كَراهَا ممَّن يبْنِيهَا كنيسةً أو يتصدَّقُ بفضْلِ الثَّمنِ وفَضلَ الكراءِ، أو بفضلِ الثمنِ و بالكـراءِ كلِّهِ؟:أقوال. [3]

[5]- **ولا [واجِبَةٍ]**[4]: فلا تصحُّ فيما يَتعَيَّنُ عليهِ من العبادَةِ كصلاةٍ وصيامٍ وتقَدمِ الحجِّ، وتجوزُ في غسلِ ميتٍ وحمْلِهِ وحفْرِ قبرٍ، وطرحِ ميتةٍ، وقصاصٍ و أدبٍ، وكذا أرضٌ تتَّخذُ مَسجِداً مُدةً، فإذا انقَضَتْ: فالنقضُ لرَبِّهِ. [5]وحمْلُ طعَامٍ لبَلدةٍ بنصفِهِ إنْ قَبضَهُ الآن، فإن وقعَ مُبهَماً: فسدَ على الأصحِّ، فإنْ حَمَلَهُ: [6]فلهُ كرَاءُ مِثلِهِ، وصُوبَ، أوْ لهُ نصْفُهُ، ونصفُ كرائهِ، ويَغرمُ[7]نصفَهُ في الموضعِ الأوَّلِ: خلافٌ.

وعلى الأذانِ والقيامِ بالمسْجِدِ، وعلى الإمَامَةِ لِمَنِ انضَمَّ إليهِ[8]أحَدُهُمَا، وإلا فلا، وبه العملُ، وجوَّزَهَا ابنُ عبدِ الحَكَمِ مُطلقاً خِلافاً لابنِ حبيبٍ، وروي الجوازُ في الفَرضِ دونَ النَّفْلِ، وفي قيامِ رمضانَ: روايتان؛ فإن كانت أجرةُ الإمامِ من الأحْبَاسِ أو بَيْتِ[9]المالِ: كُرِهَ خاصَّةً، وقيل: يجوزُ، ويُحسبُ عليه الكثيرُ من مرضِهِ أو مَغِيبِهِ لا القليلُ كالجمُعَةِ ونحوها، فإن استُؤجِرَ على الإمَامَةِ والصَّلاةِ[10]فتَرَكَ الصَّلاةَ لأمْرٍ عرَضَ له فهل يسقُطُ ذلك عنه أمْ لا؟ :قولان للمتأخرينَ، وليس لأهلِ المسجدِ إخراجُهُ بغيرِ قَادِحٍ، وقيل: إلا أن يكونُوا هم الذينَ أقامُوهُ دونَ صاحِبِ الأحبَاسِ، وقيل: إنْ قامَ الكُلُّ أو جلُّهُم أو أهلُ العدالةِ والخيرِ وإلا فبإثْبَاتِ قادحٍ، وبه القضَاءُ. [11]

---

1 - في (ب): مطر.
2 - المدونة الكبرى:5366/3، النوادر والزيادات:7/ 154. عقد الجواهر الثمينة:929/3، 930.
3 - المدونة الكبرى:435/3، 436، 437. الذخيرة:398/5، 399.
4 - في (أ): واجب.
5 - المدونة الكبرى:433/3، 434.
6 - في (ب) زيادة: فهل.
7 - في (ب) زيادة: مثله.
8 - في (ب): إن انضم إليها.
9 - في (ب): أو من بيت .
10 - في (ب) بدلها : الأذان.
11 - عقد الجواهر الثمينة:930/3، 931.

[6]- **وأن تكون معلومة**: فإن كانَ فيها ما تقَعُ[1]فيهِ المُشَاحَّةُ: وَجَبَ بيَانُهَا إلا لعُرفٍ مُنضَبطٍ، فإن كانَ على صَنعةٍ[2]: فالزمانُ كخِياطَةِ يومٍ أو بمحَلِّ العمَلِ كثَوبٍ، فإن جَمَعَ بينهما: فَسَدَ، وإن كان الزمانُ أوسعُ من العمَلِ على المشهور، وإن احتمَلَ: مُنعَ اتفاقا، وقيل: إنْ كانَ أوسَعُ: جاز اتفاقا، أو ضُيِّقَ: مُنعَ[3]اتفاقا، وفي المسَاوي: قولان، وفي التَّعلِيمِ بالعُرفِ، أو حصَرَ مايعْلَمُ، وقيل: إنما يَجُوزُ على[4]مُدَّةٍ معلومةٍ. [5]

-[**الأجـــرة**]

وحَرُمَ إجَارَةُ سَلَّاخٍ بالجِلدِ على المنصوص، ونسَّاجٍ بجزْءِ الثَّوبِ لا جُزءِ الغَزَلِ، فلو دخَلَ على جُزءٍ غيرِ معينٍ[6]،[7]: مُنعَ خلافاً لابن حبيبٍ، فإن وقعَتْ وقعَتْ فاسدَةً: فقال أصبغُ: له أجرُ مثلِهِ والجلدُ والثوبُ لربِّهمَا، وعليه فلو فَاتَ الجلدُ بيدِهِ بعدَ دبغِهِ: فلهُ نصفهُ يومَ فراغِهِ، ولربِّهِ نصفُهُ الآخرَ، وعليه[8]أُجْرَةُ المثلِ في دبغِ الجَمِيعِ، ولو دبغَ نصفَهُ أولاً ليدْبَغَ جميعَهُ فَفَاتَ بالدبغِ: فله نصفهُ بقيمَتِهِ يوم قبضِهِ، وأجْرُ عمَلِهِ في نصفِهِ الآخر، وفي ضمانِهِ خلافٌ؛ كفواتِ نصفهِ بالشروعِ[9].

وجازَ طَحنٌ بجزءٍ من دقيقِهِ على الأصح؛ لا بالنُّخَالَةِ أو صاعٍ منها. وجازَ بدرهمٍ وصاعٍ منها، وجازَ بدرهمٍ وصاعِ دقيقٍ،أو[10]قسطٍ من زيتِ زيتُونٍ قبلَ عَصرِهِ على المشهور إن عَلِمَ خُروجَهُ،[11] وعليه لو ضاعَ قبلَ طَحنِهِ، وقيمةُ الجُزءِ أقلُّ منَ الدِّرهَمَ: انفَسَختْ الإجارةُ في مَنابِ الجزءِ لا مَنَابِ

---

1 - في (ج): يقع
2 - في (ب): ضعة.
3 - في (ج): لمنع.
4 - في (ب): أنما على.
5 - عقد الجواهر الثمينة:931/3.
6 - في (ج): مبين.
7 - عقد الجواهر الثمينة:3/ 926.
8 - في (ب): ولربه.
9 - في (ب): الشروخ.
10 - في (ب): و.
11 - عبارة :(إن علم خروجه.) ساقطة من (ج).

الدِّرهَمِ، وعلى ربِّ القمح أن يأتيَ بمثلِهِ ليطحنَهُ لهُ، وهل يَغرُمُهُ الأجيرُ ويطحنُ جميعَهُ ويأخذُ منابَهُ[1]إن لم يعلم الضيَاعَ إلا منهُ أو يحلِفُ ويغْرِمُهُ و لا يطْحَنُ إلا إلا ما قابلَ الدِّرهمِ: قولان لابن القاسم.

ولو ضمِنَهُ ثمَّ ادَّعَى ضَياعَهُ: لم يصَدَّقْ وغرِمهُ مطحُوناً واستوفَى مَالَهُ منهُ، ولو شَهدَتْ بيِّنةٌ بضَياعَهُ: فلا ضمانٌ ولا أجْرٌ، ويطْحَنُ لربِّهم[2] منابَ الدِّرهَمِ، وقيل: وأخْذُ الدرهَمِ، وأجرَةُ المثلِ في منَابِ الجزءِ.

ومنع ابنُ حبيب: اطحنهُ ولك نصفُهُ، كقوله: علِّمْهُ، ولك نصفُهُ، ولو قبضَ الآن، فإن شرطَ قبضهُ بعدَ سنةٍ: فسخَ، فإن علَّمهُ سنةً ولم يفُت: فهو لسيدِهِ، وللمُعلِّمِ قيمةُ تعليمِهِ، وإن فاتَ بعدَ السنَّةِ بيدِ المعَلمِ: فهو بينهما، وعلى ربهِ قيمةُ تعليمهِ، وعلى الآخرِ قيمتُهُ مُعلماً رأسَ السنَةِ؛ وإن شرَطَ قبضَهُ الآن، وفاتَ قبلَ السنَةِ بيد المعلمِ: فله نصفُ قيمةِ تعليمهِ، وعليه نصفُ قيمتِةِ يومَ قبضهِ، وهو بينهما.[3]

[شرط الأجرة]

والأجرةُ ما صحَّ أن يكون[4]ثمناً دونَ مانعٍ، ولو منفَعةٍ[5]كَسُكنَى بسُكنَى وعملٍ بعملٍ، وإن اختَلفَ أوَّلهُمَا، وعُجِّلتْ إن عُيِّنَت أو اشتُرطَتْ أو لعُرفٍ، وكذا في مَضمُونةٍ لم يشرَعْ فيهَا على المنصُوص، إلا كراءُ حجٍ فليَسِيرُ، ورجَعَ إليهِ، وإلا فمُيَاوَمَةٍ[6]إلا الصَّانِعُ على المنصُوص: فبتمَامِ عمَلِهِ.[7]

وفسَدَتْ بعرضٍ مُعينٍ مع عُرفِ تأخير، ولم يشترط التعْجِيلَ ككراءِ راحِلَةٍ إنْ لم يكُن العُرفُ التَّقدِيمَ على الأصَحِّ، وقيل: يعجلُ المعَينُ جبراً ويصح[8]، وجازَ بيعهُ سلعةٌ[9]ليتَّجِرَ بثَمنهَا، لا بربْحهَا سنةً بشرطِ الخُلفِ [متى ضاع المال] المال][10]وإحضاره في نوعٍ مُعينٍ لا[11]ينقطعُ في المُدَّةِ وهو مُديرٌ[1].

---

1 - في (ب) زيادة: منه.
2 - في (ج):لربه.
3 - عقد الجواهر الثمينة:3/ 297. الذخيرة:376/5، 377، 389..
4 - في (ج): تكون.
5 - في (ج): متفقة.
6 - أصل الكلمة من اليوم،أي يوم فيوم. قال القاضي أبو الحسن: كلما استوفي منفعة يوم استحق عليه أجرته.(عقد الجواهر الثمينة:3/925.)
7 - المصدر نفسه:3/ 925.
8 - في (ب) و (ج): تصح.
9 - في (ب) و (ج): بسلعة.
10 - هذه الزيادة من (ب).
11 - لا: ساقطة من (ج).

وكراءُ جانِبَي نَهْرِكَ: ليَبْتَنِي بَيتاً أو ينصبَ عليه رَحىً[2]وطريقِ بدارٍ أومَسيلِ مَصبِ مِرحَاضٍ

لا مِيزَابٍ إلا لمنـزِلكَ[3]في أرضِهِ، وقيل: إن طالَ الأمرُ[4]: جازَ مُطلقاً، ورحى ماءٍ بطعامٍ وغيرِهِ، وتفسخُ بقطعِ مائهَا، فإن رجعَ في المُدةِ عادَت وصُدِّقَ ربُّها، فإن[5]اختلفا في انقطاعهِ وتصَادقَ في أولِ المدة وآخرِهَا، والمُكتَرَى إن اختلفا في انقضائها، ولو دَخَلا على جميعِ الأجْرةِ إن انقطَعَ قبلَ كمالها:لم يجز.وإجارةُ ماعونٍ كصِحافٍ وقدورٍ.

[1] [ما يجوز من الجعل أجرةً]

وجاز: احصُد زرْعِي هذا وجُدّ نَخلِي هذهِ أو القُط زيتُونِي هذا ولك نصفُهُ على الأصح وتهذِيبه عليهما،[6] ولو شَرطَ في الزَّرع قسْمُهُ حبًّا: مُنعَ، وإن كانَ إنما يجب له بالحصادِ: جاز، وفي جواز قسمته حُزَماً: خلافٌ، فإن حصد نصفَهُ أو لم يحصد شيئا فتَلَفَ: فمنهما، واستعمَلَهُ في مثلهِ أو مثل ما بقي عليه، وقيل: عليه نصفُ قيمتِهِ فقط: سحنون، ولو قال احصُدْ منه ما شئتَ ولك نصفهُ: فما تَلَفَ بعد حصادِهِ: فمنهما، وقبله من رَبِّهِ، وجاز على الأصحِّ فمَا حصدتَ فلك نصفُهُ وله التَّركَ لأنَّها جعَالَةٌ لا إجَارةٌ، ولو قال: اعصُرهُ فمَا خَرجَ فلك[7]:لم يجُزْ، كانفُضْ شجَرِي أو حَرِّكهَا فما نفضْتَ أو سقَطَ فلكَ نصفُه، وكاحصُد اليومَ أو اِلْقطْ[8]: فنصفُه إن فُهمَتِ الأجَارةُ اتِّفاقاً، وإن كان على أن يترُكَ متى شاء: جاز على الأصح، ولو قال: اطحنْ قمْحِي هذا ولك نصفُه : جاز عند ابن حبيبٍ،

---

1 ـ هذه العبارة:(وإحضاره في نوع معين لا ينقطع في المدة وهو مدير). بدلها في (ب): (واحظر الثمن وتعيين النوع الذي يتجر فيه ووجوده في المدة). وفي (ج): إحصاره.

2 ـ عبارة: (أو ينصب عليه رحىً). ساقطة من (ج).

3 ـ في (ب) زيادةٌ: (من دار رجل لا من المطر يقل أو يكثر ، ويكون ولا يكون إلا ميزاباً من منزلك.)

4 ـ في (ج): الأمدِ.

5 ـ في (ب): كأن.

6 ـ البيان والتحصيل:8/449، 450.

7 ـ في (ج) زيادةٌ: (نصفه).

8 ـ في (ج): واحصد اليوم و القط.

وحُملَ على[1] أنَّهُ مُلكُه الآن، والأظهرُ خلافُهُ كاعصُر زيتُوني هذا ولك نصفُهُ، ولو قال: احصُد زرعي وادْرُسْهُ ولك نصفُ ما يخرُجُ: لم يجز، وقيل: إن قال: ولك نصفه: جازَ، وهل وفاقٌ؟ ويحملُ في[2]الأولِ على أنه يُدْرَسُ جميعُهُ على مِلكِ ربِّهِ نصفَ[3]ما يخرجُ وهومجهولٌ، وفي الثاني: على أنه مَلكَ نصفَهُ الآن وهو معلومٌ، أو خلاف؟ :تأويلان[4] [5].

وإن قال ذو شجرٍ طابَ احْرُصْهُ واجْنِهِ ولك نصفُه: جاز كاعمل على دَابَّتِي واستَقِي[6]ولك نصفُ الحطبِ والماءِ بخلاف نصفِ ثمنهِ أو أجرتِه، فإن وقعَ فاسداً: فالكسب للعامل. وعليه كراءُ المثلِ كاعمل لي عليها، وقيل: له أجرُ مثله، والكسبُ لربها، وإن أخذ دابتكَ أو دَاركَ أو حَانُوتكَ أو سفِينتَكَ ليَكرَيهَا وله نصفُ الكراءِ: مُنعَ، فإن نزَلَ: فله أجر مثله والكراءُ لك: كبع سلعتي والثمنُ بيننا أو ما زَادَ على كذَا. وفَرَّقَ ابنُ حبيبٍ فقال: في الدُّورِ والحوانيتِ كذلكَ، وفي الدَّابَّةِ والسَّفينَةِ الكسبُ للعامِلِ، وعليهِ كِراءُ مثلها. [7]

[2] [أجرة كراء الأرض الزراعية]

ومنع كراءُ أرضٍ بطعامٍ، وإن لم تُنبِتْهُ[8]ولو غيرِ طعامٍ إلا القَصبُ و[الحطبُ][9]ونحوه سحنونُ، ويجرَّحُ فاعُلهُ ولا يُأكلُ طَعَامُهُ، ولا يُشتَرى مِنهُ من ذلك شيءٌ، وحُمِلَ على الوَرَعُ[10]وقيل: يجوزُ بكلِّ شيءٍ، ورُوي: إلا ما ينبتُ فيها إنْ أُعيدَ، وقيل: إن لم يَزرعْ فيها إلا حِنطةٌ و شَعيراً أو سُلتاً، وتُكرى

---

1 ـ على: ساقطة من (ب).
2 ـ ساقطة من (ج).
3 ـ في (ب) و(ج): بنصف.
4 ـ لفظة :(تأويلان) ساقطة من(ج).
5 ـ عقد الجواهر الثمينة:3/ 926، 927.
6 ـ في (ب): واسق.
7 ـ ينظر في أحكام هذ المسائل: المدونة الكبرى:3/469، 470. النوادر والزيادات:7/ 13، 14، 15، 16،و:34، 35 وما بعدها.
8 ـ في (ب) زيادةٌ : ولما تنبته.
9 ـ من (ب)،وفي (أ): الحسد. وفي (ج الخشب).
10 ـ في (ج):أو حمل على الزرع.

بالماءِ، وقيل: والخضر، وحُمل على الكَلإِ، فإن وقع فاسداً: فلربها كراؤُها بالدراهم. [1]

[3] [تعليق الأجرة بالآجال في الأرض و السكنى]

ويجوزُ كراءُ الدورِ وشبهِهَا إن عُيِّنَتْ لمِدةٍ[2]تبقَى فيها غَالباً، والنقدُ فيها إنْ لم لم تَتَغَيَّر غَالباً وهي مِلكٌ للآجرِ،أو لهُ منفعَتُها حَيَاتَهُ، وروي: جَوازُ النقْدِ في مَا قَربَ فقط: ابن القاسم. والقريبُ[3]سنةٍ ونحوها، وقال ابنُ ميسر: لم أرَ بأساً بالثَّلاثِ سنينَ والأربَع، قيل: والقضاءُ في الرِّبَاعِ: جوازُهُ لعِشرِينَ سَنَةً[4]وأزيدْ وتُعجَّلُ الوَجِيبةُ كلُّها، ابنُ حبيب، ويجوزُ الكراءُ فيما بَعُدَ إلا النَّقدُ، ووقعَتْ[5]على سنينَ بكذا، أجازُوا إن لم يُسمِّ لكُلِّ سنةٍ منها كالأشهُرِ منَ السَّنةِ ويرجِعُ[6] إلى التَّقويمِ إن حصلَ مانعٌ فإن شَرطَ ذلك في العَقدِ: جاز اتفاقا، وإن شرطا الرجوعَ للتَّسمِيةِ: مُنعَ وفاقاً، و إن سَكتَا: رجع للقيمةِ، وقيل: يفسخُ وتلزمُ الوجِيبةُ، وهي أكريتُها منك شهر كذا أو سنة كذا أو هذه السنة و هذا الشهرَ أو سنتين أو ثلاثاً، أو إلى وقتِ كذا، فإن قال: كل سنةٍ [أو شهرٍ] [7]بكذا: تأويلان،[8] تأويلان،[8] فلو نَقَدَ شيئا: لزمَ ما يُقابِلُهُ اتفاقاً، وعليهِ: لو قالَ كلَّ شهرٍ بكذا و نَقدَ كراءَ نصفِ شهرٍ: لزم في النصفَ فقط على المشهُورِ. [9]

[4] [الأجرة على التعليم]

---

1 - المدونة الكبرى:547/3، 548، 549، 551.النوادر والزيادات:7/ 153، 154.
الذخيرة:392/5، 393.

2 - في (ب): بمدة. وفي (ج): بمدة تبقى.

3 - في (ب): القرب.

4 - في (ب): لعشر سنين. وفي (ج): العشرين سنة.

5 - في (ب) و(ج): لاالنقد ولو وقعت.

6 - في (ب): وترجع.

7 - من (ب)و(ج) .

8 - في (ج) زيادة: (صح ولا يلزم على المشهور وثالثها إلا أن يشرع : فأقل ما سمى ، وفي السنة أو في الشهر ،كذا تأويلان).

9 - النوادر والزيادات:7/ 150، 151. ينظر عقد الجواهر الثمينة:931/3، 932.

ويجوزُ لمُعلِّمِ القرآنِ أخذُ الأجرَةِ وإن بلا شَرطٍ، فإن شَرطَ كلَّ شهرٍ بكذا أو على الحِذاقِ[1] فكذلك، وقيل: إنما يجوزُ مُشاهَرَةً ونحوها، ولا يُقضَى لهُ بهدِيَّةِ عِيدٍ ولا جُمعةٍ بخلافِ حَدَقةٍ أعتِيدَتْ خلافاً لبعضهم. سحنون: وتقَدَّرُ بحالِ الأبِ قال: وليس له أخذُهُ إن بَلَغَ ثلاثة أرباعِ القرآنِ وجبتِ الخَتْمَةُ لمُعلِّمِهِ ووقفَ في الثُّلثَينِ.[2]

وتكرَهُ على تعليمِ فِقهِ وفرائضَ وكذا[3]شِعرٍ ونَحْوٍ وكتَابَةِ ذلك ، وقيل: يجوزُ[4]في الفِقهِ والنَّحْوِ والرَّسَائِلَ وأيامِ العَربِ، ومنعَ ابنُ القاسم ذلكَ على تعْلِيمِ تعْلِيمِ شعْرٍ ونحْوٍ؛ فأمَّا على الهَجْوِ والغِنَاءِ فَمَمْنُوعٌ باتِّفاقٍ[5].[6]

[أحكام الإجارة الصحيحة]

وتصحُّ إجارةُ المستأجِرِ والمستَثنَى منفعَتُهُ مُدَّةً لا يتغَيَّرُ فيها غالباً، وكذا إجَارَةُ عبْدٍ أو دابةٍ على أن تُقبَضَ بَعدَ شَهرٍ على المشهُورِ لا على النَّقْدِ، وقيدَ إن لم تَكُنِ الدَّابَّةُ في سَفرٍ، وفيها: جوازُ كرَاءِ الدَّارِ والنقْدِ فيها، ولا أحِبُّ النقدَ، فإن أمِنَ بَقاءَ الرَّقبةِ: جاز النقدُ فيها، ولهذا اسكثِرَ عشرةُ ايامٍ في الحيوانِ، واستُخِفَّتْ في العقَّارِ سِنُونَ كبيعِهِ ليَبقَى في يدِ بائِعِهِ تلك المدَّة، وفيها: جوازُ نقدِ كراءِ العبدِ خمسةَ عشرةَ سنةً، ومنعَهُ غَيرُهُ، وقيل: يجوزُ[7]لعشَرةٍ فَقطْ، ويجوز استثناءُ منفَعَةِ[8]الأرضِ عشرَ سنينَ، وفي ذلكَ خمسةُ أقوال: سنة، وسنةٌ ونصفٌ، وسنتانِ، وثلاثٌ ، وخمسٌ، وقيل: في حالٍ.

[الإجارة على الرعي]

وجازَتْ على رَعيِ غَنمٍ ونحوهَا إن شَرطَ الخُلف، وقيل: مطلقاً، وعليه: ففي تعْيينِها أوخُلفِهَا إن هلكت: قولان، وقيل: يجوزُ إن قَرُبتِ المدَّةُ، وقيل: أو كانَ شَرطُ الخُلفِ من المَالِكِ، ولا يَلزَمُهُ رَعْيُ الوَلدِ إلا لِعُرفٍ أو شَرطٍ، وليس له

---

1 ـ الحذاق: أي حفظ القرآن كله، أو بعض منه معلوم كسورة يسن.(جوااهر الإكليل للآبي:2 /188.)

2 ـ البيان والتحصيل:8/452، 453، 455. 496، 497.
3 ـ كذا: ساقطة من (ب).
4 ـ في (ب): تجوز.
5 ـ في (ب): اتفاقاً.
6 ـ المدونة الكبرى:3/ 430، 431، 432. النوادر والزيادات:7/ 58، 59. الذخيرة:5/405.
7 ـ (يجوز): ساقطة من (ب).
8 ـ في (ج): لمنفعة.

رَعيُ غَيرِهَا إن لم يَقْوَ إلا بمُشَارِكٍ، أو نقلٍ ولم يَشتَرِط غيرَهَا، وإلا: فأجْرُه لرَبِّهِ[1]كأجيرِ خِدمةٍ آجَرَ نفسَه، وقيل: إن قصَّرَ [في][2]رِعَايَةِ الأُولَى، وإلا: فله أجرُ الثانيةِ، وضَمِنَ إن خَالَفَ مَرعىً عُينَ له أو أنْزَى بلا إذْنٍ على الأصَحِّ، لا إن فَعَلَ بهَا مَا يجُوزُ فعلُهُ فَتَعَيَّبَت خلافاً لابن حبيبٍ، وصُدِّقَ في دعوى مَوتٍ فَنَحَرَ أو سُرقت مَنحُورةً على الأصح فيهما.[3]

[كراء الدُّور والحوانيتَ والأاضِي]

وإن اكترى شهراً ولم يذكر ابتداء المُدَّةِ: [لزمه شهرٌ][4]من يومِ العقد بالهلالِ إن سَكنَ أوَّلَهُ، وإلا بثلاثين يوماً، وعليه كراؤُها كامِلاً، وكذا في السَّنَةِ إن سَكَن في أوَّلِ شهرٍ: لزمه اثني عشر شهراً بالهلال ولو نقص؛ فإن سكن في أثناء شهرٍ فأحد عشر شهراً بالأهلة وشهراً بالعدد ثلاثون يوما.[5]

ولمُكتَرِي الدارِ وشبهها غَلْقُها وإن أبَى ربُّها، وله أن يُسكِنهَا لِغيرِه إلا لضَرَرٍ بيِّنٍ، وأجازهُ ابن القاسم من غيرِ نظرٍ لكَثْرةِ عِيالٍ في دارٍ أو صِناعةٍ في حانوتٍ،[6] وقال غيره: لا يجوز إلا بعْدَ معرفة ذلك، وفيها: وله أن يُدخل في الدَّارِ الدوابَّ والأمتِعة وينصِبَ الحدَّادِين والقصَّارِينَ،[7] والأرْحِيةِ مالم يَضُرَّ بها، وقيل: أو يخَالفُ العُرفَ فيُمنَعُ.[8]

وفي الجواهر: لو قال له انتفع بالأرض كيفَ شئتَ: جاز،[9] وتردَّدَ فيه التُّونُسِي[10].

---

1 - في (ب) و (ج): لربها.
2 - في (أ): فيه.
3 - ينظر : المدونة الكبرى:3/447، 449، 450. النوادر والزيادات:7/ 53، 93،54.
4 - من (ب)، وفي (أ) : لمدة لزمه بشهر.
5 - المدونة الكبرى:3/518، 519.
6 - في (ب): أو.
7 - القصار هو الذي يبيض القماش، محدثاً بذلك صوتاً قد يضر بالجار. ينظر:(حاشية الدسوقي على الرح الكبير، ط: دار الفكر:3/370).
8 - المدونة الكبرى:3/522.
9 - ينظر عقد الجواهر الثمينة:3/ 932.
10 - **إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي**: كا ن مدرساً بالقيروان ومستشاراً فيها . من شيوخه: ابن عبد الرحمان، وابو عمران الفاسي وغيرهما.

ولو اكتَرَيَا حانُوتاً فأرادَ كلٌّ [واحدٍ][1]مقدَّمَهُ قُسِمَ إن أمكَنَ، وإلا أكرِيَ عليهما، وله ما يُشبِهُ من بنَاءٍ وزَرْعٍ وغَرْسٍ وغيرِهِ في أرْضٍ إن لم يُعيَّن، وبعضُهُ أضَرُّ، فإن اشْبَهَ الجميعُ فسَدَ ولزِمَهُ الكراءُ بالتَّمَكُّن[2]، وإن بَوَّرَهَا لعدَمِ بَذْرٍ، أو سَجَنَهُ سُلطانٌ، وإن عَطِشَ بعضها أو غَرِق أو لم يَأتِ بِسِلمٍ للأعْلَى[3]فبِحِسَابِه. وإن غَارَتْ عَينُ مُكتَرىً سنينَ [بعد أن زرع أو انهدمت بئرُهَا وأبى ربُّهَا أن يُنفِقَ عليها فللمُكتَرِي أن ينفق عليها حصَّة تلك السنة فقط][4]نفقَة[5]حِصَّةِ سنَةٍ فقط، وقيل: قدْرَ الحاجَةِ لا إنْ زَرَعَ بعده، ولو اكتراها. وعليهِ حرثُها ثلاثاً أو يزبِّلهَا[6]إن عَرفَ و أمِنتَ: جاز،[7] ككرائها الذي شَجرَ بها و[8]غيرُهُ سنينَ مستقبَلَةً، فإن كان ليزرَعَها عشرَ سنينَ فأرادَ أن يغرِسَ فيها شَجراً فإن كان ذلك أضرُّ: مُنعَ، وإلا فلا، وزرعَ ما سَمَّى ومثلهُ ودُونهُ لا أضَرَّ، ولو شَرطَ زرعَ شَيءٍ دونَ غيرِهِ مُنعَ خلافاً لابن المواز، فإن نَزَلَ فَلَهُ قيمةُ الكراءِ، ولو زَرَعَ الأضَرَّ فلمَالكٍ : اخذُ ما بينَ القِيمَتينِ مع الكرَاءِ الأولِ إن مضَتْ زراعةٌ وطَابَ الزرعُ وإلا فله ذلك، أو قَلعَهُ، ولو قَصَدَ قبلَ الزَّرعِ أن يزْرَعَ الأضَرَّ بإذنِ المالِكِ، وظاهِرُهَا الجَوازُ، وتردّدَ فيهِ بعضُ القُرويينَ، ومُنعَ كراؤُها لِغرسٍ مُدةً فإذا انتهت فهو لربِّهَا أو نصفُهُ، وإن سمَّى مقدارَ الشَّجَرِ على الأصح.

وكذا وكيلٌ [يُكرى][9]بعرضٍ أو مُحاباةٍ؛ إذ لا تُكرى الدُّورُ بالأرضُونَ و بالعُروضِ عرفاً[10]، ولو أرادَ نقلَ الأجيرِ إلى مثلِ المُشتَرطِ برِضَاهُ: جازَ وأُجبِرَ عليهِ إن تساوَيَا جِنساً ومشقَّةً، وإلا جَازَ في اليَسيرِ لا الكثيرِ على الأصح، وثالثُها: يُمنعُ فيهما، وهل له صرفُهُ من جهةٍ إلى غيرها إن تراضَيَا فأجازَهُ ابنُ القاسم ومنعهُ غيرهُ إلا بعدَ الإقَالَةِ،وقيل: للأجيرِ ذلك إن استوى الطَّرِيقَان[11]

من تلاميذه: عبد الحق وابن سعدون، وعبد العزيز التونسي.
من تآليفه: شروح وتعاليق على كتاب ان المواز وعلى المدونة.
توفي عام: 443هـ.
ينظر: ترتيب المدارك:2/ 766، شجرة النور الزكية: 108/1..

1 - من (ب)، وعليها شطب في(أ)، وهي ساقطة من(ج).
2 - في (ب): بالتمكين.
3 - في (ج): للأغلى.
4 - ما بين معقوفتين ساقط من (ب) و (ج).
5 - في (ج): أنفقت.
6 - في (أ): يزيلها.
7 - المدونة الكبرى:558/3.
8 - في (ج): أو.
9 - من (ب).
10 - العبارة:(إذ لا تكرى الدور بالأرضون و بالعروض عرفاً). ساقطة من (ب).
11 - في (ب): الطرفان.

وإن أبى الآخرُ[1]، ولو اكترى جداراً ليَبْنِيَ عليه: لزمَ تعيينُ البناءِ قدراً وصفةً؛[2] لا في أرضٍ.

[كراء الدابة]

[1]- [كراء الدابة للركوب]

و الدَّابَّةُ للركوبِ تُعينُ أو يُذكَرُ جنسهَا ونَوعُهَا وذَكَرٌ هي أم أنثى (محمد)، وإن أطلقَا فمضمونٌ حتى يدلَّ على التعيين دليلٌ.[3] و لو اكترَى منه دابتَهُ أو سفِينَتَهُ ليحملَهُ لبَلدٍ كذَا ولا يُعلَمُ له غَيرُهَا وقدْ أحضَرهَا ولم يقل تحمِلُني على هذِه فَهَلكَت[4] بعد رُكوبِهِ: فهي على الضَّمانِ وعلى الكَارِي خُلفُها.[5]

ولا تُوصَفُ إلا في حمل زُجَاجٍ ونحوه، وعلى ربها سَرْجُهَا و[6]بَرْدَعَتُهَا وشبهها، وأعَانَهُ راكِبُهَا في رُكُوبِهِ ونزوله ورفْعِ أحمالها ووضعها بالعرف.[7]فإن فُقدَ فهل على ربها أو الراكب خلافٌ؟ ولو اكتراها لمكانٍ مُعينٍ وشَرطَ إن إن وجَد حاجتَهُ دُونهُ حَاسَبَهُ: جاز، وكذا في زيادةٍ عُرفت أو سمَّاهَا.

والخيطُ على ربِّ الثوبِ إلا لعُرفٍ، وفيها: والأدَاةُ والفُؤُوسُ و القفَافُ والدِّلاءُ والماءُ على ما تعارَفَ الناسُ ، وحِثْيَانُ[8]الترابُ على حَافِرِ القَبْرِ، ونقشُ ونقشُ الرَّحَى على ربه.

[2] [كراء الدابة للحمل]

وليس لربِّ دابةٍ عُينتْ حملُ متاعٍ مع متاعِ مُكتريها ولا إرْدَافُ غيره؛ فإن فعلَ فَكراءُ الزَّائدِ للمُكتَري إلا أن يَكتريهَا لحمْلِ أرْطَالٍ مُسمَّاةٍ: فلربها. و لا يصحُّ أن يُكرِيها[9]بمثلِ كراءِ الناس أو ليَحملَ عليها ما شاء أو لمَوضِعٍ أرَادَ، ولتشْييعِ رَجُلٍ. وإن[10]وصلت في كذا: فبكذا. و لا أثَرَ لتَعْيينِ رَاكبٍ و لابِسٍ، وله حمْلُ مثله ودُونَهُ، وكرِهَهُ في الدّابَّةِ خاصةً؛ إلا أن تموتَ أو يقيم[11]فإن أكْرَاهَا فيمَا اكترَى له مَن مِثلهُ حالاً وأمانةً وخِفَّةً: لم يفسخ ولا ضمانَ، وفي ضمَانِهِ في الثَّوبِ [12]: قولان لابن القاسم وغيره، ولو زَادَ ما تَعْطُبُ[13]به الدابةُ

---

1 - في (ج): الأجر.
2 - النوادر والزيادات:7/ 32.
3 - في (ب) و(ج) زيادةٌ: قال.
4 - في (ج): فهلك.
5 - النوادر والزيادات:7/ 91.
6 - في (ب) و(ج): أو.
7 - ينظر عقد الجواهر الثمينة:3/ 932، 933.
8 - في (ج):حثيان.
9 - في (أ) : يكر بها.
10 - في (ج): أو لتشييع رجل أو إن.
11 - في (ج): يقوم.
12 - في (ب): الموت.
13 - في (ب): نقصت.

فلربها إن عَطبت كراءُ الزائدِ محمَّلةً[1]مع المسمى أو قيمتها يومَ تعدِّيهِ دون كراءٍ ، وقيل[2]: إن كان التَّعدِّي أوَّلَ المسَافَةِ؛ وإلا لزِمَ كراءُ ما قَبْلَهُ من التَّسمِيةِ، التَّسمِيةِ، وإن لم تكنْ تعْطُبُ بمثْلِهِ: فكراءُ الزَّائِدِ فقط، وكذا إن كان مما لا تعطب بمثله[3]فعطبتْ على الأصح، كما لو زاد ما تعطب بمثله فلم تعطب. [4]

وضمن زيادةَ[5]المسافةِ مطلقاً، وإن لم تعطُب على المشهور، وعليه العملُ[6]و إذا رُدَّتْ بِحَالِهَا بعد زيادة مِيلٍ أو مِيلين أو حبَسَها أياماً يسيرةَ:فكِراءُ الزِّيادةِ فقط، وإن كثُرتْ الزيادةُ أو حبَسَها[7]شهراً أو نحوها: فلربِّها أخذُ المُسمَّى المُسمَّى أو قيمتُها يوم تعديه[8]و[9]كَرَاهَا فيما حبَسَهَا فيه ما بَلَغَ، وقيل: له الأكثرُ الأكثرُ مُطلقاً، وثالثها: إن كان ربُّها حاضراً: فبنسبَةِ المُسمَّى وإلا فالأكثرُ، وقيل: كراءُ المثلِ مُطلقاً، وكذا في حَبْسِ الثَّوبِ، ولو كانت المدة غير مُعينةٌ: فكذلك، والكراءُ الأول باقٍ ويسقطُ بعضُها[10]بتقديرِ الاستعمالِ على الأصح. ولو هلكت بعد رجوعها ورفعَ الزيادةَ عنها: فعليهِ كراءُ الزيادةِ فقط، ولا ضمانَ إن قلَّتِ الزيادةُ، وإلا: فقولان، ولك بيعها واستثناءُ رُكوبهَا ثلاثةً؛ لا جمْعَةً، وكُرِهَ المُتَوسطُ، وكراؤها على أنَّ عليك عَلفَهَا او طَعَامُ ربِّها أو عليهِ طعامُكَ،[11] أو[12]لتَركَبَها في حَوائِجِكَ إنْ عُرفَ، وقيل: للضرورة، وجاز على حملِ آدمي. ولا يلزمه الفَادِحُ بخلافِ ولدٍ تَلِدُهُ الرَّاكِبَةُ، واشتِراطُ هديةِ مَكَّةَ إن

---

1 - في (ب):محمله.وفي (ج): لحمله.
2 - في (ج): وقيد.
3 - في (ج):إن كان ما تعطب بمثله.
4 - المدونة الكبرى:480/3، 481،484، 485، 486، 487.
5 - في (ب) و (ج): بزيادةٍ.
6 - في (ج) زيادةٌ:(وإذا صح).
7 - في (ب):زيادة فقط. وفي (ج): وحبسها.
8 - في (ب): تعديةٍ.
9 - في (ج): أو.
10 - في (ب) و(ج) :نقصها.
11 - المدونة الكبرى:478/3. النوادر والزيادات:7/ 24.
12 - أو : ساقطة من (ب).و في (ج):و.

عُرفتْ،[1]وعقبةُ الأجيرُ لا حملٍ من مرضٍ، أو[2]شرطٍ إن ماتَتْ مُعيَّنَةً أتاهُ بغيرها كدَوَابِّ لأشخاصٍ[3]مختلفةِ الحمُول أو الأمكِنةِ[4].

وعُينَ[5]محملٌ ومَعاليقُ أو توصفَ إلا لعرف: فيصارَ إليه كاليسير[6]والمنازل، ومحمولٌ برؤيةٍ أو كيلٍ [7] ووزنٍ وعددٍ وجنسهِ فيما لم يتقارب، فإن لم يسمِّ ما يحَمِلُ:منع، وفيها: إلا لعرفٍ، وقال غيره: إن قال احمل عليها حمْلَ مِثلهَا مما شئتَ:لم يجز ، وهل خلافٌ أو وفاقٌ؟ تأويلان.

[3] [كراء الدابة للحرث والسقي]

وأرضٌ لحرثٍ بتعريفِ صلابةٍ ورَخْوٍ وبُعدٍ وقُربٍ. وسقْيٌ على دابةٍ بتعريف قدْرِ الدِّلاءِ وعددها وبُعدُ الرَّشَا وموضِعُ البئرِ إلا لعُرفٍ، ورجع في خُلف طعام محمولٍ فَبنىَ[8] إلى العرف، فإن لم يكن عُرفٌ فقيل: له[9]حمْلُ الوزْنِ الأول إلى غَايَتِهِ، فإن زادَ [لمطرُ][10]ونحوهُ فقال سحنون: لا يلزَمُهُ إلا حمْلُ الوزنِ الأول فإن كانَ في الطَّريق نهرٌ لا يُجَازُ إلا بمركبٍ كالنِّيل: فأجرةُ المتاع على[11]ربه، والدابةُ على ربها، فإن كان يُخَاضُ عادةً فزَادَ ومنع من خَوضِهُ: فأجرة الجميع على رب الدابة، إلا أن يعلمُوا بِهِ في الأول.

[فصل في الطـوارئ]

---

1 - المدونة الكبرى:506/3.
2 - في (ب): و.
3 - في (أ):الأشخاص.
4 - في (ج): أو لأمكنةٍ.
5 - في (ج): وعلى.
6 - في (ج):السير.
7 - في (ج): أو محمول بزنةٍ وكيلٍ.
8 - غير مضبوطة النقط في (ب).
9 - (له) : ساقطة من (ج).
10 - من (ب)و(ج), وفي (أ): المطرِ.
11 - في (ب) زيادة: على كراء ربه.

و[وُقِّرَ][1]مستأجرٌ بالعرفِ كنزع ثوبٍ ليلاً وقائلةٍ، وإن تزوج ذات بيتٍ فلا كراءَ لها إلا أن يتبينَ، وكذا لو كان مكترياً[2]، وقيل: عليه الأقلُّ من كراءِ المثلِ وما اكترت بهِ. [3]

وإذا كان بالدَّارِ وشبهها هَدْمٌ يسيرٌ وشبهه لا يضرُّ ولا يُنقِصُ[4]قيمة كرائهَا كراءُ ريعِهَا[5]: لزمَ الكراءُ بجميع الأجرةِ، وإن نقص: لزمَ الكراءُ وحطَّ ما قابَلَ النقصَ، إن لم يُصلِحها ربُّها ولا يلزمُهُ ذلك، فإن سَكَنَ وسكَتَ: فلا شيء له، فإن كان يَضُرُّ ولا يُبْطِلُ منفعَتَهَا كهَطْلٍ وشِبْهِهِ: خُيِّرَ السَّاكِنُ في السُّكنَى، ولا يُجْبَرُ[6]ربها على الإصلاح[7]على الأصح، وإن كان الهدمُ كَثِيراً لم يَلزمْ ربَّها الإصلاحُ أيضاً، ثمَّ إن كان [يعَيبُ] [8]السكنى وينقصُ قيمة الكراءِ ولا يبطلُ منفعتَهُ[9]منها كذهابِ جِصٍّ وبلاطٍ :خُيرَ في السكنى بجميع الكراء ، و[10]يخرجُ و[10]يخرجُ ما لم يصلحْهَا ربها، فإن سَكَنَ وسَكَتَ: لزمَهُ جميع الكراءِ على الأصح، وفي هدْمِ بيتٍ منها يلزَمُ السكْنَى ويَحُطُّ ما قابَلَ المنْهَدِمَ وإن بطَلَ جُلُّ منافِعِهَا أو منفَعَةِ بيتٍ هو وجههَا أو انْهَدَمَ[11]حائِطٌ يكشِفُهَا وشبْهُهُ: خُيرَ في السكنى والخروج، وإن أراد أن يسكُنَ ويحُطُّ عنه ما يقابِلُ المنهدمَ:لم يمكن إلا برضى ربها، فإن بَنَاهَا المالكُ قبْلَ خُروجِهِ: لزمَهُ االسُّكنى والكراءُ، وبَعْدَ خُروجِهِ لم يَكُن له الرُّجُوعُ إلا برضَى[12]ربها، فإن سكنهَا مهدومةً ساكتاً: لزمَهُ جميعُ الأجرةِ على الأصح، ولو[13]قال ربها: أنا أصلح وعلى ساكِنِهَا[1]ضَرَرٌ لكثرةِ هدمٍ أو طولِ مُدةٍ: خيِّرَ أيضاً. [2]

---

1 - في (ج): ووجد.وفي (أ) وفر. والسياق يقتضي وُقِّرَ.
2 - في (ب): إلا أن تبين ولو بكراء. و(ج):تبين.
3 - المدونة الكبرى:523/3.
4 - في (ب): تنقص.
5 - في (ب) و (ج): كشراء ريعها.
6 - في (ج): ولا يخير.
7 - عبارة:(على الإصلاح) .ساقطة من (ج).
8 - في (أ):بيعيب، وفي (ب): معيب. و(ج):بعيب.
9 - في (ب)و(ج): منفعةً.
10 - في (ج): أو.
11 - في (ب): هدم.
12 - إلا برضى : مكررة في (أ).
13 - في (ب):فإن.

وجَازَ[3]كنسُ مِرحَاضٍ أو مَرَمَّةٍ وتَطْيِينٌ من أجْرَةٍ وَجَبَتْ لا إن لم تجب، ولا من عنْدِ المُكتَرِي أو حميع[4]أهل ذي[5]حمامٍ أو نَورتِهم، وقيل: يجوز إن عُرف.[6]

و لا تسقطُ أجرةُ زَرْعٍ لجَائِحَةٍ[7]بخلاف فَسادِهِ لكثرةِ دُودِ أرضهِ وفِأرِهَا وعَطَشِهَا وكذا غَرَقِهَا حتى فَاتَ الإبَانُ، فإن زال قبلَ الإبانِ أو حدَثَ بعدَهُ: لزمَ الكراءُ، ولو حَصَدَ ما لا بَالَ لهُ: فلا كِراءَ كخَمْسَةِ أفْدِنَةٍ أو سِتَّةٍ من مِئةٍ، وقيل: قدرُ الزِّرَّيعَةِ مَرَّةً وقيل: مرتين، وقيل: ما نقَصَ عن إصَابَةٍ متوسطةٍ تُسقِطُ من الكراءِ نسبَةَ المُسمَّى، وإن اكتَرَى أرضاً سنةً تَمَّتْ بالحَصَادِ إن كانت ذاتُ مَطَرٍ، وفي ذات السقي بتمامها، فإن تمَّت والزرعُ باقٍ وكان ربه يظنُّ تمامهُ فزادَ الشَهْرَ ونحوه: لزم ربَّ الأرضِ تركهُ لتمامهِ بكراءِ المثلِ فيمَا زادَ، وقيل: بنسبة المسمى، وإن بَعُدَ الأمدُ وعَلِمَ ربهُ: فلربِّهِ قلعُهُ أو تركُهُ بالأكْثَرِ من المسمى وكراء المثل، وليس له شراؤهُ على الأصح، ولومضَتْ سِنُو بِنَاءٍ أو غَرسٍ فلربِّ الأرضِ أخذُهُ بقِيمَتَهُ مَقلُوعاً بعدَ وضع غُرمِ قلعٍ وقطعٍ وإخلاءٍ ، وله أمر ربه بقلْعِهِ إن لم يكن في الشَجرِ ثمرٌ مأبورٌ، وإلا وجب إبقاؤه بقيمة الكراء.

ولو انتَثَرَ بذرُ المكتري فنَبَتَ قابلاً[8]فهو لربِّ الأرضِ كما لو انتَثَرَ[9] لمَطَرٍ ونحوه على

الأصح، وكذا لو جَرَّهُ السَّيلُ إليها على المشهور، وثالثها: إن لم يكن نبتُ، وإلا فهو لربه، وحيث حُكمَ به لربه[10]: لزمه كراء الأرض ما لم يزد على قيمةِ الزرعِ.[11]

ولو[12] أيسَ من نبات بذرٍ فأكرى الأرض لمن بَذَرَ فيها غَيرهُ فنبَتَا معاً: فلكلٍ زرعُهُ إن عُرف، وفضَّ الكراءُ عليهمَا، فإن تَلَفَ الثاني دونَ الأولِ: لزم الأولَ جميعُ الكراءِ ، وإن نقص الثاني : فبحسَابِهِ وليس لربه قلعُ الأول.[13]

[فسخ الإجارة][1]

---

1 - في (ج): ربها.
2 - المدونة الكبرى:526/3، ينظر عقد الجواهر الثمينة:939/3، 940.
3 - في (ج)زيادةٌ: وجاز شرط.
4 - في (أ): جميم.
5 - في (ب): (في)، وهي ساقطةٌمن (ج).
6 - المدونة الكبرى:513/3، 514. النوادر والزيادات:7/ 135، 137، 138.
7 - في (ب): بحاجةٍ. وفي (ج): بجائحةٍ
8 - في (ج): انتشر بذرٌ لمكترٍ فنبت لقابل.
9 - في (ج): انتشر.
10 - في (ب):إليه.
11 - المدونة الكبرى:559/3.
12 - في (ب) و(ج): فإن.
13 - ينظر عقد ينظر عقد الجواهر الثمينة:3/ 939، 940.

وانفسخت بعفْوِ ذي القصَاص وسُكُون ألم السّنِّ، وتَلفِ مُؤجَّرٍ كهدمِ دارٍ ومَوتِ دابةٍ مُعينةٍ، وحسِبَ الماضِي، ويأمر [2] السلطان [بغلق][3] الحوانيت على المشهور، كذا بغصبِ دارٍ أو[4]منفعتِها خلافٌ لسحنونَ، وثالثها: إن غَصَبَ الرَّقبَةَ فكذلك وإلا لزمَ الكراءُ، ورابعُهَا إن غصَبهَا سُلطانٌ ليس فَوقَهُ غيرُهُ: فكذلك وإلا لزمَ الكراءُ ، وبموتِ مُستَحقٍ وقفِ أجرِهِ وماتَ قبل كمالها، وقيل: إن أكرى مدةً يجوزُ له الكراءُ فيها لزمَ باقِيهَا، وله أن يؤجِّرهُ سنينَ وإن كثُرتْ إذا كان منَجَّماً لا بالنقدِ إلا سَنةً أو سنتين.

وبمرض عَبدٍ و[5]هُروبِهِ لدَارِ حَربٍ إلا أن يَرجِعَ أو يَصِحَّ في بقيتِهِ بخلافِ مرضِ دابةٍ بسفرٍ ثم تصح: فلا عود [6] .

وببلوغ صبيٍ قبل مُدَّةٍ[7]آجرَهُ فيها [وليهُ][8]إلا أن يَبْقَى كشهرٍ، وظنَّ أنهُ لايَبْلُغُ قبلَهُ.وله

إيجارُ يتِيمِهِ في نفقَتِهِ وكذا الأبُ والمنفِقُ على المشهورِ، وقيل: إن كانَ الأبُ أو الوصِيُّ [9] غَنِيَّين: لم يجُزْ، وإسْلامُهُ[10]لتعْليمِ قرآنٍ أو تجارةٍ و نحوها، وهل له أن ينتفع بفاضِلِ خراجِهِ عن نفقَتِهِ أو لا؟ :قولان، وفي رَبْعِهِ أو دابته: يلزم الباقي وإن كثُرَ إن ظنَّ أنهُ لا يبلغُ قبْلَهُ، وقيل: تنفسخ[11]إلا فيما قلَّ: وإن آجرَهُ[12]مُدَّةً يعلَمُ أنَّهُ يبلُغُ قبْلَهَا لم يَلزَمْهُ في نفسِهِ ومُلكِهِ، ولزم في رَبْعٍ بالغٍ سفِيهٍ سنتين وثلاثاً [13] وإن رَشَدَ في أثنائِهَا[14]وقبل[15]سنةٍ ونحوها.

ولا تنفسخُ بعتقِ عبدٍ وهو في شهَادتِه وقصَاصِه كالقِنِّ وكراؤُهُ لربِّهِ، وإن قصَدَ تحريرَهُ بعدَ المُدَّةِ لانقضَاءِ الإجَارةِ، وفيها: إلاَّ أن يترُكَ المستأجِرُ والمُخَدَّمُ

---

1 ـ قال ابن عرفة: في ما يوجب فسخ الإجارة: فوت المستأجر معيناً أو تلفه.(شرح حدود ابن عرفة:526/2.)

2 ـ في (ج): بأمر.

3 ـ صحف الناسخ(بقلع) في(أ). وهي كلمة في غير محلها اشتبهت عليه.

4 ـ في (ج): و.

5 ـ في (ب): أو .

6 ـ في (ب): عوده.

7 ـ لفظة:(مدة) مطموس نصفها في (ج).

8 ـ في (ب): أخذه فيه وليه. في (أ):وليها.

9 ـ في (ب) و(ج): الصبي.

10 ـ في (ب) و(ج): أسلمه.

11 ـ في (ب):ينفسخ. و في (ج):يفسخ.

12 ـ في (ب): أخبره.

13 ـ في (ب) زيادة: ونحوها.

14 ـ في أثنائها : ساقطة من (ب)و(ج).

15 ـ في (ج): وقيل.

العبدَ بقِية المدَّةِ: فيُعَجَّلُ عتقُهُ، وقيل: لا لأن للسيِّدِ حقٌّ في الجِنَايَةِ عليه في المدة. (1)

ولا بتخلُّفِ ربِّ دابةٍ ولو فاتَ مَقصَدُ مُكتريهَا إلا في كراءِ حَجٍّ على الأصح، أو يوم مُعينٍ.

ولا بفسْقِ مستأجرٍ كشُرْبِهِ(2) وسَرِقَتِهِ؛ وأُجِّرتْ عليه إن لم يَكُفّ، وقال اللخمي: يُخرجُ إن لم يمكن كِراؤُهَا من يومِهِ ونحوهِ وتُخْلَى (3) حتى تُكرَى، فإن لم يأتِ مُكترٍ حتى مَضَت المدةُ: لزمالكراءُ، قال مالكٌ: وإن كانت مِلكهُ ثم أعْلَنَ بفِسْقِهِ: عُوقبَ، فإن لم ينتَهِ: بيعت عليه، ورأى اللخمي: أن يُعاقَبُ أولاً فإن لم ينتهِ أكريتْ، فإن لم يرجع بِيعَتْ [عليه] (4) (5).

و لا بإقرَارِ ربها ببيعهَا ونحوه، ولِلمُقَرِّ له الفسخُ إن كانَ الإقرَارُ حينَ الكراءِ وزاد الثمنُ على القيمةِ، وأخذَ المُسمَّى أو قيمَتهُ إن كانتْ أكثَرَ، وإن(6)أقرَّ وإن(6)أقرَّ بعدَ مُضيِ المدَّةِ: فلا مَقَالَ للمُشتَرِي في ردِّ البيعِ، وله الأكثرُ من المسمى وكراء المثل.

ولا بهلاكِ ما تُستَوفى به المنفعةُ، إلا صبيُ تعليمٍ ورضاعٍ، وفرسُ غزوٍ ورياضَةٍ، أو أرضٌ لحرثٍ أو حصدٍ وليس له غيرها، أو جدارٍ لبناءٍ في دارٍ: فيمنَعُ منهُ مانعٌ، أو ثوبٍ لخياطٍ(7)على الأصح للُبسٍ أو حِياكةٍ وليس له غيرهُ. وموتُ(8)مريضٍ قبل برئِهِ، وهلاكُ جوهرةٍ نفيسةٍ قبل الصنعَةِ.

ولا بموت مُستأجرٍ وآجرٍ وقامَ الوارثان مَقامَهُما.

---

1 - ينظر عقد الجواهر الثمينة:3/ 339.
2 - أي الخمر.
3 - في (ب): تحل.و في (أ): يُتخلى.
4 - من (ب).
5 - المدونة الكبرى:525/3. النوادر والزيادات:7/ 152، 153.
6 - في (ب): أو.
7 - في (ج): لخياطة.
8 - في (ب) و(ج): بموت.

ولك فسخُ كراءِ عَضُوضٍ وأعشَى وعَثُورٍ وجَمُوحٍ وذي دبرةٍ فاحِشَةٍ[1]، وقيِّدَ[2]إن كانَ بمستَعتبٍ[3]وإلا تمادَى وحطَّ عنه قيمة العيبِ كما لو لم يعلم به حتى وصلَ: كأن كانَ[4]يطْحَنُ لك كل يوم كذا: فتجدُهُ لا يطحنُ إلا نصفهُ، وعليك نصفُ الكراءِ وما[5]يشبِهُ زيادةِ الكيلِ

ونقصُهُ فلا أثر له[6]، ويجوز للآجر أن يستأجرَ منه. [7] وهي على حفرِ بئرٍ إجَارةٌ وجُعَالةٌ. [8]

[كراء السفن]

وكراءُ السفنِ على البلاغ: فلا شيء لربها إن مَنعَ من بلوغها مانعٌ أو[9]غرقٌ؛[10]ولو بالساحلِ إلا أن يُفرطُ ربُّ المتاعُ: فيلزمُهُ الكراءُ أو ينتفعَ بحمْلانِهَا: فبقدرِ ما انتفع، وقيل: كالدابةِ يلزمُهُ بحساب سَيرِهَا[11] ، وقيل: إن وصلَ لمكانٍ يمكنُ السفرَ منهُ أو حاذَاهُ فكالدابةِ[12][1] وإلا فعَلَى[2]البلاغ. [3]

---

1 ـ هذه الصفات التي يحق بها للمكتري فسخ كراء الدابة إذا ظهرت بها أو طرأت عليها:
الدبـرة: قرحة الدابة، أو جرحها الذي في ظهرها، والدبرة الفاحشة هي التي يتضرر راكبها برائحتها..(جواهر الإكليل:195/2، القاموس المحيط:498)
عثور: كثيرة العثر.
العضوض: العض هو المسك بالأسنان، أي شأنه عض من قرب منه؛ وإن لم يكثر منه. ينظر(جواهر الإكليل:195/2).
الجموح: جمح الفرس إذا إعتز صاحبَه وغلبه، أي فلا ينقاد إلا بعسر.(القاموس المحيط:276، جواهر الإكليل:195/2).
الأعشى: هو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار. (مختار الصحاح:183).
2 ـ في (ب) (ج): وفيه.
3 ـ المستعتب: استعتبه فأعتبه: أي استرضاه فأرضاه. (مختار الصحاح:173). أي: وقيد الفسخ برضاه بهذه العيوب حال علمه بها.
4 ـ غير متضحة في (ب).
5 ـ في (ب): وأما ما.
6 ـ عبارة: (فلا أثر له) غير واضحة في (ب) لانتشار الحبر.
7 ـ المدونة الكبرى:483/3.
8 ـ البيان والتحصيل:236/8، 237.
9 ـ في (ب): و.
10 ـ البيان والتحصيل:498/8.
11 ـ لفظة:(سيرها) في مكانها بياض في (ج).
12 ـ في (ب): بكالدابة.

ويجوزُ طرحُ ما يُرجَى بهِ [نجاتُهَا][4]غيرِ آدمي لخوفِ غَرقٍ؛ وإن لم يأذن ربه[5]، وبُدئ بما ثَقُلَ أو عَظُمَ وفُضَّ على مال[6]تجْرٍ[7]وإن عَبيداً و جوهراً وكذا ناضاً على الأصح، وشاركَ المطروحَ متَاعُهُ ربُّ السَّالمِ فيه، فإن استويا قيمةً: فلهُ نصفهُ أو قيمتُهُ[8]نصفُ قيمةِ السالمِ، فثلُثُهُ، و لا شركة بين مَن لم يطْرَحْ لهم شيئا، بعضُهُم مع بعضٍ. ولا تدخُلُ سفينةٌ وعبيدُهَا على الأصح، وما ليس للتَّجْرِ: كالعدمِ طُرحَ[9]أم لا، وصُدقَ ربُّ مطروحٍ في ثمنهِ إن أشبهَ بيمينٍ، وقيل: إن اتُّهمَ، وإلا بغيرِ يمينٍ لا في صفَتِهِ[10]، وحلَفَ الباقُونَ، وإن جهلُوا: صُدِّقَ بيمينٍ، فإن ذكَرَ قدراً: رجعَ إلى ما في تَنزيلِ ربِّ السفينةِ، فإنْ كان مما يَخفَى في المتَاعِ ولم يُذكرْ في التنزيل: صُدقَ ربهُ إن أشبه بيمينٍ، واختيرَ خِلافُهُ، فإن زَعَمَ ربُّ السَّفينَةِ أنَّهُ طَرَحَ بعضَ ما فيهَا لهَولٍ: صُدِّقَ في العُروضِ لا في الطَّعامِ إلا ببينةٍ.

وفي صفَةِ الفَضِّ خمسةٌ: قيمتُهُ يومَ تَلَفِهِ، وأقربَ مَوضعٍ ومكانٍ حُمِلَ منهُ وإليه، وما اشتريَ بهِ دونَ محاباةٍ مِن مكانٍ واحدٍ، فلو اشترى مِن أماكنَ[11]أو فيهم من لم يشتَر أو طالَ مُكثُهُ وحَالَ سوقُهُ: قوِّمَ هو والسالمُ بموضعِ رُكوبِهِ يومَ رَكِبوا، واشتركا بتِلك القيمةِ في السَّالمِ، ولا ضَمانَ على مستأجرٍ على الأصح ولو فِيمَا [12] يُغَابُ عليه(ابن القاسم)، وعليهِ جميع الكراءِ مالم تُقم بينةٌ على وقتِ الضياع أو مُسَافِرونَ معه يشهدون أنه أعْلَمَهُم بالضياع وطلبهُ بمحْضَرِهِم فيحلفُ ويسقُطُ[13] عنه مِن يومئذٍ ما بقِيَ مِنَ المُدَّةِ، وقيل: لا يلزَمُهُ إلا ما قالَ أنه انتَفَعَ بهِ. [14]

---

1 ـ العبارة: (وقيل إن وصل لمكان يمكن السفر منه أو حاذاه فكالدابةِ). ساقطة من (ج).
2 ـ في (ج): فهل.
3 ـ ينظر: عقد الجواهر الثمينة:942/3.
4 ـ كتبها في (أ) : نباتها.
5 ـ غير متضحة بسبب انتشار الحبر.
6 ـ في (ج): ما.
7 ـ كلمة مطموسة في (أ).
8 ـ في (ب)و (ج): قيمة.
9 ـ في (ب) و(ج): يخرج.
10 ـ في (ج): صنعته.
11 ـ في (ب): أماكين.
12 ـ غير متضحة في (ب). وفي (ج):مما.
13 ـ في (ب): وسقط.
14 ـ ينظر في أحكام كراء السفينة: النوادر والزيادات:7/ 111، 112، 113. البيان والتحصيل:8/ 498، و:9/ 85. ينظر عقد الجواهر الثمينة:943/3. الذخيرة:486/5، 487.

[الضـمان]

[1] [تضمين الصناع] [1]

وضمنَ صانعٌ كخياطٍ وصبَّاغٍ، وقَضَى به الخُلَفَاءُ الأربعة، وعليه الإجماعُ: عملَ في بيتِهِ أو حَانُوتِهِ لا ببيتِ ربِّهِ أو بحضْرَتِهِ، عَمِلَ بأجرٍ أو بغيرِ أجرٍ، وتلفَ بغيرِ صنعةٍ كسرقتِهِ أو بصنعَةٍ [2] إلا في مثلِ نقْشِ فصٍ وثقبِ لؤلؤٍ وتقويمِ سيفٍ، وحرقِ خُبزٍ بفُرنٍ، وثوبٍ بقدرِ صباغٍ: فلا ضمان إلا أن يأخذَ الصَّنعة من غيرِ وجهِهَا إذا انتصبَ للصنعَةِ لا صانعٌ خاصٌ لرجلٍ أو جماعةٍ أو أجيرٍ كذلكَ فلا ضمانَ، وقيدَ إن عملَ بغيرِ أجرٍ وإلا ضَمِنَ، ولو دقَّ ثوباً مع ربه فانحرَقَ: فإن كانَ من ربه لم يضمن ومنه يضمَنُ، وإن جَهلَ: فبينهُمَا نصفين، وإن انفَردَ الصَّانِعُ بدقِّهِ: ضمنَ، وإن لم يفرط على الأصح.

والواجبُ القيمةُ يومَ دفعهُ، وليس لربه أخذُ قيمَتِهِ معمُولاً[3]، ودفعُ أجرَتِهِ إلا أن يقولَ الصانعُ تلفَ معمولاً، وخرجَ لزومُ القيمةِ لآخرِ رؤيةٍ رُئِيَ عندَهُ. [4]

وضمن الثوبَ خيَّاطُهُ إن قطعهُ ثم غابَ عليهَ، ولو قطعَ شقة ثوبين وتَلفَ أحدهُمَا: ضمن نصفها صحيحةً ؛لا قيمة نصفٍ صحيحٍ، وقيل: قيمتَهُ مقطوعاً كما لو أفسدَهُ بقطعٍ أو خِياطةٍ، وقيل: إن فسد بالخياطةِ وإلا فقيمِتُهُ صحيحاً، واستمَرَّ ضمانُهُ، ولو ادَّعَى ربُّه لآخذِهِ بعْدَ فَرَاغِهِ فأبَى،وقيل: إن أُحضِرَ مَصنُوعاً على شرطِهِ ورآهُ ودَفعَ أجْرَتَهُ وقال: أتركهُ عندي[5]يُصدَّقُ في ضيَاعِهِ، قيل: وهو وفاقٌ .

وضمنَ قصارٌ قرضَ فأرٍ إلا ببينةٍ أنه لم يُفرِّط، وقال ابن حبيب: إن أثبتَ أنَّهُ قرْضُ فأرٍ أو لَحْسُ[6]سُوسٍ: فلا ضمانَ، وإن قال المالِكُ: أنهُ ضيَّعَ وأنكرَ

---

1 ـ ينظر كتاب تضمين الصناع في المدونة الكبرى:399/3.وما بعدها.
2 ـ عبارة :(كسرقه بصنعةٍ) ساقطة من (ب)و (ج).
3 ـ لفظة: (معمولاً): ساقطة من (ب).
4 ـ النوادر والزيادات:7/ 68،70.
5 ـ في (ج): عندك.
6 ـ في (ب): نخس.

الصانِعُ: صدِّقَ، وعلى المالكِ البيانُ، قيل: وظاهرُ المذهَبِ: أنَّ على الصانع البينةُ أنه ما فرط، ولو ضاع بعد عمَلِهِ ببينةٍ: فلا أجرةَ خلافاً لابن المواز، ولا ضمان، وقيل: إن لم تقم له بَيِّنَةٌ بذلك فلا أجرةَ؛ وإلا فلهُ وقيل: له الأجرةُ شهدَتْ بينةٌ بضياعِهِ قَبْلَ عِلمِهِ[1] أم لا. ولا ينفَعُهُ شرْطُ نفْيِ الضمانِ على الأصح، وهما روايتان، وقُيدَ الخلافُ بالواحِدِ أما لو تَمَالأ عليه الصُّنَّاعُ: لم يُفدهُم اتفاقاً[2]، ولو شرطَ نقلَهُ من مَحلٍ اتفقوا عليه فيه: لم يفِدهُ وإلا أفادَ فإن اتَّفَقَ فيهِ عندنا دُونَ غيرنا: فقولان[3].[4]

ولو بَاعَ دقيقَ حنطةٍ على الكيلِ والطحْنِ: فعليه الضمانُ وإن قامت بينةٌ[5]، بينةٌ[5]، وكذا[6]لو باع

حنطةً وعليه طحنُهَا، وقيل: إن ضاعَ بغيرِ بينةٍ، وإلا سَقَطَ[7]، ولو تَلفَ بيدِهِ ما ليس محلاً للصنعةِ: لم يضمنه إن لم يحتَجْ إليه، فإن كانت الحاجةُ إليه[8]كضرفِ إليه[8]كضرفِ قمحٍ وكتابِ نسخٍ: ففي ضمانه قولان.

والأجيرُ والصانعُ [فيما][9]تحت يدِهِ أمينٌ لهُ ما لم يغِبْ على السِّلعِ، وقيل: إن إن واجرهُ[10]مقاطَعةً فكذلك، وإن كانَ في كدابةٍ يوماً أو شهراً فأمينٌ، وكذا لو دفع له ثوباً يُكمِلُهُ في بيتهِ ليلاً، وقُيدَ إن عملَ جُلَّهُ في حانوتِ الصانِعِ بحضرَتِهِ وإلا ضَمِنَهُ، فلو دفَعَ ربُّ الثوبِ للصانِعِ أجْرتَهُ[11]، ولم يدفع لأجيرِهِ شيئاً: فلرب الثوبِ أخذُهُ من الأجيرِ بلا أجرةٍ، ويتبعُ الأجيرُ الصانعَ إن ثَبتَ أن[12]ربَّ الثوبِ دفعَ لهُ الأجرةَ، وقيل: الأشبهُ ألا يأخذَهُ حتى يدفعَ له أجرتَهُ، فإن لم يُقم بينةً لربِّ

---

1 - في (ج): عمله.
2 - العبارة: (أما لو تمالأ عليه الصُناع لم يفدهم اتفاقاً).بدلها في (ج):(و أما ما لا يغاب عليه الصناع لم يضرهم اتفاقاً).
3 - العبارة: (فإن اتفق فيه عندنا دون غيرنا فقولان). ساقطة من (ج).
4 - النوادر والزيادات:7/ 68، 69، 70، 75.
5 - في (ب) زيادة: (وكذلك إن تلف ببينةٍ). وفي (ج) عبارة :(وإن قامت بينةٌ). ساقطة من (ج).
6 - في (ب): كذلك.
7 - في (ب): سقطت.
8 - في (ب)و(ج): إن كانت محتاجة إليه.
9 - من (ب).
10 - في (ب)و (ج): وأجره. في لفظ المدونة والنوادر والزيادات:يصطلحون على لفظة :(آجره) بـ:(واجره).
11 - فيه شطب على ثلاث كلمات.
12 - أنّ: ساقطة من (ج).

الثوبِ: حَلَفَ الأجيرُ أنه لم يقبِضْ أجْرتهُ، ورجعَ على ربِّ الثوبِ بالأقلّ من أجرةِ مثلِهِ، ومن أجرةِ الصانِعِ، ويتبَعُ الصانِعُ ببقيَّةِ أجرَتهُ.

[1] [ضمان المنقولات]

ولا ضمانَ على أجيرٍ حملَ غيرَ[1]طعامٍ إن لم يُفرِّطْ، أو يَغُرَّ بفعلٍ كعلمِهِ بضُعفِ الأحْبُلِ وربطَ بها فانقطعتْ، وفي الغُرُورِ بالقول: قولان كدفعهِ الأحْبُلَ لربِّ المتَـاعِ فتولَّى ربْطَهَا وسَيرهَا، وعلى ضمانهِ يلزمُه المثلُ أو القيمةُ بموضِعِ الهلاكِ، وله من الكراءِ بحسبِ سَيرهِ، وقيل: يخيَّرُ في تضمِينِهِ قيمتَهُ يومَ تعدَّى أو يومَ هلكَ.

وضمِنَ طعاماً و إداماً مُطلقاً على المشهور، وإن لم يُفرط إلا ببينةٍ، أو يصْحَبهُ ربُّهُ، ولو فارقَهُ وقيل: إن نَوى العَودَ وإلا ضَمنَ، والحضرُ كالسفرِ خلافاً لابن كنَانةَ، ولو حمَلَهُ ببَحْرٍ وربُّهُ غائبٌ عنهُ أو لا تَدعُوا الحَاجَةُ إليه: ضمنَهُ على المعروفِ، وإن ضَمِنَه[2]فنَقُصَ أو ذَهَبَ بعضُهُ: ففي ضَمانِهِ قولان؛ قولان؛ إلا مَن عُلِمَ منه الخيانَةُ، أو أكْرى معهُ لِشرِّهِ[3]، أو دَفعاً لِشرِّ غيرهِ بهِ[4]، فيضْمَنُ، واختَارَ اللخميُّ الضمَانَ في القمحِ والشعيرِ والسُّلتِ وشبهِهِ، وإن صَحبهُ ربُّهُ إذا نقُصَ، ولابن حبيب[5]: يضمنُ ما كانَ قوتاً فقط، كحنطةٍ وشعيرٍ وسُلت وغَلْسٍ و دقيقٍ ودَخَنٍ وذرةٍ وكرسنَةٍ وفولٍ وعدسٍ وحمُّصٍ ولوبياءٍ وجِلجِلانٍ[6] وزَيتٍ[7]وعسلٍ وسمنٍ وخلٍ وملحٍ؛ لا أرزٍ، قيل: ولعلهُ في غيرِ[8]بلدٍ لا يقتَاتُونَهُ ولا تِرمِسٍ و مري وأشربةٍ ورُبٍّ وجبْنٍ ولبنٍ وزبدٍ ودهنٍ ولحمٍ وبيضٍ و أبازيرٍ، ولا خضرٍ و فاكهةٍ ورطْبِها ويابسِهَا إلا التَّمرَ والزبيبَ والزيتونَ خاصةً.[9]

---

1 ـ غير: ساقطة من (ج).
2 ـ في (ب)و(ج): فإن صحبه.
3 ـ في (ب): لشدةٍ.وهي غير متضحةٍ في (ج).
4 ـ من (ب).
5 ـ في(أ) ألفاظ مشطوبةٌ إشارة إلى خطئها خطأ.
6 ـ في (ج): جلجان.
7 ـ لفظة (زيت) من (ب)و (ج) ، وفي(أ) :(رب) وهي مكررة كما سيأتي في السطر الموالي.
8 ـ غير: ساقطة من (ج).
9 ـ ينظر: النوادر والزيادات:7/ 105، 106، 107، 108.

[التداعي في الإجارة]

وصُدِّقَ في تلفٍ مالم يضمنهُ كالعرض، وأنكرهُ بعضُهُم،وقيل: هو استحسانٌ، ولا يضمنُ حارسُ نخلٍ أو[1] طعامٍ وإن غَابَ عَليهِ وكذا لو أخَذهُ يَبِيعَهُ فضاع هو أو ثمنُهُ،إلا أنَّ هذا لا أجرَ له.

ولو نامَ فسُرِقَ منهُ لم يضمن، وله الأجْرَةُ كلُّهَا، ولو أخذَ عبداً يبيعُهُ بموضع كذا بأجرٍ فنامَ فأبَقَ منهُ حوسِبَ، وإن مات فله الأجرةُ كلها[2]، وقيل:كالإبَاقِ، وقال ابن القاسم: له الأجرةُ كلها في الوجهين، ويستَعمَلُ في مثلِ ذلكَ حتى يتمَّ أو يبلُغَ. [3]

واختُلفَ قولُهُ في السمسَارِ، وأُفْتِيَ بتضْمِينِهِ استحسِاناً إلا أن يشتَهرَ بخيرٍ، وقُضي به للمصلحةِ العامَّةِ، ولا يضمنُ حمّاميٌ الثياب، وقيل: إلا[4]أن أقامَ حارِساً، وإلا ضمِنَ (ابن عبد الحكم)، وحارسُهَا [أمِينٌ][5]، وقيل: إن أكراهُ الحمَّامِيُ لحفظِهِ كشَيءٍ في ذمَّتِهِ:لم يضمنْ اتفاقاً إلا أن يُفَرِّطْ، وإن كان بأجرةٍ من الدَّاخل: فلا ضمِانَ على الأصح. [6]

ولو قال: دفعتُ ثيابَكَ لمنْ شبَّهتُهُ بك ضَمِنَ، وكذا إن رأى من أخذَهَا ظاناً أنَّهُ أنتَ. [7]

وكلُّ من أوصلَ لكَ نفْعاً بعملٍ أو مالٍ أو بغير قصد بهِ[8]، أو لم تأمُرْهُ بهِ ممَّا [9] لابد لك منه بِغرمٍ: لزمتك[10]أجرةُ العمَلِ، ومثلِ المالِ كأن حرثَ أرْضَكَ

---

1 - في (ج): و.
2 - في (ب): ولو مات فله الأجرة كلها في الوجهين.
3 - النوادر والزيادات:7/ 23.
4 - إلا : ساقطة من (ج).
5 - كتب في (أ): أبين.
6 - النوادر والزيادات:7/ 87.
7 - نفس المصدر:84/7.
8 - في (ب): وإن بغير قصدٍ،وفي (ج): وإن بغير قصده.
9 - في (ج): ممن.
10 - في (ب): لزمك.

أرْضَكَ أو سقاهَا أو حَصَدَ زرْعَكَ أو طَحَن حَبَّكَ، أو أنفقَ على زوجتكَ وولدِكَ وعبدكَ، فإن كان عَمَلاً لا يحتَاجُ له أو يليهِ بنفسِهِ دونَ غُرمٍ، أو أنفَقَ على من لا تَلزمُكَ نفقتُهُ: فلا شيء عليك[1]، ولا في زائدٍ إن أنفق أكثرَ من قوتٍ محتَاجٍ إليه،[2]وقال المازري: إن أخاطَ [ثوبَه][3]وهو ممن لا[4]يتَولاهُ بنفسِهِ، فقال سحنون: لأجرةُ له، وقال غيره: عليهِ الأقلَّ من قيمةِ خياطَتِهِ أو ما يَخِيطُهُ هو بِهِ.

وإن قال الصانع لربِّ الثوبِ: استعملتني فيه، وقال هو: بل سُرقَ منِّي وأرادَ تضمينَهُ، فإن طَاعَ الصانِعُ بدفعِ[5]قيمتِهِ أبيضاً: سقطَتْ اليمِينُ عنهُمَا، وإن أبى تَحَالفَا، وقيل: لربِّهِ: ادفع له قيمة عمَلِهِ، فإن أبى قيل: للضامن: [6]إدفع له[7]قيمتَهُ له[7]قيمتَهُ بلا عملٍ، فإن أبى اشتَركَا بالقيمةِ والعمَلِ، وإن أرادَ[8]أخذَهُ وقيمَتَهُ مثلَ دعوَى الصانِعِ أو أكثرَ: دفع قيمَةَ الصَّبْغِ وأخذَ ثَوبَهُ بلا يمينٍ، وإن كانت أقلُّ: فبيَمِينٍ مثلَ دعوَى الصَّانِعِ[9]، وقيل الصانعُ مُدعٍ: فيحلِفُ ربُّهُ أنهُ ما دفَعَهُ لهُ ويغرِّمُهُ قيمَتَهُ جَبْراً. [10]

والقولُ للصَّانِعِ إن قال: أوْدَعْتُكَهُ، وقيل: هو مُدعٍ فعليه البيِّنَةُ، وإلا حَلفَ ربُّهُ وأخذَهُ بغيرِ شَيءٍ إن لم ينقُصْهُ الصبْغُ، وإلا غرمَ قيمتَهُ، وقيل: مدعٍ في الأجرةِ، فإن ادَّعَى أكثرَ من أجرةِ المثلِ وحلفَ على ذلك: لم يستَحِقَّهُ، وحلفَ ربُّهُ وسقطَ عنهُ ما زاد على أجرة المثلِ، فإن نَكلَ: أخذَ الصَّانِعِ ما حَلفَ عَليهِ، وإن نكل وحلف ربه، أخذَ ثوبهُ مصبُوغاً ولا شيء عليه.

---

1 - في (أ): عليه.
2 - النوادر والزيادات:7/ 50،51.
3 - في (أ) : قربةٍ. السياق بعدها لا يقتضي ذلك.
4 - لا: ساقطة من (ج).
5 - في (ج): يدفع.
6 - في (ب)و (ج): للصانع.
7 - له :ساقطة من (ب) و(ج).
8 - في (ج): زاد.
9 - عبارة:(مثل دعوى الصانع.) ساقطة من (ب)و(ج).
10 - ينظر عقد الجواهر الثمينة:3/938.

[التداعي في عمل الصائغ]

وصُدِّقَ الصانعُ بيمينِهِ إن صاغ[1]سِوارَين، وقيل: له أُمرْتَ بخِلخَالَين، وهل وهل يأخذ المسمَّى أو الأقلَّ منه ومن أجرةِ المثل؟ : قولان، وفيما يُشبِهُ إن قال بأربَعَةٍ والمصنوعُ بيدِهِ، وقيل: له بثلاثةٍ، فإن لم يشبه: حلف ربه إن أشبهَ، وإلا فللصانِعِ أجرُ مثله، وإن لم يكن بيدِهِ: صُدِّقَ رَبُّهُ كأن اختَلَفَ في ردَّهِ وقال ابن الماجشون : إن قَبَضَهُ بغير بيِّنَةٍ: صُدِّقَ وإلا فلا. [2]

[التداعي في عمل الحجام]

وصدِّقَ حَجَّامُ في قَلْعِ ضِرسٍ إن ادَّعَى عليهِ الخطأ بما يليه ولا شيء[3]لهُ، وإن وإن وافقَ ربُّهُ و لزمَهُ القودُ في العمْدِ والعقْلِ في الخطإِ، وقيل: هو مُدَّعٍ، وقيل: يتحالفَان، ولهُ أجرُ مثلِهِ إن لم يزد على المُسمَّى، وقيد الخلافُ بالمُعتَلَّتَين[4]، فلو[5]كانت الباقيةُ سالمةٌ دونَ المقْلُوعةِ: فالقول للحجَّامِ اتفاقاً، وبالعكس فلربَّهَ اتفاقاً. [6]

[التداعي في صنع الطعام]

ولو لتَّ سُوَيقاً بَدُهنٍ فقال ربه: لم آمرك بشيءٍ قيل: لهُ إن [شئتَ][7]فادفعْ لهُ ما قالَ

وخُذْهُ ملتُوتاً، فإن أبى قيل: للاّتِّ: ادفعْ له مثلُ غير ملتُوتٍ وإلا فسَلِّمْهُ إليه ولا شيء لك، وقيل: يقضَى عليه بمثلِهِ إن امتنعَ ربهُ من دفع لتَاتِهِ، وهل وفاقٌ أو خلافٌ؟ تأويلان. فإن قال: لَتَّتُهُ بعشرةٍ بأمرِهِ وقال ربهُ: إنَّما أمرتُكَ بخمسةٍ، أو قال: كان لي فيهِ لتَاتٍ فاللَّاتُ مُصَدَّقٌ بيمينهِ، إن أشبهَ واتمَنَهُ عليهِ. [8]

[التداعي في إجارة الدابة]

وإنْ قال ربُّ الدابَّةِ: أكريتُكَ بمئةٍ لبرْقة، وقلتَ أنت لإفريقيَّة: حلفُتمَا وفسخَ إن لم يَسِرْ أو قلَّ. انتُقِدَ الكِرَاءُ أم لا، وقال غيرهُ: إن نَقدَ: صدِّقَ ربها[9]فيما يُشبِهُ يُشبِهُ كقوله بعتُكَ[10]هذا الثوبِ بهذه المئةِ التي قبضتَهَا، وصدِّقَ في المسافَةِ فقط

---

1 - في (ب): ضاع.
2 - المصدر نفسه:939/3.
3 - في (ب)و(ج): ولا أجر له.
4 - في (ج): المعينتين.
5 - في (ب): فإن.
6 - النوادر والزيادات:7/ 74، 83. الذخيرة:448/5.
7 - لفظة: (شئت): غير متضحة في (أ).
8 - المدونة الكبرى:413/3، 415. النوادر والزيادات:7/ 80. الذخيرة:449،450/5.
9 - في (ج): ربهما.
10 - في (ب): بعته.

من أشبهَ قولُهُ. انْتقِدَ أم لا، وإن أشبهَا معاً: صدِّقَ ربُّ الدَّابةِ إن نَقدَ وإلا حَلفَ الراكبُ ولزِمَ ربُّ الدَّابَّةِ ما قالَ الراكِبُ، إلا أن يحلِفَ على ما ادَّعَاهُ: فله حصَّةُ المسَافَةِ على دعوى الرَّاكِبِ ويفسخُ الباقي، وإن لم يُشبِهَا معاً: حلفا وفسخ بكراء المثلِ فيما مَشَى. وأيهُمَا نَكلَ قُضِيَ عليه للحَالِفِ، وقال ابن المواز: إن اختَلفَا في قِلَّةِ الكراءِ و[1]كثرتِهِ أو في المسافَةِ في البلدِ أو قُربِهِ: تحَالفَا. [2]

وتفاسخا في الدَّابةِ المعيَّنَةِ، وكذا في المضمُونَةِ بقُربِ العقْدِ بدونَ شَهرٍ، ويبدأُ الرَّاكبُ باليمينِ، وإن اختَلفَا بعدَ طولِ السَّفَرِ في المعيَّنَةِ والمدَّةِ في المضمُونَةِ، وإن[3]لم يشْرَعَا فيه صُدِّقَ الكاري[4]في المسافةِ والرَّاكبُ في الثمنِ الثمنِ إن لم ينقُدْ إذا أُشبِهَ بعْدَ التَّحالفِ، ويبلغُ من المسَافَةِ ما يقُولُ الكاري.

وإن فاتَ[5]بعدَ السفَرِ: صُدقَ المُكْرِي، وإن قال في[6]دابةٍ: أكريتُكَ بمئةٍ بمئةٍ للمدِينةِ وقدْ بلغتُمَاهَا، وقلتَ أنت بخمسين لمَكَّة، فإن نَقدتْهُ الخمسِينَ: صُدِّقَ فيمَا يُشبِهُ، وحَلَفتَ أنتَ على الخمسِينَ الأخرَى، وحلفَ أنهُ لم يُكْرِكَ لمكَّة بمائةٍ [7]وفسخَ، وإن لم تنقُدهُ شيئا: صُدِّقَ في المسافَةِ وأنت في حصَّتِهَا من الكراء الذي تَذْكُرُ[8]بعد أيمَانِكُمَا، وإن أشبهَ قولُهُ فقط: صدق بيمِينِ، وإن أقمْتُمَا بيِّنَتين: بيِّنَتين: [قُضي][9] بأعدَلِهِمَا، وإن تَكَافأتَا: سَقَطتَا، وقيل: يُقضَى بأبعدِ المسَافَتَين المسَافَتَين وأكثر الثَّمنَين انتَقَدَ أمْ لا. وقال محمد: يفسَخُ ما قُضِي بعْدَ أيمَانِهِمَا، وليس لَهُ غيرُ ما قَبضَ ولا يَرُدُّ منهُ شيئا، ولا يلزَمُهُ التَّمَادِي إلا في الحَجِّ فلِمَكَّة

---

1 - في (ج): أو.
2 - المدونة الكبرى:3/491، 492.
3 - وإن : ساقطة من (ب).
4 - في(أ) و (ب) كتب: الكري. وما أثبت أصو لدلالة السياق عليه. وقد وردت في النوادر والزيادات كما كتبها الناسخ بهذا الرسم:(الكريّ).
5 - في (ج): مات.
6 - في (ب) و(ج): رب.وب
7 - لفظة:(بمئة) ساقطة من (ب).
8 - في (ج): يذكر.
9 - في (أ): كتبت بدون نقط، وفي (ب)و(ج): بقي.

بما انتَقَدَ، فإن لم يَنتَقِدْ فبالكِرَاءِ الذي يُقَرِّ ُبه المُكتَرِي. (مالك) [1]. ويُصَدَّقُ الكاري على حمْلِ رجلٍ أو أحمَالٍ في الغَايةِ إلا في الحجِّ، وقيل: يُصَدَّقُ المكتَرِي في الحجِّ إنْ اكترَى مَحامِلَ[2]وإن اكتَرَى أعْكَاماً: صدِّقَ الكاري بيمينهِ إذا انتَقَدَ، وإن قال: أكرَيتُكَ خمْسَ سنينَ[3]بمائةٍ وقلتَ أنتَ: بلْ عشْراً بخمسِينَ: حلفْتُمَا وفُسخَ، وإن وزَّعْتَ[4]بعضَهَا ولم تَنقُدْهُ شيئا: فلَهُ فيما مضَى ما أقْرَرْتَ به به إن أُشْبِهَ وإلا صُدِّقَ بيمِينٍ إن أُشْبِهَ،[5] وإلا فله كراءُ المثْلِ فيما مضَى وفسخَ الباقِي بِكُلِّ حالٍ، وتردَّدَ فيهِ[6]بعضُ المتَأخِّرِينَ معَ النَّقْدِ.[7]

* * *

1 - في (ب): ملك.
2 - في (ب) زيادةٌ: (رواحل).و في (ج): وزوامل.
3 - في (ج): أكريتك خمساً.
4 - في (ج):زرعت.
5 - العبارة: (وإلا صدق بيمين إن أشبه). ساقطة من (ب).
6 - في (ج):فيها.
7 - النوادر والزيادات:7/ 125، 126، 127، 128، 129.

بابُ الجَعَالَة

الجَعَالَةُ[1]جائزةٌ غيرُ لازمةٍ على المشهور إلا لجَاعِلٍ بالشُّرُوع، وثالِثُهَا: تلزَمُهُ فقط بالقول.

[أركانها] :وأركانها عَاقِدٌ وجُعْلٌ وعَمَلٌ.

[1]- **العاقد**[2]: شرطه: أهليةُ البيع[3]، فلا يصِحُّ لذِمِّيٍ على طلبِ مُصحَفٍ. ولا يُشترطُ تعيين عَامِلٍ في أبْقٍ ونحوه. [4] ولا عِلمِه[5]بجُعْلٍ؛ بل يستحِقُّهُ من أحضَرَهُ، وإن لم يسْمَعُ، أو[6]لمْ يتَكَلَّفْ في طَلَبِهِ، وقال ابنُ القَاسِمِ إذا قَالَ: من جاءَنِي بعبْدِي الآبِقِ فله دينارٌ فجاءَ بهِ منْ سمِعَهُ: أخذهُ، وكذا من لم يسْمعهُ إن كان شأنُهُ ذلك؛ وإلا فنفقتُهُ فقط، وقيل: الجعلُ مطلقاً، وقيل: لهُ الأقَلُّ مِن جُعلِ مثلِهِ، ومن التَّسمِيةِ إن قال: لم أتطوَّع، وقيل: جُعلُ المثلِ إن لم يسمَعْ وذلك شأنُهُ، فإن سمِعَ: فالمُسَمَّى واختير جُعلُ المثلِ، وإن كان ممنْ يطلبُ[7]الإبَاقَ: فقولان. [8]

وللعامل[9]نفقتُهُ فإن وجَدَهُ في مكانٍ بعيدٍ تستَغْرَقُ نفقتُهُ رَقبَتهُ: رفعَ أمْرَهُ لحاكمٍ ينظرُ في بيعِهِ أو سِجْنِهِ ويحكُمُ لهُ بجعْلِهِ.

---

1 ـ قال محمد بن عبد الله بن راشد: « الجعالة حقيقتها إعطاء أجرٍ في مقابلة عمل بشرط التمام».(كتاب لباب اللباب:282.)

قال ابن عرفة: «عقد معاوضة على عمل آدمي بعوضٍ غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه».(شرح حدود ابن عرفة:529/2.)

2 ـ والمقصود به الجاعل، قال الحرشي في شرح عبارة خليل:(صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة): « وإنما إقتصر على الجاعل لأنه الذي تظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع في العمل، أما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل ولا بعد فتضيع فائدة الاشتراط فيه».(حاشية الحرشي على مختصر سيدي خليل:326/7، 327).

قال ابن عرفة في شرط الجاعل:شرطه أهلية المعاوضة فيهما .(شرح حدود ابن عرفة:532/2.)

والأصل في الجعل قوله تعالى:( ) .[يؤسف:82.]

3 ـ في (أ) : السَّمْع.

4 ـ البيان والتحصيل:472/8، 472.

5 ـ في (ب) و(ج): عمله.

6 ـ في (ب):(و).

7 ـ في (ب) و(ج): لايطلب.

8 ـ ينظر: النوادر والزيادات:19/7، 20، 21.

9 ـ في (ب) و(ج): وعلى العامل.

وإن أطْلَقهُ بعدَ أخْذِهِ: ضمنَهُ،[1] ولو مات قبلَ وصُولِهِ لربِّهِ: سقَطَ الجعْلُ، ولو هَرَّبَهُ منهُ فجَاءَهُ بهِ آخرٌ: فلكلٍّ نسبَةُ عملِهِ، فإن أفْلتَ بَعيداً و رُدَّ[2]لمَكانِهِ أو قُرْبَهُ فالجُعْلُ للثَّانِي، ولو جاءَ بهِ ذُو دينارٍ وذو دِينَارَين: اشتَرَكا في الأكثرِ بالثُّلثِ والثلثين، وقيل: لكلِ نصفُ جعْلِهِ واختير.[3]

ولهُ جعلُ مثلِهِ إن أحضَرَهُ قبْلَ التزَامِ ربِّهِ إن كانَ شَأنُهُ ذلك، وربُّهُ ممَّا لا يلي ذلك بنفسِهِ، ولربِّهِ تركُهُ ولا شيءَ لهُ، ولو استُحِقَّ بعْدَ أن وَجَدَهُ فالجُعْلُ[4]على الجاعِلِ لا المسْتَحِقِّ، وقيل: يرجِعُ على الجاعِلِ[5]بالأقَلِّ من ذلك، ذلك، ومِن جُعلِ مثلِهِ، واستُظهِرَ؛ إلا أن يكون المستحِقُّ ممن يلي ذلك بنفسِهِ أو عَبدِهِ، أما لو أجَازَ المستَحقُّ البيعَ فهوَ على الجاعِلِ اتفاقاً، وكذا إن استحِقَّ بحرِّيَّةٍ على الأصح، وقيل: يسقطُ.[6]

[2]- **الجُعْلُ**[7]: و[8]شرطه أن يكونَ طاهراً مُنتفَعاً بهِ مقْدُوراً على تسلِيمِهِ مَعلوماً، إلا في القُطْ زيتوني فَمَا لقطْتَهُ فلكَ نصفُهُ أو اغرسْ لي أصُولاً في أرْضِي فإذا بلغتْ كذا فبينَنَا: فيجوزُ هنا؛ لا في البيعِ.[9]

ويمنعُ[10]بعْ هذا الثوبَ ولك في كلِّ دينارٍ قِراطٌ أو نصفُ الآبِق، بخلاف: ولك في كل ثوبٍ

درهمٌ، وله إن وقَعَ فاسِداً جُعلُ مثلِهِ،[11]وفيها في مسألةِ الآبِق: أجْرُ مثلِهِ، وهل على ظاهرِهِ أو المرَادُ جعلُ المثلِ؟: تأويلان، فلو مات قَبلَ وصُولِهِ لربِّهِ: فللعَامِلِ قيمَةُ تَعَبِهِ في ذهابِهِ ونصفُهُ في رجُوعِهِ لوقتِ مَوتِهِ، وعليه لربِّهِ نصفُ قيمةِ تعَبِهِ في ذهَابِهِ ونصفُهُ في رجوعِهِ؛[12] إلا أنه لا يُشتَرَطُ العلمُ به هُنَا؛

---

1 - البيان والتحصيل:8/ 417، 418.
2 - في (ب): وإن.
3 - ينظر: المدونة الكبرى:3/468، 469. النوادر والزيادات:7/21.
4 - في (ب): فلا بدلاً من (فالجعل).
5 - العبارة: (لا المستحق، وقيل يرجع على الجاعل) ساقطة من (ج).
6 - ينظر: النوادر والزيادات:7/22.. عقد الجواهر الثمينة:3/944، 945.جامع الأمهات:442.
7 - قال ابن عرفة: شرط الجعل أن لا غرر فيه.(شرح حدود ابن عرفة:2/532.)
8 - الواو من (ب) و(ج).
9 - قال ابن رشد: «وقد رأيت في مسائل منتخبة لابن لبابة قال ابن القاسم: كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وجاز أن يجعل جعلاً، وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به، ولا ان يجعل جعلاً لرجلٍ.» (البيان والتحصيل:8/416). ينظر: المدونة الكبرى:3/469
10 - في (ج):زيادة: (في)
11 - جامع الأمهات:442.
12 - العبارة:(لوقت موته وعليه لربه نصف قيمة تعبه في ذهابه ونصفه في رجوعه): ساقطة من (ب).

[1]إذ مسافَةُ[2]الآبِقِ مجهُولةٌ، وإنما طُلبَ اختبَارُ[3]الأرضِ في حفرِ البئرِ لترددِهِ لترددِهِ بين الجُعلِ والإجارَةِ، كمشَارطَةِ طبيبٍ على بُرءٍ،[4] ومُعلمٍ على تعليم قرآنٍ، وكراءِ[5]سفنٍ وغرْسِ شَجرٍ بأرضِ شَخصٍ، فإذا بَلغَ كذا فبينهُمَا، وفي الجميعِ خِلافٌ.[6]

ولا جُعْلَ لمن ردَّ ضَالاً وجَدَهُ[7]بلا عَمَلٍ أو دَلَّ عليهِ لوجُوبِهِ عَليهِ، وقيل: إلا أن يكونَ ذلك شَأنُهُ: فلهُ المسمَّى، ومن شَرطِ عَدمَ تأجِيلِهِ، فلو قال: بعْ هذا الثوبَ ولك دِرهمٌ: جَازَ وهو جُعلٌ لا إجارةٌ على الأصحِّ، وفيها: فإن قال اليومَ ونحوهُ: لم يصلُحْ،[8] ثم قال: وقال في مثلِ هذا لأنهُ جائزٌ وهو جُلُّ قولِهِ، وهوَ مرَادُهُ بالمثلِ (الجعل المؤجل بلا شرط)، وحكي[9]: أو بشرطِ التَّركِ متى شَاءَ وصُحِّحَ، أو الإجارةُ مع الشَّرطِ، واستُبعِدَ: تأويلاتٍ.

ويصحُّ ولو في الكثِيرِ على الأصَحِّ، وقيل: إن قيل: القلةُ والكثرَةُ[10]: مُنعَ في الكثيرِ فقط، وإن لم يقبَلْ إلا الكثرَةَ[11]كالمغَارَسَةِ: جازَ مُطلقاً، وأجازَهُ [مالك][12]في الشِّراءِ مُطلقاً إذا كان على اللُّزُومِ كَمِائةِ[13]ثوبٍ [14]يشتريها له وله كذا، أو حُمِلَ على ما إذَا سمَّىَ لكُلِّ ثوبٍ أو هي مُتساوِيَةُ القيمِ أو دَخَلا على قَبْضِ[15]الجُعلِ على العَدَدِ.

---

1 ـ قال ابن عرفة في شرط العمل في الجعل: أن لا يشترط علم متعسره.(شرح حدود ابن عرفة:533/2.) ، ينظر: البيان والتحصيل:470/8، 471.
2 ـ في (ج): مسألة.
3 ـ في (ب): إختيار.
4 ـ البيان والتحصيل:472/8، 473.
5 ـ في (أ): وكذا.
6 ـ عبارات مماثلة لما في جامع الأمهات:443.
7 ـ لفظة (وجده): ساقطة من (ب).
8 ـ المدونة الكبرى:468/3
9 ـ لفظة (حكي): من (ب)، وهي غير مفهومة في (أ) في (ج) :خطي.
10 ـ في (ب): الكثرة والقلة، وفي (ج): الغلة والكثرة.
11 ـ المدونة الكبرى:468/3.
12 ـ في (أ): مالكٌ، وفي (ب) و(ج):ملك.
13 ـ في (ج): إذا كان مائة.
14 ـ في (ج):زيادة الواو.
15 ـ في (ب):نص و في (ج):فض.

وأن له التَّرك متَى شَاءَ، وله بحِسَابِ عَمَلِهِ[1]، فلو[2]كانَ على أن يختَارَ عليهِ ما اشتَرَى أو الجُعلُ على القِيمِ، أو لا يأخُذُ شيئا إلا بشِراءِ الجَمِيعِ: بطلَ، والبيعُ كالشِّراءِ إن شَرطَ التَّركَ متَى شَاءَ ولم يُسَلِّمْ لهُ الثِّيابَ. وفي شَرطِ منفعَةِ الجَاعِلِ: قولان.

وكلُّ مَا جَازَ فيهِ جازَ في[3]الإجَارَةِ بلا عَكْسٍ،[4] ونقْدُهُ تطوُّعاً جائزٌ لا بشَرطٍ، ولا شَيءَ لمنْ تَركَ قبْلَ التَّمَامِ أن[5]يستَأجِرَ ربَّهُ على ذلك: فلهُ نِسبَةُ الثَّانِي، وقيل: قيمَةُ عَمَلِهِ يومَ عَمِلَ؛ مَالم يَزِدْ[6]على المسمَّى، وقيل: يومَ عَمِلَ الثَّانِي، وقيل: له نسْبَةُ عَمَلِهِ من جُعْلِهِ، ولو تنازَعَا قبْلَ العمَلِ: صُدِّقَ الجاعِلُ، وبعْدَهُ العَامِلُ إن كانَ بيَدِهِ، وأشْبَهَ قَولُهُ، وإلا صدِّقَ الجَاعِلُ إن أشْبَهَ وإلا تَحالفَا وفُسِخَ.

وفي الفَاسِدَةِ: ثالثُهَا أجْرُ مثلِهِ إن قَالَ لهُ: إن وجَدْتَ فَلكَ كذا وإلا فَلَكَ نَفَقَتُهُ[7] فقط، وجُعلُ مثلِهِ إن لم يُسَمِّ في غيرِ الإتيانِ، ورابعها: أجرُ مِثلِهِ إنْ لم يجِدْهُ، وجُعْلُ مثلِهِ إن وجَدَهُ، وخامِسُهَا أجرُ مِثلِهِ إن قال في عَبدِهِ الآبِقِ: ولكَ نصفُهُ وأحضِرْهُ، وإن لم يأتِ بهِ فَلا شَيءَ لَهُ. [8]

* * *

1 - في (ج): بحساب ذلك.
2 - في (ب): فإن.
3 - في (ج): فيه.
4 - قال محمد ابن المواز: وكل ما صلح فيه الجعل صلحت فيه الإجارة، وليس كل ما تصلح فيه الإجارة يصلح فيه الجعل. (النوادر والزيادات:5/7.)، وهو في المدونة:467/3.
5 - في (ب) و (ج) زيادةٌ:إلا أن.
6 - في (ج):يرد.
7 - في (ب) و(ج) :(نفقتك) بدل (فله نفقته).
8 - ينظر:النوادر والزيادات:7/ 5، 7، 21.

بابُ [إحيَاءِ] المَوَاتِ

المَوَاتُ: أرضٌ لا مِلكَ لآدَمِي فيها[1]ولا منفَعَةٌ، والمختَصَّةُ بخلافِهَا. [2]

[**أسباب الاختصاص وأنواعه**] : والاختصَاصُ إمَّا:

[1.]- **بعمَارَةِ مِلكٍ**؛ وإن كانت[3]مُندَرِسَةٌ،[4] فإن كانتْ عِمَارَةُ إحياءٍ فاندَرَسَتْ فأعمَرَها ثانٍ، فثالثها: إن بعُدَتْ من العِمْرَانِ: فله؛ وإلا فللأول[5].[6]

[2.]- **وإمَّا بحَرِيمِ**: وهو البَلَدُ ومَا يُرتَفَقُ[7]بِهِ كمُحْتَطَبٍ ومرعَىً يُدرَكُ غُدُواً ورَوَاحاً،سحنون، وما كان على يومٍ، وما لا[8] يُدرَكُ غُدُواً ورَواحاً: فبعيدٌ ونحوه لابن القاسم، وعنه: يَجتَهِدُ ويشَاوِرُ فيه أهلَ الرَّأي.

والبئرُ[9]مَا اتَّصَلَ بها منْ أرضٍ ليس لأحَدٍ أن يُحدِثَ[10]فيها ما يضرُّ بمائِهَا ويضيِّقُ على

وُارِدِهَا من بناءٍ وغرسٍ،[11] وقيل: الحريمُ لبئْرٍ وأرضٍ ودارٍ ووَادٍ في أرضٍ غيرِ مملُوكَةٍ: عشرونَ ذِراعاً، وقيل: ستون، وقيل: للعاديَةِ: خمسونَ، والحادِثَةِ:

---

1 - في (ب): فيها لآدمي.

2 - قال الرصاع في تعليقه على تعريف ابن عرفة لإحياء الموات الذي يأتي ذكره:«الإحياء المراد منه خدمة الأرض وبناؤها، وأطلق عليها الإحياء مجازا، والموات هي الأرض التي لا ملك عليها أو لا نبات بها ». (شرح حدود ابن عرفة:535/2).

قال ابن الحاجب :«والموات الأرض السالمة عن الاختصاص». جامع الأمهات:444.

وقال ابن عرفة:إحياء الموات لقبٌ لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها.(المصدر السابق:2 /535)، وينظر : النوادر والزيادت لابن ابي زيد القيرواني:490/10.

والأصل فيها ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي ﷺقال:**من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حقٌ**. سبق تخريجه في باب الغصب ص: 198

3 - (كانت): ساقطة من (ج).

4 - اندرست الأرض: عادت لما كانت عليه قبل الإحياء والإعمار. (جواهر الإكليل:202/2).

5 - في (ج): فالأول.

6 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:948/3. جامع الأمهات لابن الحاجب:444.

7 - في (ج): لبلد ما يرتفق به.

8 - (لا): ساقطة من (ب).

9 - في (ب):ليس بدل:(البئر).

10 - غير متضحة في (أ) بسبب الشطب.

11 - المدونة الكبرى:468/4.

خمسٌ وعشرون وعكسه لأبي مُصعَبٍ[1]، وزادَ حَرِيمَ بئْرِ الزرعَ: خمسئةِ ذراعٍ، ذراعٍ، وحريمُ النَّهرِ: ألفُ ذِرَاعٍ، وسئل مالك[2]عن حَرِيمِ النَّخْلَةِ فقال: ما فيهِ مصلحَتُهَا، وقيل: اثنا عشرَ ذرَاعاً منْ نَواحِيهَا إلى عَشَرةٍ، ولكلِّ شَجَرةٍ أو[3]كَرمٍ [4] ما فيه مصْلَحَتُهُ. ولدارٍ إن حُفَّت بمواتٍ: ما[5]فيهِ رِفْقٌ بأهْلِهَا من مِطْرَحِ ترُابٍ، أو مصبِّ مِيزَابٍ ونحوه. [6]و بِمِلكٍ لا يخْتَصُّ.

[حدود التصرف في المِلك والحريم]

ولكلٍّ أن يَنتَفِعَ مالم يَضُرَّ بغَيرِهِ، ويُمنَعَ كَحَمَّامٍ وفُرْنٍ وكيرِ لحديدٍ[7]ورحاً يضُرُّ بِجِدَارٍ، وقيل: و[8]بصوتٍ، وقيل: وقتَ النَّومِ فقط، واستُخِفَّ [9]تنُّورٌ،[10]،[11] وقال مطرف وابن الماجشون: في غَسَّالٍ وضَرَّابٍ يُؤذِي الجارَ صَوتُهُمَا: لا يُمْنَعُ، وقُيِّدَ: بِصَوتٍ ضَعِيفٍ، أو ما لا يُسْتَدَامُ، وإلا مُنعَ كضَرْبِ كمَّادٍ، وقيل: المذهَبُ عدَمُ مُرَاعَاةِ الأصواتِ إلا على قولٍ ضَعِيفٍ شَاذٍ.

---

1 ـ أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمان بن عوف أبو مصعب الزهري المدني القاضي الفقيه.
روى عن مالك بن أنس الموطأ وغيره، وعن إبراهيم بن سعد، والمغيرة بن عبد الرحمان وغيرهم.
روى عنه البخاري، ومسلم والذهلي وغيرهم.
وهو صدووق من أهل الثقة في الحديث،له كتاب مختصر في قول مالك مشهور.
توفي عام 242هـ بالمدينة وعاش 70سنة.
ينظر: شجرة النور الزكية:86/1،الديباج المذهب:83.
2 ـ في النسختين (ملك).
3 ـ في (ب): واو.
4 ـ في الحديث نهي عن تسمية شجر العنب بالكرم.لما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسولﷺ: **لا تسموا العنب الكرم، فإن الكرم الرجل المسلم (متفق عليه).، وعن وائل بن حجر عن النبي قال: لا تقولوا الكرم، ولكن قولوا العنب والحبلة**. رواه مسلم: كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب: كراهة تسمية العنب كرماً، رقم: 2247، ص: 1235.
5 ـ (ما): ساقطة من (ب).
6 ـ عقد الجواهر الثمينة:948/3. كتاب لباب اللباب : 286.
7 ـ في (ج): حداد.
8 ـ (الواو): ساقطة من (ج).
9 ـ في (ب): استحق، وفي (أ): استحب.
10 ـ التنور:هو الذي يخبز فيه. (مختار الصحاح:32).
11 ـ كتاب لباب اللباب :287. جامع الأمهات :444.

وهل له حَفرُ بئْرٍ في دارِهِ، وإن أضَرَّ بئْرَ جَارِهِ أو[1] لا؟ أو إن اضْطُرَّ لذلك[2]؟ لذلك[2]؟ أو ما لم يكُن ضَرَراً بَيِّناً؟ أقوالٌ، فأمَّا حَفرُ لنجَاسَةٍ تَضُرُّ ببئْرَ[3]جَارِهِ: فممْنوعٌ باتِّفَاقٍ، ويُردَمُ.[4]

ولا يُمْنَعُ بُرْجٌ وجَنْحٌ[5]، إلا أن يَضُرَّ، فإن دَخَلَهُ حَمَامُ السَّابِقِ أو نَحْلُهُ: مُنعَ؛ لا لا إن قَلَّ الدُّخُولُ للسَّابِقِ[6]على الأصح، ورُدَّ ما دخلَ إن أمكن اتفاقاً، وإلا فهُوَ للثَّاني على الأصَحِّ،[7] فإن كان يضُرُّ بزَرْعِ أهلِ القَرْيَةِ ففي منعِهِ: قولان.[8]

[3.]- **وإما بإقْطَاعٍ**[9]**من إمَامٍ**، ولا يُطَالَبُ بعِمَارةٍ، ولو قَرُبَت[10]،[11] وقيل: إن أقْطَعَهُ كعِمَارَةٍ فَعَجَزَ: أقْطَعَهَا[12]لغَيرِهِ، وهلْ وفَاقٌ أو خِلافٌ؟ تأويلان، وأقْطَعَ بُوراً مُطلقاً؛ مُلكاً وأمْتَاعاً:[13] كعُمُورٍ غير عُنْوَةٍ، وإلا بإمتَاعٍ[14]؛ لا مِلكاً على المعرُوفِ.

---

1 - في (ج): و .
2 - في (ج): إلى ذلك.
3 - في (ب): بئر.
4 - المدونة الكبرى:484/4. عقد الجواهر الثمينة:949/3. جامع الأمهات: 444. الذخيرة:177/6.

5 - في (ب) و(ج): حبح.
جنح الشيء :جانبه(القاموس المحيط:276).
6 - في (ب): السابق.
7 - العبارة: (ورد ما دخل إن أمكن اتفاقا، وإلا فهو للثاني على الأصح) ساقطة من (ب) و(ج).
8 - ينظر: كتاب لباب اللباب :288، 289. جامع الأمهات:444. مختصر خليل: 251.
9 - قال ابن عرفة :« الاقطاع تمليك الإمام جزءا من أرض».(شرح حدود ابن عرفة:537/2).
10 - في (ب): قريباً.
11 - قال جلال الدين ابن شاس : « إذا أقطع الإمام أرضاً كانت ملكاً له، وإن لم يعمرها، ولا عمل فيها شيئا، يبيع ويهب ويتصرف، وتورث عنه، وليس هو من الإحياء بسبيل، وإنما هو تمليك مجرد.»ينظر: (عقد الجواهر الثمينة:950/3).
12 - في (ب): قطعها.
13 - في (ج): أو متاعاً.
14 - في (ج): فامتناعاً.
والإمتاع: الانتفاع، وكل ما انتفع به فهو متاع. (لسان العرب:11).

[4.]- [**الحِـمَى:**] [1]

وللإمَام أنْ يُحيِيَ لخَيلِ جِهَادٍ ما قلَّ واحْتِيجَ منْ بَلدٍ عَفَاءٍ[2]أو فَضُلَ عنْ أهْلِهِ. أهْلِهِ. [3]

[كيفـــيةُ الإحياء]

و إحْيَاءُ الأرض بتَفْجِير مائِهَا: كحفر بئرٍ، وفَتْقِ عَينٍ، وبإخْرَاجِهِ من عَامِرِهَا وبُنيَانِهَا وغَرْسِهَا، و بحرْثِهَا وتَحْرِيكِهَا، وبقَطْعِ شَجَرِهَا، وبكَسْرِ حَجَرِهَا، وتَسْوِية قُرُونِهَا وتعدِيلِهَا، لا برَعي كلئِهَا، وحَفْرُ بئرِ ماشِيةٍ على الأصح فيهما. [4]

ولا بتَحْوِيطٍ لم يَقْوَ[5]عَليه إتفاقاً[6]، وكذا إن قَوِيَ على الأصح، وقيل: يُنْتَظَرُ ثلاثة ثلاثة سِنِينَ، و قيل: مَالم يَشْرَعْ بَعْدَ زَمَنٍ قَرِيبٍ، إلاَّ لِعُذْرٍ. [7]

[شروط الإحياء وموانعه]

وهل يفْتَقِرُ في الإحيَاءِ لإذْنِ إمَامٍ أم لا؟ مشهورهَا فيمَا قَرُبَ خَاصَّةً[8]، وعليه لو فَعلَ بلا إذنٍ: فللإمام إمضاؤُهُ أو دفْعُ قِيمَتِهِ مَقْلُوعاً واختِيرَ قائماً للشُّبْهَةِ، وقيل: إن شَاءَ أقرَّ لَهُ أو للمُسْلِمِينَ، أو يَقْطَعُهُ لغيره وله قِيمتهُ مَقلُوعاً في الوَجْهَين، أو يَأْمُرُهُ بقلعِهِ.

---

1 ـ أورد ابن عرفة في كتابه الحدود تعريف الباجي قال«قال الباجي الحمى أن يُحمي موضعاً لايقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك لماشية الصدقة والخيل التي يحمل ».(شرح حدود ابن عرفة:538/2).

2 ـ العفاء من العفو، والعفو من البلاد هي التي لا مللك لأحدٍ فيها، أو لم تملك من قبل. (لسان العرب:**179/4**، 181).

3 ـ قال سحنون:« وهذه الأحمية: إنما هي بلاد الأطراف العفى التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء حيث لا يضيق على ساكن ، وكذلك الأودية العفى؛ التي لا ساكن بها إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمراعي لسقيها، وفي ذلك تكون القطائع أيضاً لمن رأى الإمام من أهل القرى وغيرهم». النوادر والزيادات:494/10.

ينظر: عقد الجواهر الثمينة:950/3. ، جامع الأمهات:445. كتاب لباب اللباب :286.

4 ـ ينظر: المدونة :**473/4**. النوادر والزيادات:**504/10**، **505**. عقد الجواهر:**952/3**. كتاب لباب اللباب :287.

5 ـ في (ب):يقع عليه، وقال الناسخ في الهامش:« أظنه يقوى ، وكذا في نسخة أخرى.»، وفي (ج): لم يغرم.

6 ـ لفظة (اتفاقاً) ساقطة من (ب).

7 ـ ينظر: جامع الأمهات:445.

8 ـ قال سحنون عن أبيه :قال مالك وأهل العلم: «ما علمت اختلافا بينهم أن من أحيا أرضاً ميتة في فيافي الأرض وأطرافها في بُعدٍ من العمران والقرى بغير إذن الإمام أن له ذلك ملكاً تاماً كما قال رسول الله ﷺ وبه قضى عمر بن الخطاب». ينظر:(النوادر والزيادات:500/10، 510).

قال جلال الدين بن شاس:«قال أصبغ وسحنون: لا يفتقر إلى إذن الإمام في إحياء ما قرب ولا ما بعد . رواه ابن عبدوس عن أشهب». (عقد الجواهر الثمينة:951/3)، ينظر : المدونة الكبرى:473/4.

ومنْ أحيَى بَعِيداً مَنَعَ غيرَهُ من الإحْيَاءِ بقرْبِهِ دونَ إذْنِ إمَامٍ، وهل له ذلك بأرض [عَنوَةٍ][1] أم لا؟ قولان.

ونُزِعَ من ذِمّيٍ ما أحْيَاهُ بجزيرَةِ العَربِ، وهي مَكة والمدينةُ والحِجَاز واليمنُ،[2] وقيل: والنُّجُودِ[3] و في غيرها بِمِلكٍ إن بَعُدَ، وقيل: أو قَرُبَ، وقيل: يُنـزَعُ منهُ مُطلقاً،[4] واختارَ الباجي[5] كونُهُ كالمسلِمِ.

[ما يُحازُ بالإحياءِ وما لا يُحازُ،وكيفية الانتفاع بالمنافع المشتركة]

[1.] [الشوارع والمساجد]

ومُنع بناءٌ بشارعٍ[6]، وهدْمٌ إن أضَرَّ إتفاقاً، وفيما لايضُرُّ: ثلاثةٌ الجوازُ والكرَاهَةُ والمنْعُ،وهل يمنعُ وظَهَرَ أو لا؟ قولان[7]، وللبَاعَةِ و غيرِهم الجلُوسَ فيمَا خَفَّ، والسَّابِقُ أحقُّ من غَيرِهِ كمسجدٍ، ويسْقُطُ حَقُّهُ، إن قامَ لا بِنِيَّةِ عَودٍ، وإلا: فقولان، وجاز بمسجدٍ قتلُ عَقْرَبٍ، وسُكنَى رجُلٍ تَجَرَّدَ للعِبَادَةِ، واستُخِفَّ بِهِ قَضَاءُ دَينٍ، ونومٍ بقَائلةٍ، واستحْسِنَ به عَقْدُ نِكَاحٍ، وأُرْخِصَ في الضِّيَافَةِ بمَسْجِدِ بَادِيةٍ، ولمن التجأ للمَبِيتِ به أخْذُ آنيَةِ بَولٍ[8]مَعَهُ إن خَافَ من لِصٍ أو وَحْشٍ،

---

1 ـ في (أ) : عدنة.

2 ـ وهو قول الإمام مالك، وقال بن أبي زيد القيرواني: لقول رسول الله ﷺ: "**لا يبقين دينان في أرض العرب**". ولذلك أجلاهم عمر. النوادر والزيادت لابن ابي زيد القيرواني:504/10.
والحديث رواه مالك في الموطأ في كتاب الجامع، باب إجلاء اليهود من المدينة، ص: 892/2.

3 ـ النجود جمع نجدٍ. وهو المكان المرتفع عكس الغور

4 ـ ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس:952/3. كتاب لباب اللباب:285.

5 ـ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الباجي المالكي الأندلسي، من علماء الأندلس وحفاظها، فقيه ومحدث رحل إلى المشرق عام: 26هـ أقام بالمدينة ودرس الفقه ببغداد، ثم رجع إلى الأندلس.
من شيوخه: أبو الفضل بن عروس، وأبو الطيب الطبري، أبو إسحاق الشيرازي الشافعي وغيرهم.
من تلاميذه: أبو عمر عبد البر.
من مؤلفاته: أحكام الفصول في أحكام الأصول، شرح الموطأ، المنتقى، إختصار الموطآت وغيرها من الوؤلفات القيمة.
وقع بينه وبين ابن حزم مجالس ومناظرات. ولد عام: 403هـ بمدينة بطليوس، وتوفي عام: 474هـ.
الديباج المذهب:197،103، 198، الأعلام:125/3، شجرة النور الزكية:178/1.

6 ـ في (ب): شارع.

7 ـ في (ب) و(ج): وهل يهدم وشهر أو لا ؟ قولان.

8 ـ ساقطة من (ب).

وجازَ سَكَنٌ تحْتَهُ، ومُنِعَ فَوقَهُ كإخرَجِ ريحٍ، ومُكثٍ بنَجَسٍ،[1] وإن غَطَّاهُ على الأصَحِّ، ووقُيِدُ نَارٍ، وهتفٌ نجنَازَةٍ، وإنشادُ ضَالَّةٍ، ورَفْعُ صَوتٍ، وكَذَا رَفعُهُ بِعِلْمٍ مُطْلَقاً على المشْهُورِ، وإن بِغَيرِ مسْجِدٍ، وفَرْشٌ[أو] [2] مُتَّكأٌ، وجازَ دُخولُ إبِلٍ عندَ عندَ نَقْلٍ إليه؛ لا خَيلٍ وحَميرٍ ونَحْوِهِمَا، ويُكرَهُ أن يَبْصُقَ بأرضٍ ويحُكَّهُ، كتَعْلِيمِ صِبْيَانٍ به. [3]

[2.] [المـــياه]

وجازَ لذِي مَاءٍ في آنيةٍ أو بئرٍ في مُلْكِهِ، أو مَاجِلٍ[4]يـبْعُدُ، ومنعَهُ على المشهور إلا من خِيفَ عليه، ولا ثمنَ معه، وفي أخذ الثَّمن عنهُ قولان، وفيها: ومنْ انهَارَتْ بئرُهُ، وخيفَ[5]على زَرْعِهِ أو[6]على جَارِهِ سَقْيَهُ بلا ثَمَنٍ، واختِيرَ بالثمن فيها[7]، واستُظْهِرَ خلافُهُ، وله ذلك إن زَرَعَ أو غَرسَ على أصْلِ ماءٍ وانهارَتْ بئرُهُ وخاف على زَرعِهِ وأخَذَ في الإصْلاحِ، وفَضلَ عن سقْيِ جَارِهِ، ويجبَرُ عليه[8]كفَاضِلٍ ببئْرِ ماشِيَةٍ بصَحرَاءَ، وربُّها أو ورثَتُهُ أحقُّ بِكِفَايَتِهم، وقيل: وراثُهُ كغَيرِهِ، ومَلَكَهَا إن بَيَّنَ أو شُهِدَ[9]أنَّها مُلْكُهُ.

[كيفيات قسمة الماء]

وبُدِئَ بأهلِ الماءِ ثم المَارَّةُ حتَّى يَرْوَوا ثُمَّ بِدَوَابّ أهْلِهِ[10]ثم بدوَابِّ المَارَّةِ ثم مَاشِيَةِ أهلِهِ ثم بمواشِي المارَّةِ ثم الفَضْلُ للناس، وقُدِّمَ أشْهَبُ دَوَابَّ المَارَّةِ على دَوَابِّ أهلِهِ، فإن لم يكن الماءُ كافياً بُدئ بأنْفُسِ المَجْهُودِينَ ودَوابِّهم، فإن استَوَوا في الجَهَدِ: تساووا عندَ أشهبَ.

---

1 ـ قال شهاب الدين القرافي:« وأرخص مالك في طعام الضيف في المسجد ... وأجاز العلو مسجدا، ويسكن السفل ولم يجز العكس؛ لأن ما فوق المسجد له حرمة، لأن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان إذا بات على ظهر المسجد لا يقرب فيه امرأةً ».(الذخيرة:188/6).

2 ـ كما في مختصر خليل:251.

3 ـ عبارات وألفاظ مشابهة وأحياناً مماثلة لما في جامع الأمهات:445، 446، وينظر: الذخيرة:187/6، 188، ومختصر حليل:251.

4 ـ الماجل: خزان ماءٍ كصهريج.

5 ـ في (ب):وخاف.

6 ـ في (ب): إن.

7 ـ في (ب) و(ج):فيهما.

8 ـ في (ج): محبس عليه.

9 ـ في (ج): أشهد.

10 ـ العبارة: (ثم بدواب أهله). ساقطة من (ب) و(ج).

و قال ابن كنانة: يُبدأ بأهلِ الماءِ ودَوابهم، وإن قلَّ الماءُ جداً أو خِيفَ على بعضِهم بِتَبْدِئَةِ[1] بعْضٍ[2]أخذَ أهْلُ الماءِ قَدْرَ مَا يُذْهِبُ عنهم الخَوفَ ثم المارةُ كذلك، ثم دَوَابُّ أهْلِ المَاءِ، ثمَّ دَوابِّ المارَّةِ.[3]

ولهم عَارِيَةُ الدَّلْوِ والرَّشَا[4]ونحوه، وإن كانَ للوَرَثَةِ سُنَّةٌ من تَقْدِيمٍ و تَأْخِيرٍ: حُمِلُوا عليهَا وإلا اقْتَرَعُوا، وقُيِّدَ إن استَوى فعدَدُهُم من حَافِرِهَا، وإلاَّ قُدِّمَ الأقرَبُ [فا لأقرب][5]، قال ابن الماجشون[6]: ولا حظَّ فيها للزَّوجَينِ إن لم يَكُن أحَدُهُمَا[7]مِن بَطْنِ الآخَرِ.

وما سَالَ مِن مَطَرٍ أو قيل: في أرضٍ مُبَاحَةٍ سُقِيَ به[8]الأعلى إن تقَدَّمَ،و إن كان زَرعاً إلى الكَعْبِ[9]، وهل يعذرُ في جنَانِهِ أو قبله؟ قولان،[10] ثم الأعلى كذلك، ثم أطلَقَهُ، وقُسِّمَ بينَ مُتقَابِلِينِ قَابَلَ بَعضُ الأعلى[11]، فلمُقابِلِ الأعلى حكْمُهُ، وللأسفَلِ حُكْمُ مقابله، وأمِرَ كلٌّ بتسوية أرضهِ إن كان بعضُها أعلى من بعضٍ، فإن تَعَذَّرَ: سقَى[12]كُلاً على حدةٍ: كحائطين، وهل يرسِلُ الأعلى جميع النَّهْرِ لحائطِه حتى ينتهي؟ وهوا لمشهور، أو قدْرَ ما يكونُ مِن ساقيةٍ[13]: روايتان، وحمِلتْ الأولى على ما إذا كانَ الماءُ كثيراً، والثانيةُ: إذا لم يكن فيه

---

1 ـ كتبت : (بتبدية)، كما درج عليه الناسخ في قلب الهمزة حرفاً مدياً من جنس حركة ماقبله.
2 ـ في (ب): بعضهم.
3 ـ ونسب شهاب الدين القرافي هذا القول لابن لبابة . ينظر: (الذخيرة:163/6).
4 ـ الرشا: رسن (حبل) الدلو الذي يشد به. (لسان العرب:72/3، 76).
5 ـ من (ج).
6 ـ في (ب): ابن القاسم.
7 ـ في (ج): أخذهما.
8 ـ في (ب): سقى.
9 ـ في (ب):الكعبين.
10 ـ في (ج): بدل: (وإن كان يذر في جنانه أو لا بأيلان).
11 ـ في (ب): فإن قابل الأسفل بعض الأعلى.
12 ـ في (ب): سقاه.
13 ـ في (ج): ساقيه.

فضْلٌ فَوفَاقٌ، وقُدِّمَ الأقْدمُ، وإن سفُلَ إن خِيفَ على زَرْعِهِ، ولمن سَالَ في مُلكِهِ حبَسَهُ متَى شاءَ، ويبعث[1]

وقُسِّمَ بلا تَقْديمٍ بينَ قومٍ أجْرَوهُ[2]لأرضٍ بِقِلْدٍ، وهو إناءٌ يثقبُ ويملأ مَاءً لأقَلِّهم جُزءً ويطلقُ

النَّهرُ له حتىَّ ينفُدَ[3]ما في إنائِهِ[4]، ثم هكذا لغيره، فإن كان الأقَلُّ ثمناً[5]مِثلاً: جعلَ لصَاحِبِ النصْفِ أربعَةَ أمثَالِهِ، ولصَاحِبِ الرُّبْعِ مثْليهِ، أو يُعرَفُ قدْرَ مسيلِ الماءِ مِن[6]يومٍ وليلةٍ؛ بأن يُثْقَبَ إناءٌ ويجعَلَ بِيَدِ أمينٍ، ويُعَلَّقَ فَوقَ إناءٍ أيضا[7]، ثمَّ يُطلَقَ ماءُ الأعلى منه، وكلٌ ما نقصَ زيدَ حتَّى يعتدِلَ جَرْيُهُ من الفَجرِ إلى مثلِهِ، ثم يَقَسَّمَ كَيلاً أو وَزناً على أقلِّهم سهماً، ويجعَلُ لكلِ شَخصٍ قَدْرَ مَا[8]يحمِلُ سهْمُهُ من الماءِ أو قُدورٍ، ويثْقَبَ الجميعُ بما ثُقِبَ به الأولُ، ثمَّ يعَلَّقُ إنَاءُ من أرادَ السَّقيَ بمائِهِ ويرسَلَ مع إطلاق النهرِ[9]لهُ حتى ينفُذَ ماءُ قِدْرِهِ، ثم كذلك لجمِيعِهِم، لجمِيعِهِم، فإن تَشَاحُّوا في البِدَايَةِ[10]: اقترَعُوا، وقيل: يُجْعَل لذِي الأكْثَرِ قُدُورِ بحسَابِهِ من نِسْبَةِ الأقَلِّ، وحُسِبَ على مَن بَعُدَتْ أرضهُ من وقتِ إرسَالِهِ؛ لا حينَ وصُولِهِ إن عَلِمَ اشتِرَاكَهُم في الأرضِ بميراثٍ أو شِراءٍ، وإلا فَمن[11]وقْتِ وصُولِهِ، أو يقسَمَ بخشبةٍ توضَعُ على فمِ النَّهرِ ويجعلَ فيها خُروقٌ على قدْرِ الأنصباء، أو بغيرِ ذلك. [12]

[3.] [توابع الأرض والماء]

---

1 - في (ب) و(ج):بعثه.
2 - في (ب): أخذوه.
3 - في (ب): ينفذ.
4 - الآنية.
5 - في (ج): ثمنها.
6 - في (ج): بين.
7 - (أيضاً): ساقطة من (ج).
8 - (ما) ساقطة من (ب): والمعنى في (ب) هو: لكل شخص قِدْرٌ، في (قدرٌ تحمل).
9 - في (ج):مع إطلاقه له.
10 - في (ب): التبدئة.
11 - في (ب): من.
12 - ينظر في هذه المسائل: الذخيرة:161/6، 162.

[أ. **صيد الماء**]

و لا يمنَعُ صَيدُ سَمَكٍ من أرضٍ غيرِ مملوكةٍ[1]: كالأنهارِ والخُلَجِ، وإن كانَ لهُ عَليهِ مَسكَنٌ، وكذا المملُوكَةُ على الأصَحِّ، وثالثها: إن طرحهَا فتَوالدَتْ: مُنِعَتْ[2]، وإلا: فلا؛ إلا أن يَضُرَّهُ الاصطِيَادُ، ويمنَعُ مَن مَنعَهُ، وهل لأنه لا يَصْطَادُهُ، أو لأنَّهُ متأولٌ في مِلكِ الأرضِ؟ تأويلان.

[ب. **الكــلأ**]

وله أن يَبيعَ ويمنَعَ كلأً بمَرْجِهِ وحِمَاهُ من مُلْكِهِ، ويبَاحُ ما فَضُلَ عنهُ مما في فحصٍ[3]من بُورٍ

وعَفَاءٍ إلا أن يَكتَنِفَهُ زرْعُهُ للضَّرَرِ، وقيل: المنعُ مُطْلقاً؛ إلا مَا فَضُلَ مِن العَفَاءِ، وقيل: لا[4]مُطْلقاً، وليس له بيعهُ إلا أن يَجُزَّهُ و يحمِلَهُ فَيَبِيعَهُ، فأمَّا في[5] غَيرِ المَمْلُوكةِ فالنَّاسُ فيهِ سواءٌ، إلا مَن سَبقَ إليهِ وقَصَدَهُ من بُعْدٍ فَتَرَكَهُ ورعَى ما حَولَهُ؛ فهل يكونُ أحقُّ بهِ من غيرهِ أمْ لا؟ أو إن حفَرَ بئراً ونحوه؟:أقوالٌ.[6]

***

1 ـ المدونة الكبرى:472/4.
2 ـ في (ب):فتوالت منفعته، وفي (ج): كتب في المتن (منفعته)، وصحح في الهامش:(منعت).
3 ـ الفحص: الأرض التي لم تزرع استغناء عنها. (جواهر الاكليل:205/2).
4 ـ (لا): ساقطة من (ب).
5 ـ (في): ساقطة من (ج).
6 ـ ينظر: المدونة الكبرى:473/4، 474. عقد الجواهر الثمينة:959/3، 960. جامع الامهات:447.

باب الوقفِ[1]

[أركان الوقف]

للوَقفِ أركانٌ: واقِفٌ، وموقوفٌ، ومَوقُوفٌ عليه، وصِيغَةٌ.

[1.]- الواقِفُ: أهلٌ للتبَرُّع.[2]

[2.]- [الموقوف] : ويصحُ وقفُ المَمْلُوكِ؛ ولو منفعةً: كأرضٍ وطريقٍ و دارٍ[3] وحائُوتٍ وبئرٍ وقنطَرَةٍ ومقبرةٍ ومسجِدٍ، ولو استأجَرَ أرضَهُ، والشَّائِعُ كغيرِهِ إلا في ما ينقَسِمُ: فبإذنِ شريكِهِ، وإلا بيعَ، وهل يُنفَذُ[4] أمْ لا: قولان، فإن تَعَدَّدَ حِصَصُهُ في دُورٍ بَعْضُهَا في دُورٍ[5] لا ينقسِمُ: فَحَبَسَ في الجَمِيعِ[6]وأرادَ بعضُ شركائِهِ القَسْمَ أو البيعَ: قُسِمَ، وبقي نصيبُهُ حَبْساً، وبيعَ ما لاينقسِمُ واشترَى بنصيبِهِ ما يُحبَسُ كالأول، وهل يُجبَرُ أمْ لا قولان؟

---

1 ـ قال أبو عبد الله الرصاع: الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبر بالوقف، والوقف عندهم أقوى من التحبيس، وهما في اللغة لفظان مترادفان ، يقال: وقفته و أوقفتُه، ويقال: حبسته، والحبس يطلق على ما وقف، ويطلق على المصدر وهوالإعطاء.

وعرفه ابن عرفةفقال: « الحبس إعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً »(شرح حدود ابن عرفة:539/2).

والأصل فيه ما رواه نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ☜**أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال فتصدق بها عمر أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب ،وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول**☜.

أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف، مج:2، ج:3، ص:185.

ينظر في أدلة الوقف كلام ابن أبي زيد قوله: (الأحباس والحجة فيها) النوادر والزيادات:05/12.

2 ـ قال ابن عرفة: المحبِّس : ما صح تبرعه وقبوله منه. (شرح حدود ابن عرفة:542/2).

3 ـ (دارٍ):ساقطة من(ب).

4 ـ في (ب)و(ج): ينفذ.

5 ـ (في دورٍ): ساقطة من (ج).

6 ـ في (ب): فإن تعدد في دارٍ بعضها لا ينقسم فحبس منابه في الجميع.

وفي جوازِ وقفِ الحيَوانِ والعُروضِ: روايتان، وثالثها: الكرَاهةُ، ورابعها: الجوَازُ في الخَيلِ والكراهةُ، في غيرها، وخامِسهَا: الكراهةُ في الرَّقِيقِ خَاصَّةً، والأصـحُّ: الجَوازُ في الجَميعِ: كعَبدٍ[1] على مَرضٍ لم يقصِدِ ضَررَهُ[2]، وقيل: يجُوزُ في الخَيلِ اتفاقاً.

وحمْلُ الخلافُ على حَبْسِ مُعَقَّبٍ أو على مُعَينٍ، وأمَّا في السَّبيلِ أو مَا لهُ غَلَّةٌ تُصرَفُ في إصلاحٍ كمَسْجدٍ[3]وطريقٍ: فلا خلافَ في جَوازِهِ، وفيها: جوازُ وقفِ الدَّنَانِيرِ والدراهِمِ، وحُمِلَ عليهِ الطعامُ وقيل: يُكرهُ. [4]

[3.]- [**الموقوف عليه**] [5]ويشترَطُ قبُولِ الموقوفِ عليهِ [إن كان معيناً] [6]أهلاً، لا لا كالفُقَراءِ والمساكينَ لا ظهورُ قُربةٍ، وأقِيمَ لصغيرٍ وسفِيهٍ من يَقْبلُ: كالهبةِ والصَّدقَةِ، فإن رَدَّ من شُرِطَ قَبُولُهُ: دُفعَ لغَيرِهِ وَقفاً، وقيل: يرْجِعُ مُلكاً، وقُيّدَ [7] إن قَصدَ القُربةَ بوقفِهِ وإلا رجعَ مُلكاً اتفاقاً، وصحَّ لجنينٍ على الأصح، وفي الصدقةِ له: قولان، ولمن سيُولدُ ولذِمي كالوصيَّةِ لهُ. [8]

[مبطلات الوقف]

وبطلَ لحربي ومَعصِيةٍ،[9] ولمسْجِدٍ ونحوهُ من كافِرٍ[1]، وعلى بَنيهِ دُونَ بناتِهِ بناتِهِ على الأصح،[2]

---

1 - في (ج): عبيد.
2 - في (ج): ضررهم.
3 - في (ب): المسجد.
4 - ينظر : عقد الجواهر الثمينة:961/3، 962.
5 - قال ابن عرفة في المحبس عليه:ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه.
قال الرصاع: أشار- رضي الله عنه- إلى أن المحبس عليه هو الذي تصرف المنفعة فيه إن كان غير عاقل، أو تصرف له إن كان قبل الملك. (شرح حدود ابن عرفة:542/2).
6 - في (ب): زيادة [إن كان حياً]، وما بين المعقوفتين من (ج)، وهي كما في جامع الأمهات:448.

7 - في (ج): وقيل.
8 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:962/3،
9 - قال القرافي: ولايصح الشرع من التصدقات إلا المشتمل على المصالح الخالصة.(الذخيرة:302/6، 312.)

وثالثها: يكره، ورابعها: إن حِيزَ: مَضَى، وإلا ردَّهُ [3] لجميعهم، وخامسها: إن فَاتَ مضى
وإلا رده للجميع. [4] وهو لازمٌ وإن جعلَ لهُ الخِيارُ.
وبطلَ لوارِثِهِ بمرضِ مَوتِهِ لا [5] مُعَقِباً يحملِهُ الثلثَ؛[6]كوقفِهِ على ثَلاثةِ أولاد وأربعة أولاد أولادٍ، وعَقِبِهِ وماتَ عنَهُم مع أمٍّ و زَوجَةٍ: فأربعةِ أسبَاعِهِ لولدِ الولدِ: وقفٌ، والذكور والأنثى فيه سواءٌ، وفَضْلُ محتَاجِهم [7] على المشهور فيهمَا، و ثلاثةٌ أسبَاعِهِ موقُوفٌ بيدِ الوَرَثَةِ: [فتَأْخُذُ] [8] الأمُّ سُدسَهُ و الزَّوجَةُ ثُمنَهُ، ويقسم ما بقي بين الثَّلاثةِ أثلاثاً.
وانتقِضَ القَسْمُ بحدوثِ ولدٍ لهما [9] كموتِ أحدِهِم على الأصح، لا الأمِّ والزوجُة، فلو ماتَ أحدُ الولدِ: رجعَ لوَلدِ الولدِ الثلثان، وقسِمَ الثلثُ على الورثَةِ فتَأْخُذُ الأمُّ سُدسَهُ، والزوجةُ ثمُنهُ، وورثَةُ الميتِ ثُلثُ الباقِي، وثلثَاهُ للولدين، وتدخلُ أمُّ الميتِ إن كانت زوجاً للمُحْبِسْ، فلو مَاتَ ثانٍ قُسمَ على خمْسة، وعملَ فيه ماتقدَّمَ، فإن مات الثالثُ: رجعَ الكلُّ لولدِ الولدِ حبْساً، وعلى عدَمِ النقْضِ يُضَمُّ نصِيبُ الميتِ[لِمَا][10] أخَذَتِ الأمُّ والزوجةُ منه فيصيرُ سُبُعاً، ويقسمُ بينَ الولدِ وولدِ الولدِ؛ فيأخُذُ ولدُ الولدِ ما نَابَهُم ومَا نَابَ الولدَين، تأخُذُ الأمُّ والزَّوجةُ سدُسهُ

---

1 ـ العبارة:(ولمسْجِدٍ ونحوه من كافرٍ) بدلها في (ب): كخمرٍ ونحوه من كافر. قال الرصاع: قوله: «قبوله» عطف على تبرعه أي: ومن صح قبول التبرع منه أخرج به الكافر في قُربَةٍ دينية، لأنه لايقبل التبرع منه.(شرح حدود ابن عرفة:542/2).

2 ـ ينظر قول عائشة وعمر بن عبد العزيز -رضي الله عنهما- فيما أحدثه الناس في زمنهما من الحبس والصدقات على الذكور دون الإناث والرجال دون النساء في (المدونة الكبرى:423/4)، قال ابن رشد:« وإخرج الإناث من الحبس عند مالك أشر في الكراهية من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض» البيان والتحصيل:206/12.

3 ـ في (ب): رد.وهذا قول ابن القاسم : «إن كان المحبس حياً ولم يحز الحبس، فأرى أن يفسخه ويدخِل فيه الإناث، وإن كان قد حيز أو مات فهو فوتٌ، وهو على ما جعل عليه».المصدر السابق:205/12.

4 ـ ينظر قول تفصيل ا بن رشد في هذه الأقوال في البيان والتحصيل:205/12، 206، الذخيرة:302/6، 303.

5 ـ في (ج):(إلا).وهذه موافقة لعبارة خليل:252، وكلاهما صحيح إذ الأولى بمعنى ليس (أي ليس يبطل)، وهذه استثناء من البطلان.

6 ـ ينظر:الذخيرة:303/6.

7 ـ في (ج):محتاجه.

8 ـ مطموسةٌ في (أ).

9 ـ في (ب): أحدٌ لهما. وهي نفس عبارةخليل:252. قال الخرشي: يعني أنه إذا حدث ولدٌ أو أكثر لواحد من الفريقين فإن القسمة تنتقض؛ لأنها كانت من سبعة فصارت من ثمانية، وهذا مما لا خلاف فيه.(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:377/7.)

10 ـ من (ج).

وثُمنَهُ، ودخلَ ورثةُ الميتِ بنَصِيبِ وَلدٍ مع البَاقِيين، وهذَا في الغَلَّةِ وشبهها، وأمَّا في السُّكنَى فَلا بُدَّ مِن النَّقْضِ.

ولو مَاتَ أولاً أحَدُ وَلدِ الولَدِ: رجَعَ لهُم النصفُ، وقُسِّمَ البَاقِي للورَثَةِ [1]، فلو انقَرَضُوا: رجعَ

الجميعُ كمِيراثٍ [2]، وتدخلُ الأمُّ والزَّوجةُ على الأصح، فلو انقرضَ الأولادُ أيضاً: رجعَ

الجميعُ حبْساً لِأقْربِ النَّاسِ بالمُحبِس، و لا يصح على النفس، ولو شَرَكَ على المشهُورِ. [3]

[شروط الوقف]

وشرطُهُ: حوزُهُ عن واقفِهِ بمعاينَةٍ بينةٍ،[4] لا بإقرَارٍ قبل فلسِهِ وموتِهِ ومرض ومرض موتِهِ وإلا بَطَلَ،[5] فإن كانَ لمسجِدٍ [6] فخُلِّيَ بينهُ وبينَ النَّاسِ: صحَّ، وإن وإن كانَ على مُعَيَّنٍ رشيدٍ: فلا بُدَّ من حيَازَتِهِ كَولي صَغيرٍ، وهل يكفي حَوزُ محجُورٍ عليه؟ قولان، فإن لم يكن له وليٌّ: جازت حِيَازَتُهُ اتفاقاً.

وصحَّ بوكَالةٍ من مُحبَسٍ عليه وإن بحضُورِهِ، وإن قَدَّمَ الواقِفُ مَن يحُوزُ له: جازَ، وفي الهبَةِ والصَّدَقَةِ[7] : يجوزُ للغائبِ فقط.

فإن كانَ ذَا غَلَّةٍ يصْرِفُهَا كدارٍ ونحوها، وهو [8] بيدِهِ حتَّى ماتَ: بطَلَ على الأصَحِّ، وقُيِّدَ[9]إن كانَ على غَيرِ مُعينٍ وعُلم المصْرِفُ، [1]وإلا بطل اتفاقاً.

---

1 - في (ج): الورثة.

2 - في (ج):ميراثاً.

3 - هذه المسألة تعرف بمسألة أولاد الأعيان،

قال القرافي:«قال ابن يونس قال سحنون قلّ من يعرف هذه المسألة لصعوبتها، وقد وقعت في أكثر الكتب خطأ لدقة معانيها». الذخيرة:305/6.

وأصلها من غير تفصيل في المدونة الكبرى:421/4، 422.وبتفصيل في: عقد الجواهر الثمينة: 963/3، 964. والبيان والتحصيل:281/12، 282، 283، 284، 285، الذخيرة:305./6، 306، 307، 308، 309، 310. .

4 - ينظر: النوادر والزيادات:104/12، 105.

5 - ينظر : المدونة الكبرى:425/4، 426.

6 - في (ب): كمسجد.

7 - في (ج): وفي الصدقة والهبة.

8 - في (ج): وبقي.

9 - في (ب): وقيل.

وإن كانَ كسِلاحٍ وكتابٍ يخرجُهُ ثمَّ يعودُ إليه يجُوزُ، [2]وقيل: [3]: على الأصحِّ، وقيل: [4] إن تصرَّفَ فيهَا عَادةً[5]تصَرُّفَ المالِكِ: بطُلَ؛ لا في قراءةٍ في الكُتبِ[6]، فإن مَاتَ قبْلَ إنفاذِ السِّلاح ولم يطْلُبْ الكتبَ لقراءةٍ ففي البطلان خِلافٌ، ولو أنفذَ البعْضَ: صحَّ دونَ غيرِهِ،فإن وقفَ على مَحجُورِهِ وأشهدَ وصرَفَ غلتَهُ في مصْرِفِهَا: صحَّ، وفي حَوزِ. [7]

وفي[8]الحاضِنِ ثالثها:إن كانَ أُمًّا أو جَداً أو جَدّةً صحَّ، ورابِعُهَا: إن كانَ غيرَ جَدَّةٍ وأخٍ وإلا فلا، والمنصُوصُ: ليسَ بحوزٍ مُطلقاً، فلو شَهِدَتْ بينةٌ أن الأبَ صرَفَ الغَلَّةَ في مَصَالحِ نفسِهِ: فالمشْهُورُ البطلانُ وبه قُضِيَ و أفتِيَ، واستُظهِرَ خِلافُهُ.

[4.] [صيـغته] [9]

وصيغتُهُ وقفْتُ وحبَسْتُ وتصَدَّقْتُ ومثله، لو أذِنَ في الصَّلاةِ ولم يخُصَّ شَخْصاً و لا وقتاً، وفي مجَرَّدِ البنيانِ [10] تردُّدٌ.

وأفادَ لفظُ وقفتُ: التَّأبِيدَ اتفاقاً، وقيل: يُختَلفُ فيهِ، وحبستُ وتصدقْتُ: كذلك إن قارنهُمَا[11] قيدٌ كلا يُباعُ ولا يُوهبُ ، ولا يورَّثُ ولا يُملكُ [12] ، أو جهةٌ لا تنقطعُ: كعلى الفُقراءِ أو طَلبَةِ العِلمِ أو إصلاح مسجدٍ، فإن قال على مسجِدِ كذا أو

1- في (ب) و(ج): الصرف.
2 - في (ج):فحوزٌ.
3 - في (ب): وقيد.
4 - في (ب) و (ج): وقيد.
5 - في (ج):عاد.
6 - في (ب): الكتاب.
7 - ينظر: المدونة الكبرى:419/4، 425. النوادر والزيادات:109/12.(حيازة الأحباس.)، وعقد الجواهر الثمينة:966/3، 967.
8 - (وفي): ساقطة من(ب)و (ج).
9 - قال جلال الدين بن شاس: الصيغة وما يقوم مقامها في الدلالة على الوقفية، إذ ليست بمتعينة، بل يقوم مقامها ما يدل في العرف على معناها .(عقد الجواهر الثمينة:965/3).
10 - في (ب): البيان.
11 - في (ج): قارنه.
12 - عبارة:(لايورث ولا يملك.) ساقطة من (ب) (ج).

قنطَرَةٍ كذا، وتعذَّرَ الصَّرفُ لخلاءِ بَلدٍ ونحوه، ولم يَرْجُ عَودَهُ: صُرفَ في مِثلِهِ، وإن قال: [1]لايباعُ و لايوهبُ ولا يورثُ ولا يملكُ[2]: فهو حبسٌ، وقيل: يرجعُ يرجعُ ملكاً، وثالثها إن قالَ على فُلانٍ بعَينِهِ: فحبسٌ وإلا رجَعَ مُطلقاً، وإن قَالَهُ في الصَّدَقَةِ: فروي أنها بتلٌ، وقيل: حبسٌ، وروي أنَّها باطِلَةٌ إلا لصَغِيرٍ أو سَفِيهٍ فَيُشْتَرَطُ لذلكَ كَرُشْدِهِ[3]والهبةُ كذلك.

ولو قالَ في ذلكَ كُلَّهُ لا يبَاعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَّثُ، ولا يملكُ: فهوَ حبْسٌ اتفاقاً، وإن

قال: حبْسُ صدقةٍ أو بالعَكس فهل يرجعُ مُلكاً أو حبْساً لأقرب النَّاس بالمُحبِس؟ قولان، فإن

قالَ صدَقَةٌ لفلانٍ، أو للمَسَاكِينَ فَهِيَ مُلكٌ لهُم، وتبَاعُ ويصرفُ النَّاظِرُ الثَّمَنَ باجتِهَادِهِ.

وإن قال: صدقةٌ على مجهُولينَ محصورِينَ: كفلانٍ وعقبِهِ فَحبْسٌ يرجِعُ مَرجِعَ الأحبَاسِ، وقيل: يَرجِعُ مُلكاً، وقيل: كالعُمْرَى.[4]

ولو قال: داري حبسٌ وأطلقَ: لم ترجِعْ [5] مُلكاً باتفاقٍ وكذا على محصُورينَ [6] غير مُعينينَ: كولدِ فلانٍ أو [7] عقبِهِ أو بَنِيهِ أو نَسلِهِ، وقيل: يَرْجِعُ بَعدَهُم مُلكاً كما لو قال: حياتُهم، أو حبْسٌ على هذهِ العَشَرَةِ ما عاشُوا، و على عَدَمِ التَّأبيدِ يرجِعُ مُلكاً للمُحبِسِ أو وَارِثِهِ،[8] وعلى التَّأبيدِ: يَرْجعُ حبساً على

---

1 - في (ب)و (ج): زيادةٌ:[على فلان.]
2 - (ولا يملك.): ساقطة من(ب) و(ج).
3 - في (ج):له ذلك لرشده.
4- ينظر تفصيل هذه الأقوال في: النوادر والزيادات:13/12، 14.
5 - في (ب): يرجع.
6 - في (ب): مخصوصين.
7 - في (ب): و.
8 - العبارة:(أو على عدم التأبيد يرجع ملكاً للمحبس أو وارثه) ساقطة من(ب).

على عصبته يومئذٍ[1]الأقربُ فالأقربُ من الفقَرَاءِ إلا[2]الأغنيَاءَ على المشهُورُ، وثالثها: يدخُلونَ في السُّكنَى فقط. [3]

ولو أخذَ الفقيرُ كفايَتَهُ وبَقِيَ شيءٌ فهل يُردُّ عليهِ أو يُدفعُ للأبعَدِ؟ قولان.

ويدخلُ من[النِّساءِ ما] [4]لو رُجِّلتْ عُصبَّتْ،[5] وقيل: لا يَدْخُلنَ، وعلى الأولِ تَدخُلُ العَمَّةُ وابنتُهَا وبنتُ الأخ [6] ، وفي دُخولِ الأمِّ قولان، ولا تَدخُلُ أختُ الأمِّ، وخَالَتُهُ،[7] وبنتُ بنتٍ، وبنتُ أختٍ باتفاق، ومن دخلت فيهِ: فهيَ كالذَّكَرِ؛ وإن شُرِطَ [8] خِلافُهُ، فإن ضَاقَ قُدِّمَ البَنَاتُ ثمَّ الفقراءُ. [9]

ولا يشتَرَطُ تَنجيزُهُ، كهُوَ وقفٌ رأسَ الشَّهرِ، وحمْلُ مُطلقِهِ[10]عَليهِ، و لا تأبيدَ؛ بل يَصِحُّ جَعلُهُ مُلكاً بَعْدُ [11] لهُم أو [12] لغيرِهِم، ولا تَعَيينَ[13]مصرِفِهِ، وصُرِفَ في غَالِبِ تَحْبِيسِ أهلِ مَكَانِهِ، وإلا: فللفُقَراءِ، وقيل: في وجوهِ الخيرِ.

وفي جوازِ البيعِ قبلَ إيَاسِهِ إن قالَ: على ولدِي، ولا ولَدَ لهُ. و[في] [14]منعِهِ: قولان لمالكٍ وابن القاسِمِ، وثالثها لعبْدِ الملكِ: « يحكَمُ بحبسِهِ ويجعَلَ بيدِ ثِقَةٍ يحُوزُهُ وتُوقَفُ غَلَّتُهُ، فإن وُلِدَ لهُ: فَلَهُم، وإلا فلأقْرَبِ النَّاسِ إليه، وإن مَاتَ ولم يُولَد لهُ: رَجَعَ مِيرَاثاً». [15]

---

1 - في (ب): حينئذٍ.
2 - في (ب): ولا.
3 - ينظر: النوادر والزيادات:18/12، 19، 20، والبيان والتحصيل:190/12، 191، 193 .
4 - من (ب) و(ج).
5 - قال الإمام مالك في شأن رجوع الحبس إلى أولى الناس بالمحبِّس (سواء كن نساء أو رجال) إذا انقرض المحبس عليهم: « فكل من كانت منهن لو كانت رجلاً؛ كان عصبةً للمحبس ، وقرابة أب ، فهي ممن يدخل في ذلك ». النوادر والزيادات:62/12.وهذا تفسير معنى لو رجلت عصبت.
6 - في (ب) و(ج)زيادةٌ:[وبنت الابن والأخت للأم، وقيل البنت، وبنت الابن ، والأخت، لا الأم والعمة،و لا بنات العم، وبنت الأخ.]
7 - ينظر: البيان والتحصيل:300/12.
8 - مكررة في (ب).
9 - ينظر تفصيل هذه الأقوال في النوادر والزيادات:62/12، 63، 64.
10 - في (ب):مطلقاً.
11 - مكانها في (ب) بياض.
12 - في (ب): و.
13 - في (ب): تعين، وفي (ج): يتعين.
14 - أضفت (في) حتى يستقيم السياق.
15 - بتصرف واختصار من المؤلف لكلام عبد الملك لما ورد في النوادر والزيادات:29/12.

واتبعَ شَرطُهُ إن جازَ وأمكنَ كتخصِيصِ مدرسةٍ [1] أو رِباطٍ أو [2]أهلِ مذهبٍ مُعينٍ أو أنَّ من احتاجَ مِن محبسٍ عليهِ بَاعَ، أو إن تَسوّرَ[3]عليهِ قَاضٍ رَجعَ لهُ، أو لوارِثِهِ. [4]

وفي نقلِ نقضِ مسجِدٍ دَثَرٍ لعِمَارَةِ آخَرَ: قولان. وعن ابن القاسم في مَقْبَرَةٍ عَفَّتْ لا بأسَ أن يَبْنِيَ فيها مسجِداً،[5] وعن عبدِ المَلِكِ في مَقبرَةٍ ضَاقَتْ: لا بأسَ أن يَدفِنُوا في مَسْجِدٍ حَولَهَا.

وعن سُحْنُونَ في زيتِ المسجِدِ يُفصَلُ[6]عن وقِيدِهِ تُغَلَّظُ فَتَائِلُهُ، ولا بأسَ أن يُوقَدَ بِهِ في مَسجِدٍ آخَرَ.

ولو وَقَفَ على اثنينِ مُعينين ثمَّ على الفُقَرَاءِ فَنَصِيبُ مَن مَاتَ مِنهُمَا[7]لهم إنْ كانَ غلةٌ، وإلا فروايتَان.

[بيان مقتضى الألفاظ] [8]

ويدخل وَلَدُ [9] البنتِ في: **ذُرِّيَتِي** على الأصحِّ. وفي **ولَدِي:** فُلانٌ وفلانٌ وفلانةٌ وأولادُهُم؛[10] خِلافاً لابن زربٍ،[1] وفي أولادِي: الذُّكُورُ والإنَاثُ،[2]

ينظر: المدونة الكبرى:419/4، 418..

1 - في (ب) و(ج): لتخصيص مدرسةٍ.

2 - (أو): ساقطة من (ج).

3 - والمراد بالتسور التسلط بما لا يجوز شرعاً. (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:388/7) .

4 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:968/3.

5 - قال ابن القاسم في اتخاذ المساجد على القبور: «إنما أكره من ذلك هذه المساجد التي تبنى عليها، فأما لو أن مقبرةً عفت فبنى قوم عليها مسجداً فاجتمعوا للصلاة فيه لم أرى بذلك بأساً ».

قال محمد بن رشد:إنما كره اتخاذ المساجد على القبورصيانة لها ليلا يكون ذلك ذريعة للصلاة عليها وقد قال رسول الله ﷺ: **اللهم لا تجعل قبري وثنا بعدي يعبد اشتد غضب الله على قومٍ إتخذوا قبور أنبيائهم مساجد** الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب: جامع الصلاة عن عطاء ابن يسار مرفوعاً، ج:1، ص223، رقم:570. أما إذا عفت المقبرة وانقطع الدفن فيها فلا باس أن يبنى عليها مسجد للصلاة، لأن المسجد والمقبرة حبسان على المسلمين لصلاتهم ودفن = = موتاهم... والدليل على ذلك ما جاء من أنه كان في الموضع الذي بنى فيه النبي عليه السلام قبورا للمشركين فأمر بها فنبشت. (البيان والتحصيل:12 /234، 235).

6 - في (ج): يفضل.

7 - في (ج):منهم.

8 - أخذت هذا العنوان من جامع الأمهات (ملحق بباب الوقف):451.

9 - في (ب): أولاد.

10- ينظر: البيان والتحصيل:302/12، 303.

وأولادهم على الأصحِّ،[3]لا نسْلِي على الأصحِّ، كعَقِبِي و كَولدِي ووَلَدِ ولَدِي، و[4]أولادي وأولاد أولادي، على المنصوص فيهما، وكبَنِيَّ وبني بني،وقيل: [5]: يدخُلُ وفي وَلَدِي وَوَلَدِهم: قولان. [6]

ويدخلُ في **إخوتِي**: الأنثى، وفي رجَالِ إخْوَتِي ونِسَائِهم الصَّغِيرُ، وفي **بَنِيْ أبي**: إخوَتُهُ الذُّكُورُ،

وإن لأبٍ وأولادِهِم الذُّكُورُ، وفي **أبي وأهلِي**: العَصَبَةُ[7]، ومَن لو رُجِّلتْ عُصِّبَتْ، وقيل[8]: الأهلُ مَن كانَ مِن جِهَةِ الأبَوين وإنْ بَعُدَ[9].

وفي **أقاربي**: أقاربُ جِهَتَيهِ على الأصحِّ،[10] وثالثُها: يدخُلُ جِهَةُ النِّسَاءِ إن انفَرَدنَ؛ وإلا فلا.

وفي **مَوَالِيهِ**: عَتِيقُهُ وولَدُهُ، وعَتِيقُ أبيهِ وابْنِهِ، ورُوِيَ: عَتِيقُهُ فقط، وروي: ومَوالِيُ مَوَالِيهِ، ورُوِيَ ومَوالِي جَدِّهِ وجَدَّتِهِ، وأُمِّهِ وأُخْتِهِ، ويُؤثِرُ في الجَمِيعِ الأحْوَجَ، وإن استَوَوا: فَالأقْرَبُ.[11]

وفي **قومِهِ**: عَصبتُهُ فقط، وفي أطفالِ أهْلِي وصِبيانِهم وصِغَارِهِم: غير البالِغِ، وفي **شُبَّانِهِم**[12] و**أحداثِهِم**: من بَيَّنَ البُلوغَ وتمَامَ الأرْبَعِينَ، وفي كُهولِهِم:

---

1 ـ القاضي أبو بكر محمد بن بقي بن محمد بن زرب بن يزيد قرطبي الأصل، من كبار القضاة وخطباء المنابر بالأندلس، كان أحفظ أهل زمانه لمذهب الإمام مالك.
من شيوخه: اللؤلؤي، أبو إبراهيم بن مسرة، وسمع من قاسم ابن الأصبح، ومحمد بن عبد الله بن ديلم وغيرهم.
من تلاميذه: ابن الحذاء ، وابن مغيث، وأبوو بكر عبد الرحمان بن حويبل.
من تآليفه: كتاب الخصال في فقه الإمام مالك(عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي).
ولي القضاء عام:367هـ، وولدعام: 317هـ بالأندلس، وتوفي بها عام : 381هـ.
ينظر: ترتيب المدارك:630/2. الديباج المذهب: 364هـ، الأعلام: 135/7،شجرة النور الزكية:149/1.
2 ـ ينظر النوادر والزيادات في (كراهية إخرج البنات من الجبس): 7/12
3 ـ وفي البيان والتحصيل قول للإمام مالك مخالف لما في المتن :« ومن حبس على ولده الذكر والأنثى سواء، فمن مات منهم فولده بمنزلته فمات بعض ولد الميت وترك ولداً من غيرهم، فليس لولد البنات شيءٌ ، والبنت عقبٌ وليس ولد البنت عقباً».(33/12).
4 ـ في (ج): أو.
5 ـ في (ج): وهل.
6 ـ ينظر: النوادر والزيادات:24/12، 25.
7 ـ في (ب): العصب.
8 ـ في (ج):وهل.
9 ـ في (ب): بعدوا.
10 ـ ينظر: عقد الجواهر الثمينة:968/3.
11 ـ ينظر: النوادر والزيادات:26/12، 27، 28. و البيان والتحصيل:200/12، 201.
12 ـ في (ب): نسائهم.

مَن جَاوَزَهَا للستّينَ [1] ، وفي شيُوخِهِم: مَن جَاوزَهَا، وشَمِلَ الذَّكَرَ والأنثى جَمِيعُ جَمِيعُ ذَلكَ كالأرْمَلِ[2] [3].

[طوارئ الـوقف و أحكام التصرف فيه]

[1]- [التصرف في الوقف والولاية عليه:]

وهو _ [أي الوقفُ] _ [4] مِن رَأسِ مَالِهِ إنْ وَقَعَ في الصِّحَّةِ ونَجزَهُ في حَيَاتِهِ، وإلا فَمِن ثُلُثِهِ.[5]

ومَلَكَ مَوقُوفٌ عَليهِ غَلَّتَهُ، لا رَقَبَتَهُ فَإنَّهَا مِلكٌ لوَاقِفِهِ؛ فلَهُ ولوَارِثِهِ مَنعُ مَن أرَادَ إصْلَاحَهُ، واستُحْسِنَ تَمكِينُهُ إن كانَ في وجْهِ خَيرٍ. [6]

وبِبَع فَضْلُ دُكُورٍ عَن نَزْوَةٍ[7]مِن نِتَاجٍ، ومَا كَبُرَ مِن إنَاثٍ في إنَاثٍ،[8]وكذا إنَاثٍ،[8]وكذا ما لا منفعة فيهِ مِن غَيرِ عَقَّارٍ في مِثْلِهِ أو شَقْصِهِ، وقيل: لا يُبَاعُ إلا بِشَرطٍ مِن وَاقِفِهِ، وهل على إطْلَاقِهِ؟ أو إن أضَرَّ بَقَاؤهُ بِيعَ، وإن لم يَضُرَّ ورُجِيَ عَودُهُ لم يبُعْ [9] ، ويختَلِفُ إن انتَفَيَا: تَردُّدٌ. [10]

وتولاهُ مَن شَرَطَ الوَاقِفُ النَّظَرَ لَهُ[11]، وإلا وَلَّاهُ [12] الحَاكِمُ وَهل: يَبْطُلُ إنْ جَعَلَ نظَرَهُ لِنَفْسِهِ أو الشَّرطَ خَاصَّةً، ويجْعَلُ بِيَدِ ثِقةٍ: خلافٌ، ولو شرَطَ تَسَلُّمَ غَلَّتِهُ من ناظِرِهِ ليَصْرِفَهَا: جَازَ على الأصح، وقُدِّمَت نَفَقَةٌ كمَرَمَّتِهِ وإصْلَاحِهِ وإن شَرَطَ غَيرُهُ. [13]

وأخَرجَ سَاكِنٌ مَوقُوفٌ عَليهِ للسُّكنَى إن لم يُصلِح لتُكْرى لَهُ، ولو شَرَطَ الإصلاحَ على مُستَحِقِّهَا: بَطلَ، كأرْضٍ مُوظَّفَةٍ إلا مِن غَلَّتِهَا على الأصح، وقيل: يُردُّ الحبسُ ما لم يَقبِضْ، ولو شَرَطَ أن يَرُمَّ بِقَدْرِ كِرَائِهَا: جَازَ.

[2]- [ذهاب منفعة الوقف أوخرابه أو التعدي عليه:]

---

1 - في (ب): إلى السنين.

2 - في (ب): الأرامل.

3 - ينظر:عقد الجواهر الثمينة:968/3، 969، 970. وجامع الأمهات:451، 452.

4 - هذه الغبارة كتبها الناسخ فوق السطر لا في المتن.

5 - قال مالك: ومن حبس على أحدٍ حبساً وقال هي لك في حياتي، ثم هي في سبيل الله أو صدقةٌ ؛ فإذا مات فهي في ثلثه.(البيان والتحصيل:194/12).

6 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:972/3.

7 - في (ب): نزو، في(ج): عن نزو.

8 - العبارة:(في إناث) ساقطة من (ب).

9 - في (ب): عودته لم تبع.

10 - ينظر تفصيل فيما يجوز بيعه من الحبس وتعويضه وما لايجوز في : البيان والتحصيل:232/12، 233.

11 - (له): ساقطة من (ج).

12 - في (ج): وليه.

13 - في (ب): يسلم، تسلم.

وَأنفَقَ على فَرسٍ وشِبهِهِ للغَزْوِ وشِبهِهِ من بَيتِ مَالٍ؛ إن كانَ وإلا بيعَ وعُوِّضَ سِلاحٌ كَمَا لو كُلِبَ[1] على الأصح.[2]

وعلى مَن هَدَمَ وقفاً إعَادَتَهُ لا قِيمَتَهُ،[3] وقيل: يُأخَذُ ويصْرَفُ في مِثْلِهِ، وقيل: في الأفضَلَ، فإن كان فرَساً: جُعِلَتْ قِيمَتُه في مِثْلِهِ أو[4] شَقْصُهُ[5]، وإن كانَ ثَوباً ولم

تَفُت[6] قيمَتُهُ بِمِثْلِهِ: تُصُدِّقَ بَهَا، وهَل خِلافٌ، أو الفَرَسُ وَجَدَ مُشَارِكاً فِيهِ لا في الثَّوبِ: تأويلان.

ولا يُنَاقَلُ بِعَقَارٍ؛ وإن دَثَرَ وخَرُبَ مَا حَولَهُ، وإن بِغَيرِ خَرْبٍ على الأصح، ولا يُبَاعُ نَقْضُهُ،[7] ولا يُنقَلُ لِوَقْفٍ آخَرَ على الأصَحِّ فِيهِمَا إلا لتِوْسِعَةِ مَسْجِدٍ أو طَرِيقٍ على الأصَحِّ فِيهِمَا، وثَالِثُهُا: يجُوزُ بِالمَسْجِدِ فَقط،[8] ورَابِعُهَا في جَوامِعِ الأمْصَارِ خَاصَّة، والخِلافُ في جَبْرِ مَن أبَى البَيعَ عَلى ذَلك، وأُمِرَ بِجَعْلِ الثَّمَنِ في مِثْلِهِ دُونَ جَبْرٍ على الأصح.[9]

---

1 ـ إذا أصابه الكلب الذي يعتري الكلاب فلا ياكل ولا يشرب وتحمر عيناه ويعض كل شيء قابله حتى يموت وربما مات المعضوض أو ربما عاش أياماً.(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:390/7).

2 ـ عبارة مما ثلة لما في مختصر خليل:253. ينظر المدونة الكبرى:418/4. قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول«...وأما الفرس يكلب أو يخبث ، فإنه يباع ويشترى بثمنه فرس يحبس مكانه» البيان والتحصيل:204/12، وينظر: النوادر والزيادات:82/12، 87..

3 ـ عقد الجواهر الثمينة:974/3.

4 ـ في (ج): وقيل.

5 ـ في (ج)زيادة:[لا فضل له.].

6 ـ في (ب) و(ج): لم تف.

7 ـ البيان والتحصيل:204/12.

8 ـ قال ابن أبي زيد القيرواني: من غير كتاب قال مالك: « لا يباع الحبس وإن خرب ، ولايرجع فيه. وبقاء احباس السلف دائرةٌ دليل على منع ذلك». النوادر والزيادات:82/12.

قال محمد بن عبدوس: « ولا خلاف في المساجد أنها لاتباع ... وبقاء أحباس السلف داثرةٌ دليلٌ على منع بيعها وميراثها، وكذلك حبس العقار عندنا، الدور وغيرها، لاسبيل على بيع شيء من ذلك، وإن دثر وانتقلت العمارة عن مكانه، اللهم إلا أن يكون مسجد تحيط به دور محبسةٌ فاحتاج إلى سعةٍ فقد قالوا لا بأس أن يشترى منها ليوسع بها فيه»نقلا عن عقد الجواهر الثمينة :974،975/3.وينظر: البيان والتحصيل:304/12، النوادر والزيادات:82/12، 83، 84.جامع الأمهات:452.

9 ـ ينظر : البيان والتحصيل:230/12، 231.

[3]- [كـراءالوقف:]

وأكرَاهُ نَاظِرُهُ إن كانَ عَلى مُعَينٍ كالسنَـتَين [1] ولمن لهُ مَرْجِعُهُ[2]: عَشْراً، عَشْراً، واستُكْثِرَتْ، وقيل: كالأرْبَعِ فَقَط، وقيل: كذا في الأرْض، ولو لغَير مَن لَهُ مَرجِعُهَا، وقيل: إن قَرُبَ الأمْرُ [3] دُونَ نَقْدٍ: جَازَ، وإن بَعُدَ، ونَقْدٌ: مُنعَ باتِّفَاقٍ فيهما، وإنْ قَرُبَ بِنَقْدٍ أو بَعُدَ بِدُونِهِ: فقولان.

وجَازَ كِرَاءُ نَفْعِهِ [4]مِن أرْضٍ مُحبَسَةٍ على غَيرِ مُعَيَّنٍ[5]أربَعينَ سَنَةً لتُبْنَى لتُبْنَى دَاراً، وعُمِلَ بِهِ ولا يُفْسَخُ كِراؤه لِزِيَادَةٍ إن لم يُكُن مُنْحَلاً مِن جِهَةِ أجْرِهِ، ولا غَبَنَ فِيهِ، وإلا فُسِخَ حَضَرَ[6]مَن زَادَ أو غَابَ ، ولا يُقْسَمُ إلا مَاضٍ زَمَنُهُ [7] ؛ ولهذا قالَ عبدُ الملكِ: « لا تكرى بنقدٍ»، فإن كانَ على غير مُعَينٍ[8]كالمَسَاكِينَ: جَازَ النَّقْدُ والصَّرْفُ.

[4]- [مآل الزيادة في الوقف]

وإذا بَنَى فيهِ مُحبَسٌ عليهِ: فأمْرُهُ له، فإن مات[9]، ولم يُبَيِّن: فثلاثةٌ لمالكٍ وابن القاسِمِ والمغِيَرَة، ثالثُهَا إن كانَ يُسْراً كمِيزَابٍ ونحْوِهِ: فَوَقْفٌ وإلا فمِيرَاثٌ. [10]

[كيفية قسمة الوقف بين الأهل: (الغلة والسكنى)]

ومَن وَقَفَ عَلى قَومٍ وأعقَابِهِم أو[11]مَن لا يُحَاطُ بِهِ [12] : فضَّلَ النَّاظِرُ ذَا حَاجَةٍ[13]وعِيالٍ في غَلَّةٍ وَسُكنَى على المشهورِ باجْتِهَادِهِ، وقيل: إن شَرَطَهُ الوَاقِفُ، وإلا فَلا، وثالِثُها: في غَلَّةٍ فقط، فإن كان لِلْغَنِيِّ ولَدٌ فَقِيرٌ قَدَ بَلَغَ: أُعطِيَ

---

1 - في (ب): كالسنين.

2 - في (ب): ولمن مرجعه له.

3 - في (ب) و (ج): الأمد.(وقد يكونا بمعنى واحد).

4 - (نفعه): ساقطة من (ج).

5 - في (ج):معينين.

6 - في (ب):حطّ، في(ج): حظ.

7 - في (ج): إلاما ضرّ منه.

8 - في (ج): معينين.

9 - في (ج): بياض.

10 - هذا قول المغيرة، وقال بن أبي زيد: وبه قال عبد الملك. ينظر (تفصيل الأقوال في النوادروالزيادات:98/12).

11 - في (ب): و.

12 - في (ج):بهم.

13 - في (ب): ذي الحاجة.

بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فإن استَوَوا فَقْراً وغِنىً أُوْثِرَ الأقْرَبُ فَالأقْرَبُ، ودُفِعَ الفَضْلُ لِمَن يَلِيهِ؛[1] فإمَّا عَلى وَلَدِهِ أو وَلَدِ وَلَدِهِ أو[2]مَوَالِيهِ، ولم يُعَيِّنْهُم: فَكَذَلك، وقيل: الغَنيُّ الغَنيُّ والفَقِيرُ سَواءٌ، فإن عَيَّنَهُم: سَوَّى بَينَهُم.[3]وبُدِئَ مُعَينٌ بما خُصَّ[4]بِهِ، وإن وإن مِن غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ إنْ لم يَقُلْ مِن غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ.

ولا يخرَجُ سَاكِنٌ لِغَيرِهِ؛ وإن غَنِياً، أو لِغَيرِ مُحتَاجٍ إلا بِشَرْطٍ مِن وَاقِفٍ، أو يَسْكُنُ[5] بِغَيرِ زَوجَةٍ؛ فإن تسَاوَوا غنىً وفقراً وسَبقَ بَعْضُهُم: فهُوَ أحقُّ، وهُوَ وهُوَ على قَدْرِ عِيالٍ لا عَدَدٍ، والحَاضِرُ أوْلَى.[6]

وسَقطَ حَقُّهُ بِسَفَرٍ بَعِيدٍ أو انقِطَاعٍ،[7] ولهُ أن يَكْرِيَ مَسْكَنَهُ فيمَا قَرُبَ لعَوْدِهِ، وهل يُحْمَلُ سَفَرُهُ إن جُهِلَ على الانقِطَاع حتَّى يَتَبَيَّنَ خِلافُهُ، أو على غَيرِهِ حتَّى يَثْبُتَ تَعْيِينُ الانقِطَاعِ[8] : قولان.

ومَن سَكَنَ مَعَ أبيهِ فَبَلَغَ[9]وَقَوِيَ على انفِرَادِهِ: فَلَهُ السَّكَنُ؛ وإن عَزِباً إذا ضَاقَ عَلَيهِ مَسْكَنُ أبِيهِ، ولا سُكْنَى لِبِنْتٍ لأنَّهَا في كَفَالَةِ الأبِ، ولا لِضَعِيفٍ على الانفِرَادِ إلا أن يَتَزَوَّجَ.

* * *

1 ـ ينظر : النوادر والزيادات:34/12، 35، 36.
2 ـ في (ب): و.
3 ـ ينظر:عقد الجواهر الثمينة:796/3، 797.
4 ـ في(أ): قص.
5 ـ في (ج):سكن.
6 ـ ينظر: النوادر والزيادات:36،37/12. البيان والتحصيل:253،254/12، 299،300، 302.
7 ـ ينظر:المصدر نفسه :242/12، 243.
8 ـ في (ب): حتى يتبين الانقطاع، حتى يتعين.
9 ـ في (ب): حتى بلغ.

بَابُ الـهِـبَة

الـهِبـةُ[1]: تَمليكُ شيءٍ دُونَ عِوضٍ، ولوَجهِ الله صدَقةٌ.
وتَلزمُ بالقَولِ على المشهورِ، ولـهَا أركَان، وَاهِبٌ ومَوهوبٌ وصِيغةٌ وشِبهها.
[أركـان الـهِبـة]
الـوَاهِبُ: مَن لهُ التَّـبَرُّعُ،[2] وإن مَريضاً مِن ثُلثِهِ.[3]
والمَـوهُوبُ: كـلُّ مملُـوكٍ يُنقَلُ شَـرعاً،[4] وإن جِـلْدَ [أُضْحِيةٍ][1] على المنصـوص[2]،

---

1 ـ قال ابن عرفة:« الهبة لا لثوابٍ: تمليك ذي منفعةٍ لوجه المعطي بغير عوض».
وأما هبة الثواب فعرفها أنها:« عطية قُصد بها عِوضٌ مالي».(شرح حدود ابن عرفة:352/2، 359).
قال خليل في مختصره: «الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة».(ص:253).
والأصل فيها: قوله تعالى: ( ) [سورة النمل: آيه 35].
ومن الحديث ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً قال: **يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة**. البخاري: كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، مج:2، ج:3، ص:128، 129.
2 ـ اقتباس من جامع الأمهات:455.
3 ـ ينظر: النوادر والزيادات:129/12، عقد الجواهر الثمينة:979/3.
قال ابن رشد: والجمهور أنها في ثلثه تشبيهاً بالوصية:وعمدة الجمهور حديث عمران بن حصين:«عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي أعتق ستة أعبد عند موته،فأمره رسول الله ﷺ: فأعتق ثلثهم وأرق الباقي». بداية المجتهد ونهاية المقتصد:608. ونص الحديث: **أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث ذلك الرقيق**. رواه مالك في الموطأ، كتاب العتق، باب: القضاء فيمن أعتق رقيقاً له لا يملك غيره، ج:2، ص: 401، رقم: 2720.والترمذي، كتاب الأحكام، باب فيمن جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته، ج:3، ص: 645، رقم: 1368، عن عمران ابن حصين، قال حسن صحيح، وأبو داود كتاب العتق، باب: فيمن أعتق أعبداً له لم يبلغهم الثلث، مج:2، ج:3، ص:28، رقم:3958.
4 ـ قال ابن عرفة: «كل مملوك ينقل شرعاً»
قال الرصاع:«قال ابن عبد السلام: فيدخل في ذلك الدار والثوب والمنافع، لا ما لا يقبل النقل كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد». (شرح حدود ابن عرفة:553/2).

أو[3]آبِقاً[4] أوَ[5]كَلباً، وكذا المجهُولُ[5] على المعْرُوفِ،[6] وقيل: لابُدَّ مِن مَعرِفَتِهِ وقَدْرِهُ، واستحسَنَ اللخمي أن[7] لايَفعَلَ إلا بعدَ ذلكَ، فإن فَعلَ قَبلَهُ ثمَّ تبينَ خِلافَهُ[8] كدَارٍ ورِثَهَا، وقَدْ[9] أبدَلَهَا الميتُ في غَيبَتِهِ بِدارٍ أفضَلَ منها وظَنَّ أنَّها[10]الأُولَى: فله الرَّدُّ عندَ ابن القَاسم خِلافاً لابن عَبدِ الحَكمِ.

[هبة الميراث]

وإنْ وَهَبهُ مِيرَاثَهُ فَطَرأ للمَيتِ مَالٌ؛لم[11] يَعلَمْ بِهِ: فلهُ ما عَلِمَ بِهِ فقط، وإن زَادَ الحَاضِرُ عَلى مَا في ظَنِّهِ: فهوَ شَرِيكٌ بمَا زَادَ.

[هبة المرهون]

وصحَّ هِبَةُ مَرْهُونٍ، وخُيِّرَ مُرتَهِنُهُ في الإمضَاءِ وَالرَّدِّ، فإن أمضَى وإلا أجبر الوَاهِبُ على فَكِّهِ مُعَجَّلاً إن كانَ لا يجْهَلُ أنَّ الهبَةَ لا تَتِمُّ إلا بِتَعجِيلِ الدَّينِ على الأَصحِّ، وقيل: لا يَلزَمُ تَعجِيلُهُ إن حَلفَ أنَّهُ لم[12] يُرِدْهُ[13]، فإن كانَ يجهَلُهُ: حَلفَ[14]، ولا تعجِيلَ باتِّفَاقٍ[15]، ولا مَقالَ للمُرتَهِنُ إن رَضِيَ[16]الرَّاهِنُ بتعجِيلِ الدَّينِ، و[17]أُجبِرَ عَليهِ إلا أن يَكُونَ عَرَضاً: فَلا يُجبَرُ على قَبضِهِ قبْلَ أجَلِهِ، وعلى عَدَمِ الجَبرِ فإذا حَلَّ الأجَلُ والوَاهِبُ مُوسِرٌ: قَضَى الدَّينَ وَأخذَ المَوهُوبُ لَهُ هِبَتَهُ، فإن قَبضَهَا المَوهُوبُ قَبلَ قَبضِ المُرتهِنِ فهَو أحَقُّ به إنْ كانَ الوَاهِبُ

---

1 - من (ب)و(ج)،وفي (أ): ضحية.
2 - (على المنصوص):ساقطة من (ب).
3 - في (ج):و.
4 - في (ب):أبقاً.
5 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:979/3، وجامع الأمهات لابن احاجب:454.
6 - ينظر في (هبة المجهول):المدونة الكبرى:397/4 .
7 - في (ج):ألا.
8 - في (ج):خلافها.
9 - في (ب): ثم.
10 - في (ب): وظنها أنها.
11 - في (ب):(فإن).
12 - في (ب): لا.
13 - وضمير الغائب في(يرده)و(يجهله) يعود على التعجيل.
قال ابن شاس: وقيل ليس عليه أن يجعل الدين إن حلف أنه لم يرد التعجيل، ...وإن كان ممن يجهل أن الهبة لا تتم إلا بعد تعجيل الدين: حلف على ذلك، ولم يجبر على التعجيل قولاً واحداً. (عقد الجواهر الثمينة:979/3).
14 - في (ب):جاز.
15 - (ولا تعجيل باتفاق): ساقطة من(ج)، ومكانها بياض.
16 - في (ب): رضى، وفي (ج): وفَّى.
17 - في (ب) و(ج):أو.

مُوسِراً، وإلا فالمُرتَهِنُ أولى؛ إلا أن يَهَبَهُ للثَّوَابِ،[1] فإن لم [يُحُزْهُ][2] وَاحِد منهُما حتَّى مَاتَا: مَضَت الهبَةُ وقُضِيَ الدَّينُ إن كانَ الوَاهِبُ مُوسِراً، وإلا [أتْبَعَهُ][3].[4]

[هبة الدين]

وتصِحُّ هِبَةُ الدَّين: وُهو إبْراءٌ إنْ وَهبَ للمِدْيَان،[5] وإلَّا فَقَبْضُهُ بإشهَادٍ، وجَمَعَ بَينَ غَرِيمَيهِ[6]، وفيها: «دَفَعَ ذِكْرَ[7] حَقَّهُ إنْ كانَ عِندَهُ، وإلا كَتبَ عَليهِ، وأشْهَدَ [به][8] لَهُ، وأحَالَهُ بِهِ»، فإن غَابَ مِدْيَانُه: ففِيها: «صحَّ قَبْضُهُ إن أشْهَدَ لهُ لهُ وَدَفَعَ ذكر الحق »،[9]وهلْ دَفعُهُ شَرطُ صِحَّةٍ أو كَمالٍ كَجَمْعِ الغَرِيمَين؟: تأويلان.

وإنْ وَهبَ الدَّينَ لِمَن عَلَيهِ[10] أو الوَدِيعَةَ لمنْ هِي تَحتَ يَدِهِ[11]فَقَبلَ: مَضَى،[12] وإنْ لم يَقُل قَبِلتُ حتَّى مَاتَ الوَاهِبُ: بَطَلَت الهِبَةُ على الأصح،[13] كأن قَالَ:« لا أقبل»؛[1] وهلْ مِنْ شَرطِ القَبُولِ أن يَعْقُبَ الهَبَة أمْ لا؟ : قولان.

---

1 ـ سبق تعريف هبة الثواب في أول الباب في الهامش (تنصيص:1).

2 ـ من (ب)و(ج)،وفي (أ):يجزه.

3 ـ في (أ): أتعب.

4 ـ ينظر: المدونة الكبرى:399/4، عقد الجواهر :979/3، وجامع الأمهات:454، ومختصر خليل:253،254.

5 ـ عبارة خليل:وهو إبراء إن وُهِب لمن عليه. (المختصر:253).

6 ـ في (ج):غريمه. وما أثبت موافق للمدونة الكبرى لمالك:4403.

7 ـ ذكر الحق: هو مقدر الدين مكتوباً، أو ما يكتب فيه مداينة فلان لفلان من غير ذكر قدر الدين. في المدونة :قال«إذا أشهد له وجمع بين غريميه ودفَعَ إليه ذكر الحق فهذا قبض »،قلت:(سحنون): فإن لم يكن كتب **عليه** ذكر الحق كيف يصنع؟قال:(ابن القاسم) «إذا أشهد له وأحاله عليه فهذا قبض في قول مالك».(403/4).

8 ـ من (ج).

9 ـ ينظر:المصدر نفسه:403/4.والنوادر والزيادات:151/12.

10 ـ في (ج):لمن هو عليه.

11 ـ في (ب):يديه.

12 ـ في (ج):فقيل مضها.بدل:(فقبل:مضى)

13 ـ ينظر: المدونة الكبرى:404/4، والنوادروالزيادات:149/12.

[لـزوم الهـبة]

ولَوْ وهَبتْ صَداقَهَا فَقَبِلَهُ ثمَّ رَدَّهُ وَأَشْهَدَ لَها في غَيرِهِ وَماتَ: فَلا شَيءَ لَهَا إذ لم تَحُزْهُ.[2]

وإن وهَبَ لكَ شيئا ثم بَاعَهُ قَبْلَ عِلمِكَ أو بَعدَهُ ولم تُفَرِّطْ حتَّى بَاعَهُ: فلك نَقْضُهُ في حَيَاتِهِ، وقيل: يَبْطُلُ بِقَبْضِ المُشْتَرِي، وقيل: هُوَ أوْلى مِنكَ؛ وإن لمْ تَقْبِض، وإنْ عَلِمتَ قَبْلَ البَيعِ نَفَذَ، وفيهَا: وكانَ الثَّمَنُ للمُعطِي[3] (يُروى بِفتحِ الطَّاءِ وكسرِهَا) ، قيلَ: والقيَاسُ تَخييرُكَ في الإمضَاءِ ونَقْيهِ، وقيل: يُرَدُّ وتَأْخُذُ هِبَتَكَ، وقيل: إنْ لم تُفَرِّطْ فأنتَ أولى وإلا بَطَلت، وقيل: إن مَضَى مَا يُمكِنُكَ فِيهِ القَبضِ فَلكَ الثَّمَنُ، وإلا فَأنتَ أحَقُّ بِالمَبيعِ، وقيل: إن مَضى مَا يمكِنُكَ فيه القبضُ :بَطَلت[4].

[صيغتـها]

وصيغتها[5]: وهَبتُكَ، ومَا تَصرَّف مِنهَا وشِبهها[6]مِن قَولٍ كَأعطَيتُكَ ونَحلتُكَ وأبذَلتُ لكَ، أو فِعلٌ دَالٌ عَليها، لا بِقولِهِ لوَلَدٍ: ابن[1]أو[2] إغْرِس هَذِهِ

---

1 ـ قال ابن شاس: فأمَّا إن وهب المودَعُ ما تحت يده، فلم يقل: قبلت حتى مات الواهب، فقال ابن القاسم:« القياس أن تبطل»، وقال أشهب: «بل هي جائزةٌ، وهي حيازةٌ، لأن كونها بيده: أحوز الحوز»، قال في كتاب محمد: « إلا ان يقول: لاأقبل، قال محمد: وهو أحب لي» .عقد الجواهرالثمينةلابن شاس:982/3.

2 ـ ينظر:البيان والتحصيل للقرطبي:431/13، 432، 438 ، والنوادر والزيادات:183/12، 184، الذخيرة:253/6.

3 ـ قال أصبغ: وأحب إلي أنه إذا فرط في قبضه مضى البيع ويكون الثمن للمعطى استحساناً، ويمضي البيع لشبهة التفريط، ويأخذ الثمن؛ إذ لا يقطع التفريط حقه. والقياس: أن يكون الثمن للمعطِي.(النوادر والزيادات:166/12).

4 ـ العبارة:(فلك الثمن ، وإلا فأنت أحق بالمبيع، وقيل إن أمضى ما يمكنك فيه القبض :بطلت). ساقطة من(ب).

5 ـ قال ابن عرفة: «صيغة الهبة ما دلَّ على التمليك، ولو فعلاً كالمعاطاة».شرح حدود ابن عرفة:552/2.

قال ابن شاس: الركن الأول: السبب الناقل للملك وهو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التمليك بغير عوض أو ما يقوم مقامها من ذلك من قول أو فعل.(عقد الجواهر الثمينة:978/3).

6 ـ في (ب):شبهب.

العَرصة مَعَ قَولِهِ: دَارُ وَلَدِي و[3]جِنَانِهِ، وتُحَازُ بِإِذْنِهِ وَدُونَهُ؛ وَأَجْبِرَ وَاهِبُهُ عَلَيهِ على الأصحِّ، وهل يَكفِي حَوزُ[4] غيرِهِ له بغيرِ إذْنِهِ؟[5] :كزَوجٍ حازَ لزَوجتِهِ هِبةَ أبيهَا،أو لا إلا بوكَالَتِهَا؟: قولان، ولو وَهبَهُ دَراهِمَ وَجَعَلَهَا عَلَى يَدِ غَيرِهِ وهُوَ حَاضرٌ: صحَّ؛ مَا لم يَقُل لا تَدْفَعهَا لَهُ إلا بإذنِ، واتُّفِقَ على الإمضَاءِ إن قال: ادفعهَا لَهُ، وأخَذَهَا فَقال الآخَرُ: أمسِكْهَا لي، وإن انتَفَيَا: فَخِلَافُهُ.

[موانع الهبة]

وإبطالُها: [1] عِتقُ الوَاهِبِ، إن لأجَلٍ قَبْلَ حَوزِهِ على الأصَحِّ،[2] أو استِيلادٍ[6] ولا قِيمَةَ عَلى الأصحِّ،[7] [3] أو كتَابَتِهِ أو تَدبِيرِهُ، [4] وكَذَا جُنُونِهُ أو مَرَضِهِ إن اتَّصَلَ بِمَوتِهِ، فإن صَحَّ: فَلَهُ الطَّلَبُ الأوَّلُ، فَلَو جَازَ[8] فيهما:لم يَجُزْ، وقال أشهَبُ يُقضَى لَهُ بِثُلُثِهَا الآن، فإن صَحَّ فَبَاقِيهَا لَهُ.

[5] وتَبْطُلُ أيضاً بِدَينٍ مُحيطٍ قَبْلَ حَوزِهَا،[9] فَإن كانَ المَوهُوبُ عبداً وزادت قيمتُهُ على الدَّينِ بِيعَ مَا زَادَ إنْ أمْكَنَ، وإلا بِيعَ كُلُّهُ وقضِيَ مِنهُ الدَّينُ، ومَا بَقِيَ للوَاهِبِ دُونَ الآخَرِ.

و لا يُفيدُهُ حَوزُهَا بَعدَهُ، فإن ادَّان[10] بَيْنَ الهِبَةِ وَحَوزِهَا؛ فهل الدَّينُ أوْلَى منها أو العكسُ؟

---

1 ـ في (ب):لولده، وما في (أ): ابن. فعل أمر مصدره: البناء، ومعطوف عليها فعل أغرس؛ فهي ليست اسم كما في(ب) بمعنى (ولد).

2 ـ (أو): ساقطة من (ج).

3 ـ في (ب): (مع) بدل:(و).

4 ـ قسم ابن عرفة الحوز إلى قسمين:

(أ) ـ **الحوز الحكمي في الهبة والصدقة**. وعرفه أنه :« حوز الولي لمن في حجره».قال الرصاع: فيدخل الكبير والسفيه، وأمَّا الوالد لولده فلا يدخل، وكذلك الأم لولدها.

(ب) ـ **الحوز الفعلي في عطية غير الابن**.وعرفه أنه:« رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه».شرح حدود ابن عرفة:558/2.

5 ـ ينظرالمدونة الكبرى:306/4.

6 ـ العبارة: (أو استيلاء، ولا قيمة علىى الأصح) ساقطة من (ج).
وفي معنى (استولد) قال الخرشي:وكذلك تبطل الهبة إذا استولد الأمة التي وهبها قبل أن يحوزها الموهوب له.(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:412/7).

7 ـ في (ب): أو استيلاد على الأصح أو استيلاد ولا قيمة على الأصح.

8 ـ في (أ): حار . وفي (ج):حاز.

9 ـ النوادر والزيادات:216/12.

10 ـ كتبت في (ج):فإن أدَابيْن.

قولان، ولو كانَ لهُ وفاءُ يومِ العَطِيَّةِ[1] أو جهلَ سَبقَ الدَّينِ لهَا وقبِضَتْ: فَهي أولى.ولو حَازَهَا أبٌ لولدٍ صَغيرٍ: فالدَّينُ أولى على الأصحِّ.

وقُضِيَ بهَا لثَانٍ حَازَ قَبْلَ الأوَّلِ، لا للأوَّلِ على الأصحِّ،[2] وثَالِثُهَا إن علِمَ الأوَّلُ بها فَفَرَّطَ، وإلا فهيَ لهُ، ورابِعُهَا: إن مَضَى مِن المُدَّةِ مَا يُمْكِنُهُ الحَوزُ فِيهِ فقط،[3] وإلا فَلهُ، وأخَذَهَا إن لم يُفَرِّطْ إن كانَت قَائِمةً، وقِيمَتُهَا مِنَ الثَّانِي إن فَاتَتْ.

[6] ولو مَاتَ الوَاهِبُ أو مَن عُيِّنَت لهُ، قَبلَ وُصُولِهَا مَعَ رَسول أو مَعَ الوَاهِبِ: بَطُلَت إلا أن يُشهدُ: فتَكُونَ للمُعطَى أو لورَثَتِهِ،[4] وقيل: إنْ مَاتَ الوَاهِبُ: بَطُلت[5]، لا[6] المَوهُوبُ لهُ، ولهَذَا كانَ لسَيِّدِ العَبدِ المَوهُوبِ لهُ قبضُهَا بَعدَ مَوتِهِ.[7] وعلى هذا مَا يَصحَبُهُ[8] المسَافِرُ أو الحَاجُّ مِن هَديةٍ لأهلِهِ أو غَيرِهم،[9] وقيل: إن كانُوا صِغَارَ بَنِيهِ وأبْكَارَ بَنَاتِهِ: مَضَت.

وقد قال مَالكٌ في الرَّجُلِ مُحَلِّي[10] ابْنِهِ بِحِليةٍ ثم يَمُوتُ: «أنَّهُ للصَبِي دُونَ الوَرَثَةِ»؛ لأنَّهُ مَظِنَّةُ الحَوزِ له.[11]

وإن دَفَعْتَ[12] مَالاً لِمَن يُفَرِّقُهُ للفُقَراءِ و نحوِهِم ثمَّ مِتَّ قَبلَ نُفُوذِهِ: فإنْ أشْهَدْتَ نَفَذَ كُلُّهُ مِن رَأسِ مَالِكَ، وإن لم تُشهِدْ فَلِوَرَثَتِكَ مَا بَقِيَ، و ضَمِنَ مَا فَرَّقَهُ بَعدَ مَوتِكَ عَالماً بِهِ، فإن أنكَرَ الوَرَثَةُ أمْرَكَ لهُ بِذَلِكَ: ضَمِنَ الجَمِيعَ إنْ لم يُشهِدْ

و إدَّان هنا بمعنى استحدث ديناً.

قال ابن أبي زيد القيرواني:وإذا تصدق وعليه دين محيط، فإن استحدث الدين قبل الحيازة: لم تجز الصدقة، وإن استحدثه بعد أن حيزت فهي نافذة... (النوادر والزيادات:151/12).

1 ـ قال الرصاع:قال الشيخ(ابن عرفة)-رضي الله عنه-:« **الهبة أحد أنواع العطية**»، ثم حدَّ العطية بقوله:«**تمليك متمول بغير عوض، إنْشَاءً** ». قال الرصاع: قوله:(متمول)أخرج به تمليك غير المتمول كتمليك الإنكاح في المرأة، أو تمليك الطلاق، قوله:(بغير عوض)أخرج به البيع وغيره من المعاوضات، وقوله:(إنشاء) اخرج به الحكم باستحقاق وارث لأنه تمليك بغير عوض.(شرح حدود ابن عرفة:549/2).

2 ـ قال ابن القاسم:فالأول أولى ويؤخذ من يد الآخر، وقال ابن المواز:وليس هذا بشيء والحوز أولى.(ينظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد:165/12) .

3 ـ في (ب):ففرط.

4 ـ ينظر:عقد الجواهر الثمينة:983/3.

5 ـ العبارة:(إلا أن يشهد فتكون للمعطي أو لورثته، وقيل إن مات الواهب بطلت). ساقطة من (ب) و (ج).

6 ـ في (ب): إلا.

7 ـ ينظر في: (حكم موت الموهوب له) : المدونة الكبرى:398/4.

8 ـ في (ب): يسحبه.

9 ـ ينظرالنوادر والزيادات:12: 144، 145.

10 ـ (محلي): ساقطة من(ب).

11 ـ المصدر السابق:162/12، الذخيرة:255/6.

12 ـ في (ب): مظنة الحوز وإن دفعت.

بَعدَ يَمِينٍ مَن يَدَّعِي العِلْمَ، فَذَلكَ مِمَّن يُظَنُّ بهِ ذَلكَ، وهل يضمنُهُ إن فَرَّقهُ قبلَ عِلمِهِ بموتِكَ أم لا؟ : خلافٌ.

وَصَحَّتْ إن قَبِضَهَا لِيَتَزَوَّى، أو: مَاتَ وَاهِبُهَا قبلَ عِلمِكَ،[1] أو تَزكِيةٍ شَاهَدهَا على الأصَحِّ (محمد)، [2] وَلا يُوقَفُ إلا لبَيِّنَةٍ قَرِيبة، أو لشاهدٍ.

[أحكام الحيازة]

ولو أعْتَقَ المَوهُوبُ له[3] قَبلَ قَبضِهِ: فكالحوز، وكذا[4]إنْ باعَ أو وَهَبَ إنْ إنْ أشهَدَ وأعْلَنَ، وقيل: ليسَ بِحوزٍ، وثالثُها: أنَّ البيعَ حَوزٌ لا الهِبَةُ. [5]

ولو حَازَهَا لَهُ مُخَدَّمٌ أو مُستَعيرٌ: صَحَّتْ؛ وإن لم يَعلمَا أو تَقدَّمَتِ الخِدْمةُ على الأصَحِّ فيهَا[6]، واِشْتُرِطَ تَبْتيلُ الخِدْمةِ الآن، وتَكونُ النَّفَقَةُ على المُخَدَّم،وإن المُخَدَّم،وإن وَهَبَ لهُ المَرْجِعَ بعدَ فرَاغِ الخدْمَةِ لم يَكُن حَوزاً. [7]

والمُودِعُ إنْ عَلِمَ: صحَّ حَوزُهُ للمَوهُوبِ له، بِخِلافِ الوَكِيلِ، وكذا الغَاصِبُ على الأصَح،ولو رَضِيَ الغَاصِبُ أن يَحُوزَ لهُ وأمَرَهُ الوَاهِبُ بِذَلكَ: صَحَّ.[8]

ولَيسَ حَوزُ المُرْتَهِنِ ولا المُستَأجِرِ حَوزٌ للمَوهُوبِ لهُ، ولو أشهَدَ على الأصَحِّ إلا أنْ يَهَبَ الإجَارَةَ ولم يكُن قَبَضَ الأجرَةَ. [9]

وبَقَاؤُهُ في دَارٍ وَهَبَهَا له باكْتِرَاءٍ أو إعْمَارٍ أو إرْفَاقٍ مُبطِلٍ: كَزَوجٍ وَهَبَ لزَوجَتِهِ دَارَ سُكنَاهُمَا لا العَكسُ،[1] ورُوِيَ: حَوزٌ فيهما، ورُوِيَ: لا يصِحُّ فِيهِمَا.

---

1 ـ ينظر عقد الجواهر الثمينة:982/3. .

2 ـ النوادر والزيادات:150/12 .

3 ـ أي أعتق الموهوب له الرق قبل قبضه إياه فكحوزه.

4 ـ في (ب): وكذلك.

5 ـ ينظر: النوادر والزيادات:165/12.

6 ـ (فيها): ساقطة من (ج).

7 ـ ينظر عقد الجواهر الثمينة:983/3.

8 ـ قال ابن أبي زيد القيرواني:« قال ابن القاسم:لو وهبته ما بيد غاصبك لم تكن حيازة الغاصب له حيازة، وكذلك ما في يدي خليفتك»، وكذلك روى ابن حبيب عن أصبغ وعن ابن القاسم... ، وقال أشهب: «ذلك قبض وحيازة للموهوب»، قال محمد:« قوله أحسن، لأن الغاصب ضامنٌ، فهو كدين عليه،فإن فيجوز إذا أشهد عليه».النوادر والزيادات:150/12 . ينظر: المدونة الكبرى لمالك بن أنس:399/4. عقد الجواهر الثمينة:982/3.

9 ـ ينظر:المصدر السابق:983/3. .

ولو وهبَ أحدُهُمَا للآخَرِ خَادِماً عِندَهُمَا أو مَتَاعاً بينهُمَا: صحَّ على الأصَحِّ، لا كعَبدِ خَرَاجٍ، ولو حِيزَت ثُمَّ رَجَعَتْ لوَاهِبِهَا بالقُربِ بإجارَةٍ أو إرْفَاقٍ:[2] بطَلَت؛ لا بَعدَ سَنَةٍ على الأصَحِّ، أو رَجَعَ خُفيَةً أو ضَيفاً فَماتَ ولو عن قُربٍ.

وصحَّ حَوزُ وَاهِبٍ وإنْ غَيرُ أبٍ لمحجُورِهِ، وإن سَفِيهاً إذَا أشْهَدَ لا مَا[3]لا يُعرَفُ بَعَينِهِ كالدَّنَانِيرِ والدَّرَاهِمِ[4]، والمكِيلِ والمَوزُونِ والمَعدُودِ، وإنْ أبْرَزَهُ للشُّهودِ وخَتَمَ عليهِ على الأصَحِّ،[5] وثَالِثُهَا يصِحُّ إن أبْرَزَهُ وإن[6]بِلا خَتْمٍ.

ولو وَهَبَهُ دَارَ سُكنَاهُ أو تَصدَّق بها أو حبَسَهَا عَليهِ، وقَدمَ مَن حَازَ لَهُ: جَازَ، فإن رَجَعَ إليهَا فَسَكَنَهَا أو سَكَنَ أكثَرَهَا: بطَلَت؛ لا إن سَكَنَ أقَلَّهَا وَأكْرَى[7]لَهُ أكْثَرَهَا، [8]ولو سَكَنَ [وَاحِدَةً][9] نصفاً: بَطَلَ فَقَط، [10]قال ابن القاسم: «فأمَّا على ولَدٍ كَبيرٍ فَإن سَكَنَ كَثيراً: بطَلَ، وجَازَ مَا حِيزَ قَلَّ أو كَثُر، وإن سَكَنَ قَليلاً وحَازَ الوَلَدُ كَثِيراً: صَحَّ الجَمِيعُ »[11]، وقال أصبَغُ: « إن سَكَنَ وَاحِدَةً مِن دُورٍ: بَطَلت، وصحَّ غَيرُهَا قَلَّ أو كَثُرَ مما حازه للصغار أو حازه للكبار، وأما دارٌ[واحدة][12] ذاتُ مسَاكِنَ [13] فإن سَكَنَ مِنهَا يسِيراً: جازت كُلُّهَا،[14] و[15]كَثيراً:

---

1 - ينظر: النوادر والزيادات:811/12 .
2 - العبارة: (بإجارةٍ أو إرفاق) ساقطة من(ج).
3 - في (ب):إلا ما.
4 - في (ب): الدراهم والدنانير.
5 - ينظر النوادر والزيادات:162/12، 163، 172 .
6 - في (ب) و(ج): ولو.
7 - (وأكرى) بدلها في (ب): والذي.
8 - في (ب) زيادةٌ: [ولو سكن واجدة من دورهم هي تبع : صح الجميع، وقيل يبطل ما سكن دون غيره قليلا، أو كثيراً من دارٍ أو دورٍ]
9 - عليها شطبٌ في (أ).
10 - العبارة: (وأكرى له أكثرها، ولو سكن واحدةً نصفاً بطل فقط) ساقطة من(ج) وكتب بدلها: (والذي وهب له أكثرها، ولو سكن واحدةً من دورٍ وهي تبعٌ : صح الجميع، وقيل: يبطل ما سكن دون غيره قليلاً أو كثيراً من دارٍ أو دورٍ ، ولو سكن نصفاً بطل فقط).
11 - ينظر: النوادر والزيادات:12/ 159، 160.
12 - من قول أصبغ في النوادر والزيادات:159/12..
13 - في (أ): مَسَاكِينَ.
14 - في (ب) بدل (كلها): مطلقاً.
15 - في (ج):أو.

بطَلَ وصَحَّ بَاقِيهَا إذا حَازَه، أو حِيِّزَ[1] عنه»،[2] وهل القَليلُ مَا دُونَ النِّصفِ أو أو قَدرَ الثُّلثِ، و[3]مَا دُونَهُ، والكَثِيرُ مَا فَوقَ ذَلِكَ؟ : أقوالٌ.

[العُـمْرَى] (4)

والعُمْرَى: جائِزَةٌ؛[5] في عَقَارٍ وحَيوَانٍ وإنْ رَقِيقاً (ابن القاسم)، وفي الثِّيَابِ والحُلِيِّ على مَا شَرَطَا، وهيَ هِبَةُ المنفعَةِ حَيَاتَهُ: كأعمَرْتُكَ، أو وَارَثْكَ، أو أسْكَنتُكَمَا دَارِي أو ضَيعَتِي حَياتَكُمَا،[6] فإذَا[7]مَاتَ رَجعَت مِلكاً لِلمُعَمِّرِ أو لِوَرَثَتِهِ، والفعْلُ الدَّالُ كَذَلِكَ، [8] وجَازَ: هُوَ حبسٌ عَلَيكُمَا، وهُوَ لآخِرِكُمَا[9]مُلكاً، وقيل: إلا أن يَقولَ: حَبسٌ عَلَيكُمَا حَيَاتَكُما: فَلا يَكونُ إلا حَبْساً.

[الرُّقْبـــى] (10)

والرقبى: مُمْتَنَعَةٌ،[1] كأنْ مِتَّ قَبْلِي فَدَارُكَ لي، وإنْ مِتُّ قَبلَكَ فَدَارِي لَكَ، وفِيها: وإنْ حَبَسَا دَاراً بَينَهُمَا على أنَّ مَن مَـاتَ مِنهُمَا أوَّلاً فَنَصِيبُهُ حَبْساً على الآخَـرِ: لا خَيرَ فِيهِ: لأنَّهُ

---

1 - في (ج): حيزت.

2 - المصدر السابق:.159/12، 160.

3 - في (ب) و(ج): أو.

4 - قال ابن عرفة في تعريف العُمْرَى:« **تمليك منفعةٍ حياةَ المُعطَى بغير عوضٍ إنْشَاءً**».

قال الرصاع: أخرج(بحياة المعطى) الحبس والعارية،وقوله:(بغير عوض)أخرج به إذا كان بعوض لأن ذلك إجارة فاسدة.(شرح حدود ابن عرفة:550/2).

والأصل فيها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: **العُمرَى جائزةٌ** . البخاري: كتاب الهبة، باب: ما قيل في العمرى والرقبى، مج:2، ج:3، ص: 143.

5 - قال جلال الدين ابن شاس:وحكمها الجواز والصحة والنفوذ.(عقد الجواهر الثمينة:978/3).

6 - قال الرصاع في شرح تعريف ابن عرفة للعمرى: والمعطى (بفتح الطاء)، وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطِي (بكسرها) ليس بعمرى.(شرح حدود ابن عرفة:550/2).

7 - في (ب): فإن.

8 - ينظر: عقد الجواهر الثمينة:978/3.

9 - في (ب): لأحدكما.

10 - قال ابن عرفة:«**تحبيس رجلين داراً بينهما على أن من مات منهما فحظه حبس على الآخر**».شرح حدود ابن عرفة:551/2.

قال الصنعاني:قيل لها رقبى: لأن كلا منهما يرقب موت الآخر.(سبل السلام شرح بلوغ المرام:907/3).

غَرَرٌ وَمُخَاطَرةٌ، وسُئِلَ مَالِكٍ عَنْ عَبدٍ بَينَ رَجُلَين قال: « مَنْ مَاتَ مِنَّا أولاً فَنَصِيبُهُ يخْدُمُ الآخَرَ حَيَاتَهُ ثمَّ هُوَ حُرٌّ: لم يَجُز[2] لأنَّهُ خَطَرٌ؛ ولكِنَّهُ ألزَمَهُمَا العِتْقَ [بعدُ] [3] إنْ مَاتَا، ومَن مَاتَ مِنهُمَا فَنَصِيبُهُ يخدُمُ وَرَثَتَهُ دُونَ صَاحِبِهِ، وإذَا مَاتَ آخِرُهُمَا: [4]فنَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا حُرٌ مِن ثُلُثِهِ» ، وقال في حَائطٍ بَينَهُما حبْسٌ: كلٌّ وَاحِدٍ نَصِيبُهُ على الآخِرِ وعَلى عَقِبِهِ: «لا يجُوزُ، وهُوَ قِمَارٌ، وهِيَ الرُّقْبَى »، وهذا إذَا كَانَ فِي عَقْدٍ (أشهب)، وأمَّا مَن فَعَلَ بِصَاحِبِهِ هذا يُفْعَلُ بِهِ مِثْلُهُ: فَجَائزٌ ولا تُهْمَةَ فيهِ، وقال ابنُ كنَانَةَ: «المكرُوهُ أن يَقُولَ أرْقُبُكَ عَبدِي هَذَا عَلى أن تَرْقُبَنِي مَنزِلَكَ فَيكونُ العَبدُ والمَنزِلُ للبَاقِي بَعْدَ صَاحِبِهِ، وهَذَا قِمَارٌ، وأمَّا إن قَالَ: مَنزِلِي هَذَا للبَاقِي مِنَّا: فهَذَا وَصِيَّةٌ جَائِزةٌ، ولو أنَّ الذي أرقَبَهُ أرْقَبَهُ هُوَ أيضاً عَبْداً أو مَنزِلاً[5] على غَيرِ شَرطٍ فَذَلِكَ جَائزٌ».

ومَن وَهَبَ لِرَجُلٍ نَخْلاً وفيها تَمْرٌ قَدْ أُبِّرَ: فَهُوَ لِلوَاهِبِ، وحَوزُهَا قَبْضُهَا، وسَقْيُهَا على وَاهِبِهَا، وكذا لو استَثْنَى ثَمْرَتَها سِنِينَ، فإن أسْلَمَهَا لَهُ يَسْقِيهَا بِمَاءِ الوَاهِبِ، ويَدفَعُ الثَّمرَةَ كلَّ سَنَةٍ: فهو حوزٌ، وإن شَرَطَ سَقيَهَا عَلى المَوهُوبِ لَهُ:

---

1 ـ قال جلال الدين ابن شاس: وحكمها عدم الجواز لأن كل واحدٍ منهما يقصد إلى عوض لا يدري هل يحصل له أو يحصل عليه، ويتمنى كل واحدٍ منهما موت صاحبه، وليس كذلك العمرى؛ لأن المعمر لا يقصد عوضاً عن الذي أخرج عن يده. (عقد الجواهر الثمينة:979/3).

=

= والأصل في ذلك حديث ريد ابن ثابت أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ **من أعْمَرَ شيءاً فهُو لمُعْمِرِهِ مَحيَاهُ ومماتُه، ولا تَرْقُبُوا؛ فمَن أرْقَبَ شيئاً فهُو سَبيلُهُ** ﴾. أبو داود: كتاب البيوع، بابٌ في الرقبى، مج:2، ج:3، ص: 295، رقم:3559. قال الألباني في صحيح أبي داود: حسن صحيح الاسناد (مج:2، ص: 387).

2 - في (ج):لم يجزه.

3 - من (ج).

4 ـ في (ب): أحدهما.

5 - في (ج):ولو كان الذي أرقبه هو أيضاً عبد أو منزلاً.

مُنِعَ للغَرَرِ، ولو بَقِيتَ بيدَ[1] الوَاهِبِ في المُدَّةِ: لَزِمَهُ إنْ عَاشَ إليهَا، ولا دَينٌ، وإلا بَطَلَت.[2]

ولو دَفَعَ فَرَساً لِمَن يَغزُوا عليه[3] سِنِينَ وينفِقُ عليه ولا يَبِيعُهُ إلا بَعدَ المُدَّةِ: مُنعَ أيضاً للغَرَرِ.[4]

[أقسام الهبة وحكم العَود فيها:]

والهبة ثلاثة أضربٍ: مُقَيدٌ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، ومُطْلَقٌ، ومُقَيدٌ بِهِ.

[الضرب]الأول: لِمَودَّةٍ ومحبَّةٍ، أو لِوَجْهِ الله تَعَالَى:

[1] [حكم الاعتصار[5] في هبة المودة]

كصِلَةِ رحِمٍ: فلا رُجُوعَ فِيهَا[6] لِمَودةٍ ومحبَّةٍ إلا لأبٍ[7] مِن وَلَدٍ غني، وكَذَا فَقِيرٍ، ومَنَعَهُ سُحنُونٌ، إلا ممَّنْ في حِجْرِهِ، أو[8] بَانَ[1] عنهُ ولهُ مَالٌ، وكذا

---

1 - العبارة : (ولو بقيت بيد الواهب) بدلها في(ج): ولو تغيب الواهب.

2 - ينظر النوادر والزيادات:12/ 187، 188 .

3 - في (ب): عليها.

4 - ينظر: المصدر السابق:187/12.

5 - اعتصر الشيء إذا أخذه، واعتصر ماله إذا أخرجه من يده، واعتصر العطية أي استرجعها. (لسان العرب:351/4).

قال ابن عرفة:«ارتجاع المعطي عطية دون عوض لا بطوع المعطى»، قال الرصاع: قوله:(دون عوض) أخرج به شراء الهبة، وقوله:(لا بطوع المعطي)أخرج به هبة المعطي للمعطى.(شرح حدود ابن عرفة :559/2).

6 - في (ج):فيما.

7 - قال ابن رشد: ذهب مالك وجمهور علماء المدينةإلى أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه مالم يتزوج...(ستأتي الشروط في المتن)، وقال أحمد وأهل الظاهر: لايجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه، يجوز لكل واحد أن يعتصر ما وهبه، إلا ما وهب لذي رحم محرمة عليه...

وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار؛ فمن لم يرى الاعتصار أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: **العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه** البحاري: كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، مج:2، ج:3، ص: 135، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه عليه السلام قال: **لايحل لواهب أن يرجع في هبته إلا والد لولده**. ينظر: بداية المجتهد:612. والحديث رواه النسائي: كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، مج:3، ج: 6، ص: 265.

8 - في (ج):إن.

وكذا الأمُّ وَهَبَت ذا أبٍ، ولو مَجْنُوناً،[2] وقيل: مَالم يَحزْهُ المَولى عَليهِ، أو هو إن ولِيَ نفسَهُ، وإن كانَت[3]مُوَلاةً عَليهِ[4]: فَلَهَا ذَلِكَ (اللخمي)، ويختَلِفُ إذَا كانَ الأبُ والوَلَدُ فَقِيرَين، ولا تَعْتصِرُ ٰمِن يَتِيمٍ(محمد)، وإنْ وَهَبْتَهُ صَغِيراً فبَلَغَ ثمَّ ماتَ أبُوهُ: فَلَهَا ذَلكَ، لا إنْ مَاتَ قَبْلَ بُلُوغِهِ ثمَّ كَبِر هُو.[5]

ولا اعتِصَارَ لجَدٍ ولا جَدَّةٍ على المشهُور،[6] ولا فِيمَا أرِيدَ به وجْهُ للهِ تعَالى كصَدَقَةٍ لم يشتَرِط رُجوعَهَا، لا إن شَرَطَهُ على الأصَحِّ[7].[8]

[2] [ما يفوت الاعتصار][9]

وفاتَ[10] إن دَخَلَهَا زِيَادَةٌ أو نَقْصٌ على الأصَحِّ لا حَوالَةُ سُوقٍ،[1] وثالثُهَا: وثالثُهَا: يَفُوتُ بالزِّيادَةِ فقط كأن ضَرَبَ النَّقْدَ حُلِياً، وفي الجَلَّابِ[2] أو خَلطِهِ

---

1 ـ في (ب): إلا من في حجره ممن بان.

2 ـ في (ج):بجنون.

3 ـ (كانت): ساقطة من (ب).

4 ـ ينظر: لباب اللباب لابن راشد:299.. بداية المجتهد ونهاية المقتصد:610، الذخيرة:248/6؛

5 ـ وفي دليل اعتصار الأم من ما وهبت ولدها قال ابن القاسم:« وإنما منع مالك الأم أن تعتصر إذا مان الولد يتامى، فإذا لم يكونوا يتامى فلها أن تعتصر. ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال: **أنت ومالك لأبيك**. فدرئ عن أبيه الحد في مال ابنه إذا سرقه، وبذلك الحديث درئ عن الأم في مال ابنها إذا سرقته الحدَّ » ينظر مسألة: (اعتصار الأم) في المدونة الكبرى :409/4، 410.والحديث في سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، مج:2، ج:3، ص:289، رقم: 3530، سنن البيهقي، ج:7، ص:480، 481، مسند الإمام أحمد، ج:2، ص: 178، 179، 214.

6 ـ قال ابن القاسم:«لا أعرف الاعتصار يجوز ـ في قول مالك ـ لأحد من الناس، إلا والداً ووالدة، ولا أرى ذلك لأحدٍ غيرهما ».وذكر قول ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: «كان رجالٌ من أهل العلم يقولون: ليس للولد أن يعتصر من والده شيءاً لأجل فضيلة حق والده على فضيلة حقه». قال يونس وقال ربيعة:« لا يعتصر الولد من الوالد» المدونة الكبرى(اعتصار ذوي القرابة):411/4، 412 .

7 ـ الضمير في (شرطه) يعود على الاعتصار، والمعنى: ويجوز له الرجوع في صدقتة لابنه(استثناء) إذا اشترط الاعتصار فيها.

وعبارة خليل: «وللأب اعتصارها من ولده: كأم فقط وهبت ذا أب...إلا فيما أريد به وجه الآخرة:كصدقةٍ بلا شرطٍ». (مختصر خليل:255).وينظر: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:429/7.

8 ـ ينظر في مسألة الاعتصار:المدونة الكبرى:409، 410، 411،412، وعقد الجواهر الثمينة:984/3، 985.

9 ـ ينظر الذخيرة:267/6،266. لباب اللباب لابن راشد:302، 303.

10 ـ في (ج):فاتت.

وما أثبت هو الأصح لأن الضمير في (فات) يعود على الاعتصار، والتقدير: وفات الاعتصار إن دخلها زيادة أو نقص...

بمثلِهِ، و استقرئَ خِلافُهُ مِنهَا: وكأن[3] وَطئ الولَدُ الأمَةَ[4][5] أو زَوَّجَهَا على الأصح فيهما، ويصدَّقُ في الوَطْءِ[6]، وقيل: غَيبَتُهُ عَليهَا كالوَاطِئ، وفي مَعنَاه الكتَابَةُ والتَّدْبِيرُ والعِتقُ لأجَلٍ، ولمَرَضِ أحَدِهِمَا على المشهور، ورُوِيَ إنْ مَرِضَ الأبُ لم تَفُتْ، وكتَلَفِهَا أو زَوَالِ مِلكِ الوَلَدِ عَنهَا، ومُدَاينَةٍ [7] لأجْلِهَا، وقيل: مُطْلَقاً وكذا تَزْوِيجُهِ [8] لأجْلِهَا، وإن ذُكِرَ على الأصحِّ، وقيل: إنْ كانَ نَائباً عَن أبِيهِ تَاجِراً ذا مَالٍ غَيرَ مُولىً عليه، وعَلِمَ أنَّهُ لم يَنكِح لها: فَلهُ الرُّجُوعُ، وكذا إنْ كانتْ قَلِيلةً لا يُرَى أنَّهُ يَتَزَوَّجُ لهَا[9]أو يَتَدَاينُ لأجْلِهَا ونحوه عن مالكٍ، والعقْدُ في ذَلكَ كالدُّخُول.

فإن وَهَبَهُ[10]على هَذِهِ [الأحوال] [11] فَلا فَوتَ؛[12] خِلافاً لعبْدِ المَلكِ: كأن ذَهَبَ المرَضُ[13]على الأصَحِّ، وثالثها: عَنِ [14]الابْنِ لا الأبِ[15] [16].

[3] [حكم العود في الصدقة]

وكُرِهَ عَودُ صدَقَتِهِ لَهُ، لا بِإرْثٍ،[17] وإنْ تَدَاوَلَتْهَا الأمْلاكُ والمَوَارِيثُ،[1] والمَوَارِيثُ،[1] ولا يَشْتَرِيهَا مِن فَقِيرٍ بخِلافِ الهبَةِ على المشهُور، ولا يركَبُهَا وَ

وعبارة حليل:« إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص» (محتصر خليل:255). قال الخرشي في شرح العبارة: والمعنى أن من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لاتفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب...(حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:449/7).

1 ـ بأن تتأثر قيمتها بالأسواق زيادةً أو نقصا .ينظر:(حاشية الخرشي على خليل:294/7.)

2 ـ الجلاب:من يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها. (القاموس المحيط:87).

3 - في (ج):وإن.

4 ـ (الأمة): ساقطة من (ب).

5 ـ وفي المدونة قيود في اعتصار الأب من ولده.

قال ابن القاسم: « قال مالك في الرجل يهب لولده الكبير هبة ثم يريد أن يعتصرها: إن ذلك جائزٌ مالم يستحدثوا ديناً أو ينكحوا، فكذلك إذا وهب لهم وهم صغار ثم بلغوا؛ فله أن يعتصر هبته مالم يحدثوا ديناً أو ينكحوا أو تتغير عن حالها ». المدونة الكبرى:410/4.

6 ـ العبارة: (ويصدق في الوطء) ساقطة من (ج).

7 ـ في (ب): مداينته.

8 ـ في (ب):تزويجها.

9 ـ في (ب): يرى أنه لم يتزوج لها. (ينظر النوادر والزيادات:190/12).

10 ـ في (ب): وهبها.

11 ـ من (ب)و (ج)، وفي (أ): الأهوال.

12 ـ قال الخرشي في شرح عبارة خليل (إلا أن يهب على هذه الأحوال): « يعني أن الأب أو أو الأم إذا وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج، أو هو مديان، أو هو مريض:فله أن يعتصرها منه لأن وجود هذه الأحوال وقت الهبة لا يكون مانعاً من الاعتصار».حاشية الخرشي:430/7.

13 - في (ج):الجنون.

14 ـ في (ب):على.

15 - في (ج): عن الأب إلا الأب.

16 ـ ينظر النوادر والزيادات(الاعتصار في الهبة والنِّحَل):189/12، 190، 191، 192،193.

17 - في (ج):وكره عود صدقته إلا بإرثٍ.و(لا، وإلا) هنا في المعنى سواء ؛ فـ (لا) نفي للكرهة، و(إلا) استثناء منها.

لا يَنتَفِعُ مِنهَا بأكْلٍ أو شُربٍ أو [2] نحوِهِ؛ إن كانَ أجنَبِياً،[3] وفيهَا: وأمَّا الأبُ والأمُّ إن احتَاجَا فَيُنفِقُ عليهِمَا ممَّا تَصَدَّقَا بِهِ على وَلَدِهِمَا، وهل مُطلَقاً أو إنْ رَضِيَ الوَلَدُ؟ تأويلان(محمد).

ولَهُ الأكْلُ مِن لَحْمِ غَنَمٍ تَصَدَّقَ بِهَا على وَلَدِهِ والشُّرْبُ مِن لَبَنِهَا ولُبْسُ صُوفِهَا برِضَى الوَلَدِ، وكَذَا ثَمَرُ حَائِطٍ، (محمد) [4]:والأمُّ كَذَلِكَ، قال[5]: وهذا في وَلَدٍ كَبيرٍ، وأمَّا الصَّغِيرُ فَلا. قَالَهُ مَالِكٌ.[6]

وفي الرِّسَالَةِ:« ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به على ولده[7]»[8]، وقيل: إنْ قَلَّ كالرُّكُوبِ، وقُوِّمَ عَبدٌ أو امْرَأةٌ[9]إن اضْطُرَّ إليهُمَا وَأشْهَدَ، واستَقْصَى[10] للوَلَدِ.

[الضرب الثاني:الهبة المطلقة] [11]

وَعمِلَ في مُطْلَقٍ بما [اتَّفَقَا][12]عليه، فإن اختَلَفَا ومثْلُهُ يطْلُبُ الثَّوَابَ: صدِّقَ بِيَمِينٍ، وقيل: بِدُونِهِ، وإلا صُدِّقَ الآخَرُ بِيَمِينٍ، فإن أُشْكِلَ: صُدِّقَ الوَاهِبُ، وهل بِيَمِينٍ؟ تأويلان، وقيل: إنْ قَالَ أرَدْتُ الثَّوَابَ ولم أشْتَرِطْهُ: فكَيَمِينِ التُّهْمَةِ، وإن قالَ: اشتَرَطَهُ عَلَيهِ وكَذَّبَهُ فلا[13]يَمِينِ على القَولِ بِيمِينِ التُّهْمَةِ حتَّى يحْلِفَ الآخَرُ على نَفْيِهِ[14]، فإن نَكَلَ: أخَذَ الوَاهِبُ الثَّوَابَ بِلا يَمِينٍ، وعلى عَدَمِ اليَمِينِ

---

1 - أي يكره الرجوع في المتصدَّق به ولو انتقل عنه لغيره بالميراث أو بوجه من وجوه التملك. أورد ابن أبي زيد قول ابن المواز : « وكل من تصدق بأصل شيءٍ فبتله وقطع منه ملكه، لم يجز له أن يرجع إليه باختيار من شراء أو غيره. وإن تداولته الأ ملاكٌ ومواريثُ». (النوادر والزيادات:195/12).

2 - في (ب):و.

3 - ينظر:المصدر السابق:12: 195، 196، عقد الجواهر الثمينة:986/3.

4 - نسب ابن أبي زيد هذا القول لمالك.(النوادر والزيادات:155/12).

5 - (قال):ساقطة من (ج).

6 - المصدر نفسه:199/12.

7 - (على ولده): ساقطة من (ج).

8 - عبارة الرسالة:« ولابأس أن يشرب من لبن ما تصدق به».(الرساله في فقه الإمام مالك ، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، ضبطه وصححه: الشيخ عبد الوارث محمد، دار الكتب العلمية بيروت ، ص:86).أي: بدون (على ولده).

9 - في (ب) و(ج):عبدٌ أو أمةٌ.

10 - أي أن يعطيه في قيمة الجارية أو العبد أقصى ثمنهما.ينظر: (حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:433/3).

11 - وهي كما بينها المؤلف في:(أضرب الهبة) قوله:« الهبة ثلاثة أضرب :مقيد بنفي الثواب، ومطلق، ومقيدٌ به». فالهبة المطلقة هي الغير مقيدة بالثواب.ينظر: (حاشية الخرشي :435/7). ينظر:عقد الجواهر الثمينة:986/3.

12 - من (ب) و(ج)، وفي(أ):اتفقا.وما في (ب)و(ج) موافق لما في جامع الأمهات. قال ابن الحاجب: «وأمّا المطلق فيحمل على ما يتفقان عليه». جامع الأمهات:457.

13 - في (أ): بلا.

14 - كلمة غير مفهومة في (ج).

في التُّهْمَةِ: فَلا يَمِينَ بِوَجْهٍ، وإن قَالَ اشتَرَطَهُ[1] عَلَيهِ، وقال الآخرُ: نَسِيتُ: صُدِّقَ الوَاهِبُ بِيَمِينٍ أَنَّهُ اشتَرَطَهُ، فإن نَكَلَ: حَلَفَ الآخَرُ، فإن نَكَلَ أَخَذَ الوَاهِبُ الثَّوَابَ[2] بِلا يمينٍ.

[الضرب الثالث: هبة الثواب][3]

[1][ما لايصح من هبة الثواب]

ولا ثَوابَ في النَّقدَينِ إلا بشَرطٍ، وقيل: أو يَرى لذَلكَ وَجْهاً، وثَوابُهُ عَرْضٌ أو طعَامٌ، وروي: تُرَدُّ الهِبَةُ، ولا في سَبِيكَةٍ وحُلِيٍ مَكسُورٍ بخلافِ الصَّحِيحِ على الأصح، و لا بَيْنَ زَوجَينِ، ولا بَينَ وَلَدٍ أو[4] وَالِدٍ أو قَرِيبَينِ إلاَّ بظُهُورِ وَجهٍ، ولا على قَادِمٍ مِن سَفرٍ يُهدَى له طَعَامٌ أو فَاكِهَةٌ، وإن فَقِيراً لِغَنِيٍ.[5]

[2][التداعي في هبة الثواب]

وليس له أَخْذُ هِبَتِهِ؛ وإن لم تَفُت، وقيل: له الثَّوَابُ، وقيل: إن كانَ مثله ممن يَتَكَلَّمُ في ذَلك، وإلا فلا شيءَ لَهُ، ولا في هِبَةِ غَنيٍ لفَقِيرٍ أو فَقِيرٍ لمثلِهِ، وإلا بِشَرطٍ: فَلَهُ[6] ذلك كفَقِيرٍ لغَنيٍ وغنيٍ لمثلِهِ.[7]

وما يُهدَى في الأعْرَاسِ مِن خِرَافٍ ونحوها، يُقْضَى بوزْنِها إن عَرَفَ، ويُقَاصُّ بما[8]أكَلَ هوَ ومَن جَاءَ مَعهُ.

وجازَ اشتِرَاطُهُ،[9] ولزِمَ تَعيينُهُ[10]، وإن لم تُقْبَضْ،[11] فإنْ دَخَلا عَلَيهِ ولم يُبَينَاهُ: صَحَّ على الأصَحِّ، ولَهُ حبْسُهَا حتَّى يُثِيبَهُ على الأصَحِّ.

ولزِمَهُ قَبولُ القِيمَةِ إن فاتَتْ باتفَاقٍ، وكذا إن كانَت قَائِمَةً على المشْهُورِ، ولا يَلزَمُ المَوهُوبُ لَهُ قِيمَتُهَا إلا بِفَوَاتِهَا بِزِيَادَةٍ أو نَقْصٍ، وقيل: بِنَقْصِهَا، وقيل: بِقَبْضِهَا، وقيل: وبحَوَالَةِ سُوقِهَا[12]،[13] وفي فَوَاتِهَا بالنِّسْبَةِ لوَاهِبِهَا: الثَّلاثَةُ

---

1 - في (ج):اشترطته.
2 - (الثواب): ساقطة من (ب) و (ج).
3 - قال ابن رشد:وأمَّا هبة الثواب فاختلفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة،ومنعها الشافعي و به قال داود وأبو ثور.
وسبب الخلاف: هل هي بيع مجهول الثمن أم ليس بيعاً مجهول الثمن؟ فمن رآها بيعاً مجهول الثمن: قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال: يجوز. **وكأن مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها.**(بداية المجتهد ونهاية المقتصد:610).
4 - في (ب) و (ج): و.
5 - ينظر: النوادر والزيادات:243/12، 244، 247، 248.
6 - في (ب): فيه.
7 - ينظر المدونة الكبرى:412، 413، 414.
8 - في (ب): يقضى مما، وفي (ج): ينقص بما أكل.
9 - أي الثواب مقابل هبته.ينظر الصدر السابق:415/4.
10 - في (ب) و (ج): بتعيينه.
11 - في (ج):يقبض .
12 - في (ب): وقيل بحوالةٍ بسرقها.
13 - ينظر المدونة الكبرى:382/4، 414، 415..

الأولى[1]، وقيل: مُجَرَّدُ الهِبَةِ، وقيل: ذَهَابُ عَينِهَا أو عِتْقِهَا، وفي تَعْيِينِ النَّقْدَينِ: ثالثها لابن القاسم، إلا كحَطَبٍ وتِبْنٍ، وشَرْطُهُ السَّلامَةُ مِن الرِّبَا على الأصحّ.

وللمَأْذُونِ الهِبَةُ للثَّوَابِ كالأَبِ في مَالِ وَلَدِهِ، ولَو وَهبَ لِعَبْدِ مَأْذُونٍ هِبَةً فأخَذَهَا سَيِّدُهُ: لَزِمَهُ قِيمَتُهَا مُطلقاً، وكَذَا في غَيرِ المأْذُونِ إن عَلِمَ أنَّهَا للثَّوَابِ، و إن[2]لم يَعْلَم، والأَمَةُ المَوهُوبَةُ لم تُوطأ ولا نَقَصَت: خُيِّرَ سَيدُهَا[3] في رَدِّهَا أو دَفْعِ قِيمَتِهَا يومَ الهِبَةِ، وإن وَطِئَهَا السَّيدُ أو نَقَصَت: فَعَلَى العَبْدِ قِيمَتُهَا في مَالِهِ، وإن قَالَ: دَارِي صَدَقَةٌ للفقَرَاءِ أو لِمُعَيَّنٍ بِيَمِينٍ بحِنْثٍ أو بِغَيرِهَا لِغَيرِ مُعَينٍ: أُمِرَ[4] ولَم يُقضَ عَلَيهِ إلا لمُعَيَّنٍ بلا يَمِينٍ. [5] وفي القَضَاءِ لمِسْجِدٍ مُعَيَّنٍ أو أمَرَهُ أمَرَهُ خَاصَّةً: قولان.

وحُكِمَ بَينَ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍ فِيهَا بِحُكْمِنَا عَلى الأصَحِّ. [6]

* * *

1 - في (ج):الأول.
2 - (إن): ساقطة من (ب).
3 - في (ب): خير سيده.
4 - (أمر): ساقطة من (ج).
5 - ينظر النوادر والزيادات:206/12.
6 - المدونة الكبرى:4/399/ 400، والذخيرة:224/6، 225.

بابُ اللُّقَطَةِ

اللُّقَطَةُ[1]: مَالٌ مَعْصُومٌ عُرِّضَ للضَّيْعَةِ، وإنْ في عَامرٍ؛ ولو[2] فَرَساً أو حِمَاراً[3] أو كَلْباً أُذِنَ فِيهِ.

[أحكام اللقطة]

[1]- [حكم الالتقاط] [4]

وحَرُمَ أخذُهُ لمَنْ عَلِمَ خِيَانَةَ نفسِهِ، ووَجَبَ لخَوفِ خَائِنٍ، وكُرِهَ في غَيرِ ذَلكَ،[5] وقيلَ: يُستَحَبُّ فيمَا لَهُ بَالٌ، وقيل: مُطلقاً. [6]

[2]- [التعريف بها و ردُّها لِذِي بَيِّنَةٍ]

ووجَبَ تَعريفُهُ، ولو كَدَلوٍ لا تافها: سنةً [7]من حين أخذِهِ في كلِّ يومَينِ أو ثَلاثَةٍ

مَرَّةً[1] بنفسِهِ أو ثِقةٍ ـ ولا يضمَنَاهُ [2] إن ضَاعَ[3] ـ أو بجعْلٍ منهُ إنْ لَمْ يَلتزِم تعريفَهُ، أو يَكُن مثلُهُ لا يُعَرِّفُ، وإلا فمِن مَالِهِ، وتَعريفُ ذلكَ بكَبابِ مَسجِدٍ،[4]

---

1 ـ اللقط: أخذ الشيء من الأرض، واللقطة: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه. (لسان العرب:513/5).

قال ابن عرفة: « مالٌ وجد بغير حرزٍمحترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً».

قال الرصاع:أخرج بـ (المال) اللقيط لأنه ليس مالاً، وأخرج بـ (المحترم) مال الحربي، وأخرج بـ (ليس حيوانا ناطقاً)

الحيوان الناطق فإنه لا يسمى لقطةً، بل يسمّى إباقا ، وأخرج بـ (ولا: نَعَمٍ) الإبل البقر والغنم فإنها تسمى ضالة

لالقطة.(شرح حدود ابن عرفة:562/2).

والأصل في اللقطة ما رواه البخاري وغيره عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه **جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا شأنك بها قال: فضالة الغنم يا رسول الله؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل؟ قال: مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذؤها: ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربُّه** البخاري: كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل، مج:2،ج:3، ص:92، 93.

2 ـ في (ب) و (ج): وإن.

3 ـ ينظر: المدونة الكبرى (لقطة الدواب):457/4.

4 ـ قال ابن شاس:الالتقاط هو عبارة عن مال ضائع ليعرفه الملتقط سنة، ثم يتصدق به أو يتملكه إن لم يظهر مالكه بشرط الضمان إذا ظهر المالك.(عقد الجواهر الثمينة:988/3).

5 ـ من العتبية من سماع ابن القاسم: قال مالك: لاأحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدرٌ، وقال في موضع آخر أو لذي رحمه.(النوادر والزيادات:467/10، 468).

6 ـ ينظر: المصدر نفسه:988/3،والبيان والتحصيل:354/15، 458،355 وجامع الأمهات:458.

7 ـ والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ:« **اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة**» سبق تخريجه أول الباب .

وبالبَلَدَينِ إن وُجِدَ بينَهُمَا، و لقَّفَ[5] ذِكرَهُ معَ غَيرِهِ، ولا يَذكُرُ جِنسَهُ علَى الأحسَنِ، ودُفِعَ لِذِي بَيِّنَةٍ.

ولِمَنْ عَرَّفَ عِفَاصَهُ[6] و وِكَاءَهُ: وهُمَا المشْدُودُ فِيهِ و بِهِ، وقيل: بالعَكس،[7] وعَدَّدَهُ[8] دُونَ يَمينٍ على الأصح، وقُدِّمَ ذُو عِفَاصٍ و وِكاءٍ على ذِي عَدَدٍ و وزْنٍ، وقيل: يُقسَمُ بَينَهُمَا كإنْ اتَّحَدَا وصْفاً قَبْلَ دَفعِهِ للأول إنْ حَلَفَا، وإلاَّ فلمن حَلَفَ وَحدَهُ،[9] وكذا في[10] بَيِّنَتَين تَكَافَأتَا بلا تَاريخٍ [...][11] يُدْفَعُ للأقْدَمِ مِلكاً إنْ أرَّخَا، ولو قَبَضَهُ الأوَّلُ معَ التَكَافُئ: يُبقِي يَدَهُ[12] الأوَّلُ بيَمينِهِ، فإن نَكَلَ

---

1 - في (ج): أسقط لفظ مرة من المتن وتداركها في الهامش.

2 - في (ج):يضمنانه.

3 - ينظر:المدونة الكبرى:459/4.

4 - ينظر:المدونة الكبرى:455/4، أراد المؤلف باستعمال عبارة (باب المسجد) حتى لايكون التعريف في المسجد.

قال بن أبي زيد: ومن سماع أشهب:«قيل: أتعرف اللقطة في المسجد؟ قال(مالك): ما أحب رفع الصوت في المسجد،

وإنما أمر عُمَرُ أن تعرف على باب المسجد، ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق فخبَّرهم ولا يرفع صوته: لم أرَ بأساً ».

النوادر والزيادات:468/10.

5 - في (ج):ويعقب .

6 - العفاص :صمام القارورة، وعفاص الراعي: وعاؤه الذي تكون فيه النفقة.(لسان العرب:376/4).

7 - قال ابن شاس: عفاصها هو ما تشد فيه، ووكاؤها :هو ما تشد به.(عقد الجواهر الثمينة:933/3).

قال ابن أبي زيد: العفاص: الرباط، والوكاء: ما فيه اللقطة من خرقةأو غيرها.(النوادر والزيادات:471/10).

وسبب الخلاف في هذا متعلق العفاص والوكاء في الإبل.ينظر:(الذخيرة:88/9).

8 - (عدده): مكررة في (ج) .

9 - والقول باليمين هو قول أشهب.(المدونة الكبرى:456/4)، ينظر النوادر والزيادات:471/10.

10 - في(ب) و (ج):كذوي.

11 - في(ب) و (ج) زيادةٌ: (قال أشهب).

12 - في(ب) و (ج): بيد.

فللثَّانِي إنْ حَلَفَ، وإلا بَقِيَ للأوَّلِ بلا يَمِينٍ. ودفع لِحَبْرٍ[1] إن وُجِدَ بقَريةِ ذمَّةٍ.[2] [2]

ولَمَن[3] عَرَّفَ وصْفَين دُونَ ثالثٍ، وقيل: إن أخطأ وَاحِداً مِن عَشَرَةٍ:لم يُعْطَهُ إلا في عَدَدٍ يُوجَدُ أقَلَّ[4]، ولو عَرَّفَ وَاحِداً مِن عِفَاصٍ ووِكَاءٍ فثالثها: الأظْهَرُ لا شَيءَ لَهُ إنْ غَلَطَ في الآخَرِ.

واستُؤنِي بِهِ[5] في الجَهْلِ، ولو أخطأ في وَصْفِهِ[6] ثُمَّ أصَابَ لمَ يُعْطَهُ، ولا ولا يَضُرُّهُ الغَلَطُ في زِيَادَةِ العَدَدِ[7] إنْ عَرَّفَ العِفَاصَ والوِكاءَ، وفي نُقصَانِهِ: قولان: كأن عَرَّفَهَا وجَهِلَ صِفَةَ الدَّنَانِيرَ، ولا شَيءَ لَهُ إنْ غَلَطَ فيها أو عَرَّفَ السِّكَّةَ فقط، و[قيل]:[8] إلا أنْ يَذْكُر مَعَهَا نُقصَانَ الدنانِيرَ؛ فَيُصِيبُ[9]، وقيل: إنْ ذَكَرَ سِكَّةً شَاذَّةً: أخَذَهُ، لا سِكَّةُ البَلَدِ إنْ اتحَدَتْ.[10]

وبَرِئَ دَافِعُهَا؛ وإنْ بوصْفٍ، ولو[11] أقَامَ غَيرُهُ بيِّنَةً، وقيل: يَأْخُذُهُ ذو البَيِّنَةِ مِن ذِي الوَصْفِ، وقيل: إنْ دَفَعَهُ لوَاصِفٍ لَمْ يعرِّفْهُ ولم يُشْهِد: ضَمِنَ، وهو خِلافٌ على الأظْهَرَ.

---

1 ـ غير مفهومة في (ب)، كتبت هكذا:(ودفع لجيران وجذ). والظاهر أنه تصحيف من (ب).

2 ـ وهي ذات العبارة في مختصر خليل:256، قال ابن أبي زيد: وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم عن مالك في اللقطة توجد بقرية ليس فيها إلا أهل الذمة، قال: تدفع إلى أحبارهم.(النوادر والزيادات:469/10).

قال محمد بن رشد وهذا فيه نظرٌ، إذ في الإمكان أن تكون لمسلم؛ وإن كانت وجدت بين أهل الذمة، فكان االاحتياط أن لا تدفع إلى أحبارهم إلا بعد التعريف لها استحساناً لقلة الظن أنها لهم على غير قياس.(البيان والتحصيل:375/15).

والخطاب بدفعها لأحبارهم موجه إلى الملتقط المسلم من باب أولى.

3 ـ في (ج):وإن.

4 ـ العبارة: (إلا في عدد يوجد أقل) ساقطة من(ب).

5 ـأي: يستأنى بالدفع. .

6 ـ كتبها في (ب): (الوصفه) وشطب الألف واللام.

7 ـ(العدد): ساقطة من (ج) .

8 ـ من(ب) و (ج):وفي (أ) قال.(وما أثبت هو الأصوب لأن لفظة قال ليس لها قائل تنسب له).

9 ـ في(ب):يصيبه.

10 ـ ينظر: النوادر والزيادات(باب: ما يستحق به اللقطة من صفة العفاص والوكاء...):471/10، 472، والبيان والتحصيل:376/15، 377، 378.

11 ـ في(ب):وإن.

[3]- [التملك و الضمان]

ولهُ حبْسُهُ بَعدَ السَّنَةِ لِرَبِّهِ، أو يَمْلِكُهُ[1] ولو غَنِيّاً، أو بِمَكَّة على المعروفِ، أو التَّصَدُّقُ[2] بِهِ؛ ضَامِناً لَهُ في الأخِيرَين،[3] واستُظْهِرَ مَرْجُوحِيَّةُ التَّمْلِيكِ، وقيل: يُكرَهُ، وهو ظَاهِرُهَا، وقيل:

إنْ كانَ غَنِيّاً بِمِثْلِهِ: جَازَ، وقيل: إن قَلَّ[4]: جَازَ لِكَفَقِيرٍ فقط.[5]

ولو نَوَى أكْلَهُ قَبْلَ العَامِ: ضَمِنَهُ إنْ تَلِفَ، ولَهُ أكْلُ شَاةٍ بِفَلاةٍ أو التَّصَدُّقَ بها، ولا ضَمَانَ على المشهُورِ فيهما[6]، وبِقُرْبِ عِمَارةٍ عَرَفَهَا فِيمَا قَرُبَ، ولو أتَى بِلَحمِهَا مِن الفَلاةِ: فَكَمَالِهِ إلا[7] أنْ يَأتِيَ رَبُّهَا وهُوَ بِيَدِهِ فَيكُونُ أحَقَّ بِهِ، وإنْ أتَى بِهَا عَرَّفَهَا و لا يَأكُلُها.[8]

وفيها: ولو رَدَّهُ وقَد حَازَهُ وبَانَ بِهِ: ضَمِنَهُ، وإلا فَلا، وهل لأنَّهُ: أوَّلاً نَوَى تَعْرِيفَهُ؛ لا ثَانِياً، أو لأنَّهُ لم يَرُدَّهُ بالقُرْبِ بخِلافِ الثَّانِي؟[9] : تأويلان. وقال أشْهَبُ: لا يضمَنُ إنْ رَدَّهُ [في][10] مَكانِهِ، ولو طَالَ وإلَّا ضَمِنَ وحَلَفَ: لقدْ رَدَّهُ في مَوضِعِهِ.[11]

---

1 - في (ج):تملكه.

2 - في(ب):للتصدق.

3 - قال ابن القاسم: ...ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها، قال وهذا قول مالك.(المدونة الكبرى:455/4). وقد يريد بالأخيرين التملك والتصدق.

4 - أي المال الملتقط.

5 - قال أبو الوليد ابن رشد القرطبي: واختلف هل للملتقط أن يستنفق اللقطة بعد التعريف أم لا على أربعة أقوالٍ: أحدها أنه ليس له أن يستنفقها غنياً كان أو فقيراً، وهو مذهب مالك...، والثاني: أن له أن يستنفقهاغنياً كان أو فقيراً...وهو مذهب الشافعي، والثالث: أن ليس له أن يستنفقها إلا أن يحتاج إليها وهو قول ابن وهب...، ومذهب أبي حنيفة وسائر أصحابه، والرابع: أنه ليس له أن يستنفقها إلا أن يكون له بها وفاء.(البيان والتحصيل:351/15)..

6 - في(ب):فيها.

7 - في (ج):فكمالها لا .

8 - المدونة الكبرى:845/4، النوادر والزيادات:470/10، البيان والتحصيل:379/15.

9 - المدونة الكبرى:459/4.

10 - من (ج) .

11 - ينظر البيان والتحصيل:356/15، 357.

وهو في ذِمَّةِ ذِي الرِّق بَعدَ العَام، وفي رَقَبَتِهِ قَبْلَهُ، وليسَ لِسَيِّدِهِ إسْقَاطُهُ، ولا مَنعُهُ مِن تَعرِيفِهِ. [1]

ولَهُ أكْلُ مَا يَفسُدُ ولو بِقَرْيَةٍ[2] والتَّصَدُّقُ به أوْلَى ،ولا ضَمانَ على الأصَحِّ، وثالثُهَا: إن تَصَدَّقَ به لا أكَلَهُ.

[أحكام الضَّـالَّة] [3]

وتُرِكَت إبلٌ بصَحْرَاءَ،[4] وهلْ إنْ خِيفَ عَليهَا مِن السِّبَاع، أو تُؤْخَذُ حِينئذٍ؟: خلافٌ، وحيثُ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ سَنَةً، ثمَّ رُدَّتْ مَكَانَها،[5] ورُوِيَ إنْ إنْ كانَ الإمَامُ عَدْلاً: وُقِفَت يُفْعَلُ[6] بهَا ذَلك ولا يَبِيعُهَا،[7] ورُوِيَ يَبِيعُهَا ويُوقَفُ ثَمَنُهَا

لرَبِّهَا،[8] فإن أيِسَ مِنهُ: تَصَدّقَ بها[1]، وإنْ كان جَائراً: تُرِكَتْ بِمَكَانِهَا.

---

1 ـ المدونة الكبرى :455/4.

2 ـ في(ب):بقربه.

3 ـ قال ابن عرفة:« نعم وجد بغير حرزٍ محترم».شرح حدود ابن عرفة:564/2.

4 ـ ودليل ذلك حديث زيد بن الخالد الجهني الذي ذكر أول الباب:«قال فضالة الإبل؟ قال فما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها: ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربّها» .

5 ـ المدونة الكبرى:457/4.

6 ـ في (ج): ففعل.

7 ـ وهذه الرواية عن أشهب.(النوادر والزيادات:478/10).

8 ـ قال سحنون :قلت: أرأيت الإبل الضوال إذا رفعت إلى الوالي، هل كان مالك يأمر الوالي أن يبيعها ويرفع أثمانها إلى أربابها كما صنع عثمان في ضوال الإبل باعها وحبس أثمانها على أربابها؟ قال(ابن القاسم): قال مالك: «لاتباع ضوال الإبل ولكن تعرف، فإن لم توجد أربابها ردت إلى المواضع التي أصيبت فيها». قال(مالك): « وكذلك جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال أرسلها إلى المواضع التي وجدتها فيها».

قال (ابن القاسم):إنما كان مالك يأخذ بحديث عمر في هذا.(المدونة الكبرى:458/4).

وفي النوادر والزيادات:477/10، 478. روايات عن الإمام مالك فيها جواز بيع الحاكم ضالة الإبل والاحتفاظ بثمنها لصاحبها إذا طلبها. وينظر: البيان والتحصيل:359/15، 360.

قال القرافي: ...فكان في الحكم الأول ترك الإبل لأنه زمن النبوة والصحابة، ثم كذلك في خلافة عمر لعدم الإخافة وصلاح الناس، ولم يترك في زمن عثمان ـ رضي الله عنه ـ لعدله وفساد الناس، ثم فسد السلطان والناس فتؤخذ ولاتدفع إليه...(من كلام صاحب المقدمات) نقلاً عن الذخيرة :98/9.

والبَقَرُ [كالشِّيَاهِ][2] إنْ كانت بِمَحلِّ خَوفٍ، وإلا كَالإِبِلِ.[3]

ولَهُ رُكُوبُ دَابَّةٍ بِمَحَلِّهِ فقط، وإلا ضَمِنَها، وكِرَاءُ آمِنٍ بِقَدْرِ كُلفَةٍ[4] كَبَقَرٍ ونَحوِهِ، وغَلَّةٍ على الأصَحِّ، لا وَلَدٍ، وقيل: يُوقَفُ ثَمَنُ اللبَنِ والصُّوفِ لِرَبِّهِ ويُتْرَكُ تَيْسٌ لِنَزْوٍ مَالم يَفْسُد بِهِ، وقيل: له مَا خَفَّ كَشُرْبِ لَبنٍ، وقيل: إنْ كانَ هُوَ والزَّبَدُ بِمَحَلٍ لَهُ قِيمَةٌ بَيعٍ وُقِفَ ثَمَنُهُ لِرَبِّهِ، وإلا أكَلَ بِقَدْرِ[5] عَلَفِهَا[6] وقِيامٍ بِهَا، وأمَّا صُوفٌ ولَبنٌ: فلْيَتَصَدَّق به أو بِثَمَنِهِ ولا شَيءَ لِرَبِهِ إنْ جَاءَ،[7] وضمِنَ مَا ذَبَحَهُ قَبلَ العَامِ إنْ لم يَخَفْ مَوتَهُ، وإنْ بَاعَهُ بَعدَهُ: مَضَى، والثَّمَنُ لِرَبِّهِ، وقيل: إنْ بِيعَ بِإذْنِ الإمَامِ أو خَوفَ ضَيعَةٍ، أو لم يَقْدِرْ عَليهِ، وإلا فلِرَبِّهِ نَقْضُ بَيعِهِ كمَا لا مُؤنَةَ

لَهُ،[8] ولا ضَرُورَةَ[9] في بَقَائِهِ[10] مِن ثِيَابٍ ونحْوِهَا، وله أخْذُ مَا بِيدِ فَقِيرٍ ومُشْتَرٍى مِنهُ، ورَجَعَ عَلى الفَقِيرِ بالثَّمَنِ، وقيل: بالأقَلِّ منهُ، ومِن قِيمَتِهِ يومَ التَّصَدُّقِ، وقيل: يَرجِعُ عَلى الفَقِيرِ بالثَّمَنِ إنْ وُجِدَ بِيَدِهِ، وإلا فَعَلى

---

1 - ومن سماع أشهب وابن نافع عن مالك:«سألته عمن أخذ ضالة فتصدق بثمنها وجاء صاحبها أيغرمه؟ فقال: لم أقل في هذا شيئا، ولو جوز هذا للناس لعمد الفاجر فباعها وأكل ثمنها ثم قال تصدقت بها ».

قال محمد بن رشد أما الفاسق فلا يصدق أنه تصدق بها، ويلزمه غرمها، وإنما اختلف في غير الفاجر.(البيان والتحصيل:363/15).

2 - من (ج)، وفي (أ) و (ب): الشاة، وما أثبت أنسب للسياق لأن البقر جمعٌ .

3 - المدونة الكبرى:457/4.

4 - في (ج):(نفقة،لا)

5 - في(ب):بقد.

6 - في (ج):غلتها .

7 - قال محمد بن رشد: أما ألبانها فخفف أن يأكل منها يريد بقدر قيامه عليها، والله أعلم لأنه ينزل في ذلك منزلة الوصي في مال يتيمه.(البيان والتحصيل:365/15، 366).

8 - في(ب):العبارة:(,إلا فلربه نقض بيعه كما لا مؤنة له) بدلها في (ب): مضى ما لا مؤنة له، وفي (ج): أسقط العبارة:(وإلا فلربه نقض بيعه)

9 - في (ج):ضرر .

10 - في(ب):بقاءٍ.

المُشتَري،وقيل:يرْجِعُ عَلَيهِ بِالأقَلِّ،وعلى الفَقِيرِ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ،[1] وللمُتَصَدِّقِ وللمُتَصَدِّقِ الرُّجُوعُ على الفَقِيرِ بمَا دَفَعَ لَهُ، ومَا بَقِيَ مِنهُ إنْ أخَذَ رَبُّهُ قِيمَتَهُ إلا أنْ يَكُونَ تَصَدَّقَ بِهِ عَن نَفْسِهِ فَلا.[2]

فصـل [في اللقيط][3]

وجبَ عَلى الكِفَايَةِ لَقْطُ طِفْلٍ ضَائِعٍ بِلا كَفِيلٍ، وفي كَونِهِ هُو المَنبُودُ[4]، وعَلَيهِ الأكثَرُ، أو هُوَ المَأخُودُ لا قَبْلَ الأخْذِ، أو المَطْرُوحُ كَبِيرٌ إلاّ قُربَ[5] وضَعْهُ، وإلا فَمَنبُودٌ فيهما، خِلافٌ، وأشْهَدَ آخِذُهُ.[6]

[أحكام اللقيط]

[1]- [النفقة عليه]

---

1 ـ العبارة: (وقيل يرجع على الفقير بالثمن إن وجد بيده وإلا فعلى المشتري، وقيل يرجع عليه بالأقل، وعلى الفقير بما بقي من الثمن) بدلها في(ب): وقيل يرجع على الفقير بما بقي من الثمن.

2 ـ ينظر أحكام الضالة في النوادر والزيادات:477/10، 478، 479 480، 481 ، .

3 ـ قال ابن منظور: الطفل الذي يوجد مرمياً على الطرق لايعرف أبوه ولا أمه.(لسان العرب:514/5).

قال ابن عرفة:« صغير آدمي لم يعرف أبواه ولا رقه»، قال الرصاع وأطلق على الذكر والانثى، وليس هنا خاصاً بالذكر. شرح حدود ابن عرفة:565/2، وقال ابن الحاجب:« طفل ضائع لا كافل له». جامع الأمهات:460.

قال القرافي:«وأصله: قوله عز وجل) [يوسف 19] وقوله تعالى:( ) [المائدة 02]». الذخيرة:130/9.

4 ـ نبذت الشيء إذا رميته أو أبعدته، والمنبوذ ولد الزنا لأنه ينبذ على الطريق، والمنبوذ الذي ولدته أمه في الطريق حين ولدته، قيلتقطه رجل من المسلمين فيقوم بأمره. (لسان العرب:127/6).

قال القرافي: واللقيط والملقوط والمنبوذاسم للطفل الذي يوجد مطروحاً، وهو من باب تسمية الشئ بما يؤول إليه.(المصدر السابق:129/9).

5 ـ عبارة غير متضحة في (أ)، تظهر كأنها: (الأقرب)، و ما أثبت من (ج) و (ب) لأنها أنسب للسياق .

6 ـ قال القرافي: ومن أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق. (الذخيرة:131/9).

وعَلَيهِ حَضنُهُ ونَفَقَتُهُ حتَّى يَبْلُغَ ويَستَغْنِيَ إنْ تَعَذَّرَتْ[1] مِن الفَيءِ ولم يَكُن لَهُ مَا[2] يَمْلِكُ؛ كهِبَةٍ ووَقْفٍ، أو شَيءٍ لُفَّ مَعَهُ، أو وُجِدَ تَحتَهُ كمَدْفُونٍ برُقْعَةٍ: فمنهُ. [3]

ورَجَعَ على أبيهِ عَلَى الأصَحِّ إنْ تَعَمَّد طَرْحَهُ ولم يُنفِقْ حِسْبَةً،[4] فإن أُشْكِلَ: صُدِّقَ المُنفِقُ،[5]

[2] - [حكم رد اللقيط بعد أخذه]

و لا يَرُدَّهُ بَعدَ أخْذِهِ، وقيل: إلا ليَرْفَعَهُ إلى الإمَامِ[6] فَلَمْ يَقْبَلْهُ، وَأمِنَ[مِن] ضَيْعَتِهِ.[7]

[3]- [صفة الملتقط]

وليسَ لِذِي الرِّقِّ أخذُهُ إلا بإذْنِ سَيِّدِهِ،[8] وقُدِّمَ الأسْبَقُ إنْ أمِنَ [مِن] ضَيعَتِهِ عِندَهُ ثم الأوْلَى[9]، وإلا اقتُرِعَ[10]، وقيل: إنْ تَساوَيَا أو تَقَارَبَا فالأوَّلُ كَأنْ كَأنْ طَالَ مُكْثُهِ عِندَهُ، إلا لِخَوفِ ضَرَرٍ فَالثَّانِي.

[4]- [حريته وولاؤه]

وهُوَ حرٌ لا يُرَقُّ إلا ببيِّنَةٍ. وَوَلاؤُهُ للمُسْلِمِينَ.

[5]- [دين اللقيط ونسبه]

---

1 - في (ج):تعذر .
2 - العبارة: (يكن له ما): ساقطة من(ب)، وفي (ج): ولم يملك .
3 - المصدر السابق:132/9.
4 - حسبةً من الاحتساب، أي أن يحتسب أجره لله. (ينظر:السابق:132/9).
قال القاضي عبد الوهاب:«من التقط لقيطاً فأنفق عليه فهو متطوع». (المعونة على مذهب عالم المدينة:1292/2).
5 - قال القرافي:وحيث أشكل فالقول قول المنفق بيمينه في أنه أنفق ليرجع، لأن الأصل: عدم التبرع وعصمة الأموال من الضياع.(المصدر السابق:132/9)، ينظر:النوادر والزيادات:482/10.
6 - في(ب):أن يرفعه للإمام.
7 - من(ب).
8 - الذخيرة:131/9..
9 - في(ب) و (ج):الأول.
10 - في (ج):اقترعا .

فإنْ وُجِدَ في قُرَانَا: فَمُسْلِمٌ: كأن لم يَكُن فِيهَا غَيرُ بَيتَين مِنَّا: أخَذَهُ مُسْلِمٌ، وقيل: مُطْلَقاً،

وأمَّا في قُرَى الشِّرْكِ: فَمُشْرِكٌ، وقيل: إلا أنْ يَأْخُذَهُ مُسلِمٌ، وحيثُ حُكِمَ بإسْلامِهِ: نُزِعَ مِن

كافِرٍ،[1] ولو غَفَلَ عَنهُ فَبلَغَ كافراً: فَحُكْمُ المرْتَدَّ، [2] و لا يَلْحَقُ بِالمُلْتَقِطِ[3] المُسْلِمُ المُسْلِمُ على الأصحِّ إلا بَبَيِّنَةٍ ولا بِغيرِهِ، وقيل: يَلحَقُ، وقيل: إنْ أتَى بوَجْهٍ صُدِّقَ؛ و لا بِذِمِّي إلا بِبَيِّنَةٍ،[4]

وفي المَرْأةِ ثالثُهَا إنْ قَالتْ مِنْ زِنَى: صُدِّقَتْ و تُحَدُّ. [5]

فصلٌ [في الآبِق] [6]

واستُحِبَّ أخْذُ آبِقٍ عُرِفَ رَبُّهُ، وقيل: إنْ قَرُبَ مِنْ [7] مَوضِعِهِ، وإلاَّ تركَهُ، تركَهُ، فإن[8] أخَذَهُ وجَهِلَ ربَّهُ: دَفَعَهُ للإمَامِ[9] إنْ أمِنَ ظُلْمَهُ، فَيوقِفُهُ سَنَةً،[10] وقيل: قَدْرَ مَا يَظْهَرُ ثمَّ يَبِيعُهُ، وتُؤخَذُ نَفَقَتُهُ مِن ثَمَنِهِ، وَيُكْتَبُ اسمُهُ وصِفَتُهُ

---

1 ـ قال سحنون: « فإن ربت نصرانية صبية حتى بلغت على دينها إن ثبتت لقطة: ردت للإسلام وهي حرةٌ»الذخيرة:131/9.
ينظر: النوادروالزيادات:483، 484 .
2 ـ الذخيرة:134/9..
3 ـ في (ج):ملتقطه.
4 ـ العبارة (ولا بغيره، وقيل يلحق، وقيل إن أتى بوجه صدق، و لا بذمي إلا ببينةٍ): ساقطة من(ب).

5 ـ المصدر نفسه:135،136/9.
6 ـ الإباق: هروب العبد من سيده. (لسان العرب:28/1).
قال ابن عرفة:«حيوانٌ ناطق وجد بغير حرزٍ محترمٍ ». شرح حدود ابن عرفة:364/2.
7 ـ (من) ساقطة من (ج) .
8 ـ في(ب):وإن.
9 ـ في(ب):الإمام.
10 ـ ينظر البيان والتحصيل:368/15 .

ومَوضِعُهُ واسمُ رَبِّهِ، فإنْ جَاءَ وظَهَرَ صِدْقُهُ: دَفَعَ لَهُ إنْ صَدَّقَهُ العَبْدُ، وكَذَا إنْ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ.

فإن دَفَعَهُ لِغَيرِ مَعرُوفٍ: ضَمِنَهُ: كأن جَحَدَهُ العَبْدُ، أو أرْسَلَهُ بلا عُذْرٍ، أو آجَرَهُ فيمَا يَعْطُب فِيهِ،[1] لا إنْ أبِقَ مِنهُ، وإنْ مُرْتَهنا، وهل بِيَمِينٍ؟ فيها رِوَايَتَانِ، رِوَايَتَانِ، ولو أتَى رَبُّهُ بعدَ بَيعِهِ فقَالَ: كُنتُ أعتقتُهُ:لم يُصَدَّق إلا ببيِّنَةٍ؛ بخلافِ قَولِهِ: وَلَدَتْ مِنِّي إنْ لم يُتَّهَمْ، والوَلَدُ قَائِمٌ، ولِرَبِّ الآبِقِ عِتقُهُ وهِبَتُهُ؛ لا[2] لِثوابٍ كبَيعِهِ، وجَازَ إقَامَةُ الحَدِّ عَليهِ ودَفْعُهُ[3] بِكِتَابِ قَاضٍ أنَّه: شُهِدَ عِندِي أنَّ حَامِلَهُ فُلانٌ هَربَ لَهُ عَبدٌ ووَصْفُهُ بِمَا فِيهِ.[4]

***

1 ـ ينظر: النوادر والزيادات:488/10.
2 ـ في(ب):إلا.
3 ـ في(ب):بعثه.
4 ـ ينظر: المدونة الكبرى:462/4، 463، 464، 465.

خاتمة الدراسة والتحقيق

لقدخلصت في هذا البحث في قسميه الدراسي والتحقيقي إلى جملة من النتائج بعضها هو كشف لما هو كائن بشأن مكانة الشيخ أبي البقاء بهرام وقيمة كتابه، وبعضها الآخر آفاق بدت لي هي في شكل توصيات خاصة وعامة، إلى من يعنون بالفقه و التحقيق، فالخاصة هي بشأن ما يستلزم بذله من عناية علمية عملية لإعطاء هذا الكتاب ومؤلفه المكانة اللائقة به، والعامة منها بشأن ما يستلزم بذله للإهتمام بالتراث العلمي المهمل والمنسي وهي في الشكل الآتي:

أولاً:النتائج.

ـ لقد نشأت شخصية بهرام وتمكنت علمياً في عصرٍ مضطربة أوضاعه السياسية على صعيده الداخلي -(في مصر)- والخارجي تتناوب فيه آثار الأزمات والنكبات مع مظاهر الحياة المفعمة بالنشاط والرقي في جانب آخر، أما في مجاله العلمي فقد كان عصراً خصباً معطاءً يشهد له كثرة المرافق العلمية، وثلة من العلماء البارزين في شتى فنون العلم، ونتاجه من المؤلفات القيمة، كل هذا كان له أثر في صقل شخصية أبي البقاء بهرام العلمية.

ـ لقد كان الشيخ بهرام يحظى بمكانة مرموقة في مجتمعه نالها بسبب تفوقه العلمي يدل على ذلك ترأسه مشيخة المدرسة الشيخونية بعد شيخه خليل، وشغله نيابة القضاء ثم رتبة قاضي القضاة التي لم يكن ينالها إلا من تصدر في مذهبه.

ـ لقد جاء كتاب الشامل شاملا لأغلب فروع الفقه المالكي، ولم يفته من ذلك ألا قليل وهو ما استدركه عنه الشيخ عظوم في كتابه «برنامج الشوارد من كتاب الشامل»، فعدد ما شرد عن بهرام في كتابه، فكفى بالكتاب كمالاً أن تعد شوارده.

ـ يتضح لنا من خلال كتاب الشامل أن الشيخ أبا البقاء بهرام عالم متبحر في أصول وفروع الفقه المالكي، وملمٌ بأقوال أيمة المذهب والمحققين فيه، و يتضح من خلال من ترجم له أنه علم من أعلام الفقه المالكي مشهور عند من جاء بعده من الفقهاء خاصةً شراح مختصر خليل، فهو من أوائل من شرح مختصر شيخه وحل مقفلاته، لأنه أعرف الناس بأسلوبه في المختصر و أبرز وأقرب تلاميذه، وله أيضاً باع في النحو واللغة يدل على

ذلك شرحه ألفية ابن مالك ، وله منظومة نحوية من ثلاثة آلاف بيت وشرحها.

ـ هذا الكتاب هو تكملت لسلسة المحتصرات السابقة له والتي اختصت كلٌ منها بميزة خاصة، كمختصر خليل في ما به الفتوى، فأراد الشيخ بهرام أن يبلغ به كمال الاختصار مع الشمولية لفروع المذهب حيث جاء شاملا ومهيمناً لما سبقه من المختصرات فيه ألفاظ وعبارات ابن الحاجب وخليل في مختصرهما مستشهداً بأقوال المدونة ومحيطاً بأهم الأقوال في المذهب ومبيناً لصحيحها وأصحها ومنصوصها وظاهرها والأظهر منها ومشهور والشاذ والراجح والمختار وكل ما يهم المتفقه والمستفتي ومريد الأحكام والقضاء من أقوال في المسألة الفقهية الواحدة.

ـ لقد اخرج اشيخ بهرام كتابه في قوالب الصنعة التي اختصت بها المدرسة المصرية في الاختصار بداية من ابن الحاجب الذي مزج البيان مع الفقه ثم خليل ،والتي صار لها مسلكاً موحدا في الاصطلاح أصبح ميزة فيما بعد يختص بها الفقه المالكي دون غيره من المذاهب.

ـ لقد غلب على الشيخ بهرام في كتابه الشامل عبارات وألفاظ شيخه خليل في مختصره إذ لايخلو فصل ولاباب منهاكما توجد فيه بعض عبارات جامع الأمهات لابن الحاجب، موظفاً إياها ليفرع عنها المسائل والأقوال ويستشهد لها أو يعلق عليها بأقوال الأئمة والمحققين في المذهب، أو برأيه أحياناً.

لقد ورد في كتاب الشامل بعض الأحكام الفقهية التي هي اليوم أحد نصوص القانون المدني والتي منها حكم التقادم بنوعيه المكسب والمسقط، مثل تقادم الوديعة بعشر سنوات في يد المودع عنده بعد موت المودع لا يوجب ضمانها في عبارته التالية:« وبِموتِه إن لم تُوجَد ولم يُوصِ بها إلاَّ أن بَعُدَ كَعَشْرِ سِنِينَ »، وقوله في تقادم القراض: « ومن مَاتَ وقِبلَه قراضٌ لم يتَقَادَم: كعَشْرِ سِنِين، أخَذَ من مَالِهِ وإنْ لم يُوجَد »، وقوله في

سقوط حق الشفيع بالتقادم « إن كان وصِيّاً ومضى خمَسُ سنينَ: سقطت». وهذ يؤكد مرجعية القوانين العربية وبعض القوانين الغربيةإلى الفقه الاسلامي.

ثانياً: التوصيات.

ـ كتاب الشامل ذا قيمة علمية معتبرة في الفقه عموماً والفقه المالكي خصوصاً فينبغي إكمال تحقيق ما بقي منه وهو بابين في النذور والأيمان وبابي الفرئض و بقية أبواب في آخر الكتاب هي القضاء والحدود والوصايا والفرائض حتى يعم به النفع.

ـ الاهتمام بتحقيق شرح كتاب الشامل الذي شرحه أبو البقاء بهرام نفسه حتى تكمل فائدة الكتاب بواسطة شرحه.

ـ الاهتمام بتحقيق ودراسة كتاب « برنامج الشوارد من كتاب الشامل» للشيخ عظوم التونسي والذي هو تقريرات وتقييدات ولواحق لما فات بهرام في الشامل؛ كي يعم بهذا الكتاب كمال النفع للشامل.

ـ ضرورة الاهتمام بالكتب المخطوطة التي كثير عرضة للآفات مع الامبلات لأن تلفها وزوالها هو نسيان مؤبداً لذكر مؤلفيها وإهدار لجهود أعلام الأمة في مجال العلم.

ـ تقرير مقياس يعنى بالتدريب على كيفية الإهتمام بالمخطوطات والبحث عنها وطرق تحقيقها لأقسام التدرج وما بعد التدرج، وذلك لأن الكم الهائل من المخطوطات في الجزائر في دور المخطوطات والمساجد وزوايا والتعليم وغيرها يستلزم مدداً من المحققين كي ترى هذه المؤلفات النور من جديد وتعود إلى التدول العلمي.

فهرس أطراف الأحاديث
(بالترتيب الألفبائي).

1. أدِّ الْأَمَانَةَ لمَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ.ـــــــــ184
2. *إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ.ـــــــــ111*
3. إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا.ـــــــــ154
4. استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبوبكر رجلاً.ـــــــــ255
5. اغدُ يا أُنَيسُ على امرأةِ هذا فإن اعترَفَت فارجُمهَا.ـــــــــ168
6. إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا.ـــــــــ199
7. أن رجلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ.ـــــــــ310
8. أن رسول لله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها.ـــ248
9. أنت ومالك لأبيك .ـــــــــ320
10. إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا.ـــــــــ298
11. إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ.ـــ101
12. *أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ.ـــ227*
13. جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ .ـــ326
14. خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ.ـــــــــ191
15. الزَّعِيمُ غَارِمٌ.ـــــــــ117
16. سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيدٍ؟ فقال: اشتريت أنا وشريكٌ لي شيئاً.ـ 134
17. الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.ـــــ96
18. الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ.ـــــــــ320
19. العمرى جائزة ً.ـــــــــ318
20. عَنْ عُرْوَةَ أَنَّه أَعْطَاهُ النَّبِيﷺ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ أضحية .ـــــــــ160
21. *قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم.ـــــــــ215*
22. قل الحق ولو كان مراً .ـــــــــ168
23. كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺفَرَسًا لأَبِي طَلْحَةَ.ـــــ 194
24. *لا تَرْقُبُوا؛ فمَن أَرْقَبَ شيئاً فهُو سَبِيلُهُ .ـــــــــ319*
25. لا تسموا العنب الكرم.ـــــــــ289
26. لَا يَبقين دِينَانِ فِي أرض الْعَرَبِ.ـــــــــ292
27. لايحل لواهب أن يرجع في هبته إلا والد لولده.ـــــــــ320

28. لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إلامع ذي محرم.ـــــــــــــ195
29. *اللهمّ لا تجعَل قبري وثَناً بعدي.*ـــــــــــــ303
30. َ لا يَغْرِسُ المُسْلِمٍ غَرْسًا ولا يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ إنْسَانٌ ولا دابة .ـــــ 151
31. لا يمنعُ أحدُكم جارَهُ خشَبةً يغرزُهَا في جِدَارِه.ـــــــــــــ150
32. *مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ .ـــــــــ* ***288***
33. *من أَعْمَرَ شيئاً فهُو لمُعْمِرِهِ مَحيَاهُ ومماتُه، ولا تَرْقُبُوا.ـــــــــ319*
34. *نهي النبي ﷺ عن بيع الحيوان باللحم.ـــــــــــــ110*
35. وضع عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ.ـــــــــ168
36. الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ.ـــــــــــــ179

فهرس غريب الألفاظ
والاصطلاحات الفقهية

الآبق.ـــــ333
أرش.ـــــ99
إجارة.ـــــ255
أخرس.ـــــ118

أذين.ـــــ 118
الاستبراء.ـــــ181
الاستحقاق.ـــــ114
استحقاق.ـــــ210
استعتب.ـــــ274
الاستلحاق.ـــــ179
الأصح.ـــــ99
الأعشى.ـــــ274
الإقالة.ـــــ224
إقرار.ـــــ168
أقرحة.ـــــ777
الأظهر.ـــــ113
البتل.ـــــ225
البرسام.ـــــ173
البز.ـــــ232
البقل.ـــــ 216
البعل.ـــــ231
البياض.ـــــ248
ثالثها.ـــــ112
التبر.ـــــ135
تبكيت.ـــــ177
التخريج.ـــــ115
تدبير.ـــــ106
تردد.ـــــ114
التلوم.ـــــ122
التولية.ـــــ224
جرّ.ـــــ101
الجعالة.ـــــ284
الجفين.ـــــ234
جموح.ـــــ274
الحوالة.ـــــ111
حاص.ـــــ119
الخرص.ـــــ220
خرِّق.ـــــ114
دبرة.ـــــ274
الدرك.ـــــ124
رشا.ـــــ294
رفأ.ـــــ209
الرواية.ـــــ215
روشن .ـــــ149
الساباط.ـــــ149
ساهلني.ـــــ172
السراية.ـــــ100
السكة.ـــــ98
السلت.ـــــ110
سيح.ـــــ231
الشاذ.ـــــ98
الشركة.ـــــ134
شركة المفاوضة.ـــ138
شركة الأعمال.ـــ138
شركة الوجوه.ـــ144
الشفعة.ـــــ215
الشقص.ـــــ107
الضالة.ـــــ329
صبرة.ـــــ110
صبير.ـــــ118
الصك. ـــــ103 الصيرفي.
ـــــ195
الضمان.ـــــ117
ضمان الطلب .ـــ117
ضمان الوجه.ـــ118
ظاهر الحكم.ـــ103
العَرْض.ـــــ98
العارية.ـــــ194
عدائم.ـــــ777
العِدَة.ـــــ127
عرصة.ـــــ216
عزيز.ـــــ118

العصبة.ـــــ182
عضوض.ـــــ274
الغصب.ـــــ199
الفلوس.ـــــ777
فيها.ـــــ97
القافة.ـــــ182
قاوى .ـــــ142
قبيل.ـــــ118
القت.ـــــ233
قراض.ـــــ237
القرعة.ـــــ228
القسامة.ـــــ100
القسمة.ـــــ227 قسمة
المهايأة.ـــــ227
القصار.ـــــ265
القفيز.ـــــ101
القمط.ـــــ147
قولان، قول.ـــــ104
الكتابة.ـــــ112
الكفالة.ـــــ118
كمد.ـــــ149
كنف.ـــــ229
كلب.ـــــ306
اللقط.ـــــ326
اللقيط.ـــــ331
المختار.ـــــ159
مرعزي.ـــــ232مزارعة.ـ
ـــــ135
مسمط.ـــــ148
المشهور.ـــــ97
المعروف.ـــــ125
الملد .ـــــ125
المنصوص.ـــــ134
موات.ـــــ288
موضحة.ـــــ100
نجوم كتابة.ـــــ113
نزا.ـــــ100
نض.ـــــ225
نضح.ـــــ231
نقرة.ـــــ202
الوديعة.ـــــ184
الوضيعة.ـــــ96
الوكالة .ـــــ154

فهرس الأعلام

ابن حبيب بن سليمان بن هارون بن عباس بن مرداس أبو مروان(عبد الملك) _____ 235
أبو إسحاق محمد بن القاسم (بن شعبان) المقري ابن القرطي _____ 192
إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي (التونسي) _____ 265
أبو الحسن علي بن محمد االربعي (اللخمي) _____ 104
أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني (سحنون) ____ 136
أبو عبد الله (أصبغ) ابن الفرج بن سعيد بن نافع المصري _____ 103
أبو عبد الله عبد الرحمان (بن القاسم) العتقي المصري _____ 98
أبو عبد الله (مالك) بن أنس بن أبي عامر بن عمر الأصبحي _____ 234
أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي (المازري) _____ 156
أبو عمرو بن عبد العزيز بن داود القسي العامري (أشهب) _____ 102
أبو محمد عبد الله (بن عبد الحكم) بن أعين الليثي _____ 131
أبو محمد عبد الله (بن وهب) بن مسلم القرشي _____ 146
أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز (ابن الماجشون) _____ 111
أبو مصعب (مطرف) بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني _____ 104
أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد (الباجي) _____ 292
أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة (بن مصعب) _____ 289
أحمد بن محمد بن خالد (بن ميسر) _____ 183
القاضي أبو بكر محمد بن بقي بن محمد بن يزيد (بن زرب) _____ 304
محمد بن إبراهيم بن زياد أبو عبد الله الاسكندري (ابن المواز) _____ 137

فهرس المصادر والمراجع

(بالترتيب الألفبائي).

- **القرآن الكريم** (برواية حفص).

(أ)

1. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير شاويش، المكتب الإسلامي دمشق سوريا،ط2، سنة:1985م.
2. الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب)، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، سنة 1989م .
3. الإكليل على مختصر خليل، محمد الأمير الكبير، مكتبة القاهر، دت ط.
4. إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية بيروت، ط2 سنة1986م.
5. اصطلاح المذهب عند المالكية، د محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث دبي، ط2 سنة 2002م.

(ب)

6. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ت: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي بيروت، ط1 سنة:2004م.
7. البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، مكتبة الإيمان بالمنصورة، دتط.
8. بعض مظاهر الحياة اليومية في عصر السلاطين المماليك، د قاسم عبده قاسم، دار المعارف للطباعة والنشر، د ت ط:9.
9. بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، دت ط.
10. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق أحمد الشرقاوي، و: د محمد حجي، دار الغرب الاسلامي،ط2، سنة 1988م.

(ت)

11.التاج والاكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، دار الفكر، ط1 سنة 2002م، (مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب).
12.التاج والاكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المواق، دار الكتب العلمية، دت ط .
13. تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمان بن خلدون، دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان، ط سنة:1983م.
14.لاتاريخ الإسلامي (العهد المملوكي)، محمود شاكر، المكتب الإسلامي، ط4 سنة 1991م.
15.ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة مذهب الإمام مالك، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، منشورات مكتب دار الحياة بيروت، ومكتبة الفكر طربلس(ليبيا).
16.التلقين في الفقه المالكي، القاضي أبو محمد عبد الواهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، د ع ط، دت ط.
17.التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ت: سعيد أحمد عراب، ومحمد الفلاح، دع ط، د ت ط.
18.توشيح الديباج وحلية الابتهاج، بدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي، ت علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية،ط سنة 2004م.

(ج)

19.جامع الأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، خرج أحاديثه أحمد بن شعبان ومحمد بن عيادي، مكتبة الصفا، ط 01 سنة2005م.
20.جامع الأمهات ، جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، ت:أبو عبد الرحمان الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، ط1 سنة 1998م
21.جواهر الاكليل صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية بيروت، دت ط.

(ح)

22.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، ط2، سنة:2003م.
23.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، دت ط،

24.حاشية العدوي على شرح الخرشي دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1998م.
25.حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1998م.
26.الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي و المملوكي، د عبد اللطيف حمزة، دار الفكر العربي، ط8 سنة 1968م.
27.حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة،جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، ت: محمد أبو الفضل، دار الفكر العربي القاهرة، ط سنة 1998م.

(د)

28.دولة بني قلاوون في مصر (الحالة السياسية والاقتصادية في عهدها بوجه خاص) ، د محمد جمال الدين سرور، دار الفكر العربي، د ت ط.
29. الديباج المذهب لمعرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن نور الدين (ابن فرحون)، ت: مأمون بن محيي الدين، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1996م.

(ذ)

30.الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت أ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1 سنة 1994م.
31. ذيل الدرر الكامنة، أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت عدنان درويش، معهد المخطوطات العربية القاهرة سنة1992م.

(ر)

32. رفع الإصر عن قضاة مصر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المطبعة الأميرية سنة 1995م.
33.الرساله في فقه الإمام مالك ، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، ضبطه وصححه: الشيخ عبد الوارث محمد، دار الكتب العلمية بيروت لبنان،

(س)

34.سبل السلام شرح بلغ المرام:محمد بن إسماعيل الأمير يمني الصنعاني، ت: حازم علي بهجت القاضي،دار الفكر،سنة:2003.
35.سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف الرياض، طبعة جديدة ومنقحة سنة:1995م.
36. سنن أبي داوود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، اعتنى به أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، ط1، دت ط.

37.سنن أبي داوود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، مراجعةوضبط وتعليق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، د ت ط.
38. سنن بن أبي ماجة، أبو عبد الله محمد بن زيد القزويني الشهير: بابن أبي ماجة، اعتنى به أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، ط1، دت ط.
39. سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، اعتنى به أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، دت ط.
40. سنن الدارقطني (وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للعضيم بادي)، أبو الحسين علي بن عمر بن أحمد البغدادي، عالم الكتب بيروت، ط 4، سنة: 1986م.
41.السنن الكبرى للبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، دار الفكر بيروت، دع ط،دت ط.
42.سنن النسائي (المجتبى) معه حاشية السيوطي، وحاشية السندي، أبو عبد الرحمان أحمد بن علي بن شعث بن سنان بن بحر الخرساني النسائي، دار الكتاب العربي بيروت،دت ط.

(ش)

43.شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، الكتب العلمية بيروت لبنان،ط1 سنة 2003م.
44.شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، دار الكتب العلمية بيروت د ت ط.
45.الشرح الصغير، للإمام أحمد (على مختصره المسمى: أقرب المسالكإلى مذهب الإمام مالك، مؤسسة المنشورات الاسلامية، وزارة الشون الدينية - الجزائر، دت ط.
46.شرح حدود ابن عرفة الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ط:01، عام:1993م.

(ص)

47.صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفكر، سنة: 1981م، دت ط.
48.صحيح مسلم بشرح النووي، أبو مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الفكر سنة: 1981م.

(ض)

49.ضعيف الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف زهير شاوش، المكتب الإسلامي دمشق، ط3، سنة: 1987م.

50.الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان، د ت ط.

(ع)

51.عصر السلاطين المماليك ونتاجه العلمي والأدبي، محمود رزق سليم، مكتبة الآداب ومطبعتها،ط2 سنة1962.

52.عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بم شاس، د وت:د حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط1 سنة2003م.

(ف)

53.الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق، أو العباس أحمد بن إدريس للقرافي، ضبطه: خليل منصور، منصور، دار الكتب العلميةبيروت،ط1، سنة:1998م.

54. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت،سنة 1415هـ.

(ق)

55.القاموس المحيط، مجد الدين بن يعقوب الفيروزبادي، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نزعيم العرقوسي، ط5، سنة 1996م .

(ك)

56.كتاب إغاثة الأمة بكشف الغمة، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي، لجنة التأليف والترجمة والنشر،ط 2 ، 1958م.

57.كتاب السلوك لمعرفة دول الملوك، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي، ت د يعيد عبد الفتاح عاشور، د ت ط.

58.كتاب لباب اللباب في بيان ماتضمنته أبوب الكتابمن الأركان والشروط والموانع والأسباب،أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي،ط1، سنة:2002.

59.كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار(المعروف بالخطط المقريزية)، تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقريزي، دار صادر بيروت.

60.كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة، دار الفكر بيروت، ط سنة 1992م.

61.كشف النقاب الحاجب من مصطلحات ابن الحاجب، ابراهيم بن علي بن فرحونن د وت: حمزة أبو فارس و د: عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1سنة 1990.

62.كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، أحمد باب التنبكتي، ت: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، ط1 سنة 2004م.
63.كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين المتقي بن هشام الهندي البرهان فوري، ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكري حياني، وصححه ووضع فهارسه: الشيخ صفوة الشفا، مؤسسة الرسالة بيروت، د ع ط، سنة1993م.

(ل)

64.لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر بيروت، ط:1 عام 1997م.

(م)

65.المجتمع المصري في عصر سلاطين المماليك، د سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية القاهرة، ط 01 سنة 1962م.
66.مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، اخراج دائرة المعاجم لبنان مكتبة لبنان ط:1995م.
67.مختصر العلامة خليل في فقه الأمام مالك، الشيخ خليل بن إسحاق الجندي، ضبطه وعلق عليه ووضع ترقيمه: أحمد علي حركات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، ط سنة 1999م.
68. المدخل لابن الحاج، ابو عبد الله بن محمد العبدري الفاسي، دار الكتاب العربي لبنان، ط02، سنة 1972م
69.المدونة الكبرى لمالك بن أنس الأصبحي (رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان،د ت ط.
70.مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني،(بهامشه منتخب كنز العمال)،دار الفكر،دتط.
71.مصر في عصر دولة المماليك الجراكسة، د إبراهيم علي الطرخان، مكتبة النهضة المصرية القاهرة،د ت ط.
72.مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك، د سعيد عبد الفتاح عاشور، دار النهضة العربية بيروت، دت ط.
73. المعونة على مذهب عالم المدينة(مالك بن أنس)، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ت:حميش عبد الحق، دار الفكر سنة 1999م.
74. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمدبن أحمد عليش، دار الفكر، د ت ط.
75.موطأ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي،(طبعة برواية أبو مصعب الزهري المدني)، حققه وعلق عليه: د بشار عواد معروف، ومحمد خليل، مؤسسة الرسالة بيروت، ط2، سنة: 1993م.
76.موطأ، الإمام مالك بن أنس الأصبحي،(طبعة برواية يحيى بن يحيى الليثي)، إعداد: أحمد أبو راتب، دار النفائس، سنة:1990م.

77.مواهب الجليل في شرح محتصر العلامة خليل،أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي الحطاب، دار الفكر،ط 01 سنة 2001م.

(ن)

78.النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي، دار الكتب العلمية بيروت، ط1 سنة 1992م.
79.النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر،مصر،د ت ط.
80.النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن أبي زيد القبرواني،ت: أ محمد الدباغ، دار الغرب الإسلامي،ط1 سنة1999م.
81.نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد باب التنبكتي، ت: د علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، ط1 سنة، 2004م.

الكتب المخطوطة.

82.برنامج الشوارد على الشامل، أبو الفضل قاسم بن محمد بن مرزوق المشهور بعظوم، فهرس مخطوطات المكتبة الوطنية، رقم: (1277)،(R 478-39).
83.الشامل، تاج الدين أبو البقاء بهرام (مخطوط): مفهرس برقم: (1272)، مكتبة الحامة الجزائر العاصمة.

فهرس المواضيع

مقدمة: _____ 5

التعريف بموضوع البحث وأهميته العلمية : _____ 5

أسباب اختيار تحقيق هذا الكتاب : _____ 6

الأهداف المتوخاة من تحقيق هذا الكتاب : _____ 6

الدراسات التحقيقية السابقة للكتاب : _____ 7

المنهج المتبع في الدراسة والتحقيق: _____ 7

أهم المصادر المعتمدة في الدراسة والتحقيق: _____ 8

أهم العوائق التي واجهتني في إنجاز هذا التحقيق: _____ 9

خطة البحث العامة: _____ 9

خطة البحث المفصلة. _____ 10

القسم الدراسي _____ 14

المبحث الأول : دراسة عصر المؤلف (أبو البقاء بهرام). _____ 15

توطئة: _____ 16

المطلب الأول:الحياة السياسية في عصر تاج الدين بهرام:(734هـ،805هـ) ومدى تأثره بها.**on défini**

الفرع الأول: الحياة السياسية في عصره. _____ 17

الفرع الثاني: مدى تأثر الشيخ بهرام بالحياة السياسية في عصره. _____ 23

المطلب الثاني:الحياة الاجتماعية والاقتصادية في عصره ومدى تأثره بها. _____ 26

الفرع الأول: المظاهر الاجتماعية والاقتصادية المتردية وأسبابها: _____ 26

الفرع الثاني: مظاهر الاستقرار و الحياه العامة. _____ 32
الفرع الثالث: مدى تأثر الشيخ بهرام بالحياة الاجتماعية والاقتصادية في عصره. _____ 35
المطلب الثالث:الحياة العلمية في عصر الشيخ أبو البقاء بهرام ومدى تأثره بها. _____ 36
الفرع الأول: لمنشآت التعليمية ومناهج التعليم: _____ 37
الفرع الثاني: أهم العلماء والمؤلفات العلمية في هذه الفترة _____ 39
الفرع الثالث: مدى تأثر الشيح بهرام بالحياة العلمية في عصره: _____ 43
المبحث الثانـــي: التعريف بالمـؤلف أبي البقاء بهرام. _____ 44
توطئة: _____ 45
المطلب الأول: في بيان اسمه وتاريخ ميلاده، ونشأتـه. _____ 46
الفرع الأول: في بيان اسمه: _____ 46
الفرع الثاني:في بيان نسبه: _____ 47
الفرع الثالث:نشأته: _____ 47
المطلب الثاني: في بيان وشيوخه وتلاميذه، ومؤلفاته ووظائفه. _____ 49
الفرع الأول: شيوخه وتلاميذه: _____ **49**
الفرع الثاني:مؤلفاته ووظائفه: _____ 52
المطلب الثالث :في بيان مكانته وذكر محنته وتاريخ وفاته. _____ 55
الفرع الأول:مكانة الشيخ تاج الدين بهرام: _____ 55
الفرع الثاني:ذكر محنته: _____ 57
الفرع الثالث: وفاتـــــــه: _____ 59
المبحث الثالثـــ : في التعريف بكتاب «الشامل» وبيان منهجي في التحقيق ووصف المخطوط**on défini**
توطئة: _____ 61
المطلب الأول: في التعريف بكتاب «الشامل» _____ 62
الفرع الأول:موضوع الكتاب وقيمته العلميةه: _____ 62

الفرع الثاني: التحقيق من متن الكتاب وصحة نسبته إلى مؤلفه _____ 66
الفرع الثاني: منهج المؤلف الكتابه _____ 69

المطلب والثاني: منهجي في التحقيق وصف نسخ المخطوط _____ 73
الفرع الأول: منهجي في التحقيق _____ 73
الفرع الثاني: وصف نسخ المخطوط _____ 76
ملحق: نماذج من نسخ المخطوط _____ 79
قسم التحقيق: _____ 94
بابُ الصُّلْح _____ 96
[أقسام الصلح] _____ 96
[الصلح عن العيب] _____ 97
[الصلح عن الجناية] _____ 99
[الصلح عن الورق بالذهب أو العكس] _____ 100
[الصلح عن الافتداء من يمين] _____ 101
[الصلح على السكوت والإنكار] _____ 101
[حكم الصلح بما فيه غرر] _____ 102
[صلح المنكر] _____ 103
[الصلح عن التركة] _____ 104
[أحكام الصلح حال تعدد الجَاني والمجنِي عليه ووليِّ الدم] _____ 105
[اشتراك الورثة في الصلح] _____ 109
[الصلح عن المستهلك] _____ 109
بابُ الحَوَالة _____ 111
[شـــروط الحـوالة] _____ 111

بَابُ االضَّمَان _____ 117
[ضمان غير الطلب] _____ 117
[صيغته] _____ 117
[أهلية الضامن] _____ 118
[تحمل المريض مرض الموت] _____ 119
[تحمل الزوجة] _____ 120
[الحمالة عن الميت] _____ 120
[حمالة الحميل] _____ 121
[ضمان المؤجل ليكون حالاً] _____ 121
[شروط المضمون] _____ 124
[لزوم التبدئة في اقتضاء الدين بالغريم عند حلول الأجل] _____ 125
[التمديد في أجل الدين أو الحمالة] _____ 126
[الوعد بالحمالة] _____ 127
[مصالحة الحميل الدّائنَ] _____ 129
[ضمان الوجه] _____ 130
[ضمان الطلب] _____ 132
بابُ الشَّرِكَة _____ 134
[عقد الشركة يلزم بالقول] _____ 134
[محلها وصيغته] _____ 135
[أنواع الشركة] _____ 135
[1]- [شركة الأمــوال] _____ 135
[الأموال التي يصح الاشتراك بها] _____ 135
[حكم غيبة أحد المالين أو تلفه] _____ 137

[حكم خلط أموال الشركة] _____ 137
[صور شركة الأموال بحسب اشترط الشركاء الاستبداد بالتصرف أو نفيه] _____ 137
[أحكام تصرفات الشريك] _____ 138
[شركة العمل] _____ 142
[شركة الوجوه] _____ 144
[الدعاوى والنزاع في الشركة وما يشترك فيه الناس عادةً] _____ 145
[فصلٌ في المُزَارَعَةِ] _____ 151
[صور المزارعة الفاسدة] _____ 151
[أحكام فسخ المزارعة الفاسدة قبل الفوت وبعده] _____ 153
بابُ الوَكَالة _____ 154
[شروط الوكالة الصحيحة] _____ 154
[الوكالة على الخصومة] _____ 155
[الزاميةالوكالة] _____ 156
[صيغتــها] _____ 156
[حكم تصرفات الوكيل وأثر مخالفته] _____ 157
[اختصاصات الوكيل] _____ 160
[حكم توكيل الوكيل] _____ 166
[حكم عزل وكيل الوكيل] _____ 167
بـابُ الإقْرَار _____ 168
[المُقِــرُّ] _____ 168
[المُقَــرُّ له] _____ 169
[المُقَــر به] _____ 171
[الصيــغة] _____ 171

[تعقب الإقرار بما يرفعه] _____ 173
[الأقَارِيْرُ المُجْمَلَةُ] _____ 174
[الِاستثناء من الإقرار] _____ 178
[الإقرار بالبراءة من كل حق] _____ 178
فصلُ الإِسْتِلْحَاق _____ 179
[شروط الاستلحاق] _____ 179
[دعوى أسباب الاستلحاق] _____ 180
[إقرار الورثة بوارث] _____ 182
باب الوديعة _____ 184
[أهلية المودَع له:] _____ 184
[أسباب ضمان الوديعة] _____ 185
[التضييع والإتلاف] _____ 185
[َنقْلُ الوديعة أو اسْتِودَاعُهَا] _____ 186
[موت المُودِع] _____ 187
[موت المُرْسَلُ بالوديعة] _____ 187
[الإنتفاع بالوديعة] _____ 188
[التصرف بالتسليف أو الإتجار] _____ 188
[الإنفاق من الوديعة] _____ 188
[تصرف المودَعُ بما يرى فيه مصلحة المودع] _____ 189
[قيام البينة في دعوى الرد بعد الإنكار] _____ 189
[المخالفة في الحفظ أو التفريط فيه] _____ 190
[الدعـاوى في الوديعة] _____ 190
[التردد والرجوع في الإقراربالوديعة] _____ 191

[حكم خيانة من خان] _____ 191
[أُجرة حفظ الوديعة] _____ 192
[الشك في الإيداع و المودَع له] _____ 192
[الإيداع لأكثر من واحد] _____ 193
[فقد المودع] _____ 193
بابُ العَاريَّة _____ 194
[أركان العارية] _____ 194
[النفقة على العارية] _____ 196
[الإضرار بالعارية] _____ 196
[الأجل في العارية] _____ 196
[الدعاوى في العارية وأسباب ضمانها] _____ 196
بَابُ الغَصبِ _____ 199
[أهلية الغاصب] _____ 199
[موجِب الضمان] _____ 200
[ما يجب فيه الضمان] _____ 201
[الواجب في الغصب] _____ 202
[ضمان المثلي] _____ 202
[ضمان القيمة] _____ 203
[الطوارئ على المغصوب] _____ 204
[النقصان في المغصوب] _____ 204
[الزيادة في المغصوب] _____ 205
[تصرفات الغاصب] _____ 206
فصل في الاستحقاق _____ 210

[أسباب وأحكام الاستحقاق] _____ 210
[استحقاق الأرض] _____ 211
[استحقاق الجارية والولد] _____ 211
[الاستحقاق في الفوات] _____ 212
[استحقاق الجارية والولد] _____ 213
بَابُ الشُّفعَة _____ 215
[أركان الشفعة] _____ 215
[الأحق بالشفعة:] _____ 215
[ما لايؤخذ بالشفعة] _____ 216
[المستشفعً بهِ] _____ 219
[مُسقطات الشفـعة] _____ 220
[تقسيم الشفـعة] _____ 223
[الأولى بالشفعة] _____ 224
[الدعاوى] _____ 225
بابُ القِسْمَة _____ 227
[كيفِيَّات القسمة] _____ 227
[أركان القسمة] _____ 229
[المقسـوم لهم] _____ 229
[القاسم] _____ 230
[المقْسُـومُ] _____ 230
[أجرة القاسم من بيت المال] _____ 233
[إجبار من أبى القسمة عليها،والمجبر فيه] _____ 233
[ما يُمنع قسمته] _____ 233

[طوارئ القسمة] _____ 234
باب القِرَاض _____ 237
[ما يشترط في المال] _____ 237
[أحكام فسخه] _____ 239
[أحكام العمـل وشروطه] _____ 239
[المسائل التي يرد فيها القراض الفاسد إلى قراض المثل أو أجرة المثل:] _____ 240
[الربح] _____ 241
[أحكام العاقدين] _____ 242
[حكم تعدي العامل ومخالفته] _____ 243
[الدعـاوى] _____ 246
بابُ المسَاقَاةِ _____ 248
[محـلها] _____ 248
[الصيغة] _____ 249
[العمـل] _____ 250
[أجل المساقاة] _____ 251
[فصل فيما تلزم به المساقاة] _____ 251
[الربح] _____ 252
[أحكام المساقاة الصحيحة و الفاسدة] _____ 253
[الدعاوى في المساقاة] _____ 254
باب الإجارة _____ 255
[أركانها وشروطها] _____ 255
[لعاقدان] _____ 255
[المنفعة] _____ 255

[الأجـــرة] _____ 259
[شرط الأجرة] _____ 260
[ما يجوز من الجعل أجرةً] _____ 261
[كراء الأاض الزراعية] _____ 262
[تعليق الأجرة بالآيجال في الأرض والسكنى] _____ 263
[الأجرة على التعليم] _____ 263
[أحكام الإجارة الصحيحة] _____ 264
[الإجارة على الرعي] _____ 264
[كراء الدور والحوانيت والأراضي] _____ 265
[كراء الدابة] _____ 267
[كراء الدابة للركوب] _____ 267
[كراء الدابة للحرث] _____ 267
[كراء الدابة للحرث والسقي] _____ 269
[فصل الطـوارئ] _____ 270
[فسخ الإجارة] _____ 272
[كراء السفن] _____ 275
[الضـمان] _____ 276
[تضمين الصناع] _____ 276
[ضمان المنقولات] _____ 278
[التداعي في الإجارة] _____ 279
[التداعي في عمل الصائغ] _____ 281
[التداعي في عمل الحجام] _____ 281
[التداعي في صنع الطعام] _____ 281

[التداعي في إجارة الدابة] 282
بابُ الجَعَالَة 284
[أركانها] 284
[العاقد] 284
[الجعل] 285
بابُ [إحيَاء] المَوَاتِ 288
[اسباب الاختصاص وأنواعه] 288
[حدود التصرف في المِلك والحريم] 289
[الحِمَى:] 291
[كيفيةُ الإحياء] 291
[شروط الإحياء وموانعه] 291
[ما يُحازُ بالإحياءِ وما لا يُحازُ،وكيفية الانتفاع بالمنافع المشتركة] 292
[الشوارع والمساجد] 292
[المياه] 293
[كيفيات قسمة الماء] 293
[توابع الأرض والماء] 295
باب الوقفِ 297
[أركان الوقف]. 297
[مبطلات الوقف] 298
[شروط الوقف] 300
[صيغته] 301
[بيان مقتضى الألفاظ] 304
[طوارئ الوقف والتصرف فيه] 305

[التصرف في الوقف والولاية عليه:] 305
[ذهاب منفعة الوقف أوخرابه أو التعدي عليه:] 306
[كراءالوقف:] 307
[مآل الزيادة في الوقف] 308
[كيفية قسمة الوقف] 308
بَابُ الـهبَة 310
[أركـان الهبة] 310
[هبة الميراث] 311
[هبة المرهون] 311
[هبة الدين] 312
[لـزوم الهبة] 313
[صيغتـها] 313
[موانع انعقاد الهبة] 314
[أحكام الحيازة] 316
[العُـمْرَى] 318
[الرُّقْبـــى] 318
[أقسام الهبـة وحكم العَود فيها:] 320
[الضرب]الأول: 320
[حكم الاعتصار في هبة المودة] 320
[ما يفوت الاعتصار] 321
[حكم العود في الصدقة] 322
[الضرب الثاني:الهبـة المطلـقة] 323
[الضرب الثالث:هبة الثواب] 324

[ما لايصح من هبة الثواب] _____ 324
[التداعي في هبة الثواب] _____ 324
بابُ اللُّقَطَةِ _____ 326
[أحكام اللقطة] _____ 326
[حكم الالتقاط] _____ 326
[التعريف بها و ردُّها لِذِي بَيِّنةٍ] _____ 326
[التملك و الضمان] _____ 328
[أحكام الضَّالَّة] _____ 329
فصـل [في أحكام اللقيط] _____ 331
[أحكام اللقيط] _____ 332
[النفقة عليه] _____ 332
[حكم رد اللقيط بعد أخذه] _____ 332
[صفة الملتقط] _____ 332
[حريته وولاؤه] _____ 332
[دين اللقيط نسـبه] _____ 333
فصلٌ [في الآبق] _____ 333
خاتمة الدراسة والتحقيق: _____ 335
الفهارس العامة: _____ 338
فهرس أطراف الآيات _____ 339
فهرس أطراف الحديث _____ 341
فهرس غريب الألفاظ والمصطلحات الفقهية _____ 343
فهرس ثبت الأعلام _____ 346
فهرس المصادر والمراجع _____ .