

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ^(١)، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الْأَوَّلُ: مُتَعَلِّقُ الْعَقْدِ) وَهُوَ الْأَشْجَارُ؛ عَلَيْهَا يُسْتَعْمَلُ الْعَامِلُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَارِ كَمَا يُسْتَعْمَلُ
عَامِلُ الْقِرَاضِ، إِلَّا أَنَّ الْمَسَاقَاةَ لَأَزْمَةٌ مُوقَّتَةٌ يُسْتَحَقُّ (و) الثَّمَارُ فِيهَا بِمَجَرَّدِ الظُّهُورِ؛ بِخِلَافِ الْقِرَاضِ؛
وَأَصْلُهَا مَا رُوِيَ؛ أَنَّهُ ﷺ «سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى النَّصْفِ^(٢) مِنَ الثَّمْرِ وَالرَّزْعِ، وَلِلْأَشْجَارِ ثَلَاثُ شَرَائِطٍ:

(الْأَوَّلُ:) أَنْ يَكُونَ نَخِيلاً أَوْ كَرْمًا، وَفِيمَا عَدَاهُمَا مِنَ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ قَوْلَانِ، وَكُلُّ مَا يَبُثُّ
أَصْلُهُ فِي الْأَرْضِ فَشَجَرٌ إِلَّا الْبَقْلَ [و]أ^(٣)؛ فَإِنَّهُ يَلْتَحِقُ بِالرَّزْعِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْبَادَنْجَانِ، وَقَصَبِ
السُّكَّرِ، وَأَمْثَالِهِ، وَلَا يَجُوزُ (و) هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ عَلَيْهِ، لِئَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنِ

(١) الْمَسَاقَاةُ لُغَةٌ مَفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقَى؛ لِأَنَّ أَهْلَ «الْحِجَازِ» أَكْثَرَ حَاجَةً شَجَرَهُمْ إِلَى السَّقَى؛ لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونَ مِنَ الْآبَارِ؛
فَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ.

ينظر الصحاح ٦/٢٣٨٠، اللسان ٣/٢٠٤٤، المطلع ص (٢٦٢)، حاشية الباجوري ٢/٢٤.

معجم مقياس اللغة ٣/٨٤.

وإصطلاحاً: عرفها الشافعية بأنها: دفع الشخص نخلاً، أو شجر عنب لمن يتعمده بسقي، وتربية على أن له قدراً
معلوماً من ثمره.

عرفها المالكية بأنها: عقد على عمل مؤنة النبات، بقدر لامن غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.

عرفها الحنفية: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.

عرفها الحنابلة بأنها: دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.

حاشية الباجوري ٢/٢٤، الخرش ٦/٢٢٨، الدرر ٢/٣٢٨، المطلع من (٢٦٢)، المغنى لابن قدامة ٥/٥٥٤.

(٢) قال الرافعي: ساقى أهل خيبر على النصف، روى البخاري عن موسى بن إسماعيل عن جويريه بن أسماء عن نافع

عن عبد الله بن عمر قال: أعطى رسول الله ﷺ - خيبر اليهود أن يعملوها، ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها،

وروى مسلم عن زهير بن حرب عن يحيى القطان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ - عامل أهل

«خيبر» بشطر ما يخرج فيها من تمر أو زرع [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٢/١٧، ٢٢) والدارمي (٢/٢٧٠) كتاب البيوع باب أن النبي ﷺ عامل خيبر، والبخاري

(١٠/١٣، ١٠/٥) كتاب الحرق والمزاعة - باب المزاعة بالشطر ونحوه - حديث (٢٣٢٨) وباب إذا لم يشترط

السنين في المزاعة حديث (٢٣٢٩) ومسلم (٣/١١٨٦) كتاب المساقاة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر

والزرع حديث (١، ٢، ٣/١٥٥١) وأبو داود (٣/٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧) كتاب البيوع والإجازات - باب في المساقاة

- حديث (٣٤٠٨) والترمذي (٢/٤٢١): كتاب البيوع - باب ما ذكر في المزاعة - حديث (١٤٠١) والنسائي

(٥٣/٧) كتاب المزاعة - باب ذكر اختلاف الألفاظ الماثورة في المزاعة، وابن ماجه (٢/٨٢٤) كتاب الرهون -

باب معاملة النخيل والكرم حديث (٢٤٦٧) من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج

من تمر أو زرع.

(٣) سقط من ب

المُخَابِرَةَ^(١)؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَعَنِ الْمُرَارَعَةِ^(٢)؛ وَهِيَ [و] ^(٣) أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، نَعَمْ؛ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى الْأَرَاذِيِّ الْمُتَخَلِّلَةِ بَيْنَ النَّخِيلِ وَالكَزْمِ؛ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ؛ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَازِ الْأَرَاذِيِّ بِالْعَمَلِ، فَلَوْ وَقَعَتْ مُتَغَايِرَةٌ بِتَعَدُّدِ الصَّفَقَةِ أَوْ بِتَفَاوُتِ الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّمْرِ، أَوْ بِكَثْرَةِ الْأَرَاذِيِّ، وَإِنْ عَسَرَ إِفْرَازُهَا بِالْعَمَلِ، أَوْ يَكُونِ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ - فَبَقِيَ بَقَاءً حُكْمُ التَّبَعِيَّةِ فِي الصَّحْحَةِ خِلَافًا^(٤).

الثَّانِي: أَلَّا تَكُونَ الثَّمَارُ بَارِزَةً، وَإِنْ سَاقَى بَعْدَ الْبُرُوزِ، [م] ^(٥) [وَقَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ] ^(٦) فَسَدَ عَلَى الْقَدِيمِ، وَصَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ عَنِ الْغَرَزِ^(٧) أَبْعَدُ؛ إِذِ الْعَوْضُ مَوْثُوقٌ بِهِ.

الثَّلَاثُ: أَنْ تَكُونَ الْأَشْجَارُ مَزَيَّةً، وَإِلَّا فَهِيَ بَاطِلٌ لِلْغَرَرِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَوْلِي بَيِّنِ الْغَائِبِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الثَّمَارُ وَلَيْكُنْ مَخْصُوصًا بِمَا شَرَطْنَا عَلَى آلَسْتِنْتِنَاهَا، مَعْلُومًا

(١) قال الرافعي: «النهيه - عليه السلام عن المخابرة» روى الشافعي عن سفيان عن عمرو بن عبد الحميد عن ابن عمر قال: كنا نخابروا ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع أن النبي - ﷺ نهى عنها فتركناها من أجل ذلك. وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان والحديث أخرجه بهذا اللفظ الشافعي (١٣٦/٢) كتاب المزارعة حديث (٤٤٧) والحميدي (١٩٨/١) رقم (٤٠٥) كلاهما من طريق سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عمر به. وأخرجه مسلم (١١٧٩/٣) كتاب البيوع: باب كراء الأرض حديث (١٥٤٧/١٠٧) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان به وأخرجه (١٥٤٧/١٠٦) من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله ﷺ نهى عنه.

(٢) قال الرافعي: «وعن المزارعة» روى مسلم في «الصحیح» عن يحيى بن يحيى عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السائب عن عبد الله بن معقل عن ثابت بن الضحاك، أن رسول الله - ﷺ نهى عن المزارعة [ت]. والحديث أخرجه مسلم (١١٨٥/٣ - ١١٨٦) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمواجزة حديث (١٥٤٩/١١٨) من طريق يحيى بن يحيى، وأحمد (٣٣/٤) حدثنا عفان والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠٦/٤) من طريق عفان بن مسلم، كلهم عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السائب قال سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة فقال: أخبرني ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة. وأخرجه مسلم (١٥٤٩/١١٨) والدارمي (٢٧١/٢) كتاب البيوع: باب في النهي عن المزارعة بالثلث والرابع، كلاهما من طريق علي بن مسهر عن الشيباني به. وأخرجه مسلم (١١٨٤/٣) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمواجزة حديث (١٥٤٩/١١٩) من طريق أبي عوانة عن الشيباني به.

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الشرط.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الرافعي: «فسد على القديم، وصح على الجديد، لأنه أبعد عن الغرر» أتبع فيه الإمام، والجمهور لم يتعرضوا للقديم والجديد، فإن عرف بإدراك الثمار جاز على الأصح، الأصح عند أكثر الأصحاب أنه لا يجوز [ت].

[و] ^(١) بِالْجُرْيَةِ لَا بِالتَّقْدِيرِ؛ كَمَا فِي الْفِرَاضِ، وَلَوْ سَاقَى عَلَى وَدِيٍّ غَيْرِ مَغْرُوسٍ؛ لِيَغْرَسَهُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ [و] ^(٢) فَإِنَّهُ كَتَسْلِيمِ الْبَدْرِ، وَإِنْ كَانَ مَغْرُوساً وَقُدِّرَ الْعَقْدُ بِمُدَّةٍ لَا يُنْمِرُ فِيهَا، فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ وَجُودَ الثَّمَارِ، فَإِنْ غَلَبَ الْوُجُودُ، صَحَّ [و] ^(٣)، وَإِنْ غَلَبَ الْعَدَمُ، فَلَا [و] ^(٤)، وَإِنْ تَسَاوَى الْاِحْتِمَالَانِ، فَوَجَّهَانِ، ثُمَّ إِنْ سَاقَى عَشْرَ سِنِينَ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ لَا تُتَوَقَّعُ إِلَّا فِي الْعَاشِرَةِ، جَازَ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ الْعَمَلِ؛ كَالْأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ مِنَ الصَّيْحَانِي نِصْفَهُ، وَمِنَ الْعَجْوَةِ ثُلُثُهُ - لَمْ يَصِحَّ، إِلَّا إِذَا عَرَفَ مِقْدَارَ الْأَشْجَارِ، وَإِنْ شَرَطَ النُّصْفَ مِنْهُمَا، لَمْ يُشْتَرَطْ مَعْرِفَةُ الْأَقْدَارِ، وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى إِحْدَى الْحَدِيقَتَيْنِ لَا بَعَيْنِيهَا، أَوْ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى بِمَاءِ السَّمَاءِ - فَلَهُ الثُّلُثُ، أَوْ بِالذَّالِيَةِ، فَلَهُ النُّصْفُ - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ جِهَتَيْنِ، وَلَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ فِي الْحَدِيقَةِ وَشَرَطَ لَهُ زِيَادَةً، صَحَّ إِنْ اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ، وَإِنْ شَارَكَ الْآخَرَ بِالْعَمَلِ، فَلَا.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْعَمَلُ) وَشَرْطُهُ أَلَّا يُضْمَّ إِلَيْهِ عَمَلٌ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْمُسَاقَاةِ وَأَلَّا يُشْتَرَطَ مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ مَعَهُ فِي الْيَدِ، بَلْ يَسْتَبَدُّ الْعَامِلُ بِالْيَدِ، ثُمَّ لَوْ شَرَطَ دُخُولَ الْمَالِكِ أَيْضاً، لَمْ يَضُرَّ [و] ^(٥)، وَأَلَّا يُشْتَرَطَ عَمَلُ الْمَالِكِ مَعَهُ، بَلْ يَنْفَرِدُ بِالْعَمَلِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامٌ الْمَالِكِ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، ثُمَّ التَّفَقُّهُ عَلَى الْمَالِكِ إِلَّا إِذَا شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ، فَفِي جَوَازِهِ وَجَّهَانِ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّهُ قَطَعَ نَفَقَةَ الْمَالِكِ عَنِ الْمِلْكِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ بِأَجْرَةٍ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْعَامِلِ إِلَّا الدَّهْقَنَةُ وَالتَّحْدِيقُ فِي الْأَسْتِعْمَالِ - فَفِيهِ وَجَّهَانِ، وَيُشْتَرَطُ تَأْقِيتُ الْمُسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهَا لِأَزْمَةٍ ^(٦)، فَيَضُرُّ التَّأْيِيدُ، وَلِيُعْرَفَ الْعَمَلُ جُمْلَةً، ثُمَّ لِيُعْرَفَ بِالسَّنَةِ الْعَرَبِيَّةِ، فَإِنْ عُرِفَ بِإِذْرَاكِ الثَّمَارِ، جَازَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ عُرِفَ بِالْعَرَبِيَّةِ، فَبَرَزَتْ الثَّمَارُ فِي آخِرِ الْمُدَّةِ، وَلَمْ تُدْرِكْ فِي الْمُدَّةِ - فَالْعَامِلُ شَرِيكٌ فِيهَا.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصَّيغَةُ: [و] ^(٧) فَيَقُولُ: سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذِهِ النَّخِيلِ بِالنُّصْفِ، أَوْ عَامَلْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، فَلَوْ عَقَدَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ [و] ^(٨)؛ لِفَقْدِ شَرْطِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ [و] ^(٩) تَفْصِيلُ الْأَعْمَالِ؛ فَإِنَّ الْعُرْفَ يُعْرِفُهَا.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) من ب: سقط.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الراجعي: «ويشترط تأقيت المساقاة. لأنها لازمة» وقد تعرض في أول الكتاب لكون المساقاة لازمة ومؤقتة

[ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

البَابُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا

وَحُكْمُهَا وَجُوبُ كُلِّ عَمَلٍ يَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ الثَّمَارُ مِنَ السَّقْيِ، وَالتَّقْلِيْبِ، وَتَنْقِيَةِ الْأَبَارِ [و] ^(١) وَالْأَنْهَارِ، وَتَنْحِيَةِ الْحَشِيْشِ الْمُضِرِّ وَالْفُضْبَانِ، وَتَضْرِيْفِ الْجَرِيْدِ، وَتَسْوِيَةِ الْجَرِيْنِ، وَرَدِّ الثَّمَارِ إِلَيْهِ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَيُعَدُّ مِنَ الْأَصُولِ، فَهُوَ عَلَى الْمَالِكِ؛ كَحَفْرِ الْأَبَارِ وَالْأَنْهَارِ الْجَدِيْدَةِ، وَبِنَاءِ الْحِيطَانِ، وَنَصْبِ الدُّوَلَابِ وَأَمْثَالِهِ، وَفِي أُجْرَةِ النَّاطُورِ، وَجِدَادِ الثَّمَرَةِ، وَرَدِّ ثَلْمَةِ يَسِيْرَةِ فِي طَرْفِ الْجِدَارِ خِلَافًا، وَإِذَا هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، اسْتَفْرَضَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَمِلَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، سَلَّمَ الثَّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ هُوَ مُتَبَرِّعًا؛ وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْحَاكِمِ، فَكَمِثْلُ (و) إِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَى الْأَسْتِجَارِ، وَإِنْ أَشْهَدَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ (و)، إِذَا عَجَزَ، وَيُسَلِّمُ إِلَى الْعَامِلِ أُجْرَةَ مِثْلِ مَا عَمِلَ قَبْلَ الْهَرَبِ، فَإِنْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِالْعَمَلِ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ إِذْ قَدْ لَا يَرْضَى بِدُخُولِهِ مِلْكَهُ، وَإِنْ عَمِلَ الْأَجْنَبِيُّ قَبْلَ أَنْ يَشْعُرَ بِهِ الْمَالِكُ، سَلَّمَ الثَّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ الْأَجْنَبِيُّ مُتَبَرِّعًا عَلَيْهِ، لَا عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ، تَمَّتْ (و) الْوَارِثُ الْعَمَلُ مِنْ تَرَكَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَّةً، فَلَهُ أَنْ يُتَمِّمَ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَجْلِ الثَّمَارِ، فَإِنْ أَبِي، [و م] ^(٢)، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرَكَّةً ^(٣)، وَسَلَّمَ إِلَيْهِ أُجْرَةَ الْعَمَلِ الْمَاضِي، وَفَسَخَ الْعَقْدَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ أَدْعَى الْمَالِكُ سَرِقَةً، أَوْ خِيَانَةً عَلَى الْعَامِلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، فَإِنْ ثَبَّتْ خِيَانَتُهُ، يُنْصَبُ [و] ^(٤) عَلَيْهِ مُشْرِفٌ، وَعَلَيْهِ [و] ^(٥) أُجْرَتُهُ، إِنْ ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ خِيَانَتُهُ ^(٦)، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظَهُ بِالْمُشْرِفِ، أُزِيلَتْ [م] [و] ^(٧) يَدُهُ، وَأَسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْأَشْجَارُ مُسْتَحَقَّةً، فَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَتْ الثَّمَارُ بَاقِيَةً، أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ، فَإِنْ تَلَفَ، غُرِّمَ الْعَامِلُ مَا قَبِضَهُ لِنَصِيْبِهِ ضَمَانَ [و] ^(٨) الْمُشْتَرِي؛ فَإِنَّهُ أَخَذَهُ فِي مُعَاوَضَةٍ وَنَصِيْبِ الْمُسَاقِي؛ وَكَذَا الْأَشْجَارُ إِذَا تَلَفَتْ يُطَالَبُ بِهَا الْغَاصِبُ ^(٩). وَفِي مُطَالَبَةِ الْعَامِلِ بِهَا وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ يَدَهُ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ مَقْصُودًا بِخِلَافِ الْمُوَدَّعِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافي: «فإن أبي لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركه» قوله من قبل «فإن لم يكن له تركه» ما يعنى عن قوله: «إذا لم يكن تركه» [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافي: «إن ثبت بالبينة خيانته» هذا القيد لا حاجة إليه، ولا فرق في وجوب الأجرة له بين أن تثبت خيانته بالبينة أو بغيرها [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافي: «ونصيب المساقى وكذا الأشجار لو تلفت فيطالب بها الغاصب» لو حذف لفظ «الغاصب» كان أحسن، وأقرب إلى الفهم فإن المساقى هو الغاصب [ت].

فَإِنْ طُولِبَ، رَجَعَ [و] ^(١) بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ رُجُوعَ الْمَوَدَعِ، وَإِنْ اُخْتَلَفَ الْمُتَعَاقدَانِ فِي قَدْرِ الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ، تَحَالَفَا [م] ^(٢)؛ كَمَا فِي الْقِرَاضِ.

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

كِتَابُ الْإِجَارَةِ^(١)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِ صِحَّتِهَا

وَهِيَ - بَعْدَ الْعَاقِدَيْنِ، وَلَا يَخْفَى أَمْرُهُمَا - ثَلَاثَةٌ:

(الْأَوَّلُ: الصَّيْغَةُ)؛ وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَكْرَيْتُكَ الدَّارَ، أَوْ أَجْرْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُمَا [و] (٢) لَفْظُ التَّمْلِيكِ، وَلَكِنْ يَشْتَرَطُ أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى الْمَنْفَعَةِ، فَيَقُولُ: مَلَكَتُكَ مَنْفَعَةَ الدَّارِ شَهْرًا، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ لَا يَقُومُ مَقَامَ التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّهُ مُؤْضِعٌ لِمَلِكِ الْأَعْيَانِ.

(الرُّخْنُ الثَّانِي: الْأُجْرَةُ) فَإِنْ كَانَتْ فِي الذَّمَّةِ، فَهِيَ كَالثَّمَنِ حَتَّى يَتَعَجَّلَ (ح م) بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ، فَيُرَاعَى شَرَايِطُهُ، فَلَوْ أَجَرَ دَارًا بِعِمَارَتِهَا، أَوْ بِدِرَاهِمٍ مَعْلُومَةٍ بِشَرْطِ صَرْفِهَا إِلَى الْعِمَارَةِ بِعَمَلِ الْمُسْتَأْجِرِ - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْعِمَارَةِ مَجْهُولٌ، وَلَوْ كَانَتْ الْأُجْرَةُ ضَبْرَةً مَجْهُولَةً، جَازَ؛ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَلَوْ أَسْتَأْجَرَ السَّلَاحَ بِالْجَلْدِ وَالطَّحَّانَ بِالتَّخَالَةِ أَوْ بِصَاعٍ مِنَ الدَّقِيقِ - فَسَدَ؛ لِتَنْهِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنِ قَبْرِ

(١) بُدِيَ أَنَّ الْإِجَارَةَ مِثْلَةُ الْهَمْزَةِ وَأَنَّ لُغَةَ الْكُسْرِ أَفْصَحُ مِنْ لُغَةِ الضَّمِّ وَالْفَتْحِ، وَهِيَ مُصَدَّرٌ سَمَاعِيٌّ بوزن فَعَالَةٍ مِنْ أَجْرِ الدَّارِ، وَالْعَبْدِ بِالْقَصْرِ مِنْ بَابِي نَصْرٍ وَضَرْبٍ، فَيُقَالُ: أَجَرَ بِأَجْرٍ كَنْصَرَ يَنْصُرُ، وَأَمْرٌ بِأَمْرٍ كَضَرْبٍ يَضْرِبُ وَهَذِهِ لُغَةُ بَنِي كَعْبٍ، وَمُصَدَّرُهُمَا الْقِيَاسِيُّ الْأَجْرُ، وَالْإِجَارَةُ أَيْضًا اسْمٌ لِلْأُجْرَةِ، وَهِيَ الْكِرَاءُ، مَأْخُودَةٌ مِنَ الْأَجْرِ، وَهُوَ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى عَمَلِ الْخَيْرِ، وَلِهَذَا يُدْعَى بِهِ، فَيُقَالُ: أَجْرَكَ اللَّهُ أَجْرًا أَي: أَنْبَلَكَ، وَقَدْ يُطْلَقُ الْأَجْرُ عَلَى الْأُجْرَةِ، وَيُقَالُ: أَيْضًا أَجَرْتُ زَيْدًا الدَّارَ إِيجَارًا، فَأَنَا مُؤَجَّرٌ، فَأَنَا مُؤَجَّرٌ، فَأَنَا مُؤَجَّرٌ، أَي: عَاقَدْتَهُ عَلَى الْإِجَارَةِ.

وَأَمَّا الْإِجَارَةُ مِنَ السُّوءِ وَنَحْوِهِ، فَهِيَ مَأْخُودَةٌ مِنْ أَجَارَ إِجَارَةً كِلِيمَاءً وَإِعَادَةً وَزَنًا وَمَعْنَى، فَهَمْزَتُهَا زَائِدَةٌ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فَإِنْ هَمْزَتُهَا فَاءُ الْكَلِمَةِ.

يَنْظُرُ الصَّحَاحُ: ٥٧٢/٢، الْمَصْبُوحُ الْمُنِيرُ: ١١/١. واصطلاحاً:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بَعْوَضٍ.

وَعَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ: بِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ مَنْفَعَةٍ بَعْوَضٍ، بِشُرُوطٍ مَعْلُومَةٍ.

وَعَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ: بِأَنَّهَا: تَمْلِيكٌ مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ، زَمَنًا مَعْلُومًا، بَعْوَضٍ مَعْلُومٍ.

وَعَرَفَهَا الْحَنَابِلَةُ: بِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ، تُؤَخَّذُ شَيْئًا فَنَشَيْئًا، مَدَّةً مَعْلُومَةً مِنْ عَيْنِ مَعْلُومَةٍ، أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذَّمَّةِ، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ، بَعْوَضٍ مَعْلُومٍ.

يَنْظُرُ: فَتْحُ الْقَدِيرِ: ٥٨/٩، الْمَبْسُوطُ لِلرَّخِصِيِّ: ٧٤/١٥، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ: ٣٦٨/٢، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ: ٣٣٢/٢،

الْإِقْتِنَاعُ: ٧٠/٢، مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ: ٣٨٩/٥، شَرْحُ الْخُرَشِيِّ: ٢/٧، أَسْهَلُ الْمَدَارِجِ: ٣٢١/٢، كِشَافُ الْقِنَاعِ:

٥٦/٣، الْأَنْصَافُ: ٣/٦.

(٢) سَقَطَ مِنْ ب.

الطَّحَّانِ^(١)، وَلِأَنَّهُ بَاعَ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِمِلْكِهِ، فَهُوَ كَبَيْعِ نِصْفِ مِنْ سَهْمٍ، وَلَوْ شَرَطَ لِلْمُرْضِعَةِ جُزْءاً مِنْ الْمُرْتَضِعِ الرَّيْقِ بَعْدَ الْفِطَامِ، وَلِقَاطِفِ الثَّمَارِ جُزْءاً مِنَ الثَّمَارِ الْمَقْطُوفَةِ - فَهُوَ [أَيْضاً]^(٢) فَاسِدٌ، وَإِنْ شَرَطَ جُزْءاً مِنَ الرَّيْقِ فِي الْحَالِ، أَوْ مِنَ الثَّمَارِ فِي الْحَالِ، فَالْقِيَاسُ صِحَّتُهُ (و)، وَظَاهِرٌ كَلَامِ الْأَصْحَابِ دَالٌّ عَلَى فَسَادِهِ^(٣)، حَتَّى مَنَعُوا اسْتِنْجَارَ الْمُرْضِعَةِ عَلَى رَضِيعِ لَهَا (و) فِيهِ شِرْكٌ؛ لِأَنَّ عَمَلَهَا لَا يَقَعُ عَلَى خَاصِّ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ.

الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْمَنْفَعَةُ وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ: أَنْ تَكُونَ مُتَّقَوْمَةً، لَا بِإِنْضِمَامِ عَيْنِ إِلَيْهَا، وَأَنْ تَكُونَ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهَا، حَاصِلَةٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ، مَعْلُومَةٌ:

أَمَّا التَّقْوِيمُ: عَيْنًا بِهِ أَنَّ اسْتِنْجَارَ تُفَاحَةِ؛ لِلشَّمِّ، وَطَعَامٍ؛ لِتَرْبِيَةِ الْحَانُوتِ لَا يَصِحُّ؛ وَكَذَا [ح]^(٤) اسْتِنْجَارُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ^(٥)؛ لِتَرْبِيَةِ الْحَانُوتِ؛ فَإِنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و]^(٦) وَكَذَا اسْتِنْجَارُ الْأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ، وَالْوُقُوفُ فِي ظِلِّهَا، وَكَذَا اسْتِنْجَارُ الْبَيْعِ عَلَى كَلِمَةٍ تَرُوجُ لَهَا السَّلْعَةُ، وَلَا تَعَبُ فِيهَا، وَفِي اسْتِنْجَارِ الْكَلْبِ لِلْحِرَاسَةِ وَالصَّيْدِ وَجِهَانِ، أَمَّا الْمُتَّقَوْمُ دُونَ الْعَيْنِ مَعْنَاهُ: أَنَّ اسْتِنْجَارَ الْكَزْمِ وَالْبُسْتَانِ لِثَمَارِهَا، وَالشَّاةِ لِثَنَاجِهَا وَلَبْنِهَا وَصُوفِهَا - بَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ يَبِيعُ عَيْنِ قَبْلَ الْوُجُودِ، وَاسْتِنْجَارُ الشَّاةِ لِإِضْضَاعِ السَّخْلَةِ بَاطِلٌ، وَاسْتِنْجَارُ الْمَرَاةِ لِإِضْضَاعِ مَعَ الْحَضَانَةِ جَائِزٌ، وَدُونَ الْحَضَانَةِ، فَخِلَافٌ، وَالْأُولَى الْجَوَازُ لِلْحَاجَةِ،

(١) قال الرافعي: «لنهي - ﷺ - عن قفيز الطحان» حكى في «الغريبين» عن ابن المبارك أن صورته أن يقول أطحن بكذا وزيادة قفيز من نفس الطحين [ت].

والحديث أخرجه أبو يعلى في مسنده (٣٠١/٢) حديث (١٠٢٤) والطحاي في مشكل الآثار (٣٠٧/١) باب بيان مشكل ما روى عن نهيه عن قفيز الطحان والدارقطني (٤٧/٣) كتاب البيوع - حديث (١٩٥) والبيهقي (٣٣٩/٥) كتاب البيوع - باب النهي عن عصب الفحل من طريق سفيان الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفحل، وعن قفيز الطحان ووقع عند الدارقطني «نهى» بدون ذكر «رسول الله ﷺ»، قال البيهقي: ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال: نهى، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع «نهى عن عصب الفحل» ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نعيم قال: «نهى رسول الله ﷺ».

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ولو اشترط للمرضعة جزءاً من المرتضع من الرقيق في الحال أو لقاطف الثمار جزءاً من الثمار في الحال، فالقياس صحته وظاهر كلام الأصحاب دالٌّ على فساده» ظاهر المذهب ما جعله القياس دون ما نقله عن الأصحاب [ت].

هكذا وجد بالأصول المعتمد عليها من التذنيب، ولعله اعتمد على نسخة ذكر فيها النص كما ذكره.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «استنجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحوانيت به لا يجوز، وكذا استنجار الدراهم والدنانير إلى آخره» قد يفهم منه، ومن لفظه في الوسيط القطع بعدم جواز استنجار الأطعمة لتزيين الحوانيت، وكذلك ذكر القاضي حسين، لكن الأظهر أنه على الوجهين في استنجار الدراهم والدنانير للتزيين بها [ت].

(٦) سقط من ب.

وَاسْتِجَارُ الْقَنَاةِ لِلزَّرَاعَةِ بِمَايَهَا، الْأَصْلَحُ تَجْوِيزُهَا لِلحَاجَةِ وَلَا وَجْهَ لَهُ فِي الْقِيَاسِ إِلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى الْمَاءَ مِلْكَاً، فَتَكُونُ الْقَنَاةُ كَالشَّبَكَةِ وَالْمَاءُ كَالصَّيْدِ وَاسْتِجَارِ[^(١)] الْفَحْلُ لِلضَّرَابِ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَوْلَى الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوثِقُ بِتَسْلِيمِهِ عَلَى وَجْهِ يَنْفَعُ.

أَمَّا الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ اسْتِجَارَ الْأَخْرَسِ لِلتَّغْلِيمِ، وَالْأَعْمَى لِلحِفْظِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ قِطْعَةَ أَرْضٍ لَا مَاءَ لَهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلشُّكْنِ، فَجَائِزٌ، فَإِنْ أَطْلُقَ، وَكَانَ فِي مَحَلٍّ يَتَوَقَّعُ الزَّرَاعَةَ، كَانَ كَالْتَضْرِيحِ بِالزَّرَاعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ مُتَوَقَّعاً، وَلَكِنْ عَلَى التَّدْوِيرِ؛ فَفَاسِدٌ؛ بِنَاءِ عَلَى الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ وَجُودَ الْمَاءِ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ يَغْلِبُ وَجُودَ الْمَاءِ بِالْأَمْطَارِ، فَالْتَصُّنُ أَنَّهُ فَاسِدٌ؛ نَظْراً إِلَى الْعَجْزِ فِي الْحَالِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ؛ إِذْ انْقِطَاعُ الشَّرْبِ الْعِدَّةَ وَالْمَاءِ الْجَارِي أَيْضاً مُمَكِّنٌ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً، وَالْمَاءُ مُسْتَوٍ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ، وَلَا يَعْلَمُ أَنْحِسَارَهُ - فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ عَلِمَ أَنْحِسَارَهُ، فَهُوَ صَحِيحٌ [و] ^(٢)، وَإِنْ تَقَدَّمَتْ رُؤْيَةُ الْأَرْضِ، أَوْ كَانَ الْمَاءُ صَافِياً لَا يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الْأَرْضِ، وَإِجَارَةُ الدَّارِ لِلسَّنَةِ الْقَابِلَةِ فَاسِدَةٌ (ح م) ^(٣)؛ إِذْ لَا تَسَلُطُ [عَلَيْهِ] ^(٤) عَقِيبَ الْعَقْدِ مَعَ اعْتِمَادِ الْعَقْدِ الْعَيْنِ، وَلَوْ أَجَرَ سَنَةً، ثُمَّ أَجَرَ مِنْ نَفْسِ الْمُسْتَأْجِرِ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ فَوَجَّهَانِ ^(٥)، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِأَزْكَبَهَا نِصْفَ الطَّرِيقِ، وَأَثْرُكَ النِّصْفَ إِلَيْكَ - قَالَ الْمُزَنِّيُّ: هُوَ إِجَارَةُ لِلزَّمَانِ الْقَابِلِ؛ إِذْ لَا يَتَعَيَّنُ لَهُ النِّصْفُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَصِخُّ، وَإِنَّمَا التَّقَطُّعُ بِحُكْمِ الْمُهَيَّأَةِ؛ فَهُوَ كَاسْتِجَارِ نِصْفِ الدَّابَّةِ وَنِصْفِ الدَّارِ، وَهُوَ صَحِيحٌ [ح] ^(٦) وَالْعَجْزُ شَرْعاً كَالْعَجْزِ حِسّاً، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَى قَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، وَقَطَعَ يَدَ صَحِيحَةٍ، أَوْ (اسْتَأْجَرَ [جَارِيَةً] ^(٧) حَاضِياً (و) عَلَى كَنْسِ مَسْجِدٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ شَرْعاً مُتَعَدِّزٌ، وَلَوْ كَانَتْ الْيَدُ مُتَأَكَّلَةً أَوْ السِّنُّ وَجَعَةً، صَحَّتْ، فَإِنْ سَكَنْتَ قَبْلَ الْقَلْعِ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ^(٨) وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مَنكُوحَةَ الْغَيْرِ دُونَ إِذْنِ الزَّوْجِ، فَفَاسِدٌ [و] ^(٩) وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا الزَّوْجُ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ صَحِيحٌ (ح)، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا [و] ^(١٠) لِإِزْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا، صَحَّ، أَمَّا الْحُصُولُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ اسْتِجَارَهُ عَلَى الْجِهَادِ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولو أجر سنة، ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان» قيل هما قولان [ت].

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ط.

(٨) قال الرافعي: «ولو كانت اليد متأكلة أو السن وجعة صحت، فإن سكنت قبل القلع انفسخت الإجارة» صورة

السكون أعادها في الباب الثالث حين قال كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه وذلك الموضوع أحق بها

[ت].

(٩) من ب: ح.

(١٠) سقط من ب.

[و]«^(١) وَالْعِبَادَاتِ الَّتِي لَا تَجْرِي النَّبَاةُ فِيهَا فَاسِدٌ إِذْ يَقَعُ لِلْأَجِيرِ، وَأَمَّا الْحَجُّ، وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ، وَحَفْرُ الْقَبْرِ، وَغَسْلُ الْمَيِّتِ، فَيَجْزِي فِيهَا النَّبَاةُ وَالْإِجَارَةُ، وَاللِّإِمَامِ [و]«^(٢) أَسْتَجَارُ أَهْلَ الذِّمَّةِ لِلْجِهَادِ؛ إِذْ لَا يَقَعُ لَهُمْ، وَالْأَسْتِجَارُ عَلَى الْأَذَانِ جَائِزٌ لِلِإِمَامِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ مَمْنُوعٌ كَالْجِهَادِ

وَقِيلَ إِنَّهُ يَجُوزُ لِأَحَادِ النَّاسِ؛ لِيُخْصَلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَايِدَةً مَعْرِفَةَ الْوَقْتِ، وَلَا يَجُوزُ الْأَسْتِجَارُ عَلَى إِمَامَةِ الصَّلَوَاتِ الْفَرَايِضِ، وَفِي إِمَامَةِ التَّرَاوِيحِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ مَنَعُهُ، وَبِالْجَمَلَةِ؛ فَكُلُّ مَنَفَعَةٍ مُتَقَوِّمَةٌ مَعْلُومَةٌ مُبَاحَةٌ يَلْحَقُ الْعَامِلَ فِيهَا كَلْفَةٌ، وَيَتَطَوَّقُ بِهَا الْغَيْرُ عَنِ الْغَيْرِ: يَصِحُّ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا قَوْلُهُ: مَعْلُومَةٌ، فَتَفْصِيلُهُ فِي الْأَدَمِيِّ وَالْأَرَاضِيِّ وَالذَّوَابِّ:

أَمَّا الْأَدَمِيُّ إِذَا اسْتَوْجَرَ لِصِنْعَةٍ عُرِفَ بِالزَّمَانِ أَوْ بِمَحَلِّ الْعَمَلِ؛ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْخَبَايَاطَ يَوْمًا أَوْ لِخَبَايَاطَةِ نَوْبٍ مُعَيَّنٍ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخَيِّطَ هَذَا الْقَمِيصَ فِي هَذَا الْيَوْمِ، فَسَدَ (و)؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَمِيزُ الْعَمَلَ قَبْلَ الْيَوْمِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ يُعَلَّمُ بِالشُّورِ أَوْ بِالزَّمَانِ^(٣)، وَفِي الْإِرْضَاعِ يُعَيَّنُ الصَّبِيُّ وَمَحَلُّ الْإِرْضَاعِ؛ فَإِنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ.

أَمَّا الْأَرَاضِيُّ، فَمَا يُطْلَبُ لِلشُّكْنَى، يَرَى الْمُسْتَأْجِرُ مَوَاضِعَ الْغَرَضِ فَيَنْظُرُ فِي الْحَمَامِ إِلَى الْبُيُوتِ، وَيَبْرُ الْمَاءِ، وَمَسْفَطِ الْقَمَاشِ، وَالْأَتُونِ، وَالْوَقُودِ وَيُعْرِفُ قَدْرَ الْمَنَفَعَةِ بِالْمُدَّةِ، فَإِنَّ أَجَرَ سَنَةٍ، فَذَلِكَ، فَإِنَّ زَادَ، فَالْأَصَحُّ [و]«^(٤) أَنَّهُ جَائِزٌ، وَلَا ضَنْبٌ، فِيهِ قَوْلَانِ (ح م) أَخْرَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يُرَادُ (ح م) عَلَى السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالْحَاجَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً، وَلَوْ أَجَرَ سِنِينَ، وَلَمْ يُقَدَّرْ حِصَّةَ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، فَالْأَصَحُّ [و]«^(٥) الْجَوَازُ؛ كَمَا فِي الْأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ شَهْرًا بِدَرَاهِمَ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ إِذْ لَمْ يُقَدَّرْ جُمْلَتُهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِحُّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، وَيَفْسُدُ فِي الْبَاقِي، وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ الْأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيَّنِ الْبِنَاءَ وَالزَّرَاعَةَ وَالغِرَاسَ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ قَالَ: لِنَتَنَفِعَ بِهِ مَا شِئْتَ، جَازٌ [و]«^(٦)، وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ لِلزَّرَاعَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يُزْرَعُ، فَفِيهِ خِلَافٌ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ قَرِيبٌ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، إِنْ شِئْتَ، فَازْرَعْهَا، وَإِنْ شِئْتَ، فَاعْرِسْهَا، جَازٌ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و]«^(٧)، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَفِعَ، كَيْفَ شِئْتَ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، فَازْرَعْهَا وَاعْرِسْهَا، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَدْرَ، فَهُوَ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافي: «وفي تعليم القرآن بالسور أو الزمان» قيل لا يكفي ذكر الزمان لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته، وهو الأشبه [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

فَاسِدٌ وَقِيلَ: إِنَّهُ يُنْزَلُ عَلَى النَّصْفِ، وَلَوْ أَكْثَرَى الْأَرْضَ لِلْبِنَاءِ، وَجَبَ تَعْرِيفُ عَرْضِ الْبِنَاءِ وَمَوْضِعِهِ، وَفِي تَعْرِيفِ أَرْتِفَاعِهِ خِلَافٌ (و).

(أَمَّا الدَّوَابُّ)، فَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِلرُّكُوبِ، عَرَفَ (م) الْأَجْرُ الرَّايِبُ بِرُؤْيَةِ شَخْصِهِ أَوْ سَمَاعِ (و) صِفَتِهِ فِي الضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ^(١)؛ لِيَعْرِفَ وَزَنَهُ تَخْمِينًا، وَيَعْرِفُ الْمَخْمَلَ (ح) بِالصَّفَةِ فِي السَّعَةِ وَالصَّبِيحِ، وَبِالْوَزْنِ، فَإِنْ ذَكَرَ الْوَزْنَ دُونَ الصَّفَةِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِيهِ خِلَافٌ [و]^(٢)، وَيَعْرِفُ تَفَاصِيلَ الْمَعَالِيْقِ، فَإِنْ شَرَطَ الْمَعَالِيْقَ مُطْلَقًا، فَهُوَ فَاسِدٌ [ح م]^(٣)؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِيهِ، وَالْمُسْتَأْجِرُ يَعْرِفُ الدَّابَّةَ بِرُؤْيَتِهَا أَوْ بِوَضْفِهَا، إِنْ أُزِدَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ^(٤)، أَمَّا فَرَسٌ، أَوْ بَغْلٌ، أَوْ نَاقَةٌ، أَوْ حِمَارٌ، وَفِي ذِكْرِ كَيْفِيَّةِ السَّيْرِ مِنْ كَوْنِهَا مُهْمَلِجًا أَوْ بَخْرًا خِلَافٌ [و]^(٥)، وَيَعْرِفُ تَفْصِيلَ السَّيْرِ وَالسَّرَى، وَمِقْدَارَ الْمَنَازِلِ وَمَحَلَّ التَّرْوِيلِ، أَمَّا الْقَرَى أَوْ الصَّخْرَاءُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعُرْفِ فِيهِ ضَبْطٌ، وَإِنْ كَانَ، فَالْعُرْفُ مَتَّبِعٌ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِلْحَمَلِ، فَيَعْرِفُ قَدْرَهُ بِالتَّخْمِينِ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَيَتَحَقَّقُ الْوَزْنَ؛ بِخِلَافِ الرَّايِبِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذَّمَّةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ [مَعْرِفَةُ]^(٦) وَصْفِ الدَّابَّةِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَنْقُولُ رُجَاجًا؛ إِذْ يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِصِفَاتِ الدَّابَّةِ، وَإِذَا شَرَطَ مِائَةً مِنْ الْجَنْطَةِ بِكَوْنِ الظَّرْفِ، وَرَأَهُ فَلْيَعْرِفْ قَدْرَهُ وَوَزَنَهُ إِلَّا إِذَا تَمَاطَلَتْ الْغَرَائِرُ بِالْعُرْفِ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةٌ مِنْ، فَهُوَ مَعَ الظَّرْفِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)^(٧)، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِلسَّقِيِّ، فَيَعْرِفُ قَدْرَ الدَّلَاءِ الْعَدَدَ وَمَوْضِعَ الْبَيْتِ وَعُمْقَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْجِرَائَةِ، فَيَعْرِفُ بِالْمُدَّةِ [و]^(٨) أَوْ بِتَغْيِينِ الْأَرْضِ، فَيَعْرِفُ صَلَابَتَهَا وَرَخَاوَتَهَا، وَعَلَى الْجُمْلَةِ مَا يَتَفَاوَتُ بِهِ الْغَرَضُ، وَلَا يَتَسَامَعُ بِهِ فِي الْمُعَامَلَةِ يُشْتَرَطُ تَعْرِيفُهُ.

الباب الثاني في حكم الإجازة الصحيحة، وفيه فصلان:

الفصل الأول: في موجب الألفاظ المطلقة

أَمَّا فِي الْآدَمِيِّ: فَاسْتِجَارُ الْخِيَاطِ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْخِيَطُ^(٩)، بَلْ هُوَ عَلَى الْمَالِكِ، وَاسْتِجَارُ

- (١) قال الرافعي: «فإن استؤجر للركوب عرف المؤجر الراكب برؤية شخصه أو سماع صفة في الضخامة والنحافة» أكثر الأصحاب على أنه يتعين بالمشاهدة [ت].
- (٢) سقط من ب.
- (٣) سقط من ب.
- (٤) من ب: الذمة.
- (٥) سقط من ب.
- (٦) سقط من ب.
- (٧) سقط من ب.
- (٨) سقط من ب.
- (٩) قال الرافعي: «استجار الخياط لا يوجب عليه الخيط» ثم ذكر من بعد خلافاً في حق الحبر للورق، والصبيغ في حق الصباغ منه إشارة إلى القطع في الخيط، والأكثر سواها بين الخيط والحبر والصبيغ في إجراء الخلاف [ت].

الْحَاضِنَةَ عَلَى الْحَضَانَةِ، هَلْ يَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعُ؟ وَعَلَى الْإِرْضَاعِ (م) هَلْ يَسْتَتَبِعُ الْحَضَانَةَ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّلَاثِ، وَيُقَالُ: الْإِرْضَاعُ يَسْتَتَبِعُ الْحَضَانَةَ؛ كَيْ لَا يَتَجَرَّدَ الْعَيْنُ مَقْصُودًا بِالْإِجَارَةِ، وَالْحَضَانَةُ لَا تَسْتَتَبِعُ الْإِرْضَاعَ؛ فَإِنْ صُرِّحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ قُلْنَا: ذَكَرَ أَحَدُهُمَا كَافٍ فِي الْاسْتِتَابِاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ؛ فَعَلَى وَجْهِ يَنْفَسِحُ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ؛ وَعَلَى وَجْهِ يَسْقُطُ قِسْطٌ مِنَ الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْمَقْصُودَيْنِ، وَعَلَى وَجْهِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ [و] (١)، فَهُوَ كَالْعَيْبِ، أَمَّا الْجَبْرِ فِي حَقِّ الْوَرَّاقِ، وَالصَّبْغِ فِي حَقِّ الصَّبَاغِ؛ قِيلَ: إِنَّهُ كَاللَّبَنِ فِي الْحَاضِنَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْخَيْطِ.

أَمَّا الدَّوْرُ، فَعِمَارَةُ الدَّارِ بِإِقَامَةِ مَائِلٍ، أَوْ إِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ عَلَى الْمُكْرِي (و)، وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى تَجْدِيدِ بِنَاءٍ، أَوْ جِذْعٍ، فَإِنْ فَعَلَ، أَسْتَمَرَّتِ الْإِجَارَةُ، وَإِنْ أَبَى، فَلِلْمُكْرِي الْخِيَارُ، فَإِنْ أَرَادَ إِجْبَارَهُ عَلَى الْعِمَارَةِ، لَمْ يَجْزُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا إِذَا غَضِبَ الدَّارُ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْتِزَاعُ، وَإِنْ قَدَّرَ، وَلَكِنْ لِلْمُكْرِي الْخِيَارُ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي تَسْلِيمُ الْمِفْتَاحِ، فَإِنْ ضَاعَ فِي يَدِ الْمُكْرِي، فَهُوَ أَمَانَةٌ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُكْرِي إِبْدَالُهُ، وَلَوْ أَجَرَ دَارًا لَيْسَ لَهَا بَابٌ وَمِيزَابٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَجْدِيدُهُ، فَإِنْ جَهَلَهُ الْمُكْرِي، فَلَهُ الْخِيَارُ وَتَطْهِيرُ عَرْضَةِ الدَّارِ عَنِ الْكُنَاسَةِ، وَالتَّلَجِ الْخَفِيفِ، وَالأَثُونِ عَنِ الرَّمَادِ عَلَى الْمُكْرِي، وَتَسْلِيمُ الدَّارِ وَبَثْرُ الْحُشِّ وَالبَالُوعَةِ خَالِيَةً عَلَى الْمُكْرِي، فَإِنْ أَمْتَلَا، ففِي وَجُوبِ تَفْرِيعِهِ عَلَى الْمُكْرِي لِتَبَيُّةِ الْمُدَّةِ خِلَافٌ، وَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ عَلَى الْمُكْرِي التَّفْرِيعُ مِنَ الْكُنَاسَاتِ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَفْرِيعُ الْبَالُوعَةِ وَالْحُشِّ، وَمَسْتَنْقِعِ الْحَمَامِ كَالْحُشِّ، وَرَمَادِ الأَثُونِ كَالْكُنَاسَةِ.

أَمَّا الأَرْضِي، إِذَا أَسْتُوْجِرَتْ لِلزَّرَاعَةِ، وَلَهَا شِرْبٌ مَعْلُومٌ، فَالْعُرْفُ فِيهِ الْإِتْبَاعُ، وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، وَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ مُضْطَرِبًا، فَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ.

وَقِيلَ: إِنَّ لَفْظَ الزَّرَاعَةِ كَالشَّرْطِ لِلشَّرْبِ، وَقِيلَ: يَفْسُدُ لِأَجْلِ هَذَا التَّرَدُّدِ، فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَالزَّرْعُ بَاقٍ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِتَفْصِيْرِهِ فِي الزَّرَاعَةِ، قَلَعَ مَجَانًا، وَإِنْ كَانَ لِعَلْبَةِ الْبَرْدِ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُقْصَرٍ، وَإِنْ أَسْتُوْجِرَ لِزَّرَاعَةِ الْقَمْحِ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَلْعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ، جَازَ، وَكَأَنَّهُ لَا يَبْغِي إِلَّا الْقَصِيلَ، وَإِنْ شَرَطَ الْإِنْقَاءَ، فَهُوَ فَاسِدٌ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّأْقِيْتِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ، وَيُنْزَلُ عَلَى الْقَلْعِ (٢)، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَفْسُدُ؛ إِذِ الْعَادَةُ تَقْضِي بِالْإِنْقَاءِ، وَكَذَا إِنْ أَجَرَ لِلْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ، أَتْبَعَ الشَّرْطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ الَّذِي يَبْقَى، وَحَيْثُ صَحَّحْنَا، ففِي جَوَازِ الْقَلْعِ مَجَانًا بَعْدَ الْمُدَّةِ خِلَافٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَقْلَعُ؛ كَمَا فِي الْعَارِيَةِ الْمُوقَّتَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ؛ إِذْ فَائِدَةُ التَّأْقِيْتِ فِي الْعَارِيَةِ طَلَبُ الأُجْرَةِ بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَلَا فَائِدَةَ هَهُنَا إِلَّا الْقَلْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقْلَعُ مَجَانًا، فَهُوَ كَالْمُعِيرِ يَتَّخِيَرُ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافي: «وإن أطلق فقيل إنه صحيح، وينزل على القلع» هذا وجه، والأشبه أنه ليس للمالك أن يكلفه القلع لأن العادة في الزرع الإبقاء فإن أطلق فهو كالزرع الذي يبقى أي: هو كما إذا أطلق الاستئجار لزراعتها لا يدرك في المدة، فإن العادة فيه التبقية، وقد ذكرنا في صحة العقد هناك وجهين، والمعظم قطعوا بالصحة [ت].

(م) بَيْنَ الْقَلْعِ بِالْأَرْضِ، أَوْ الْإِبْقَاءِ بِأَجْرَةٍ، أَوْ التَّمْلِكِ بِعَوْضٍ، وَمُبَاشَرَةُ الْقَلْعِ أَوْ بَدَلٌ مُؤْتِيهِ عَلَى الْآجِرِ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَإِنَّ مَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مَا عَيْتَهُ الْآجِرُ، قِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ مَجَانًا؛ تَفْرِيعًا لِمَلِكِهِ، وَالْأَقْسَى: أَنَّهُ يَقْلَعُ وَيُعَزِّمُ لَهُ، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِأَمْتِنَاعِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلذَّرَّةِ، فَلَهُ زَرْعُ الْقَمْحِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، لَمْ يَجْزِ زَرْعُ الذَّرَّةِ، وَلَهُ [زَرْعٌ] ^(١) الشَّعِيرُ، وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِصِنْعَةٍ، فَلَا يَبَاشِرُ مَا ضَرَرَهُ فَوْقَهَا، وَيَفْعَلُ مَا ضَرَرَهُ دُونَهُ، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، فَزَرَعَ الذَّرَّةَ، فَلِلْآجِرِ الْقَلْعُ فِي الْحَالِ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَعِ حَتَّى مَضَتِ الْمُدَّةُ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَبَيْنَ اخْتِذِ الْمُسَمَى وَأَرْضِ نَقْصِ الْأَرْضِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَهَلْ يَتَعَيَّنُ الْمُسَمَى وَأَرْضُ النَّقْصِ، وَالنَّصُّ هُوَ الْأَوَّلُ؟ وَلَوْ عَدَلَ مِنَ الزَّرْعِ إِلَى الْغَرْسِ، يَتَعَيَّنُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ إِذْ تَغَيَّرَ الْجِنْسُ، وَلَوْ عَدَلَ مِنْ خَمْسِينَ مَتًّا إِلَى مِائَةٍ فِي الْحَمْلِ، تَعَيَّنَ الْمُسَمَى وَطَلَبَ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزَادَ.

أَمَّا فِي الدَّوَابِّ، فَيَجِبُ (و) عَلَى مُكْرِي الدَّابَّةِ تَسْلِيمُ الْإِكَافِ، وَالْحِزَامِ وَالشَّفْرِ، وَالْبُرَّةِ، وَالْخِطَامِ، وَفِي حَقِّ الْفَرَسِ فِي السَّرَجِ خِلَافٌ، وَالْمَحْمِلُ وَالْمِظْلَةُ وَالْغِطَاءُ وَمَا يُشَدُّ (و) بِهِ أَحَدُ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخِرِ، فَعَلَى الْمُكْتَرِي، وَالْوَعَاءُ الَّذِي فِيهِ نَقْلُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُكْتَرِي، إِنْ وَرَدَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ وَرَدَ عَلَى الذَّمَّةِ، فَعَلَى الْمُكْرِي، فَالذَّلُّ وَالرِّشَاءُ فِي الْأَسْتِقَاءِ كَالْوِعَاءِ، وَيَجِبُ تَقْدِيرُ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ، فَلَوْ قِنِي، فَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ إِبْدَالَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي إِعَانَةُ الرَّكَّابِ لِلنُّزُولِ وَالرُّكُوبِ فِي الْمَهْمَاتِ الْمَتَكَرِّرَةِ، وَكَذَا الْإِعَانَةُ عَلَى رَفْعِ الْحَمْلِ وَحَطِّهِ، وَكَذَا فِي الْمَحْمِلِ، إِلَّا إِذَا وَرَدَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَسَلِّمَ إِلَى يَدِ الْمُكْتَرِي.

وَمَهْمَا تَلَفَتِ الدَّابَّةُ الْمُعَيَّنَةَ، أَنْفَسَحَتْ، وَإِنْ أُوْرِدَ عَلَى الذَّمَّةِ، فَسَلِّمَ دَابَّةً، فَتَلَفَتْ، لَمْ يَنْفَسَخْ؛ وَكَذَا إِنْ وَجَدَ بِهَا عُنْبًا وَيَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُسْتَوْفَى فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ [ح ز] ^(٢) مِثْلَ نَفْسِهِ؛ بَلْ لَهُ أَنْ يُوَجِّرَ الدَّابَّةَ وَالذَّارَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُ الْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ وَالذَّابَّةِ وَالذَّارِ، وَفِي إِبْدَالِ الثَّوْبِ الَّذِي عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ، وَالصَّبِيِّ الَّذِي عُيِّنَ لِلرِّضَاعِ وَالتَّغْلِيمِ وَجِهَانِ، وَمَهْمَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِّ، نَزَعَهُ لَيْلًا، إِذَا نَامَ، وَفِي وَقْتِ الْقَيْلُولَةِ ^(٣) [و] ^(٤)، وَلَا يَجُوزُ الْأَثَرَاؤُ بِهِ، وَفِي الْأَزْتِدَاءِ بِهِ تَرَدُّدٌ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ) وَيَدُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ الْأَنْتِفَاعِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَكَذَا بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَالْمُسْتَعِيرِ، وَقَبْلَ الْأَنْتِفَاعِ لَوْ رَبَطَ الدَّابَّةَ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ، اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ، فَإِنْ تَلَفَتْ، فَلَا ضَمَانَ إِلَّا إِذَا أَنْهَدَمَ الْإِضْطَبْلُ عَلَيْهِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَكَبَ، لِأَمْنٍ مِنْ هَذَا السَّبَبِ.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ومهما، استأجر ثوباً للباس نزعاً ليلاً إذا نام، وفي وقت القيلولة» هذا وجه في وقت القيلولة، والأصح خلافه لا طراد العادة بالقيلولة في الثياب، فعليه ضمان [ت].

(٤) سقط من ب.

أَمَّا يَدُ الْأَجِيرِ عَلَى الثَّوبِ الَّذِي يُرَادُ خِيَاطَتُهُ، أَوْ صَنْعُهُ، أَوْ قِصَارَتُهُ، أَوْ عَلَى الدَّابَّةِ لِرِيَاضَتِهَا وَأَمْثَالِهِ، فَفِي (ح) يَدُ أَمَانَةٍ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] (١)؛ كَيْدِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلُ آخَرٍ؛ أَنَّهُ يَدُ ضَمَانٍ [ح] (٢)، وَقَوْلُ ثَالِثٍ؛ أَنَّ يَدَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ يَدُ ضَمَانٍ؛ بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ لِلْعَمَلِ، وَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّ مَنْ عَسَلَ ثُوبَ غَيْرِهِ، أَوْ دَلَكَهُ، أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وَلَمْ يَجِرْ لَفْظَ الْإِجَارَةِ، لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةَ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَافِعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ، وَقَالَ الْمُزْنِيُّ: إِنْ كَانَ عَادَتُهُ طَلَبَ الْأُجْرَةَ، اسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ، وَأَمَّا مَنْ دَخَلَ الْحَمَامَ، لَزِمَهُ الْأُجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ يُتْلَفُ مَنَفَعَةٌ غَيْرُهُ بِسُكُونِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَمَامِيِّ، إِذَا ضَاعَ الثِّيَابُ بِغَيْرِ تَقْصِيرِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] (٣)؛ كَسَائِرِ الْأَجْرَاءِ، وَلَوْ قَصَرَ الثَّوبُ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْقِصَارَةَ عَيْنٌ، لَمْ يَسْتَحِقِّ الْأُجْرَةَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ قَبْلَ التَّنْزِيلِ، وَإِنْ قُلْنَا: أَثَرُ فَيَسْتَحِقُّ إِذْ وَقَعَ مُسْلِمًا بِالْفِرَاقِ (٤).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً؛ لِيَحْمِلَهَا عَشْرَةَ أَصْعَ، فَرَادَ صَاعًا، صَارَ عَاصِيًا ضَامِنًا، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَى الْمُكْرِي، وَقَالَ: إِنَّهُ عَشْرَةٌ، وَهُوَ أَحَدٌ عَشَرَ، وَكَذَّبَ، فَتَلَفَتِ الدَّابَّةُ بِالْحَمْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَفِي قَدْرِهِ قَوْلَانِ (٥) أَحَدُهُمَا: النُّصْفُ؛ كَمَا إِذَا جَرَحَ نَفْسَهُ جِرَاحَاتٍ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ جِرَاحَةً، فَمَاتَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ جُزْءٌ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ مِنَ الضَّمَانِ (ح)؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَاتِ لَا تَنْضَبُطُ؛ بِخِلَافِ الْحَمْلِ، وَهَذَا الْخِلَافُ جَارٍ فِي الْجَلَادِ، إِذَا زَادَ وَاحِدًا عَلَى الْمِائَةِ؛ أَنَّهُ يَضْمَنُ النُّصْفَ، أَوْ جُزْءًا بِحِسَابِهِ.

وَإِنْ سَلَّمَ ثُوبًا إِلَى خِيَّاطٍ، فَخَاطَهُ قَبَاءً، فَقَالَ: مَا أَذْنْتُ لَكَ إِلَّا فِي الْقَمِيصِ، فَإِذَا تَنَازَعَا [م] (٦)، تَحَالَفَا؛ إِذْ يَدْعَى الْمَالِكُ خِيَانَتَهُ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ مَا ذُوْنٌ، سَقَطَ الْأَرْضُ، وَيَدْعِي الْخِيَّاطُ إِذْنَ الْمَالِكِ وَالْأُجْرَةَ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ، سَقَطَتِ الْأُجْرَةُ، وَفِيهِ (م) قَوْلٌ؛ أَنَّ الْأُجْرَةَ تَسْقُطُ عِنْدَ التَّحَالْفِ، وَلَكِنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ، فَكَانَ أَثَرُ التَّحَالْفِ فِي رَفْعِ الْعَقْدِ، وَقَالَ أَبُو لَيْلَى (٧): الْقَوْلُ قَوْلُ الْخِيَّاطِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «ولو قصر الثوب تلف في يده، فإن قلنا: «إن لقصاره عين لم يستحق الأجرة... إلى قوله: إذا وقع مسلماً بالفراق» المسألة مكررة قد ذكرها مرة في التفتيس حيث قال ولو تلف الثوب في يد القصار تسقط أجرته [ت].»

(٥) قال الرافعي: «وفي قدره قولان» قيل: وجهان وقيل هما قولان للشافعي، وليس بصحيح هذا ذهب إلى أن مذهب التحالف لا غير، وهو أحد الطرق في المسألة، والأكثرون على أنه ليس في المسألة إلا قولان، مذهب أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وعلى أن الأصح مذهب أبي حنيفة [ت].»

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «ابن أبي ليلى» هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري قاضي «الكوفة» من الفقهاء المتقدمين، روى عن الشعبي وعطاء، ويقال: أخذ الفقه عنه سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي، واسم جده أبو ليلى يسار وهو من الصحابة، ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة [ت]. تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٦/٣٥٨، طبقات خليفة (١٦٧)، تاريخ البخاري ١/١٦٢، التاريخ الصغير =

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَشْبَهُ، وَكِلَاهُمَا مَدْخُولَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا قَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ.

البَابُ الثَّلَاثُ: فِي الطَّوَارِيءِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفَسْحِ

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ:

(الأولُ): مَا يَنْقُصُ الْمَنْفَعَةَ نُقْصَانًا تَنْفَاوُثَ بِهِ الْأَجْرَةَ، فَهُوَ عَيْبٌ مُوجِبٌ لِلْفَسْحِ قَبْلَ قَبْضِ الدَّارِ وَبَعْدَهُ، إِلَّا إِذَا بَادَرَ الْمُكْرِي إِلَى الْإِضْلَاحِ، إِنْ قَبِلَ الْإِضْلَاحَ.

وَإِنْ ظَهَرَ لِلْعَاقِدِ عُدْرٌ؛ بِأَنْ تَخَلَفَ عَنِ السَّفَرِ، وَقَدِ اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ أَوْ تَغَيَّرَ حَرْفَتُهُ وَقَدْ اسْتَأْجَرَ الْحَاثُوتَ أَوْ مَرِضَ - لَمْ يَكُنْ لَهُ (ح) الْفَسْحُ بِهَذِهِ الْأَعْدَارِ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكْتَرَى أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ، فَفَسَدَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ، فَلَا يُحِطُ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَلَوْ فَسَدَ الْأَرْضُ بِجَائِحَةٍ، ثَبَتَ الرَّدُّ^(١)، فَمَهْمَا أَجَارَ، بِجَمِيعِ [و]^(٢)، الْأَجْرَةَ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَإِنْ فَسَخَ، رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ الْبَاقِي، وَأَسْتَقَرَّ مَا اسْتَوْفَاهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و]^(٣)، وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى الْمُدَّتَيْنِ؛ بِأَعْيَانِ الْقِيَمَةِ، لَا بِأَعْيَانِ الْمُدَّةِ.

الثَّانِي: قَوَاتُ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ؛ كَمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَأَنْهَدَامِ الدَّارِ مُوجِبٌ لِلْفَسْحِ؛ نَصَّ عَلَيْهِ، وَنَصَّ؛ أَنْ أَنْقَطَعَ شَرْبُ الْأَرْضِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْخِيَارِ؛ لِأَنَّهَا بَقِيَتْ أَرْضًا، وَالدَّارُ لَمْ تَبْقَ دَارًا، وَقَدْ قِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَهُوَ الْأَطْهَرُ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، لَمْ يَنْفَسَخِ (ح)، وَلَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ الْمُتَعَلِّمُ أَوْ الْمُزْتَضِعُ، أَوْ تَلَفَ الثُّوبُ الْمَخِيطُ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ تَلَفِ الْعَاقِدِ وَالدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ [و]^(٤)؛ أَنَّهُ، هَلْ يَنْفَسَخُ بِهِ أَمْ يُبَدَّلُ بغيره؟ وَإِذَا غَضِبَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَ حَتَّى مَضَتِ الْمُدَّةُ، أَنْفَسَحَتْ، وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الْغَاصِبَ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُكْرِي لِلْغَاصِبِ بِالرَّقَبَةِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ فِي الرَّقَبَةِ، وَهَلْ يَقُوتُ حَقُّ الْمَنْفَعَةِ تَبَعًا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلَافٌ [و]^(٥)، وَالْأَقْسَرُ: [و]^(٦) أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ

= ٩١/٢، المعارف (٤٩٤) الجرح والتعديل ٣٢٢/٧ - ٣٢٣، طبقات الشيرازي ٨٤، الكامل في التاريخ ٢٤٩/٥ و ٥٨٩، وفيات الأعيان ١٧٩/٤ - ١٨١ تهذيب الكمال ١٢٣٠ - ١٢٣١، تاريخ الإسلام ١٢٣/٦، غاية النهاية ١٦٥/٢، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ - ٣٠٣، طبقات المفسرين ٢٦٩/١.

(١) قال الرافعي: «ولو فسدت الأرض بجائحة ثبت الرد» الوجه ما ذكره في «الوسيط» أنه ينفسخ العقد؛ لأن الجائحة التي تبطل قوة الإنبات تفوت المنفعة بالكلية، فيكون، كفوات الأرض بالرمل ونحوه [ت].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

[أَيْضاً] ^(١) مُخَاصِمَةُ الْعَاصِبِ؛ لِأَجْلِ حَقِّهِ فِي الْمُنْفَعَةِ ^(٢).

وَمَهْمَا حَبَسَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ؛ حَتَّى مَضَتِ الْمُدَّةُ، أَسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ، سَوَاءً قُدِّرَتِ الْمُدَّةُ أَمْ لَا، عَيَّنَتِ الدَّابَّةُ أَمْ لَا، فَإِنْ حَبَسَ الْمُكْرِي، وَقُدِّرَتِ الْمُدَّةُ، أُنْفَسَخَتْ، وَإِنْ لَمْ تُقَدَّرْ، فَوَجَّهَانِ.

الثَّالِثُ مَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمُنْفَعَةِ شَرْعاً، يُوجِبُ الْفَسْخَ؛ كَمَا لَوْ سَكَنَ أَلَمُ السِّنِّ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى قَلْعِهِ، أَوْ عَفَا عَمَّنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَقَدْ اسْتُوجِرَ [و] ^(٣) لِقَطْعِهِ.

وَلَوْ مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْ أَرْبَابِ الْوَقْفِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ وَقَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، فَلَا أُقْسُ [و] ^(٤) الْأَنْفَسَاحُ؛ لِأَنَّهُ تَنَاوَلَ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَلَوْ أَجَرَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ أَوْ دَابَّتَهُ مُدَّةً تَجَاوَزُ الْبُلُوغَ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ قَصُرَتْ، فَبَلَغَ بِالْإِحْتِرَامِ عَلَى قُرْبٍ، فَلَا أُقْسُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ؛ إِذْ بِنَى الْعَقْدُ لَهُ عَلَى الْمَضْلَحَةِ، وَإِنْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ الْمُكْرِي، لَمْ تَنْفَسَخِ [و] ^(٥) الْإِجَارَةُ، وَلَا خِيَارٌ (و) لِلْعَبْدِ، وَلَا يَزْجَعُ بِالْأَجْرَةِ عَلَى السَّيِّدِ؛ فِي أَقْسِ الْوَجْهَيْنِ بِالِاحْتِلَامِ ^(٦)، وَنَفَقَتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجِرَةَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، صَحَّ، وَلَمْ يَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] ^(٧) فَيَسْتَوْفِي الْمُنْفَعَةَ بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ؛ وَكَذَلِكَ يَصَحُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الدَّارِ مِنَ الْمَالِكِ؛ كَمَا يَصَحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَقِيلَ: إِنَّ الْإِجَارَةَ وَالْمَلِكَ لَا يَجْتَمِعَانِ؛ كَالْتِكَاحِ وَالْمَلِكِ، وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، صَحَّ [و] ^(٨) الْبَيْعُ؛ فِي أَقْسِ الْوَجْهَيْنِ - وَأَسْتَمَرَّتِ الْإِجَارَةُ إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، وَفِي اسْتِثْنَاءِ الْمُنْفَعَةِ عَنْ بَيْعِ الرَّقَبَةِ شَرْطاً خِلَافَ [و] ^(٩) مَاخُودٌ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الْمُسْتَأْجِرِ.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «والأقيس أن للمستأجر أيضاً مخاصمة العاصب لأجل حقه من المنفعة» أي من القولين [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) من ب: ح.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ولا خيار للعبد، ولا يرجع على السيد بأجرة في أقيس الوجهين» قيل هما قولان.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٩) سقط من ب.

كِتَابُ الْجَعَالَةِ^(١)

وَصُورَتُهَا أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبِقَ، فَلَهُ دِرْهَمٌ مَثَلًا، وَهِيَ صَحِيحَةٌ، وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ: الصَّيغَةُ) الدَّالَّةُ عَلَى الْإِذْنِ فِي الرَّدِّ بِشَرْطِ عَوْضٍ، فَلَوْ رَدَّ إِنْسَانٌ أَبِيدَاءَ، فَهُوَ مُتَّبِعٌ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ [ح م]^(٢)؛ وَكَذَا إِذَا رَدَّ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ نِدَاءَهُ؛ فَإِنَّهُ قَصَدَ التَّبَرُّعَ، وَإِذَا كَذَبَ الْفُضُولِيُّ وَقَالَ: قَالَ: فَلَانٌ مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ الرَّادُّ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَا عَلَى الْفُضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَالَ الْفُضُولِيُّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ فَلَانٍ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ لِزِمَّةٍ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ.

الثَّانِي: الْعَاقِدُ، وَشَرْطُهُ أَهْلِيَّةُ الْإِجَارَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْعَامِلِ لِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ (و)^(٣) قَطْعًا.

(الثَّلَاثُ: الْعَمَلُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا؛ فَإِنْ مَسَافَقَ رَدَّ الْعَبْدُ قَدْ لَا تُعْرَفُ، وَلَا يُشْتَرَطُ [ز]^(٤) الْجَهْلُ؛ بَلْ لَوْ قَالَ مَنْ خَاطَ ثُوبِي، أَوْ مَنْ حَجَّ عَنِي^(٥)، فَلَهُ دِينَارٌ، أَسْتَحِقُّ [ز]^(٦)؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مَعَ الْجَهْلِ، فَمَعَ الْعِلْمِ أَوْلَى، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ.

(الرَّابِعُ: الْجُعْلُ)، وَشَرْطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُقَدَّرًا؛ كَالْأَجْرَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَلَهُ دِينَارٌ، فَرُدَّ مِنْ نِصْفِ الطَّرِيقِ، أَسْتَحِقُّ النُّصْفَ، أَوْ مِنَ الثَّلَاثِ، أَسْتَحِقُّ الثَّلَاثَ، وَلَوْ رَدَّ مِنْ مَكَانٍ أَبْعَدَ، لَمْ يَسْتَحِقُّ زِيَادَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرَطُ، وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِينَارٌ، فَأَشْتَرَكُ فِيهِ اثْنَانِ، فَهُوَ لَهُمَا، فَإِنْ عَيَّنَ وَاحِدًا، فَعَاوَنَةٌ غَيْرُهُ؛ لِقَصْدِ مَعَاوَنَةِ الْعَامِلِ، فَالْكُلُّ لِلْعَامِلِ، وَإِنْ قَصَدَ طَلَبَ أُجْرَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلِلْعَامِلِ نِصْفُ دِينَارٍ.

(١) الجعالة بفتح الجيم، وكسرهما وضمها: ما يجعل على العمل ويقال: جعلت له جعلاً، وأجعلت: أوجبت وقال ابن فارس في «المجمل»: الجعل، والجعالة، الجعيلة: ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله.

ينظر المطلع على أبواب المقنع ص (٢٨١).

عرفها الشافعية بأنه: التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً على عمل معين، أو مجهول لمعين أو غيره.

عرفها المالكية بأنه: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه.

حاشية الباجوري على ابن القاسم ٣٤/٢، الخرش ٩٥/٧.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولا يشترط الجهل بل لو قال من خاط ثوبي أو من حج عني إلى آخره» صورة الحج مكررة مذكورة في الحج [ت].

(٦) سقط من ب.

(أَمَّا أَحْكَامُهَا:) فَالْجَوَازُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ كَالْقِرَاضِ، وَجَوَازُ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ قَبْلَ فَرَغِ الْعَمَلِ،
وَوُجُوبُ اسْتِخْقَاقِ الْأَجْرَةِ عَلَى تَمَامِ الْعَمَلِ؛ حَتَّى لَا يَسْتَحِقَّ بِالْبَعْضِ الْبَعْضُ، بَلْ لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ عَلَى
بَابِ الدَّارِ، أَوْ هَرَبَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَلَا حَقَّ.

وَإِنْ أَنْكَرَ الْمَالِكُ شَرْطَ أَصْلِ الْجُعْلِ، أَوْ شَرْطَهُ فِي عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ سَعَى الْعَامِلِ فِي الرَّدِّ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الْجُعْلِ، تَحَالَفَا، وَالرُّجُوعُ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ (١)

وَالْمُسْتَرْكَاتُ ثَلَاثَةٌ الْأَرَاظِي وَمَعَادِنُهَا وَمَنَافِعُهَا.

أَمَّا الْأَرَاظِي: فَالْمَوَاتُ مِنْهَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ؛ قَالَ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ» (٢)،

(١) إحياء الموات: الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى: ميتة، مواتا، وموتانا، بفتح الميم والواو.

والموتان بضم وسكون الواو: الموت الذريع.

ورجل موتان بفتح الميم وسكون الواو، يعني أعمى القلب.

ينظر المغنى لابن قدامة ٤١٦/٥.

والموات اصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه: أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.

عرفه المالكية بأنه: الأرض الخالية عن الاختصاص.

عرفه الحنفية بأنه: أرض لم تملك في الإسلام، أو ملكت، ولم يعرف مالكةا، وتعذر زرعها بانقطاع الماء، أو غلبته أو نحوهما.

عرّفه الحنابلة بأنه: الأرض الخراب الدارسة.

حاشية الباجوري ٣٨/٢.

حاشية الدسوقي ٦٦/٤.

الدرر ٣٠٦/١ المغنى لابن قدامة ١٤٧/٦.

(٢) قال الرافعي: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» روى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله - ﷺ - قال: مَنْ

أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمَرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ كَذَا رَوَاهُ مَرْسَلًا، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْهُ وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «السَّنَنِ»

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُثَنَّى عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ -

مَوْصُولًا [ت].

والحديث أخرجه مالك (٧٤٣/٢) كتاب الأفضية: باب القضاء في عمارة الموات حديث (٢٦) عن هشام بن عروة

عن أبيه مرسلًا.

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٨٠/٢٢): وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواه عن مالك لا يختلفون في

ذلك، واختلف فيه على هشام فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلًا - كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه - إن شاء الله

وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد وروته طائفة عن هشام عن وهب ابن كيسان عن جابر وروته طائفة

عن هشام عن عبيد الله ابن عبد الرحمن بن رافع عن جابر وبعضهم يقول فيه عن هشام عن عبيد الله بن أبي رافع عن

جابر وفيه اختلاف كثير أ.هـ.

وقد روى هذا الحديث مرسلًا أيضاً أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص - ٢٦٤) رقم (٧٠٤) من طريق

سعيد بن عبد الرحمن الجمعي وأبو معاوية كلاهما عن هشام بن عروة به وأخرجه مرسلًا أيضاً البيهقي (١٤٢/٦)

كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة من طريق سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة به.

فاتفق هنا مالك وسفيان بن عيينة وأبو معاوية وسعيد بن عبد الرحمن الجمعي في رواية هذا الحديث عن هشام بن

عروة عن أبيه مرسلًا.

وقد توبع هشام بن عروة أيضاً في روايته لهذا الحديث تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلأ .
أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص - ٢٦٤ - ٢٦٥) رقم (٧٠٧) والبيهقي (١٤٢/٦) من طريق محمد بن اسحق عن يحيى بن عروة به .

وقد خالف هؤلاء كلهم إسماعيل بن أبي أويس وابن الأجلح أما مخالفة إسماعيل بن أبي أويس .
أخرجها أبو يعلى كما في «نصب الراية» (٢٨٨/٤) قال: حدثنا زهير ثنا إسماعيل بن أبي أويس حدثني أبي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: من أحمأ أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق .
 وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٦٠ - ١٦١) وقال: رواه كله الطبراني في الأوسط بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينة أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات وفي إسناده الآخر راو كذاب أ . هـ .
أما مخالفة ابن الأجلح أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (٢/٢٠٣) رقم (١١٨٧) من طريق يحيى بن المنذر ثنا ابن الأجلح عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة به .

وقد توبع هشام على هذا الحديث أيضاً تابعه الزهري عن عروة عن عائشة به
أخرجه أبو داود الطيالس (١٣٩٥) والدارقطني (٤/٢١٧) كتاب الأفضية رقم (٥٠) والبيهقي (١٤٢/٦) كتاب إحياء الموات: باب من أحمأ ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٣) كلهم من طريق زمعة بن صالح عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحمأ من الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق .

وزمعه بن صالح

قال البخاري في «التايخ الكبير» (٣/١٥٠٥): يخالف في حديثه تركه ابن مهدي أخيراً .
وقال في «علل الترمذي» (ص - ١٥٨) : هو منكر الحديث كثير الغلط وقال الترمذي في «السنن» (٣٧٨٤): ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه وقال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» (٢٢٠): ليس بالقوى مكى كثير الغلط عن الزهري .

والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/٤٧٤) رقم (١٤٢٢) وقال: سألت أبي عن حديث رواه أبو داود عن زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: العباد عباد الله والبلاد بلاد الله من أحمأ من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق قال أبي: هذا حديث منكر إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلأ أ . هـ .

وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٣): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح في إسناده هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه . أ . هـ .

لكن لهذا الحديث شاهد من حديث فضالة بن عبيد ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٦٠) عنه قال: قال رسول الله ﷺ الأرض أرض الله والعباد عباد الله من أحمأ مواتاً فهو له .

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح أ . هـ .

«ذكر الاختلاف على هشام في هذا الحديث وتوضيح كلام ابن عبد البر» .

قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد .

- وهذا الطريق أخرجه الترمذي (٣/٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨) وأبو داود (٢/١٩٤) كتاب الخراج والفتى والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٣) وأبو يعلى (٢/٢٥٢) رقم (٩٥٧) والبيزركما في «نصب الراية» (٤/٢٨٩) والبيهقي (٦/١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحمأ أرضاً ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/٢٨١) كلهم من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام بن عروة عن

أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.

وقال الترمذي: حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا.

وقال البزار: لا نعلم أحداً قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام.

وقد حكى الألباني في «الإرواء» (٣٥٤/٥) على هذا الطريق بالشذوذ لمخالفة مالك ومن معه في روايته مرسلًا.

وكلام البزار عقب الحديث يشعر بهذا الشذوذ.

قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر.

أخرجه الترمذي (٦٥٣/٣) كتاب الأحكام: باب ذكر ما جاء في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨ - مكرر)

وأحمد (٣٠٤/٣) وأبو يعلى (١٣٩/٤) رقم (٢١٩٥) وابن حبان (١١٣٩ - موارد) من طرق عن هشام بن عروة عن

وهب بن كيسان عن جابر أن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له قال الترمذي: حسن صحيح

وصححه ابن حبان

وقال الألباني في «الصحيح» (١٠٧/٢): وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.

وزاد في الإرواء (٤/٦): ولا يضر اختلاف الرواه في إسناده على هشام لاتفاق جماعة من الثقات على روايته عنه

هكذا ومن الظاهر أن لهشام فيه عدة أسانيد هذا أحدها.

قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر.

أخرجه أحمد (٣٢٧/٣) والدارمي (٢٦٧/٢) كتاب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له وأبو عبيد في «الأموال»

(ص - ٢٦٤) رقم (٧٠٢) وابن حبان (١١٣٧ - موارد) من طريق هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن

جابر به وعبيد الله بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان في الثقات وقال الحافظ في «التقريب» (٥٣٦/١): مستور.

- وينتهي إلى هنا توضيح كلام ابن عبد البر وهناك وجوه أخر في الاختلاف على هشام بن عروة في هذا الحديث

فقد أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في نصب الراية» (٢٨٩/٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن

عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.

قال الطبراني: تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»

(١٦١/٤) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقة ابن معين وغيره وضعفه أحمد

وغيره.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم عمرو بن عبيد وفضالة بن عبيد وسمرة وعبادة بن الصامت وأبو أسيد وابن

عباس - حديث عمرو بن عوف أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (١٦٠/٤) من طريق كثير بن

عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بمثل حديث سعيد بن زيد وقال الهيثمي: رواه الطبراني في

الكبير وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف.

والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٢٩٠/٤) وعزاه لابن أبي شيبه والبزار في مسنديهما والطبراني في

معجمه - ومن حديث سمرة.

أخرجه أبو داود (١٩٥/٢) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٧) وأحمد

(١٢/٥، ٢١) والطيالسي (٩٠٦) وابن أبي شيبه (٧٦/٧) وابن الجارود (١٠١٥) والبيهقي (١٤٨/٦) من طرق عن

قتادة عن الحسن عن سمرة قال: نبي الله ﷺ: من أحاط على شيء فهو أحق به وزاد بعضهم: وليس لعرق ظالم

حق. - ومن حديث عبادة بن الصامت.

أخرجه أحمد (٣٢٦/٥ - ٣٢٧) من طريق اسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت قال: «إن من قضاء

وَالْمَوَاتُ كُلُّ مُنْفَكٍّ عَنِ اخْتِصَاصٍ، وَالْاِخْتِصَاصُ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ.

(النُّوعُ الْأَوَّلُ): الْعِمَارَةُ؛ فَلَا يَتَمَلَّكُ مَعْمُورٌ وَإِنْ أَنْدَرَسَتْ (و) (١) الْعِمَارَةُ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِمُعَيَّنٍ، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِمَارَةً جَاهِلِيَّةً، وَلَمْ يَظْهَرْ أَنَّهَا دَخَلَتْ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِطَرِيقِ الْغَنِيمَةِ أَوْ الْقَيْءِ؛ أَوْ حَتَّى يَجْرِيَ حُكْمُهَا، فَفِي تَمَلُّكِهَا بِالْإِخْيَاءِ (و) [قَوْلَانِ] (٢) (٣)؛ لِتَعَارُضِ أَصْلِ الْإِبَاحَةِ، وَظَاهِرِ اسْتِيْلَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ، وَمَعْمُورٌ دَارُ الْحَرْبِ لَا يُمَلِّكُ إِلَّا كَمَا [و] (٤) يُمَلِّكُ سَائِرُ أَمْوَالِهِمْ، وَمَوَاتُهَا الَّذِي لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا يَمْلِكُهَا الْمُسْلِمُونَ وَالْكَفَّارُ جَمِيعاً بِالْإِخْيَاءِ، بِخِلَافِ مَوَاتِ الْإِسْلَامِ؛ فَإِنَّ الْكَفَّارَ لَا يَمْلِكُونَهَا (ح م) بِالْإِخْيَاءِ، أَمَّا مَوَاتٌ يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَإِذَا اسْتَوْلَى طَائِفَةٌ عَلَيْهَا، فَفِي اخْتِصَاصِ الْمُسْتَوْلِينَ بِهَا دُونَ الْإِخْيَاءِ خِلَافٌ، قِيلَ: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ: هُمْ أَوْلَى بِالْتَمَلُّكِ بِإِخْيَائِهِ، وَقِيلَ: لَا أَثَرَ لِمُجَرَّدِ الْاسْتِيْلَاءِ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ.

الثَّانِي: حَرِيمُ الْعِمَارَةِ، فَلَا يُمَلِّكُ، وَأَهْلُ [دَارِ] (٥) الْحَرْبِ، إِذَا قَرَّرُوا فِي بَلَدٍ بِصُلْحٍ، فَلَا يُخَيَا [و] (٦) مَا حَوَالَيْهَا مِنَ الْمَوَاتِ، وَسَائِرُ الْقَرْىِ لِلْمُسْلِمِينَ لَا يُخَيَا مَا حَوَالَيْهَا مِنْ مُجْتَمَعِ النَّادِي، وَمُزْتَكَصِ الْحَيْلِ، وَمَلْعَبِ الصَّبِيَّانِ، وَمَنْاخِ الْإِبِلِ، وَمَا يُعَدُّ مِنْ حُدُودِ مَرَاقِبِهِمْ، وَأَمَّا الدَّارُ، إِنْ كَانَ فِي مَوَاتٍ، فَحَرِيمُهَا مَطْرُحُ الثَّرَابِ وَالثَّلْجِ وَمَصْبُ الْمِيزَابِ وَالْمَمَرِّ فِي صَوْبِ الْبَابِ، وَإِنْ كَانَ فِي مِلْكٍ، فَلَا حَرِيمَ [و] (٧) لَهَا إِذِ الْأَمْلَاكُ مُتَعَارِضَةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، فَإِنْ تَصَرَّرَ صَاحِبُهُ، فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ اتَّخَذَ حَانُوتَ حَدَادٍ أَوْ قَصَّارٍ أَوْ حَمَّامٍ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، فَفِي مَعْنَاهِ خِلَافٌ، وَلَوْ كَانَ لَا يَتَأَدَّى الْمَالِكُ إِلَّا بِالرَّبْحِ؛ كَالْمُدْبَغِ، فَالظَّاهِرُ

= رسول الله ﷺ أنه ليس لعرق ظالم حق

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٧٧) وقال: «رواه الطبراني في الكبير» واسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة.

حديث أبي أسيد

أخرجه يحيى بن آدم في «الخراج» (٢٧٦).

حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني كما في «نصب الراية» (٤/٢٩٠) وابن عدى في «الكامل» (٥/٥١) من طريق عمر بن رباح عن ابن

طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: «رسول الله ﷺ: من أحيأ أرضاً ميتة فهو أحق بها.

قال ابن عدى: عمرو بن رباح هو مولى ابن طاوس ويروي عن ابن طاوس بالواطيل ما لا يتابعه أحد عليه

والضعف بين على حديثه أ.هـ.

وبالجملة فالحديث صحيح وقد صححه الألباني في «الأرواء» (٥/٣٥٤)، (٤/٦).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الراجعي: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعِمَارَةُ جَاهِلِيَّةً إِلَى قَوْلِهِ: فَفِي تَمَلُّكِهَا بِالْإِخْيَاءِ قَوْلَانِ» قِيلَ هُمَا وَجْهَانِ [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من ب.

(٧) من أ: (٢) وسقط من ب.

[و] ^(١) أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ .

أَمَّا الْبَيْتُ فِي الْمَوَاتِ، فَحَرِيمُهَا مَوْضِعُ التَّرْحِ وَالذُّوْلَابِ وَمُتَرَدِّدِ الْبَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ قَنَاءَةً فَمَا حَوَالَيْهَا مِمَّا يَنْقُصُ مَاءَهَا لَوْ حُفِرَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِمَّا يَنْقُصُ، إِذَا جَاوَزَ حَرِيمَ الْبَيْتِ .

الثَّالِثُ: اخْتِصَاصُ الْخَلْقِ بِالْوُقُوفِ بِعَرَفَةٍ، هَلْ يُمْنَعُ مِنَ الْإِحْيَاءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُضَيَّقْ لَا يُمْنَعُ ^(٢)، الرَّابِعُ اخْتِصَاصُ الْمُتَحَجِّرِ مَرْعَى، وَهُوَ نَصْبُ أَحْجَارٍ عَلَامَةً عَلَى الْعِمَارَةِ، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ، إِنْ لَمْ يَطَّلِ الزَّمَانُ، وَكَانَ مُسْتَعْلًا بِأَسْبَابِ الْعِمَارَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، بَطَلَ اخْتِصَاصُهُ [و] ^(٣)، وَقِيلَ: الْبُطْلَانُ لَوْ تَعَدَّى غَيْرُهُ، وَأَحْيَا، فَفِي حُصُولِ الْمِلْكِ خِلَافٌ [و] ^(٤)، وَكَذَا فِي جَوَازِ أَعْتِيَاضِ الْمُتَحَجِّرِ عَنِ اخْتِصَاصِهِ .

(الخَامِسُ): إِقْطَاعُ الْإِمَامِ، وَهُوَ مُتَّبِعٌ فِي الْمَوَاتِ، وَحُكْمُهُ قَبْلَ الْإِحْيَاءِ كَحُكْمِ التَّحَجُّرِ .

(السَّادِسُ) الْحِمَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ النَّقِيعُ ^(٥)، وَلَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ؛ كَالْتَحَجُّرِ فِي الْمَنْعِ مِنَ

- (١) سقط من ب .
- (٢) قال الرافعي: «اختصاصُ الخلق بالوقوف بعرفة إلى قوله: والأظهر إذا لم يضيق لا يمنع» الأظهر عند الأكثرين المنع ضيق أو لم يضيق [ت].
- (٣) سقط من ب .
- (٤) سقط من ب .
- (٥) قال الرافعي: «الحمى لرسول الله ﷺ - وهو «النقيع» روى عن القعني عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ - عليه وسلم - حمى النقيع لخليل المسلمين ترعى [ت].
والحديث أخرجه من طريق القعني عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر به .
البيهقي (١٤٦/٦) كتاب إحياء الموات: باب ما جاء في الحمى، بلفظ أن النبي ﷺ حمى النقيع لخليل المسلمين ترعى فيه وأخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال» (ص - ٢٧٤ - رقم (٧٤٠) وأحمد (١٥٥/٢، ١٥٧) كلاهما من طريق عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر به
وأخرجه ابن حبان (١٦٤١ - موارد) من طريق عبد الله بن نافع حدثنا عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخليل المسلمين وأخرجه البخاري (٥٤/٥) كتاب الشرب والمساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله حديث (٢٣٧٠) وأبو داود (١٩٦/٢ - ١٩٧) كتاب الخراج: باب ما في الأرض يحميها الإمام أو الرجل حديث (٣٠٨٣، ٣٠٨٤) من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع وإن عمر حمى الشرف والريذة لفظ البخاري .

وقد أوضح أبو داود أن هذا من بلاغات الزهري فقال عقب الحديث وقال الزهري: وبلغني أن رسول الله ﷺ حمى النقيع . قال الحافظ في الفتح (٥٥/٥) والقائل هو ابن شهاب، وهو موصول بالإسناد المذكور إليه وهو مرسل أو معضل، وهكذا أخرجه أبو داود من طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب فذكر الموصول والمرسل جميعاً، ووقع عند أبي ذر «وقال أبو عبد الله بلغنا إلخ» فظن بعض الشراح أنه من كلام البخاري المصنف وليس كذلك فقد أخرجه الإسماعيلي من طريق أحمد بن إبراهيم بن ملحان عن يحيى بن بكير شيخ البخاري فيه فذكر الموصول والمرسل جميعاً على الصواب كما أخرجه أبو داود، ووقع لأبي نعيم في مستخرجه تخبيط، فإنه أخرجه من الوجه =

الإحياء، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ بَعْدَهُ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ خَاصَّةً لَهُ، وَيَجُوزُ [و] (١) أَنْ يَحْمِيَ لِإِبْلِ الصَّدَقَةِ، أَعْنِي الْأَيْمَةَ، وَفِي نَقْصِ الْحِمَى بَعْدَ زَوَالِ الْحَاجَةِ خِلَافٌ [و] (٢)، قِيلَ: إِنَّهُ لَا يُغَيَّرُ؛ كَالْمَسْجِدِ، وَقِيلَ نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ عَلَى مَصْلَحَةِ حَالِيَّةٍ.

أَمَّا الْمَنَافِعُ الْمُشْتَرَكَةُ (ح)، فَهِيَ مَنَفَعَةُ الشَّوَارِعِ لِلطَّرُوقِ وَالْجُلُوسِ، وَمَنَفَعَةُ (ح) الْمَسَاجِدِ وَالرَّبَاطَاتِ، أَمَّا الشَّوَارِعُ، فَلِلطَّرُوقِ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِشَرْطِ أَلَّا يُضَيِّقَ، ثُمَّ السَّابِقُ يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَا يُزْعَجُ، فَإِنْ قَامَ، بَطَلَ حَقُّهُ إِلَّا إِذَا جَلَسَ لِلتَّبْعِ، فَيَبْقَى حَقُّهُ إِلَى أَنْ يُسَافِرَ أَوْ يَقْعُدَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ يَتْرُكَ الْحِرْزَةَ أَوْ يَطُولَ مَرَضُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ الْأَلْفَةُ إِلَى غَيْرِهِ، وَالْأَظْهَرُ [و] (٣) أَنَّ الْإِقْطَاعَ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا (٤)؛ إِذِ الْمَلِكُ لَيْسَ مَطْلُوبًا مِنْهُ، وَمَنْ جَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِيَقْرَأَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمُ، فَيَأْلَفُهُ أَصْحَابُهُ، فَهُوَ كَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ، فَإِنْ جَلَسَ لِلصَّلَاةِ، لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ فِي صَلَاةٍ تَأْتِيهِ، وَيَخْتَصُّ (و) فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، إِذَا غَابَ بِعُذْرِ رُعَايٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالسَّابِقُ فِي الرَّبَاطَاتِ وَغَيْرِهَا إِلَى بُقْعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا، ثُمَّ إِنْ طَالَ عُكُوفُهُ عَلَى هَذِهِ الرَّبَاطَاتِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَصَارَ كَالْمَلِكِ الَّذِي أَبْطَلَ أَثْرَ الْأَشْتِرَاكِ، فَفِي الْإِزْعَاجِ خِلَافٌ [و] (٥).

أَمَّا الْمَعَادِنُ، فَظَاهِرَةٌ وَبَاطِنَةٌ:

أَمَّا الظَّاهِرَةُ، فَالْمِلْحُ وَالتَّنْفُطُ وَأَحْجَاؤُ الرِّيحَا وَالرُّحَامُ وَالبُرْمَةُ وَكُلُّ مَا لَا يُخْتَجَّجُ فِيهِ إِلَى طَلَبٍ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدٌ إِلَّا بِأَحْيَاءٍ وَتَحْوِيضٍ حَوْلَهُ، وَلَا يَخْتَصُّ بِتَحْجِيرٍ وَلَا بِإِقْطَاعٍ، بَلْ هُوَ مُبَاحٌ؛ كَالْمِيَاهِ الْجَارِيَةِ، وَالسَّابِقُ إِلَى مَوْضِعٍ لَا يُزْعَجُ قَبْلَ قِضَاءِ وَطَرِهِ (٦)، فَإِنْ تَسَابَقَ رَجُلَانِ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا [و] (٧)، وَيُقَدِّمُ الْقَاضِي (و) مَنْ رَأَاهُ أَحْوَجَ.

أَمَّا الْبَاطِنَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَظْهَرُ بِالْعَمَلِ؛ كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَإِنْ ظَهَرَ فِي مَلِكٍ إِنْسَانٌ بَعْدَ أَنْ أَحْيَاهُ فَهُوَ مِلْكُهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْيَ، وَلَكِنَّهُ ظَهَرَ بِعَمَلِهِ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ (٨) بِهِ فِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، دَخَلَ الْإِقْطَاعُ

الذي أخرجه منه الإسماعيلي فاقصر في الإسناد الموصول على المتن المرسل وهو قوله «حمى النقيع» وليس هذا من حديث ابن عباس عن الصعب، وإنما هو بلاغ للزهري كما تقدم، وقد أخرجه سعيد بن منصور من رواية عبد الرحمن بن الحارث عن الزهري جامعاً بين الحديثين، وأخرجه البيهقي من طريق سعيد ونقل عن البخاري أنه وهم، قال البيهقي: لأن قوله حمى النقيع من قول الزهري يعني من بلاغه، ثم روى من حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ حمى النقيع لخليل المسلمين ترعى فيه» وفي إسناده العمري وهو الضعيف وكذا أخرجه أحمد من طريقة.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «والأظهر أن الإقطاع لا مدخل له فيها» الأظهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «والسابق إلى موضع لا يزعم قبل قضاء وطره» يقتضي تمكنه من أخذ ما شاء، وهو وجه وقال الأكثرون يأخذ قدر الحاجة ثم يزعم [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) من ب: فهل يملكه بعمله.

فِيهِ؛ كَالْمَوَاتِ، وَلَا يَفْتَصِرُ مِلْكُهُ عَلَى النَّبْلِ، بَلِ الْخُفْرَةُ الَّتِي حَوَالِيهِ، وَيَلْبِقُ بِحَرِيمِهِ يَمْلِكُهُ أَيْضًا.

أَمَّا الْمِيَاهُ، فَثَلَاثَةٌ مُحْرَزٌ فِي الْأَوَانِي، فَهُوَ مِلْكٌ [و] (١)؛ كَسَائِرِ الْأَمْلَاكِ. يَصْحُ (و) بِنِعْمُهُ، وَعَامٌّ لَمْ يَظْهَرْ بِعَمَلٍ، وَلَا يَجْرِي بِحَفْرِ نَهْرٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَأْخُذَ سَاقِيَةً مِنْهُ، فَيَجْرِي الْمَاءُ إِلَى أَرْضِهِ، وَلِلْأَعْلَى أَنْ يَسْقِي أَرْضَهُ إِلَى الْكَعْبِ [و] (٢) وَيَلْزَمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُسْرِحَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ [و] (٣)، فَإِنْ تَعَلَّى وَاحِدٌ، وَأَخَذَ سَاقِيَةً، وَقَطَعَ الْمَاءَ عَنِ الْكُلِّ، مُنِعَ؛ لِأَنَّهُمْ بِإِحْيَاءِ الْأَرْضِ، اسْتَحَقُّوا مَرَافِقَهَا، وَالْمَاءَ مِنَ الْمَرَافِقِ، فَيَمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ مَا لَمْ يَكُنْ، الثَّالِثُ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ الْعُمُومِ وَالْإِخْتِصَاصِ، وَهُوَ مَاءُ الْبَيْتِ، فَهُوَ مُخْتَصٌّ بِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ بَدْلُهُ لِغَيْرِهِ [و] (٤)؛ لِعَرَضِ الرَّزْعِ [و] (٥) إِلَّا بِعَوَضٍ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَدْلُهُ لِلْمَاشِيَةِ؟ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَيْتُ مَمْلُوكًا لَهُ، بَلْ كَانَ قَصْدُهُ مِنَ الْحَفْرِ الْإِنْتِفَاعَ بِالْمَاءِ، وَجَبَ الْبَدْلُ؛ لِلْحَدِيثِ، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا، فَالظَّاهِرُ وَوُجُوبُهُ؛ لِلْحَدِيثِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَصَّصَ بِمَا لَمْ يَمْلِكْ مِنْبَعَهُ، وَالْحَقُّ هَذَا بِالْمُحْرَزِ بِالْأَوَانِي.

أَمَّا الْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ، فَالْمِلْكُ فِيهَا بِحَسَبِ الْأَشْتِرَاكِ فِي الْعَمَلِ، وَلَهُمْ الْقِسْمَةُ يَنْصَبُ خَشْبَةً فِيهَا نُقُبٌ مُتَسَاوِيَةٌ، وَتَصْبِحُ الْمُهَيَّأَةُ، وَلَا تَلْزَمُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ [و] (٦).

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا طَرِيقُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ؟ قُلْنَا: إِنْ قَصَدَ الْمَسْكِينَ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالتَّخْوِيطِ، وَتَعْلِيقِ الْبَابِ [و] (٧)، وَتَسْقِيفِ [و] (٨) الْبَعْضِ؛ إِذْ بِهِ يَصِيرُ مَسْكِنًا، وَلَا يَخْتَاجُ فِي الزَّرِيَةِ إِلَى التَّسْقِيفِ، وَفِي الْبُسْتَانِ يَخْتَاجُ مَعَ التَّخْوِيطِ، وَتَعْلِيقِ الْبَابِ [و] (٩) إِلَى حَفْرِ الْأَنْهَارِ، وَسَوْقِ الْمَاءِ [و] (١٠)، وَفِي الْمَرْزَعَةِ إِلَى جَمْعِ [و] (١١) التُّرَابِ (ح) حَوَالِيهِ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ، وَسَوْقِ الْمَاءِ إِلَيْهِ (و) إِلَيْهَا (١٢) وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى الرَّزْعِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ لَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ؛ كَمَا لَا يَخْتَاجُ إِلَى السُّكُونِ فِي الدَّارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من ب.

(١١) سقط من ب.

(١٢) قال الراجعي: «وتسوية الأرض وسوق الماء إليها» ظاهره يقتضي اعتبار إجراء المياه إليها وسقيها، وهو أحد الوجهين، والأرجح أنه إذا رتب لها ماء وحصل إمكان السقي كفاه، والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع ميل الأكثرين أنه لا حاجة إليه كالسكون في الدار [ت].

كِتَابُ الْوَقْفِ^(١)، وَفِيهِ بَابَانِ البَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ وَمُصَحَّحَاتِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الْأَوَّلُ الْمَوْقُوفُ، وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ مُتَعَيَّنٍ يَخْصُلُ مِنْهُ فَائِدَةٌ أَوْ مَنْفَعَةٌ لَا يَقُوتُ الْعَيْنُ بِأَسْتَيْفَائِهَا، فَيَجُوزُ وَقْفُ الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ (ح و) وَالشَّائِعِ وَالْمُفْرَزِ، وَيَجُوزُ وَقْفُ الْأَشْجَارِ لِإِمَارَتِهَا، وَالْحَيَوَانَ (ح)؛ لِأَلْبَانِهَا وَأَصْوَابِهَا، وَالْأَرْضِي؛ لِإِمْنَانِهَا، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْحَرِّ نَفْسَهُ، وَلَا وَقْفُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ فِي الرَّقَبَةِ، وَفِي وَقْفِ الْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْكَلْبِ [و]^(٢) خِلَافٌ؛ سَبَبُهُ التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ الْوَقْفَ، هَلْ يُزِيلُ مَلِكَ الرَّقَبَةِ؟ وَيَجُوزُ وَقْفُ الْحُلِيِّ؛ لِلْبَسِّ، وَوَقْفُ الدَّرَاهِمِ؛ لِلتَّرْتِيْبِ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي أَسْتِهْلَاكِهِ.

الرَّكْنُ الثَّانِي: الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى شَخْصٍ مُتَعَيَّنٍ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ (م) أَهْلًا لِلْهَبَةِ مِنْهُ وَالْوَصِيَّةَ لَهُ، فَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْكَافِرِ الدَّمِيِّ، وَعَلَى الْمُؤْتَدِّ وَالْحَرْبِيِّ فِيهِ خِلَافٌ [و]^(٣)؛

(١) الوقف لغة الحبس، مصدر وقفت أقت حبست.

قال عنتره: ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدى لأفضى حاجة المتلوم ومنه الموقف؛ لأن الناس يوقفون أي يحبسون للحساب، وهو أحد ما جاء على «فعلته ففعل»، يأتي لازماً ومتعدياً، ويجتمعان في قول القائل: وقفت زيدا، أو الحمار فوقه، وأما أوقفته بالهمز، فلغة رديئة.

وقال أبو الفتح بن جنى: أخبرني أبو علي الفارسي عن أبي بكر عن أبي العباس عن أبي عثمان المازني قال: يقال وقفت داري وأرضي، ولا يعرف «أوقف» في كلام العرب.

وقال الجوهري: وليس في الكلام، أوقف إلا حرفاً واحداً، «أوقف على الأمر الذي كنت عليه»، ثم اشتهر المصدر أي الوقف في الموقوف، فقليل هذه الدار وقف، أي موقوف، كنسج اليمن بمعنى منسوج اليمن، ولذا جمع على أفعال فليل: «وقف» وأوقاف، كوقت وأوقات.

ينظر: تحرير التنبيه: ٢٥٩، المغرب ٤٩١.

واصطلاحاً.

عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة.

عرفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

عرفه المالكية بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.

عرفه الحنابلة بأنه: تحبیس مالک مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره من رقبته مصرف ربه إلى جهة بر، وتسهيل المنفعة تقريباً إلى الله تعالى.

ينظر: الهداية: ١٣/٣، مجمع الأنهر: ٧٣١/١، الشرح الصغير: ٣٧٣/٥، كشاف القناع: ٢٤٠/٤، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

لَأَنَّهُ لَا بَقَاءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْتُولٌ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْلِيْطَ فِي الْحَالِ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ [و] (١) فِي نَفْسِهِ، وَلَكِنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِ وَقَفَّ عَلَى السَّبْدِ، وَالْوَقْفُ عَلَى الْبَهِيْمَةِ، هَلْ هُوَ وَقَفَّ عَلَى مَالِكَيْهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ (م)؛ إِذْ لَا يَتَجَدَّدُ بِهِ إِلَّا مَنَعُ التَّصَرُّفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ زَكَاتَهُ وَدُيُونَهُ، فَهُوَ وَقَفَّ عَلَى نَفْسِهِ؛ وَكَذَا إِنْ وَقَفَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، ثُمَّ صَارَ فَقِيرًا، فَمِنْ شَرِكَيْهِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ؛ كَالْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ قُرْبَةٌ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْصِيَةً؛ كَالْوَقْفِ عَلَى عِمَارَةِ الْبَيْعِ وَالْكَتَائِسِ وَكُتُبِ التَّوْرَةِ وَنَفَقَةِ قُطَاعِ الطَّرِيقِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا قُرْبَةَ وَلَا مَعْصِيَةَ؛ كَالْوَقْفِ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنَ الْكُفَّارِ وَالْفَسَاقِ، فَمِنْ خِلَافٍ [و] (٢)

الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الصِّيغَةُ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا، فَلَوْ أَدْنَى فِي الصَّلَاةِ فِي مَلِكِهِ، لَمْ يَصِرْ مَسْجِدًا، وَكَذَا إِذَا صَلَّى، مَا لَمْ يَقْلُ جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا، وَلِلصِّيغَةِ مَرَاتِبٌ.

الأوَّلَى: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَلْتُ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ.

الثَّانِيَةُ: قَوْلُهُ: حَرَمْتُ هَذِهِ الْبُقْعَةَ وَأَبْدَنْتُهَا، إِنْ نَوِيَ الْوَقْفَ، فَهُوَ وَقَفْتُ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجَّهَانِ.

الثَّلَاثَةُ: قَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ بِهَذِهِ الْبُقْعَةِ، وَهِيَ بِمُجَرَّدِهَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ، فَإِنْ زَادَ، وَقَالَ: صَدَقْتُ مُحَرَّمَةً لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ، صَارَ وَقْفًا (و)، فَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الْمُحَرَّمَةِ، أَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى مُجَرَّدِ النَّيَّةِ، فَوَجَّهَانِ، إِلَّا إِذَا عَيَّنَ شَخْصًا، وَقَالَ: تَصَدَّقْتُ عَلَيْكَ، لَمْ يَكُنْ وَقْفًا [و] (٣) بِمُجَرَّدِ النَّيَّةِ بَلْ يَنْفَعِدُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ (٤)، وَهُوَ التَّمْلِيكُ، أَمَّا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الْوَقْفَ، أَرْتَدَّ [و] (٥)، وَإِنْ سَكَتَ، فَمِنْ اشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجَّهَانِ، وَأَمَّا الْبَطْنُ الثَّانِي، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ (و)، وَفِي أَرْتِدَادِهِ عَنْهُ بَرْدُهُ وَجَّهَانِ (٦).

الرُّكْنُ الرَّابِعُ فِي الشَّرَاطِطِ، وَهِيَ أَرْبَعٌ.

الأوَّلَى: التَّائِيْدُ، فَإِذَا قَالَ: وَقَفْتُ سَنَةً، فَهُوَ بَاطِلٌ، كَالْهَيْبَةِ الْمُوقَّتَةِ، وَفِي الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ آخَرُهُ قَوْلَانِ، كَمَا لَوْ وَقَفَّ عَلَى أَوْلَادِهِ وَلَمْ يَذْكَرْ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ بَعْدَهُمْ، فَإِنْ قُلْنَا بِالصَّحَّةِ، فَقَوْلَانِ فِي أَنَّهُ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الراجعي: «فلم يكن وقفاً بمجرد النية بل يتعقد فيما هو صريح فيه» لو طرح قوله بمجرد النية لم يضر، فقد سبق ما يعنى عنه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الراجعي: «وأما البطن الثاني فلا يشترط قبوله، وفي الارتداد عنه برده وجهان» الأحسن ما قيل من طرد الخلاف في اشتراط قبولهم، والارتداد بناء على أنهم يتلقون الحق من الواقف، أو من البطن الأول، فإن قلنا: لا يعود فيصرف إلى أهم الخيرات، وقد قيل: إنه إلى أقرب الناس إليه هذا أصح، ونظم الكتاب يشعر بترجيح الأول [ت].

هَلْ يَعُودُ مَلِكًا إِلَى الْوَاقِفِ أَوْ إِلَى تَرْكِيهِ بَعْدَ أَنْفِرَاضِهِمْ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَعُودُ (ح) فَيُضْرَفُ إِلَى أَهَمِّ الْخَيْرَاتِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلْمَسَاكِينِ [و] ^(١) وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلْمُصَاحِبِ ^(٢)؛ إِذْ أَهَمُّ الْخَيْرَاتِ أَعْمَاهَا.

الثَّانِيَةُ: التَّنْجِيزُ، فَإِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَقَدْ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [و] ^(٣)؛ فَإِنَّهُ تَعْلِيقٌ كَمَا فِي الْهَبَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى مَنْ سَوَّلَدُ مِنْ أَوْلَادِي، فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ، فَقَوْلَانِ كَمُنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَقِيلَ: يَبْطُلُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ لَا مَقَرَّ لَهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا، فَإِذَا وَقَفَ عَلَى عَبْدِهِ ^(٤) أَوْ عَلَى وَارِثِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ (ح) فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ.

الثَّالِثَةُ: الْإِلْزَامُ، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَيْ بِالْخِيَارِ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ، وَرَفَعَ شَرَايِطَهُ، فَسَدَّ [و] ^(٥) الْوَقْفُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ لِي الْخِيَارُ فِي تَفْصِيلِ الشَّرْطِ مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلَّا يُؤَاجَرَ الْوَقْفُ، أَتْبَعَ شَرْطَهُ، وَقِيلَ: لَا يُتَّبَعُ إِلَّا فِي الزِّيَادَةِ عَلَى السَّنَةِ وَلَوْ خَصَّصَ مَسْجِدًا بِأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالْحَدِيثِ، لَمْ يَخْتَصَّ ^(٦) (و)، وَلَوْ خَصَّصَ الْمَدْرَسَةَ وَالرَّبَّاطَ، جَازَ، وَلَوْ خَصَّصَ الْمُقَبَّرَةَ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و).

الرَّابِعَةُ بَيَانُ الْمَضْرَفِ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [م] ^(٧)؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ، ثُمَّ يُضْرَفُ إِلَى أَهَمِّ الْخَيْرَاتِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي مَضْرَفِ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْمَسَاكِينِ [وَالْفُقَرَاءِ] ^(٨)، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَنَصَبِيهِ لِصَاحِبِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَدَّ الْبَطْنَ الثَّانِي، وَقُلْنَا: يَزِيدُ بَرْدَهُ، فَقَدْ صَارَ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ، فَفِي مَضْرَفِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُضْرَفُ إِلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ أَنْفِرَاضِهِمْ فِي شَرْطِ الْوَقْفِ،

وَقِيلَ: يُضْرَفُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّالِثِ، وَيُجْعَلُ ^(٩) الَّذِينَ رُدُّوا كَالْمَعْدُومِينَ.

- (١) سقط من ب.
- (٢) قال الراجعي: «وقد قيل: إنه إلى أقرب الناس إليه وقيل إنه للمساكين، وقيل إنه «للمصالح» يقال: هذه أقوال، وقيل: وجوه، فلوا اقتصر على قوله: «وقفت» لم يصح، وقيل: يصح هذا قول آخر، وكذا إن كانت من النظر على الأظهر أي: من الطرفين والثاني: أن فيه قولين وقيل: لا ينعقد لتناقص اللفظ، هذا. قول آخر.
- (٣) سقط من ب.
- (٤) قال الراجعي: «فإن صححنا فإذا أوقف على عبده» كلمة فإن صححنا لغو [ت].
- (٥) سقط من ب.
- (٦) قال الراجعي: «خصص مسجداً بأصحاب الرأي، أو الحديث لم يختص» هذا وجه، والأقرب الفتوى بالاختصاص [ت].
- (٧) سقط من ب.
- (٨) سقط من ط.
- (٩) سقط من ب.

البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْوَقْفِ الصَّحِيحِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ

الفصلُ الأوَّلُ: في أمورٍ لفظيَّةٍ، فإذا قالَ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي.

وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، فَهُوَ لِلتَّشْرِيكِ، وَلَا يُقَدَّمُ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ إِلَّا بِشَرْطِ زَائِدٍ^(١)،

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، لَمْ يَدْخُلِ الْأَخْفَادُ، وَدَخَلَ الْبَنَاتُ وَالْحَنَائِي، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى الْبَنَاتِ، أَوْ عَلَى الْبَنِينَ، لَمْ تَدْخُلِ الْهَنَائِي، وَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَالِدِ الْجَنِينُ، وَلَا الْمَنْفِيُّ (و) بِاللَّعَانِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى ذُرِّيَّتِي، أَوْ نَسْلِي، أَوْ عَقْبِي، دَخَلَ [م] ^(٢) الْأَخْفَادُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى الْمَوَالِي، وَلَهُ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِلاَحْتِمَالِ (و)، وَقِيلَ: يُورَعُ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالْأَعْلَى لِعِصْمَتِهِ.

الفصلُ الثَّانِي: فِي الْأَحْكَامِ الْمَعْنَوِيَّةِ، وَحُكْمِ الْوَقْفِ الزُّرُومِ (ح) فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يُصَفَّ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَتَأْثِيرُهُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ، وَحَبْسُ التَّصَرُّفِ عَلَى الْمَوْقُوفِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَسْجِدًا، فَهُوَ فَكٌّ مِنَ الْمِلْكِ؛ كَالْتَحْرِيرِ، وَلَوْ وَقَفَّ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَهُوَ مِلْكٌ [و] ^(٣) لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ وَقَفَّ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالْمِلْكُ مُضَافٌ إِلَى اللَّهِ، وَقِيلَ بِإِطْلَاقِ ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ^(٤).

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ [ح] ^(٥)، وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ؛ بِدَلِيلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلَّهِ (م) ^(٦)؛ إِذْ لَا تَصَرَّفَ لِأَحَدٍ فِيهِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ [ح م] ^(٧)؛ فَإِنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ بِالِانْتِفَاعِ. وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْغَلَّةَ، وَالشَّمْرَةَ، وَالضُّوْفَ، وَالْوَبَرَ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَبَدَلَ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ، وَالْبَدْنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَطْءُ لِلشُّبُهَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ نِتَاجَهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ وَالدِّ الصَّحِيَّةِ، وَهُوَ صَحِيَّةٌ، وَبَيْنَ لَبَنِ الْحَيَوَانِ الْمَوْقُوفِ، وَالظَّاهِرِ [و] ^(٨) أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَرْوِيجَهَا، ثُمَّ يَتَوَلَّى التَّرْوِيجَ مَنْ نَقُولُ: إِنْ الْمِلْكُ فِيهَا لَهُ، فَإِنْ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وَإِنْ كَانَ عَلَى مَعِينٍ فَهُوَ مِلْكُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَقَفَّ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ فَالْمِلْكُ مُضَافٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَقِيلَ بِإِطْلَاقِ ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ» فِيهِ ذِكْرُ طَرِيقَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى مَعِينٍ، فَهُوَ الْمَوْقُوفِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالْمِلْكُ لِلَّهِ تَعَالَى.

وَالثَّانِي: أَنْ فِي الْحَالَتَيْنِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ وَعَامَّةِ الْأَصْحَابِ لَمْ يوردوا إِلَّا الطَّرِيقَةَ الثَّانِيَةَ، وَلَمْ يَفْرُقُوا [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

قُلْنَا: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَشِيرُ أَحَدًا، وَإِنْ قُلْنَا: [الله] (١) فَالْسلْطَانُ يَسْتَشِيرُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ [و] (٢)،
وتوليةُ أمرِ الوقفِ إلى مَنْ شَرَطَ لَهُ الْوَقْفُ، فَإِنْ سَكَتَ، فَهُوَ إِلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنِ نَفْسِهِ،
وَقِيلَ: يَبْنِي عَلَى الْأَقْوَالِ فِي الْمَلِكِ (٣)، فَهُوَ لِلْمَلِكِ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَوَلَّى الْأَمَانَةُ [و] (٤) وَالْكَفَايَةُ،
وَيَتَوَلَّى الْعِمَارَةَ وَالْإِجَارَةَ، وَتَحْصِيلَ الرِّبْعِ، وَصَرَفَهَا إِلَى الْمُسْتَحِقِّ، وَيَأْخُذُ أُجْرَتَهُ، إِنْ شَرِطَتْ لَهُ،
وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَبْدًا، فَتَفَقُّهُ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ، فَمِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ بَطَلَ كَسْبُهُ، فَعَلَى
مَالِكِهِ، وَيُخْرِجُ عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ، وَلَوْ أُنْدَرَسَ شَرْطُ الْوَقْفِ، فَيَنْقَسِمُ عَلَى الْأَرْبَابِ بِالسَّوِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ
يَعْرِفِ الْأَرْبَابَ، فَهُوَ كَوَقْفِ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ فِي الْمَصْرِفِ، وَلَوْ أَجَرَ الْمُتَوَلَّى الْوَقْفَ عَلَى الْأَرْبَابِ بِالسَّوِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ
يَعْرِفِ الْأَرْبَابَ، فَظَهَرَ طَالِبُ الزِّيَادَةِ، لَمْ يَنْسَخْ؛ عَلَى الْأَقْبَسِ [و] (٥)، وَلَوْ تَعَطَّلَ الْمَوْقُوفُ، وَبَقِيَ لَهُ أَثَرٌ،
نُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي هُوَ الضَّمَانُ؛ بِأَنْ قَتَلَ الْعَبْدُ، فَيُشْتَرَى بِهِ الْمِثْلُ وَيُجْعَلُ وَقْفًا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدِ عَبْدٌ،
فَشَقِصُ عَبْدٍ، وَقِيلَ: أَنَّهُ يُصْرَفُ مِلْكَاً إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَجَرَةً، فَجَعَّتْ، وَقِيلَ: يَنْقَلِبُ
الْحَطَبُ مِلْكَاً لِلْوَقْفِ وَقِيلَ: هُوَ مِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُبَاعُ وَيُشْتَرَى بِهِ شِقْصُ شَجَرَةٍ (ح)
وَيُجْعَلُ وَقْفًا، وَقِيلَ: يُتَّفَعُ بِهِ جِذْعًا، وَلَا يُبَاعُ وَلَا يَمْلِكُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْوَقْفِ، وَالْحَصِيرُ فِي الْمَسْجِدِ،
إِذَا بَلِيَ وَنَحَاتَةَ خَشَبَةً، قِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ، وَيُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحْفَظُ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ
وَقْفِهِ، فَلَا يُبَاعُ، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْجِذْعِ الْمُكْسِرِ وَالِدَّارِ الْمُنْهَدِمَةِ، أَمَّا الْمَسْجِدُ نَفْسُهُ إِنْ أُنْهَدِمَ، وَتَفَرَّقَ
النَّاسُ مِنَ الْبَلَدِ، فَلَا يَعُودُ مِلْكَاً؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّعُ أَنْ يَعُودُوا إِلَيْهِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «وإن سكت فهو إليه أيضاً؛ لأنه لم يصرفه عن نفسه، وقيل: يبنى على أقوال الملك» ونظم الكتاب
يشعر بترجيح الطريق الأول، والذي ينبغي أن يعتني به أخذاً من كلام الأصحاب أنه إن كان الوقف على جهة عامة،
فالتولية للحاكم، وإن كان على معين، فكذلك إن جعلنا الملك لله - تعالى - وللواقف أو الموقوف عليه إن جعلنا
الملك لهذا أو ذاك [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

كِتَابُ الْهَبَةِ^(١)، وَفِيهِ فَضْلَانِ

الأوَّلُ فِي أَرْكَانِهَا، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

الأوَّلُ: الصَّبْغَةُ، وَلَا بُدَّ مِنَ الإِجَابِ وَالْقَبُولِ إِلاَّ فِي هَدَايَا الأَطْعِمَةِ^(٢)، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُكْتَفَى بِالمُعَاطَةِ؛ إِذْ كَانَ ذَلِكَ مُعْتَاداً فِي عَصْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ وَتَأْفِيْقُهُ وَتَأْخِيْرُ القَبُولِ فِيهِ عَنِ الإِجَابِ؛ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارِ، فَإِذَا مَثَّ فِيهِ لَوْرَثْتِكَ، صَحَّ [م]^(٣) فَإِنَّهُ هَبَةٌ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: أَعْمَرْتُكَ، لَمْ يَصِحَّ [ح] وَ[د]^(٤)؛ عَلَى القَوْلِ القَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا مُوقَفَةٌ، وَعَلَى الجَدِيدِ يَصِحُّ وَيَتَأَبَّدُ (م)، فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ مَثَّ عَادَ إِلَيَّ، فَهُوَ بِالْبُطْلَانِ أَوْلَى، وَكَذَا الرُّقْبَى، فَهِيَ بِالْبُطْلَانِ أَوْلَى، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، وَجَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى، أَوْ وَهَبْتُكَ عَلَيَّ أَنْ تُقْبِلِي، أَوْ مَثَّ قَبْلِي، عَادَ إِلَيَّ، أَوْ مَثَّ قَبْلَكَ، اسْتَقْرَرَ عَلَيْكَ.

الثَّانِي: المَوْهُوبُ، وَمَا جازَ بِنِعْمَتِهِ، جازَ هَبْتُهُ؛ فَلَا يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ، وَإِنْ قَبِلَ القِسْمَةَ (ح)، وَلَا

(١) الهبة لغة مأخوذة من هَبَّ يَهَبُ وهباً ووهباً وهبة، والاسم: الموهب والموهبة، ولا يقال وهبك، هذا قول سيبويه وحكى السِّيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابياً يقول لآخر: انطلق معي أهبك نبلاً. ووهبت له هبة وموهبة ووهباً ووهباً إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء، فهو يَهَبُ هَبَةً، وتواهب الناس بينهم، أي يهب بعضهم بعضاً، وهي في الأصل مصدر محذوف الأول عوض عنه هاء التانيث، فأصلها: وهب بتسكين الهاء وتحريكها، ومما تقدم من اشتقاق للفظ الهبة، يتبيَّن لي أنه تُطْلَقُ في اللغة على التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، سواء أكان مالاً أو غير مال.

فالهبة: العطية الخالية عن الأعراض والأغراض فإذا كثرت سُمي صاحبها وهبياً.

ينظر لسان العرب ٤٩٢٩/٦.

اصطلاحاً:

عَرَفَهَا الأَخْتافُ بأنها: تملك بلا عوض.

وعرفها الشافعية بأنها: التملك بلا عوض.

وعَرَفَهَا المالكية بأنها: تملك متمول بغير عوض.

وعرفها الحنابلة بأنها: تملك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً، تعذر علمه.

ينظر: فتح القدير ١٩/٩، حاشية ابن عابدين ٥٨/٤ الإقناع ٨٥/٢، والمحلّى على المنهاج ١١٠/٣، مواهب

الجليل ٤٩/٦، شرح منتهي الإرادات ٥١٧/٢ والمغني ٢٤٦/٦.

(٢) قال الرافعي: «إلا في هدايا الأطعمة إلى آخره» اتبع الإمام في تخصيص الحكم المذكور بالأطعمة، والصحيح أنه لا

فرق بين الأطعمة وغيرها، وأنه لا حاجة في الهدية إلى الإيجاب والقبول [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

يَصِحُّ [م] ^(١) هَبَةُ الْمَجْهُولِ وَالْآبِقِ، وَفِي هَبَةِ الْكَلْبِ خِلَافٌ [و] ^(٢)، وَهَبَةُ الْمَرْهُونِ، هَلْ تُفِيدُ الْمِلْكَ عِنْدَ اتِّفَاقِ فِكَائِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ [و] ^(٣)، وَهَبَةُ الدَّيْنِ لَا تَصِحُّ (و)؛ كَمَا لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ (و)؛ إِذِ الْقَبْضُ (م) فِيهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

الثَّالِثُ: الْقَبْضُ، وَبِهِ يَخْضَلُ (م) وَ) الْمِلْكَ، فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ، تَخَيَّرَ الْوَارِثُ فِي الْإِقْبَاضِ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ كَالْوَكَالَةِ، وَكَمَا قَبْلَ الْقَبُولِ، وَلَوْ قَبَضَهَا الْمُتَّهَبُ دُونَ إِذِنِ الْوَاهِبِ، لَمْ يَخْضَلِ (ح) الْمِلْكَ.

الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي حُكْمِهَا، وَهُوَ قِسْمَانِ:

الأوَّلُ: مَا قُبِدَ بِنَفِي الثَّوَابِ، فَيَلْزَمُ بِالْقَبْضِ [و] ^(٤)، وَلَا رُجُوعَ فِيهِ إِلَّا لِلْوَالِدِ (ح م و) فِيمَا يَهَبُ لَوْلَدِهِ، وَفِي مَنَاهِ الْوَالِدَةُ وَالْجَدُّ [م] ^(٥) وَكُلُّ أَصْلٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْأَبِ، وَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ لِفَقْرِهِ، فَفِي الرُّجُوعِ خِلَافٌ، وَمَهُمَا تَلَفَ الْمَوْهُوبُ، أَوْ زَالَ مِلْكُ الْمُتَّهَبِ، فَاتَ الرُّجُوعُ، وَلَا يَبْتُغَى طَلَبُ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ كَانَ عَصِيراً، فَصَارَ خَمِراً، ثُمَّ عَادَ خَلاً عَادَ الرُّجُوعُ [و] ^(٦)؛ وَكَذَا إِذَا أَنْفَكَ الرَّهْنُ وَالكِتَابَةَ، وَلَوْ عَادَ الْمِلْكَ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَفِي عَوْدِ الرُّجُوعِ قَوْلَانِ [و] ^(٧)، وَلَوْ حَصَلَتْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةً، سَلِمَتْ لِلْمُتَّهَبِ، وَأَخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِالْأَصْلِ.

الثَّانِي: الْهَبَةُ الْمُطْلَقَةُ، إِنْ كَانَ مِنَ الْكَبِيرِ إِلَى الصَّغِيرِ، لَمْ تَقْتَضِ ثَوَاباً؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مِنَ النَّظِيرِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ كَانَ إِلَى الْكَبِيرِ مِنَ الصَّغِيرِ، فَقَوْلَانِ: الْجَدِيدُ؛ أَنَّهُ لَا ثَوَابَ (م)، وَالْقَدِيمُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ [ح] ^(٨) لِلْعُرْفِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ [م] ^(٩)، وَقِيلَ: قَدَّرُ الْقِيَمَةَ، وَقِيلَ: مَا يَزِيدُ [م] ^(١٠) عَلَى الْقِيَمَةِ، وَلَوْ بِقَلِيلٍ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَا هُوَ الثَّوَابُ، رَجَعَ فِيهِ، أَمَا إِذَا صَرَّحَ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، فَإِنْ عَيَّنَهُ، فَهُوَ بَيْعٌ، وَيَبْتُغَى فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ [و] ^(١١)، وَلَكِنْ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ عِنْدَ الْقَبْضِ؟ قَوْلَانِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ؛ لِتَنَاقُضِ اللَّفْظِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً، فَإِنْ قُلْنَا: الْمُطْلَقُ لَا يَقْتَضِيهِ بِحَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ، فَقِيلَ: إِنَّ هَذَا كَالْمُطْلَقِ، وَقِيلَ: إِنَّ التَّصْرِيحَ بِالثَّوَابِ يَجْعَلُهُ بَيْعاً، فَيُفْسَدُ بِالْجَهْلِ.

- (١) سقط من ب.
- (٢) سقط من ب.
- (٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
- (٤) سقط من ط.
- (٥) سقط من ب.
- (٦) سقط من ب.
- (٧) سقط من ب.
- (٨) سقط من ب.
- (٩) سقط من ب.
- (١٠) سقط من ب.
- (١١) سقط من أ.

كِتَابُ اللَّقْطَةِ^(١)، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا

وَهِيَ الْأَلْتِقَاطُ وَالْمُلْتَقِطُ وَاللَّقْطَةُ:

أَمَّا الْأَلْتِقَاطُ، فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ اخْتِذِ مَالٍ ضَائِعٍ؛ لِيَعْرِفَهُ الْمُلتَقِطُ سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهُ (ح) إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَالِكُهُ بِشَرْطِ الصَّمَانِ، إِذَا ظَهَرَ (و)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَكِنَّهُ إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، فَمُسْتَحَبٌّ [م]^(٢)، وَإِنْ عَلِمَ الْخِيَانَةَ، فَمُحَرَّمٌ، وَإِنْ خَافَ الْخِيَانَةَ، فَفِي الْجَوَازِ خِلَافٌ؛ كَمَا فِي تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ مِمَّنْ يَخَافُ الْخِيَانَةَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَلْتَقَطَ لَقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا^(٣)، فَأَحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِطَرِيقِ

(١) اللقطة لغة: اسم لما يُلقطُ، وفيها أربع لغات، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال: الرجز. لقاطاً، ولقطة، ولقطة؛ ولقظ ما لا قظ قد لقطه فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة اللام والقاف، وروي عن الخليل: واللَّقْطَةُ، بضم اللام وفتح القاف: الكثير الالتقاط، وبسكون القاف: ما يلتقط وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة؛ لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل، وبسكونها مفعول، كضحكة للكثير الضحك، وضحكة لمن يضحك منه.

ينظر: المغرب: ١٧٠/٢، المطلع: ص/٢٨٢، القاموس المحيط: ٢٩٧/٢.
واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها، ويردها على صاحبها، وهي الشيء الذي يجده ملقى ليأخذه أمانة. واللقطة مال معصوم عرض للضياع.
عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم، ضاع بنحو غفلة؛ بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواحد مستحقه، ولا امتنع بقوته.

عرّفها المالكية بأنها: مال معصوم عرض للضياع، وإن كلباً أو فرساً.
عرفها الحنابلة بأنها: المال الضائع من ربه، يلتقطه غيره.

ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣٤٨/٣، تبيين الحقائق: ٣/٣٠١، نهاية المحتاج: ٤٢٦/٥، الشرقاوي على التحرير: ١٣٥/٢، جواهر الاكلیل: ٢١٧/٢، حاشية الدسوقي: ١١٧/٤، الشرح الصغير: ٣/٣٥٠، المغنى لابن قدامة: ٥/٦٦٣، كشف القناع: ٤/٢٠٨.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «قال ﷺ: «من التقط لُقطة فليشهد عليها» روى أبو داود الطيالسي عن شعبة عن خالد الحذاء عن يزيد ابن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حماد المجاشعي عن النبي - ﷺ - أنه قال «من التقط لُقطة فليشهد [عليها] ذا عدلٍ [أو ذوي عدلٍ] ولا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتبه من يشاء [ت].»

والحديث أخرجه الطيالسي (١/٢٧٩ - منحة) كتاب الشفعة واللقطة باب اللقطة حديث (١٤٠٩) وأحمد (٤/١٦١) وأبو داود (٢/٣٣٥) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٩) وابن ماجه (٢/٨٣٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة (٢٥٥٥) والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الاشراف» (٨/٢٥٠) وابن حبان (١١٦٩ - موارد) وابن الجارود رقم (٦٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/١٣٦) كتاب الإجازات: باب اللقطة والضوال، وفي =

الإرشاد، وَأَحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ إِيْجَابًا؛ فَفِيهِ خِلَافٌ [و] (١)، ثُمَّ إِذَا أَشْهَدَ، فَلْيَعْرِفِ الشُّهُودُ بَعْضَ [و] (٢) أَوْصَافِ اللَّقْطَةِ؛ لِيَكُونَ فِي الْإِشْهَادِ فَايِدَةً.

أَمَّا الْمُتَلَقِّطُ، فَهُوَ كُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْأَمَانَةِ وَالْوِلَايَةِ وَالْكَسْبِ، وَالْأَصْحَحُ: أَنَّ الْكَافِرَ أَهْلٌ لِلِلْتِقَاطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ كَمَا لَخِطَّابُ، وَفِي أَهْلِيَّةِ الْفَاسِقِ وَالْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ قَوْلَانِ [و] (٣)؛ لِفَوَاتِ أَهْلِيَّةِ الْوِلَايَةِ وَالْأَمَانَةِ (٤)، وَفَائِدَةُ الْمَنْعِ أَنَّهُمْ لَا يَتَمَلَّكُونَ، وَتَكُونُ فِي أَيْدِيهِمْ مَضْمُونَةً، وَلَعَلَّ الْأَصْحَحَ أَنَّهُمْ يَتَمَلَّكُونَ؛ لِأَنَّ أَحْبَارَ اللَّقْطَةِ عَامَّةٌ (٥)؛ فَعَلَى هَذَا، الْقَاضِي إِمَّا أَنْ يَنْتَزِعَ

= «مشكل الآثار» (٤/٢٠٧ - ٢٠٨) والطبراني في «الكبير» (١٧/رقم ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٩، ٩٩٠) والبيهقي (٦/١٨٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، وابن عبد البر في «التمهيد» (٣/١٢١ - ١٢٢) كلهم من طريق خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف عن عياض بن حمار به.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وفي أهلية الفاسق، والعبد، والصبي قولان لفوات أهلية الأمانة والولاية» هذا طريق في الفاسق، والذي أخذ به أكثر الأصحاب القطع بأن له أن يلتقط [ت].

(٥) قال الرافعي: «لأن أخبار اللقطة عامة» روى الشافعي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ - فسأله عن اللقطة فقال أعرف عقاصها ووكاءها ثم عرقها سنة فإن جاء صاحبها والأفشأنك بها» وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك، وتمام الحديث قال فضالة الغنم قال: لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالة الإبل قال: مالك ولها معها سقاؤها حذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وفي «الصحيحين» عن سفيان الثوري عن ربيعة عن يزيد عن زيد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فاستنقها [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/٧٥٧) كتاب الأفضية: باب القضاء في اللقطة حديث (٤٦) والبخاري (٥/٨٤) كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة حديث (٢٤٢٩) ومسلم (٣/١٣٤٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (١/١٧٢٢) وأبو داود (٢/٣٣١) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (٤/١٧٠٤) والترمذي (٣/٦٥٥) كتاب الأحكام: باب اللقطة وضالة الإبل حديث (٢/١٣٧٢) وابن ماجه (٢/٨٣٦) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (١٣٧٢)، وابن ماجه (٨٣٦) والشافعي (٢/١٣٧) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (٤٥٣) وأحمد (٤/١١٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/١٣٤) والدارقطني (٤/٢٣٥) والبيهقي (٦/١٨٥) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير.

وعبد الرزاق (١٠/١٣٠) رقم (١٨٦٠٢) والحميدي (٢/٣٥٧ - ٣٥٨) رقم (٨١٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص - ١١٧ - ١١٨) رقم (٢٧٩) وابن طهمان في «مشيخته» (ص - ٥٦، ٥٧) رقم (٤) والطبراني في الكبير (٥/رقم ٥٢٤٩، ٥٢٥٠، ٥٢٥١، ٥٢٥٢، ٥٢٥٣، ٥٢٥٤، ٥٢٥٥، ٥٢٥٦، ٥٢٥٧، ٥٢٥٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤/٤٣٨) - بتحقيقنا كلهم من طريق يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد به. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/١٣٤٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٧/١٧٢٢) وأبو داود (١/٥٣٣) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (٦/١٧٠٦) والترمذي (٣/٦٥٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل حديث =

[ح] و^(١) مِنْ يَدِ الْفَاسِقِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، أَوْ يُنْصَبَ [ح] و^(٢) عَلَيْهِ رَقِيبًا؛ كَمَا يَرَاهُ إِلَى أَنْ تَمْضِيَ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَيُخْصَلَ الْمَلِكُ لِلْسَّيِّدِ، وَيُغَيَّرُ إِذْنُهُ فِيهِ خِلَافَ [و] و^(٣)؛ كَمَا فِي الشَّرَاءِ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْمُدَّةِ، فَلَا ضَمَانَ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ؛ فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي التَّمَلُّكِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالسَّيِّدِ (و)، لَا بِرَقِيبَتِهِ؛ كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي الشَّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ، لَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، وَلَا بِرَقِيبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا خِيَانَةَ مِنْهُ، وَلَا إِذْنَ مِنَ السَّيِّدِ، وَالْمُكَاتَبُ وَمَنْ يَنْصَفُهُ حُرٌّ وَيَنْصَفُهُ رَقِيبٌ كَالْحُرِّ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (ر) وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ، فَيَسْبَعِي أَنْ يَنْتَزِعَهُ الْوَلِيُّ مِنْ يَدِهِ، وَيَتَمَلَّكَ لَهُ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، ضَمِنَ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، فَوَجْهَانِ، وَوَجْهُ الْإِيجَابِ أَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْأَمَانَةِ، وَلَمْ يُسَلِّطْهُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ عِنْدَ الصَّبِيِّ، فَإِنْ قَصَرَ الْوَلِيُّ، وَلَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْ يَدِهِ؛ حَتَّى أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، أَوْ تَلَفَ، فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَى الْوَلِيِّ^(٤)؛ لِأَنَّهُ مُلْتَزِمٌ حِفْظِ الصَّبِيِّ عَنْ مِثْلِهِ.

أَمَّا اللَّقْطَةُ، فَهُوَ كُلُّ مَالٍ مُعْرَضٍ لِلصِّيَاعِ، كَانَ فِي عَامِرِ الْأَرْضِ أَوْ غَامِرِهَا؛ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي كُلِّ جَمَادٍ وَحَيَوَانٍ صَغِيرٍ، أَمَّا الْإِبِلُ، وَفِي مَعْنَاهُ الْبَقَرُ وَالْحِمَارُ، إِنْ وَجِدَ فِي صَحْرَاءَ، لَمْ يُلْتَقَطْ [ح] و^(٥)؛ لَوْ رُودِ الْخَبْرِ^(٦)، وَلَوْ وَجِدَ فِي عُمْرَانَ، فَقَدْ قِيلَ: يُلْتَقَطُ؛ لِأَنَّهُ يَصْبِعُ بِأَمْتِدَادِ يَدِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَوْ وَجِدَ كَلْبًا،

(١٣٧٣) وابن ماجه (٨٣٨/٢) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٢٥٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٨/٤) كتاب البيوع: باب اللقطة والضوال والبيهقي (١٨٦/٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير، وابن جارود (٦٦٩) كلهم من طريق بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال عرفها سنة فإن لم تُعرف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فادها إليه. قال الترمذي: حديث حسن غريب.

- (١) سقط من ب.
 - (٢) سقط من ب.
 - (٣) سقط من ب.
 - (٤) قال الرافعي: «فإن قصّر الولي ولم ينتزعه من يده حتى أتلفه الصبي، أو تلف فقرار الضمان على الولي» يشعر بأن الصبي أيضاً ضامن فهذا هو المعهود من لفظ القرار، وقضية ما ساقه الأصحاب تخصيص الضمان في هذه الصورة بالولي، وفي الوجوب من غير بنية خلاف، ولعل الاكتفاء بعدل واحد، أولى، الظاهر خلافه [ت].
 - (٥) سقط من ب.
 - (٦) قال الرافعي: «لم يلتقط لورود الخبر» هو خبر زيد بن خالد الجهني، إذ وجد علي رضي الله عنه ديناراً فاشتري به لحماً وطعاماً عن أبي سعيد الخدري «أن علياً رضي الله عنه وجد ديناراً، فاشتري به لحماً وطعاماً، وراجعت فيه فاطمة رسول الله ﷺ - فقال: «هذا رزق الله فأكل رسول الله ﷺ - وأكلا منه، ثم أتته امرأة تشد الدينار، فقال رسول الله ﷺ: «أد الدينار يا علي [ت].»
- والحديث أخرجه أبو داود (٥٣٥/١ - ٥٣٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧١٤) والبيهقي (١٩٤/٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة، من طريق بكير بن الأشج عن عبيد الله بن مقسم حدثه عن رجل عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ عليه وسلم فقال: هو رزق الله عز وجل فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تشد الدينار فقال النبي ﷺ: يا علي أد الدينار.

الْتَقَطَهُ، وَاخْتَصَّ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ.

البَابُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ اللَّقْطَةِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الأوَّلُ: حُكْمُ الصَّمَانِ، وَهُوَ أَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ (ح) مَنْ قَصَدَ أَنْ يَحْفَظَهَا أَبَدًا لِمَالِكِهَا، مَضْمُونٌ مَغْضُوبٌ فِي يَدِ مَنْ أَخَذَهَا عَلَى قَصْدِ الْاِخْتِزَالِ، وَمَنْ أَخَذَهَا؛ لِيَعْرِفَهَا سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهَا، فَهِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فِي السَّنَةِ، فَإِذَا مَضَتْ، وَكَانَ عَزْمُ التَّمَلُّكِ مُطْرَدًا، صَارَ مَضْمُونًا، وَإِنْ لَمْ يَجْزِ بَعْدَ حَقِيقَةِ التَّمَلُّكِ فَإِنَّهُ صَارَ مُنْسَكًا لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَخَذَ عَلَى قَصْدِ الْأَمَانَةِ، ثُمَّ قَصَدَ الْخِيَانَةَ، وَلَمْ يَحَقِّقْ، فَفِي تَأْيِيرِ مُجَرِّدِ الْقَصْدِ فِي التَّضْمِينِ خِلَافٌ [و^(١)]، وَإِنْ كَانَ مُجَرِّدُ قَصْدِ الْمُوَدَعِ فِي دَوَامِ يَدِهِ لَا يُؤْتِرُ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ^(٢)، ثُمَّ مَهْمَا صَارَ ضَامِنًا، فَلَوْ عَرَفَ سَنَةً، لَمْ يَتَمَلَّكْهُ بَعْدَهَا، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَمَلَّكُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنْ عَيْنِ السَّبَبِ، وَإِنَّمَا الْمُحَرَّمُ الْقَصْدُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ.

الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعْرِيفُ، وَهُوَ وَاجِبٌ سَنَةً عَقِيبَ [ح^(٣)] الِانْتِفَاعِ، وَيُعْرَفُ كُلُّ (ح) يَوْمٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ، ثُمَّ كُلُّ أَسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلُّ شَهْرٍ؛ بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّهُ تَكَرَّرَ لِمَا مَضَى، وَيَذَكُرُ فِي التَّعْرِيفِ بَعْضَ الصِّفَاتِ، لَا كُلَّهَا؛ لِيَحْضُلَ بِهِ تَنْبِيهِ الْمَالِكِ، وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِلَّا إِذَا قَصَدَ [و^(٤)] التَّمَلُّكَ، فَإِذَا كَانَ يَكُونُ سَاعِيًا لِنَفْسِهِ فِي التَّعْرِيفِ، فَإِذَا قَصَدَ الْحِفْظَ أَبَدًا أَمَانَةً لِمَالِكِهِ فَفِي لُزُومِ أَصْلِ التَّعْرِيفِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ لُزُومُهُ، فَإِنَّهُ كِتْمَانٌ مُفَوِّتٌ لِلْحَقِّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْرَفَ فِي مَوْضِعِ الْإِنْتِفَاعِ، إِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، فَيُعْرَفَ فِي مَوْضِعِ آخِرِ^(٥)، وَإِنْ وَجَدَ فِي الصَّخْرَاءِ، فَيُعْرَفُ فِي أَيِّ بَلَدَةٍ أَرَادَ، قُرْبَ أَمْ بَعْدَ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُغَيِّرَ قَصْدَهُ، فَيَقْصِدَ أَقْرَبَ الْبِلَادِ.

ثُمَّ وَجُوبُ التَّعْرِيفِ سَنَةً فِي مَالٍ كَثِيرٍ لَا يَفْسُدُ، أَمَّا الْقَلِيلُ الَّذِي لَا يَتَمَوَّلُ، فَلَا يُعْرَفُ أَصْلًا، وَإِنْ كَانَ مُتَمَوَّلًا؛ عُرِفَ مَرَّةً [ح م و^(٦)]، أَوْ مَرَّتَيْنِ عَلَى قَدْرِ الطَّلَبِ فِي مِثْلِهِ، وَحَدُّ الْقَلِيلِ مَا يَفْتَرُ مَالِكُهُ عَنِ طَلَبِهِ عَلَى الْقُرْبِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُقَدَّرُ بِنَصَابِ السَّرِقَةِ، وَقِيلَ: الدَّيْنَارُ فَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ؛ إِذْ وَجَدَ عَلَيْهِ^(٧) - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - دِينَارًا، فَأَمَرَهُ ﷺ بِالِاسْتِنْفَاقِ.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن كان مجرد قصد المودع في دوام يده لا يؤتِر؛ لأن المودع مسلط من جهة المالك» المسألة فائدة في كتاب الوديعة بأزيد من هذا. [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولا يجوز أن يسافر به فيعرف في موضع آخر» نفي الجواز لا يفتقر إلى اجتماع الأمرين بل لا يجوز المسافرة ولا التعريف في موضع آخر [ت].

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «علي بن أبي طالب» رضي الله عنه هو علي بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن =

أَمَّا مَا يَفْسُدُ؛ كَالطَّعَامِ، فَقَدْ قَالَ ﷺ: «مَنْ التَّقَطَ طَعَامًا، فَلْيَأْكُلْهُ»^(١)، وَفِي مَعْنَاهُ الشَّأءُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ يَخْتَاجُ إِلَى الْعَلْفِ، وَفِي الْجَحْشِ وَصَغَارِ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي لَا تُؤْكَلُ خِلَافًا، فَقِيلَ: لَا يَلْتَحِقُ بِالشَّأءِ؛ لِأَنَّ السَّاهِلَ فِي الطَّعَامِ أَكْثَرُ، ثُمَّ مِنْ وَجُوبِ التَّعْرِيفِ بَعْدَ أَكْلِ الطَّعَامِ خِلَافًا [و] ^(٢)، وَإِنْ وَجَدَ طَعَامًا فِي بَلَدٍ، فَقَدْ قِيلَ: يَبِيعُهُ وَيَعْرِفُ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الصَّخْرَاءِ غَيْرِ مُمَكِّنٍ، وَقِيلَ: بِخِلَافِهِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ.

الثَّالِثُ: التَّمَلُّكُ، وَهُوَ جَائِزٌ بَعْدَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَخْصُلُ (ح) بِمُجَرَّدِ مَضِيِّ السَّنَةِ، إِذَا تَقَدَّمَ الْقَضْدُ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْقَضْدِ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ أَيْضًا، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ تَصَرُّفٍ أَيْضًا مُزِيلٍ لِلْمِلْكِ؛ كَمَا فِي الْقَرْضِ، أَمَّا لُقْطَةُ مَكَّةَ، فَلَا يَتَمَلَّكُهَا [ح] و] ^(٣)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لُقْطَتَهَا إِلَّا لِمُنَشِيدٍ»، مَعْنَاهُ عَلَى الدَّوَامِ، وَإِلَّا لَمْ تَظْهَرْ فَايِدَةُ التَّخْصِيسِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُمَلِّكُ كَسَائِرِ الْبِلَادِ.

﴿الرَّابِعُ﴾: وَجُوبُ [و] ^(٤) الرَّدِّ، فَهَمَّا أَقَامَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً، فَإِنْ أَطْنَبَ فِي الْوَصْفِ، وَعَلَبَ (ح) عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ، جَازَ الرَّدُّ، وَفِي الْوَجُوبِ بَعِيْزٌ بَيِّنَةٌ خِلَافًا، وَلَعَلَّ الْاِكْتِفَاءَ بِعَدَلٍ وَاحِدٍ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ تَعَسَّرَ إِقَامَتُهَا، فَإِنْ رَدَّ إِلَى الْوَاصِفِ، فَظَهَرَ مَالِكُ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الْمُلتَقِطَ، وَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الْوَاصِفَ، ثُمَّ الْقَرَارُ عَلَى الْوَاصِفِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ اعْتَرَفَ الْمُلتَقِطُ لَهُ بِالْمِلْكِ، وَلَوْ ظَهَرَ الْمَالِكُ بَعْدَ التَّمَلُّكِ، غُرِّمَ الْمُلتَقِطُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ التَّمَلُّكِ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْنُ قَائِمَةً، فَفِي وَجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ تَرَدُّدٌ [و] ^(٥)، فَإِنْ رَدَّ، تَعَيَّنَ عَلَى الْمَالِكِ الْقَبُولُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً، وَصَمَّ إِلَيْهِ الْأَرَشَ، فَهَلْ عَلَيْهِ الْقَبُولُ، أَمْ يَجُوزُ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِيَمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= عبد مناف أبو الحسن الهاشمي شمس أمير المؤمنين، ويغوث الدين ومدمر الكافرين، روى عنه ابن عباس وأبو جحيفة وأبناء الحسن والحسين، ومحمد استخلف بعد عثمان رضي الله عنه في غير الحجة سنة خمسة وثلاثين، وقتل «الكوفة» صبيحة يوم الجمعة سنة أربعين في رمضان [ت].
تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٢/٣٣٧، فضائل الصحابة ١/٥٢٨ و ٢/٥٦٣، تاريخ البخاري الكبير: ت (٢٣٤٣)، تاريخ بغداد ١/٣٣١ - ١٤١، الاستيعاب ٣/١٠٨٩، تهذيب النووي ١/٣٤٤، أسد الغابة ٤/١٦، الكاشف ت: (٣٩٨٦) تجريد أسماء الصحابة ت: (٤٢٣٦)، تذكرة الحفاظ ١٠، غاية النهاية ٥٤٦، تهذيب التهذيب ٧/٣٣٤ - ٣٣٩، الإصابة: ت (٥٦٨٨) التقريب ٢/٣٩، خلاصة الخزرجي: ت (٥٠٠١) شذرات الذهب ١/١٥، ٩، ٢٥.

(١) قال الرافي: «قال ﷺ: «من التقط طعاماً فليأكله» الحديث بهذا اللفظ لا ذكر له في الكتب، نعم قد يوجد في كتب الفقه أنه - ﷺ - قال: «مَنْ وَجَدَ طَعَامًا أَكَلَهُ وَلَمْ يَعْرِفْهُ [ت].» قال الحافظ في التلخيص (٧٥/٣) لا أصل له.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

كِتَابُ اللَّقِيطِ^(١)، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْأَلْتِقَاطِ وَحَكْمِهِ

وَكُلُّ صَبِيٍّ صَانِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ: أَلْتِقَاطُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَفِي وُجُوبِ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ؛ خَيْفَةٌ مِنْ أَلِاسْتِزْقَاقٍ - خِلَافٌ [و] ^(٢) مُرْتَبٌ عَلَى اللَّقِطَةِ، وَأَوْلَى بِالْوُجُوبِ، وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ بِالْغَا، فَلَا يُلْتَقَطُ، وَإِنْ كَانَ مُمَبَّرًا، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَوَلَايَةٌ أَلِالْتِقَاطِ لِكُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ، أَمَّا الْعَبْدُ وَالْمُكَاتَبُ، إِذَا أَلْتَقَطَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، أَنْتَزَعَا مِنْ أَيْدِيهِمَا؛ فَإِنَّ الْحَصَانَةَ تَبْرُؤُ، وَلَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ، وَإِنْ أَدَانَ السَّيِّدُ، فَهُوَ الْمُلْتَقَطُ، وَالْكَافِرُ يُلْتَقِطُ الصَّبِيَّ الْكَافِرَ دُونَ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ، أَمَّا الْمُسْلِمُ، فَيَلْتَقِطُ الْكَافِرَ، وَأَمَّا الْفَاسِقُ، فَيَنْتَزِعُ مِنْ يَدِهِ، وَكَذَا الْمُبَدَّرُ؛ فَإِنَّ الشَّرْعَ لَا يَأْتِمُنُهُمَا، وَأَمَّا الْفَقِيرُ، فَهُوَ أَهْلٌ لَهُ.

وَلَوْ أَرَدَحَمَ أَثْنَانِ، قُدِّمَ مِنْ سَبَقٍ، فَإِنْ أَسْتَوِيَا، قُدِّمَ الْغَنِيُّ [و] ^(٣) عَلَى الْفَقِيرِ، وَالْبَلَدِيُّ عَلَى الْقَرْوِيِّ، وَالْقَرْوِيُّ عَلَى الْبَدْوِيِّ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ نَظْرًا لِلصَّبِيِّ، وَظَاهِرُ الْعَدَالَةِ مُقَدِّمٌ عَلَى الْمَسْتُورِ؛ فِي أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ تَسَاوَيَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، أُفْرِعَ بَيْنَهُمَا، وَسُلِّمَ إِلَى مَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ، ثُمَّ مِنْ أَلْتَقِطُهُ، يَلْزِمُهُ الْحَصَانَةُ، وَلَا يَلْزِمُهُ التَّفَقُّهُ مِنْ مَالِهِ^(٤)، فَإِنْ عَجَزَ، سَلِّمَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ تَبَرَّمَ مَعَ الْقَدْرَةِ، لَمْ يُسَلِّمَ إِلَى الْقَاضِي؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي فَرَضِ كِفَايَةِ، فَيَلْزِمُهُ، وَعَلَيْهِ حِفْظُهُ فِي مَوْضِعِ

(١) اللقطة لغة ما يُلقط أي: يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ، وفي «الصحيح»: المنبوذ: الصبي تلقبه أمه من الطريق.

ينظر: الصحيح ٥٧١/٢، والمصباح المنير ٨٥٨/٢، والمغرب ٢٤٧/٢. اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: اسم لحي مولود، طرحه أهله، خوفاً من العيلة، أو فراراً من تهمة الزنا.

عرفه الشافعية بأنه: طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع، وطفل باعتبار الغالب، وإلا فقد يكون صغيراً مميزاً.

عرفه المالكية بأنه: صغير آدمي، لم يعرف أبوه، ولا رقه.

عرفه الحنابلة بأنه: طفل لا يعرف نسبه، ولا رقه، نبذ أو ضلَّ عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، على الصحيح من المذهب.

وقيل: المميز لقيط.

انظر: شرح فتح القدير ١٠٩/٦ - ١١٠، مغني المحتاج ٤١٨/٢، نهاية المحتاج ٤٤٢/٥، كشاف القناع ٢٢٦/٤. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) ثم من التقطه يلزمه الحصانة ولا يلزمه النفقة من ماله لا حاجة إلى ذكر النفقة ها هنا. وحكمها المذكور من بعد [ت].

التقاطه، فَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى قَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِتَفَاوُتِ الْمَعِيشَةِ، فَإِنْ نُقِلَ مِنَ الْبَادِيَةِ إِلَى الْبَلَدِ، جَازَ، وَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، أَوْ مِنْ قَبِيلَةٍ إِلَى قَبِيلَةٍ فِي الْبَادِيَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١)؛ لِأَنَّ ظُهُورَ نَسَبِهِ فِي مَحَلِّ التَّقَاتِهِ أَغْلَبَ، وَأَمَّا نَفَقَةُ اللَّقِيطِ، فَفِي مَالِهِ، وَهُوَ مَا وَقَفَ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَوْ وَهَبَ مِنْهُمْ، أَوْ أَوْصَى لَهُمْ، وَيَقْبَلُهُ الْقَاضِي، أَوْ مَا وَجَدَ تَحْتَ يَدِهِ عِنْدَ التَّقَاتِهِ يَكُونُ مَلْفُوفًا عَلَيْهِ، أَوْ مَشْدُودًا عَلَى ثَوْبِهِ، أَوْ مَوْضُوعًا عَلَيْهِ، وَمَا هُوَ مَدْفُونٌ فِي الْأَرْضِ تَحْتَهُ - فَلَيْسَ هُوَ لَهُ إِلَّا أَنْ تُوجَدَ مَعَهُ رُقْمَةٌ مَكْتُوبَةٌ؛ بِأَنَّهُ لَهُ، فَهُوَ لَهُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ^(٢)، وَإِنْ كَانَ بِالْقُرْبِ مِنْهُ مَالٌ مَوْضُوعٌ أَوْ دَائَةٌ مَشْدُودَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ وَجَدَ اللَّقِيطُ فِي دَارِ، فَالذَّارُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ وَأَخْتِصَاصِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أَنْفَقَ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَرَعَهُ عَلَى مَنْ رَأَاهُ مِنْ أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِنْ ظَهَرَ رَقْمُهُ، رَجَعَ بِهِ عَلَى سَيِّدِهِ^(٣)، وَإِنْ ظَهَرَ حُرّاً مُوسِراً، وَكَسُوباً فَعَلَيْهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فَقِيراً، فَضَى ذَلِكَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنَ الصَّدَقَاتِ، ثُمَّ مَهْمَا كَانَ لِلْقِيطِ مَالٌ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُلْتَقِطِ إِشْأَقُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاضِي، فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَنْفَقَ دُونَ إِشْهَادِهِ، ضَمِنَ، وَهَلْ يَسْتَقِلُّ بِحِفْظِ مَالِهِ، دُونَ إِذْنِ الْقَاضِي؟ فِيهِ خِلَافٌ.

البَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ اللَّقِيطِ

وهي أَرْبَعَةٌ:

الأوَّلُ: إِسْلَامُهُ، وَالْإِسْلَامُ يَخْصُلُ اسْتِفْلَالًا بِمَبَاشَرَةِ الْبَالِغِ، وَلَا يَخْصُلُ بِمَبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزاً (ح م) عَلَى الْمَذْهَبِ الظَّاهِرِ، نَعَمْ إِذَا وَصَفَ الْإِسْلَامَ، حَيْلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ؛ خِيْفَةً أَلَا اسْتِدْرَاجَ، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ اسْتِحْبَابٌ، إِنْ فَرَعَتْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي بَطْلَانِ إِسْلَامِهِ، أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَالْمَجْنُونُ، فَلَا يَتَّصَرُّوْهُ إِسْلَامُهُمَا إِلَّا تَابِعاً، وَلِلتَّبَعِيَّةِ ثَلَاثُ جِهَاتٍ.

﴿الأوَّلَى﴾ إِسْلَامُ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ، فَكُلُّ مَنْ أَنْفَصَلَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ (م)، فَهُوَ مُسْلِمٌ وَإِنْ طَرَأَ إِسْلَامُ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ، حُكِمَ بِالإِسْلَامِ فِي الْحَالِ، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الْأَجْدَادِ أَوْ الْجَدَّاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ الْأَقْرَبُ حَيًّا، فَإِنْ كَانَ حَيًّا، فَفِي تَبَعِيَّتِهِ تَرَدُّدٌ (و)، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكَفْرِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ؛

(١) قال الرافعي: «وإن نقل من بلد إلى بلد، أو من قبيلة إلى قبيلة في البادية لم يجز على أحد الوجهين» لا يوجد لعامة الأصحاب ذكر الخلاف في النقل من قبيلة إلى قبيلة في البادية قال: الإمام إن كان الواجد في قبيلة في البادية من أهل حلة مقيمين في موضع راتب أقر في يده فإنه كبلده وإن كان من المنتقلين من بقعة إلى بقعة فوجهان في وجه لا يقر احتياطاً لنسبه والثاني يقر؛ لأن أطراف البادية كمحال البلدة الواحدة. [ت].

(٢) قال الرافعي: «إلا أن يوجد معه رقعة مكتوبة بأنه له، فهو له على أظهر الوجهين» والأوفق للكلام الأكثرين أن المدفون تحته لا يكون له بهذه القرينة [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن لم يجد ورعه على من رآه من أغنياء المسلمين، ثم لا رجوع عليه، وقد قيل: إن ظهر رقه رجع إلى سيده إلى آخره» نظم الكتاب يقتضي المنع من الرجوع، والأظهر ثبوت الرجوع، وأن الانفاق عليه سبيله سبيل القرض، [ت].

عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَمَا سَبَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ لَا يُفْضَى، وَلَوْ قُتِلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ لِشُبْهَةِ الْكُفْرِ، وَإِنْ قُتِلَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَقَبْلَ الْإِعْرَابِ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَفِي الْقِصَاصِ خِلَافٌ (و)؛ لِأَجْلِ الشُّبْهَةِ.

(الجهة الثانية): تَبِعِيَّةُ السَّابِي الْمُسْلِمِ، وَمَنْ اسْتَرْقَ طِفْلاً حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ [و] (١)، وَإِنْ اسْتَرْقَهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يُحْكَمْ أَيْضاً بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْمُسْلِمِ طَارِيءٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَثَرُ الْأَبْتِدَاءِ، وَلَوْ اسْتَرْقَهُ مُسْلِمٌ، وَمَعَهُ أَبُوَاهُ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، ثُمَّ حَكَمَ هَذَا الصَّبِيُّ حَكْمَ مَنْ قُضِيَ بِإِسْلَامِهِ تَابِعاً لِأَبُوِيهِ إِذَا بَلَغَ.

(الجهة الثالثة): تَبِعِيَّةُ الدَّارِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ؛ فَكُلُّ لَقِيْطٍ وُجِدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ الْحَزْبِ، فَكَافِرٌ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ سَاكِنٌ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أُسَيْرٍ، فَبِهِ خِلَافٌ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنِ نَفْسِهِ بِالْكَفْرِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، وَلَيْسَ بِمُزْتَدٍ؛ لِأَنَّ تَبِعِيَّةَ الدَّارِ ضَعِيفَةٌ، وَكَأَنَّهُ تَوَقَّفَ (٢)، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي تَبِعِيَّةِ السَّابِي وَالْوَالِدَيْنِ، فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، فَفِي التَّوَقُّفِ فِي الْأَحْكَامِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْإِسْلَامِ نَظَرٌ، وَمَالَ صَاحِبُ «التَّقْرِيبِ» (٣) إِلَى التَّوَقُّفِ، وَبِهِ عِلَلٌ نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ عَنْ قَاتِلِهِ (٤)، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيْنَهُ عَلَى نَسَبِهِ، أَلْتَحَقَ بِهِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ؛ فَيَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ الْحُكْمِ بِالْإِسْلَامِ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ الذَّمِّيُّ عَلَى مُجَرَّدِ الدَّعْوَى، لِحَقِّهِ النَّسَبِ، وَفِي تَغْيِيرِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَابِعٌ لِلنَّسَبِ خِلَافٌ (و) (٥).

(الحكم الثاني): جِنَايَةُ اللَّقِيْطِ، فَأَزْهَهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ (ح)، فَمَالُهُ لَبَيْتِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ، فَالْأَرْشُ لَهُ، وَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا، فَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ

- (١) سقط من ب.
- (٢) قال الرافعي: «لأن تبعية الدار ضعيفة فكانه توقف» لا حاجة إلى هذا اللفظ وقد صرح بتردد الأصحاب في التوقف من بعد [ت].
- (٣) قال الرافعي: «صاحب التقريب» هو القاسم بن محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي وهو ابن أبي بكر الففال الشاشي مشهور بالفضل، وحسن النظر، وبه تخرج كثير من فقهاء «خراسان» وكتابه «التقريب» يدل على كماله، ويقال: إن صاحب «التقريب» أبوه الففال، صاحب التصانيف المشهورة في العلوم، وعنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر وكان من أصحاب ابن سريج، والأول أظهر، وهو الذي ذكره الشيخ أبو عاصم العبادي [ت].
تنظر ترجمته في هدية العارفين ١/٨٢٧، طبقات الشافعية للانسوني ص ١٠٨، طبقات الفقهاء للعبادي ص ١٠٦، طبقات الشافعية للسبكي ٢/٣١٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٣٨.
- (٤) قال الرافعي: «به علة نص الشافعي في سقوط القصاص عن قاتله» ليس في ذكره في هذا الموضوع كبير عرض، وقد ذكر من بعد ما يغنى عنه [ت].
- (٥) قال الرافعي: «وفي تغير حكم الإسلام من حيث إنه تابع للنسب خلاف» الأصح القطع بأنه لا يتغير، وفيما يضر بغيره أيضا على أظهر الأقوال ميل الأصحاب إلى أنه لا يقبل أكثره؛ لأن القيمة أيضا لو عدلنا إليها فمشكوك فيها قضية العدول إلى القيمة لو تركنا القصاص، وكذلك ذكر بعضهم، والظاهر وجوب الدية [ت].

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَعْصُومٌ.

وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ، وَفِي الْمُسْلِمِينَ صِبْيَانٌ وَمَجَانِينٌ، فَكَيْفَ يُسْتَوْفَى، وَهَذَا يَجْرِي فِي قَتْلِ كُلِّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَزَيْفَ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ» هَذَا؛ لِأَنَّ الْأَسْحِقَاقَ لَا يُنْسَبُ إِلَى آخَادِ الْمُسْلِمِينَ؛ وَعَلَّلَهُ بِالتَّوَقُّفِ فِي إِسْلَامِهِ؛ فَعَلَى هَذَا يَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ إِنْ شَاءَ، أَوْ أَخَذَ الْمَالَ لَبَيْتِ الْمَالِ، إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ مُسْتَحِقَّهُ مُعَيَّنٌ، وَعَلَى تَعْلِيلِ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ»، إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا، تَوَقَّفْنَا، فَإِنْ أَعْرَبَ بِالإِسْلَامِ، تَبَيَّنَّا وَجُوبَهُ، وَإِنْ أَعْرَبَ بِالكُفْرِ، تَبَيَّنَّا عَدَمَهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَيْنَا بِوُجُوبِهِ، فَلَا يَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ [و] (٢)؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيطٌ، وَهَلْ يَأْخُذُ الْأَرُشَ، نَظَرٌ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مَجْنُونًا فَفِيْرًا، أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا عَنِيًّا، لَمْ يَأْخُذْهُ، وَإِنْ وَجَدَ أَحَدَ الْمَعْنِيِّينَ، فَوَجَّهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُهُ، قَبْلَعٌ، أَوْ أَفَاقٌ، وَطَلَبَ الْقِصَاصَ، فَوَجَّهَانِ؛ مَنْشُؤُهُمَا: أَنْ أَخَذَ الْمَالَ - لِلْحَيْلُولَةِ، أَوْ لِإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ.

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: نَسَبُ اللَّقِيطِ، فَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ، أُلْحِقَ بِهِ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى النَّسَبِ عَسِيرٌ، وَإِنْ بُلِّغَ فَأَنْكَرَ فَهَلْ يَنْقَطِعُ النَّسَبُ؟ فِيهِ خِلَافٌ (٣)، وَإِنْ اسْتَلْحَقَ بِالْغَا، فَأَنْكَرَ (٤)، لَمْ يَتَّبِعْ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهُ كَالْحُرِّ [و] (٥) فِي النَّسَبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ ذِمِّيٌّ، أُلْحِقَ بِهِ (٦)، وَفِي الْحُكْمِ بِكُفْرِهِ تَابِعًا لَهُ مَا سَبَقَ، وَإِنْ اسْتَلْحَقْتَهُ أَمْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ لِحَقِّهَا؛ عَلَى أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ يَتَّصَمَنُ اسْتِلْحَاقُهَا لِحُوقِ الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنْ الْخَلِيَّةُ يَلْحَقُهَا دُونَ ذَاتِ الزَّوْجِ.

(الثَّانِي: أَنَّ الْأَخَ (ح) مُقَدَّمٌ؛ لِأَنَّهُ أَبْنُ أَبِ الْمُعْتَقِ، وَالْإِذْلَاءُ بِالنَّبُوءَةِ أَقْوَى فِي الْعُصُوبَةِ، وَالْوَلَاءُ يَدُورُ عَلَى الْعُصُوبَةِ الْمَخْضَةِ.

أَمَّا مُقَاسَمَةُ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ فِي النَّسَبِ فَالْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ يَسْقُطُونَ (٧)، وَأَمَّا مُقَاسَمَتُهُ مَعَ إِخْوَةِ الْأَبِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «بلغ فأنكر فهل ينقطع النسب فيه «خلاف» الصورة مكررة قد ذكرها في باب الإقرار بالنسب [ت].»

(٤) قال الرافعي: «وإن استلحق بالغا فأنكر» هي مذكورة هناك أيضاً [ت].»

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) قال الرافعي: «ولو استلحقه ذمي ألحق به» هذا قد ذكره مرة حيث قال في آخره الجهة الثالثة: ولو اقتصر الذمي

على مجرد الدعوى [ت].»

(٧) قال الرافعي: «أما مقاسمة الجد والإخوة في النسب فالإخوة للأم يسقطون» سقطهم بالجد مذكور من بعد في

الحجب، ولا حاجة إلى ذكره في هذا الموضع. [ت].»

وَالْأُمُّ أَوْ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ، فَصُورَتُهَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، فَيَكُونُ الْجَدُّ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا دَامَتِ الْقِسْمَةُ خَيْرًا لَهُ مِنَ الثَّلْثِ، فَإِنْ نَقَصَتِ الْقِسْمَةُ مِنَ الثَّلْثِ، فَلَهُ الثَّلْثُ كَامِلًا، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخٌ أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أُمٌّ، وَأُخْتَانِ، فَالْقِسْمَةُ خَيْرٌ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخَوَانِ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتَانِ، فَالْقِسْمَةُ وَالثَّلْثُ سَيِّئَانِ، فَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَالثَّلْثُ خَيْرٌ لَهُ، فَيَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، سَلَّمَ لِذَوِي الْفَرْضِ فُرُوضَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا الشُّدُسُ، سَلَّمَ إِلَى الْجَدِّ، وَإِنْ بَقِيَ أَقْلٌ مِنَ الشُّدُسِ، أَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ، أَعِيلَتِ الْمَسْأَلَةُ وَفُرِضَ لِلْجَدِّ سُدُسٌ عَائِلٌ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ مِنَ الشُّدُسِ، فَيَسْلَمُ لِلْجَدِّ؛ إِمَّا سُدُسٌ جَمِيعَ الْمَالِ، أَوْ ثُلُثٌ مَا يَبْقَى، أَوْ مَا تَوَجَّبُهُ الْقِسْمَةُ، فَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ خَيْرًا لَهُ، خُصَّ الْجَدُّ بِهِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا إِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْ إِخْوَةُ الْأَبِ؛ فَإِذَا اجْتَمَعُوا جَمِيعًا، فَحُكْمُ الْجَدِّ لَا يَتَغَيَّرُ، بَلْ هُوَ كَمَا كَانَ، وَإِنَّمَا تَتَجَدَّدُ الْمُعَادَةُ، وَهِيَ أَنَّ أَوْلَادَ الْأَبِ نَعُدُّهُمْ عَلَى الْجَدِّ فِي حِسَابِ الْمُقَاسَمَةِ، وَتُقَدَّرُهُمْ وَرَثَةً، ثُمَّ إِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ، قُدِّرَ نَصِيبُ الْإِخْوَةِ، كَأَنَّهُ كُلُّ الْمَالِ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبِ وَالْأُمِّ ذَكَرٌ، اسْتَرَدَّتْ جَمِيعَ مَا خَصَّ أَوْلَادَ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبِ وَالْأُمِّ أَنْثَى وَاحِدَةً، اسْتَرَدَّتْ مَا يَكْمُلُ لَهَا بِهَ النِّصْفِ، وَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ، اسْتَرَدَّتَا مَا يَكْمُلُ بِهِ لهُمَا الثَّلَاثَانِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتِمُّ النِّصْفُ أَوْ الثَّلَاثَانِ بِاسْتِرْدَادِ الْجَمِيعِ، أَفْتَصِرَ عَلَى ذَلِكَ؛ إِذْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ لِلتَّكْمِيلِ، وَلَا يُفْرَضُ لِلأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ تُعْرَفُ بِالْأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ الثَّلْثُ، وَلِلْجَدِّ الشُّدُسُ، وَلَمْ يَبْقَ لِلأُخْتِ شَيْءٌ، فَيُفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ، وَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ، ثُمَّ يُؤَخَذُ مَا فِي يَدِ الْجَدِّ وَالأُخْتِ، وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِطِّ الْأُنثِيَيْنِ، فَإِنْ كَانَ بَدَلُ الأُخْتِ أَخٌ، سَقَطَ؛ إِذْ لَا فَرْضَ لِلأَخِ بِحَالٍ، هَذَا حُكْمُ الْعَصَبَاتِ.

أَمَّا سَائِرُ الْوَرَثَةِ، فَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ لَا يُخْجَبَانِ؛ كَالأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَبْنِ وَالْبِنْتِ؛ لِأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، أَمَّا الْجَدُّ، فَلَا يُخْجَبُ إِلَّا الْأَبُ، وَالْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ تَخْجَبُهَا الأُمُّ، بَلْ لَا تَرِثُ مَعَ الأُمِّ جَدَّةٌ أَصْلًا، وَأُمُّ الأَبِ يُخْجَبُهَا الأَبُ وَالْأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَخْجَبُ الْبُعْدَى مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ تَخْجَبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ لَا تَخْجَبُ (ح) الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ لَا تَخْجَبُ الْجَدَّةَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ يَشْتَرِكْنَ عَلَى السَّوَاءِ فِي الشُّدُسِ.

أَمَّا ابْنُ الأَبْنِ، فَلَا يُخْجَبُ إِلَّا الأَبْنُ، وَأَمَّا بِنْتُ الأَبْنِ، فَيَخْجَبُهَا الأَبْنُ، وَبِنْتَانِ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا أَوْ أَسْفَلَ مِنْهَا مِنْ بَعْضِهَا، وَالأَخُ لِلأَبِ وَالْأُمُّ لَا يُخْجَبُ (ح ز و) إِلَّا الأَبُ وَالْأَبْنُ وَابْنُ الأَبْنِ، وَالأُخْتُ لِلأَبِ وَالْأُمُّ كَذَلِكَ وَالأَخُ لِلأَبِ يُخْجَبُ مَنْ يَخْجَبُ الأَخَ لِلأَبِ وَالْأُمِّ، وَالأَخُ لِلأَبِ وَالْأُمُّ أَيْضًا يُخْجَبُ، وَالأُخْتُ لِلأَبِ يُخْجَبُ مَنْ يَخْجَبُ أَحَاهَا، وَأُخْتَانِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ وَالْأَبِ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِلْأُمِّ يُخْجَبُهُمُ الأَبُ، وَالْجَدُّ، وَالْأَبْنُ، وَالْبِنْتُ، وَابْنُ الأَبْنِ، وَبِنْتُ الأَبْنِ، وَمَنْ لَا يَرِثُ لَا يُخْجَبُ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَهِيَ أَبَوَانِ وَأَخَوَانِ؛ فَإِنَّ الأَخَوَيْنِ سَاقِطَانِ بِالأَبِ (ح)، وَيَخْجَبَانِ الأُمَّ

مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ، وَالتَّقْدِيرُ أَنَّهُمَا يَحْجُبَانِ الْأُمَّ أَوْلَى، ثُمَّ الْأَبُ يَحْجُبُهُمَا، وَيَأْخُذُ فَائِدَةَ حَجْبِهِمَا، وَمَهُمَا اجْتَمَعَتَا قَرَابَتَانِ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ، لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْإِسْلَامِ قَضَاءً، وَلَكِنْ لَوْ حَصَلَ بِنِكَاحِ الْمَجُوسِ، أَوْ يَوْطَاءِ الشُّبُهَةِ، يَنْقُطُ أَضْعَفُ الْقَرَابَتَيْنِ بِأَقْوَاهُمَا، وَلَمْ يُورَثْ (ح) وَ(١) بِهِمَا، وَالْأَقْوَى يُعْرَفُ بِأَمْرَيْنِ.

أَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ كَبِنْتِ هِيَ أُخْتُ لَأَمِّ، فَتَسْقُطُ أُخُوَّةُ الْأَمِّ بِالنَّبُوَّةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَقْلَ حَجْبًا؛ كَأَمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ، وَرِثَتْ بِالْجُدُودَةِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ لَا تَسْقُطُ إِلَّا بِوَاحِدَةٍ، وَهِيَ الْأُمُّ، وَالْأُخْتُ تَسْقُطُ بِالْأَبِ، وَالْإِبْنِ، وَابْنِ الْإِبْنِ فَإِذَا نَكَحَ الْمَجُوسِيَّ أُبْنَتَهُ، فَوَلَدَتْ بِنْتًا، فَمَاتَ الْمَجُوسِيَّ، فَقَدْ خَلَفَ بِنْتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا زَوْجَةٌ، فَلَا حُكْمَ لِلزَّوْجِيَّةِ، وَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ، وَإِنْ مَاتَتِ الْعُلْيَا بَعْدَهُ، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتًا هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالنَّبُوَّةِ، وَسَقَطَتْ (ح) وَ[١] الْأُخُوَّةُ، وَإِنْ مَاتَتِ السُّفْلَى أَوْلَى، فَقَدْ خَلَفَتْ أُمًّا هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ، فَلَهَا الثَّلَاثُ بِالْأُمُومَةِ، وَسَقَطَتْ (ح) وَ[٣] الْأُخُوَّةُ، فَلَوْ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ وَطِئَ الْبِنْتَ السُّفْلَى، فَوَلَدَتْ بِنْتًا، فَإِذَا مَاتَ، فَقَدْ خَلَفَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ فَلَهُنَّ الثَّلَاثَانِ، فَإِنْ مَاتَتِ الْعُلْيَا، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتًا وَبِنْتَ بِنْتٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالنَّبُوَّةِ، وَلِلْبِنْتِ الْبِنْتِ الْبَاقِي بِأُخُوَّةِ الْأَبِ، وَأُخُوَّةُ الْأَبِ فِي حَقِّ الْبِنْتِ الْعُلْيَا قَدْ سَقَطَتْ، فَلَوْ مَاتَتِ الْوَسْطَى أَوْلَى فَقَدْ خَلَفَتْ أُمًّا وَبِنْتًا هُمَا أُخْتَا أَبٍ، فَسَقَطَتِ الْأُخُوَّةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، فَلَوْ مَاتَتِ السُّفْلَى أَوْلَى، فَقَدْ خَلَفَتْ أُمًّا وَأُمَّ هُمَا أُخْتَا أَبٍ؛ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ بِالْأُمُومَةِ، وَلِلْأُمِّ النِّصْفُ بِأُخُوَّةِ الْأَبِ، وَسَقَطَتْ جُدُودُهَا بِالْأُمِّ، هَذَا طَرِيقُ النَّظَرِ فِيهِ،

وَمَا يَنْدَفِعُ بِهِ الْمِيرَاثُ سِتَّةَ أُمُورٍ:

الأوَّلُ: اخْتِلَافُ الدِّينِ؛ فَلَا يَتَوَارَثُ الْكَافِرُ وَالْمُسْلِمُ (ح) وَ(٤)، وَيَتَوَارَثُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَأَهْلُ الْمِلَلِ، وَفِي تَوَارَثِ الدَّمِيِّ وَالْحَرْبِيِّ، مَعَ انْقِطَاعِ الْمُوَالَاةِ بَيْنَهُمَا بِالذَّارِ خِلَافَ [و] (٥)، وَالْمُعَاهَدُ (ح) [٦] فِي حُكْمِ الدَّمِيِّ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، لَا فِي حُكْمِ الْحَرْبِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَرْبِيِّ.

وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ (ح) [٧] أَضْلًا، بَلْ مَالُهُ فِيءٌ، وَالزَّنْدِيقُ كَالْمُرْتَدِّ.

الثَّانِي: الرَّقِيقُ؛ فَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ؛ إِذَا لَا مِلْكَ لَهُ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَكَاتِبُ (ح)

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

و[^(١)] وَالْمُدَبِّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْقَرْنُ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ لَا يَرِثُ، [بَلْ يُوْرَثُ] ^(٢) فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُوْرَثُ، فَمَا مَلَكَهٖ بِنِصْفِهِ الْحُرُّ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ؟ فِيهِ خِلَافٌ [وَم] ^(٣).

الثَّالِثُ: الْقَاتِلُ لَا مِيرَاثَ لَهُ، إِنْ كَانَ قَتَلَهُ مَضْمُونًا، إِمَّا بِكِفَّارَةٍ، أَوْ إِثْمٍ [و] ^(٤)، أَوْ دِيَّةٍ، أَوْ قِصَاصٍ، سِوَاءَ أَكَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً (ح م ز) سَبَبٍ، كَحَضْرِ الْبَيْرِ، أَوْ مُبَاشَرَةً مِنْ مُكَلَّفٍ، [ح] ^(٥) أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ (ح و).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا؛ كَقَتْلِ الْإِمَامِ فِي الْحَدِّ، فَقَوْلَانِ.

وَإِنْ كَانَ يُسَوِّغُ قَتْلَهُ وَتَرَكَهٖ؛ كَقَتْلِ الْقِصَاصِ، وَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَقَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِي، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ.

الرَّابِعُ: انْتِفَاءُ النَّسَبِ بِاللِّعَانِ يَقْطَعُ التَّوَارِثَ بَيْنَ الْمَلَاعِنِ وَالْوَالِدِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يُدْلِي بِالْمَلَاعِنِ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ نَسَبُهُ، وَيَبْقَى الْإِزْتُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَالِدِ، وَلَوْ نَفَى بِاللِّعَانِ تَوَاءَمِينَ، فَهَمَّا يَتَوَارَثَانِ بِأُخُوَّةِ الْأُمِّ، لَا بِالْعُسُوبَةِ؛ إِذِ الْأُبُوَّةُ مُنْقَطِعَةٌ.

وَوَلَدَ الزَّوْنَا كَالْمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ؛ فَلَا يَرِثُ مِنَ الزَّانِي، وَتَرِثُهُ الْأُمُّ وَيَرِثُهَا.

(الْحَامِسُ:) إِذَا اسْتَبْهَمَ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ فِي الْمَوْتِ، كَمَا إِذَا مَاتَ قَوْمٌ مِنَ الْأَقَارِبِ فِي سَفَرٍ، أَوْ تَحْتَ هَدْمٍ، أَوْ عَرَقٍ، فَيُقَدَّرُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ؛ كَأَنَّهُ لَمْ يُخَلَّفْ صَاحِبَهُ، وَإِنَّمَا خَلَّفَ الْأَحْيَاءُ؛ إِذْ عَسَرَ التَّوْرِيثُ لِلأَشْيَاءِ، وَكَذَلِكَ نَفْعَلُ إِنْ عَلِمْنَا؛ أَنَّهُمْ مَاتُوا عَلَى تَرْتِيبٍ وَلَكِنْ عَسَرَ مَعْرِفَةُ السَّابِقِ.

السَّادِسُ: مَا يَمْنَعُ مِنَ الصَّرْفِ فِي الْحَالِ، وَهُوَ الْإِشْكَالُ إِمَّا فِي الْوُجُودِ أَوْ فِي النَّسَبِ أَوْ فِي الدُّكُورَةِ:

أَمَّا الْإِشْكَالُ فِي الْوُجُودِ، فَصُورَتُهُ الْأَسِيرُ وَالْمَفْقُودُ الَّذِي انْفَطَعَ خَبْرُهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَلَا يُقَسَّمُ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَوْتِهِ أَوْ تَمَضٍ [و] ^(٦) مُدَّةٌ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهَا بِأَنَّ مِثْلَهُ لَا يَبْعِثُ؛ فَيُقَسَّمُ عَلَى وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ عِنْدَ الْحُكْمِ، وَإِنْ مَاتَ لَهُ قَرِيبٌ حَاضِرٌ، تَوَقَّفْنَا فِي نَصِيهِ، وَأَخَذْنَا فِي حَقِّ الْحَاضِرِينَ بِأَضْرِّ الْأَحْوَالِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ؛ أَخَذْنَا بِأَسْوَأِ الْأَحْوَالِ ^(٧)، فَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقَّهُ بِمَوْتِهِ، قَدَرْنَا فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقَّهُ بِحَيَاتِهِ، قَدَرْنَا فِي حَقِّهِ حَيَاتَهُ، وَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّرُ الْمَوْتُ فِي حَقِّ

(١) سقط من ب.

(٢) من ب: لا يرث ولا يورث.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بأضْرِّ الأحوال على كل واحد وأخذنا بأسوأ الأحوال لا حاجة إلى قوله على كل واحد أخذنا بأسوأ الأحوال [ت].»

الْكُلِّ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الْحَيَاةُ فِي حَقِّ الْكُلِّ، ثُمَّ إِنَّ ظَهَرَ خِلَافُهُ غَيْرَنَا الْحُكْمَ.

أَمَّا الْإِشْكَالُ فِي النَّسَبِ، فَهُوَ الَّذِي يَفْتَقِرُ إِلَى عَرْضِهِ [ح] ^(١) عَلَى الْقَائِفِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَفْقُودِ.

أَمَّا الْإِشْكَالُ فِي الذُّكُورَةِ وَالْوُجُودِ جَمِيعًا، فَبِأَنَّ يُخَلَّفَ الْمَيْثُ زَوْجَةَ حُبْلَى، فَنَأْخُذُ بِأَضْرَّ الْأَحْوَالِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَأَقْصَى الْمُخْتَمَلِ [و] ^(٢) مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ أَنْ يُقَدَّرَ أَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَّفَ وَلَدًا حُنْثَى، فَنَأْخُذُ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ الْبَاقِيْنَ [ح] وَ ^(٣) بِأَسْوَأِ الْأَخْتِمَالَاتِ؛ أَخَذًا بِالْمُسْتَيْقِنِ، وَتَوْفُقًا فِي مَحَلِّ الشُّكِّ.

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ فِي أَصُولِ الْحِسَابِ) وَمُقَدَّرَاتُ الْفَرَائِضِ سِتٌّ: النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ؛ وَهُوَ الرُّبْعُ وَنِصْفُ نِصْفِهِ؛ وَهُوَ الثُّمْنُ، وَالثُّلثَانِ، وَنِصْفُهُمَا؛ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا؛ وَهُوَ السُّدُسُ.

أَمَّا مُسْتَحَقُّوهَا، فَالنِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةِ مِنَ الْوَرَثَةِ فِي أَحْوَالٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَالرُّبْعُ فَرَضُ اثْنَيْنِ، وَالثُّمْنُ فَرَضُ وَاحِدَةٍ، وَالثُّلثَانِ فَرَضُ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّلُثُ فَرَضُ اثْنَيْنِ، وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ.

وَإِذَا تَأَمَّلْتَ مَا سَبَقَ عَرَفْتَ التَّفْصِيلَ.

وَأَمَّا مَخَارِجُ هَذِهِ الْمُقَدَّرَاتِ، فَسَبْعَةٌ: الْاِثْنَانِ، وَالثَّلَاثَةُ، وَالْأَرْبَعَةُ، وَالسِّتَّةُ، وَالثَّمَانِيَّةُ، وَالْاِثْنَا عَشَرَ، وَالْأَرْبَعُ وَالْعِشْرُونَ، وَزَادَ آخَرُونَ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ، وَسِتَّةَ وَثَلَاثِينَ؛ وَذَلِكَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ حِينَ يُطْلَبُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ إِخْرَاجِ سَهْمِ ذِي فَرَضٍ، وَلَا يَخْرُجُ الثُّلُثُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالسُّدُسُ إِلَّا مِنْ سِتَّةٍ، وَالثُّمْنُ إِلَّا مِنْ ثَمَانِيَّةٍ، وَالسُّدُسُ وَالرُّبْعُ مَعًا إِلَّا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَالثُّمْنُ وَالسُّدُسُ مَعًا إِلَّا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

أَمَّا الْعَوْلُ، فَدَاخِلٌ مِنْ جُمْلَةِ هَذِهِ الْأَعْدَادِ عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ عَلَى سِتَّةٍ فَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، وَإِلَى ثَمَانِيَّةٍ، وَإِلَى تِسْعَةٍ، وَإِلَى عَشْرَةٍ، وَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ، وَأَثْنَا عَشَرَ تَعُولُ بِالْإِفْرَادِ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ، وَسِتَّةَ عَشَرَ، وَالْأَرْبَعُ وَالْعِشْرُونَ تَعُولُ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ فَقَطْ، وَمَعْنَى الْعَوْلِ الرَّفْعُ، وَهُوَ أَنْ يَضِيقَ الْمَالُ عَنِ الْأَجْزَاءِ، فَيُرْفَعُ الْحِسَابُ، حَتَّى يَدْخُلَ النِّقْصَانُ عَلَى الْكُلِّ عَلَى وَبَرَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأَخْتَيْنِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ سِتَّةٍ؛ إِذِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ سَبْعَةً، فَتُرْفَعُ السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ.

أَمَّا تَصْحِيحُ مَسَائِلِ الْفَرَائِضِ، فَإِنَّ كَانَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُسِهِمْ تَصِحُّ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أُنْثَى، نُقَدَّرُ كَأَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ اِثْنَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرَضٍ، وَعُرِفَتِ الْمَسْأَلَةُ بِعَوْلِهَا، ثُمَّ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، اُنْكَسَرَ عَلَى فَرِيقٍ، أَوْ عَلَى فَرِيقَيْنِ، فَطَرِيقُ التَّصْحِيحِ ذَكَرُنَاهُ فِي الْمَذْهَبِ الْبَسِيطِ وَالْوَسِيطِ جَمِيعًا، وَهَذَا الْوَجِيزُ لَا يَحْتَمِلُ اسْتِقْصَاءَهُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.