كِتَابُ المُسَاقَاةِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهَا

وَهِي أَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ: مُتَعَلَّقُ العَقْدِ) وَهُوَ الأَشْجَارُ؛ عَلَيْهَا يُسْتَعْمَلُ العَامِلُ بِجُزْءٍ مِنَ الثِّمَارِ كَمَا يُسْتَعْمَلُ عَامِلُ القِرَاضِ، إِلاَّ أَنَّ المُسَاقَاةَ لاَزِمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ يُسْتَحِقُّ (و) الثِّمَارُ فيها بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ؛ بِخِلاَفِ القِرَاضِ؛ وَأَصْلُهَا مَا رُوِيَ؛ أَنَّهُ ﷺ «سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى النِّصْفِ[2] مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَلِلأَشْجَارِ ثَلاَثُ شَرَائِطَ:

(الأَوَّلُ:) أَنْ يَكُونَ نَخِيلاً أَوْ كَرْماً، وَفِيمَا عَدَاهُمَا مِنَ الأَشْجَارِ المُثْمِرَةِ قَوْلاَنِ، وَكُلُّ مَا يَثْبُتُ أَصْلُهُ في الأَرْضِ فَشَجَرٌ إِلاَّ البَقلَ [و][3]؛ فَإِنَّهُ يَلْتَحِقُ بِالزَّرْعِ، وَالبِطِّيخِ، وَالبَاذَنْجَانِ، وَقَصَبِ السُّكَّرِ، وَأَمْثَالِهِ، وَلاَ يَجُوزُ (و) هَذِهِ المُعَامَلَةُ عَلَيْهِ، لِنَهْيِهِ ـ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَنِ

---

(١) المُسَاقَاةُ لُغَةً مفاعلة من السَّقى؛ لأن أهل «الحجاز» أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار؛ فسميت بذلك.
ينظر الصحاح ٦/ ٢٣٨٠، اللسان ٣/ ٢٠٤٤، المطلع ص (٢٦٢)، حاشية الباجوري ٢/ ٢٤.
معجم مقياس اللغة ٣/ ٨٤.
واصطلاحاً: عرفها الشَّافعية بأنها: دفع الشخص نخلاً، أو شجر عنب لمن يتعهده بسقي، وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره.
عرفها المالكيةُ 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 ـ 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 ـ عامل أهل «خيبر» بشطر ما يخرج فيها من تمر أوزرع [ت].
والحديث أخرجه أحمد (٢/ ١٧، ٢٢) والدارمي (٢/ ٢٧٠) كتاب البيوع باب أن النبي ﷺ عامل خيبر، والبخاري (٥/ ١٠، ١٣) كتاب الحرث والمزارعة ـ باب المزارعة بالشطر ونحوه ـ حديث (٢٣٢٨) وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة حديث (٢٣٢٩) ومسلم (٣/ ١١٨٦) كتاب المساقاة ـ باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع حديث (١، ٢، ٣/ ١٥٥١) وأبو داود (٣/ ٦٩٥ ـ ٦٩٦ ـ ٦٩٧) كتاب البيوع والإجارات ـ باب في المساقاة ـ حديث (٣٤٠٨) والترمذي (٢/ ٤٢١): كتاب البيوع ـ باب ما ذكر في المزارعة ـ حديث (١٤٠١) والنسائي (٧/ ٥٣) كتاب المزارعة ـ باب ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة، وابن ماجة (٢/ ٨٢٤) كتاب الرهون ـ 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

المُخَابَرَةِ[1]؛ وَهِي أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَعَنِ المُزَارَعَةِ[2]؛ وَهِي [و][3] أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنَ المَالِكِ، نَعَمْ؛ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى الأَرَاضِي المُتَخَلِّلَةِ بَيْنَ النَّخِيلِ وَالكَرْمِ؛ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ؛ بِشَرْطِ اتِّحَادِ العَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَازِ الأَرَاضِي بِالْعَمَلِ، فَلَوْ وَقَعَتْ مُتَغَايَرَةً بِتَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ أَوْ بِتَفَاوُتِ الجُزْءِ المَشْرُوطِ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ، أَوْ بِكَثْرَةِ الأَرَاضِي، وَإِنْ عَسُرَ إِفْرَازُهَا بِالْعَمَلِ، أَوْ بِكَوْنِ البَذْرِ مِنَ العَامِلِ - فَفِي بَقَاءِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ فِي الصِّحَّةِ خِلَافٌ[4].

الثَّانِي: أَلاَّ تَكُونَ الثِّمَارُ بَارِزَةً، وَإِنْ سَاقَى بَعْدَ البُرُوزِ، [م][5] [وَقَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ][6] فَسَدَ عَلَى القَدِيمِ، وَصَحَّ عَلَى الجَدِيدِ؛ لأَنَّهُ عَنِ الغَرَرِ[7] أَبْعَدُ؛ إِذِ الْعِوَضُ مَوْثُوقٌ بِهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الأَشْجَارُ مَرْئِيَّةً، وَإِلاَّ فَهُوَ بَاطِلٌ لِلْغَرَرِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَوْلَيْ بَيْعِ الغَائِبِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الثِّمَارُ وَلْيَكُنْ مَخْصُوصاً بِمَا شَرَطَا عَلَى الاسْتِهَامِ، مَعْلُوماً

---

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

(٢) قال الرافعي: «وعن المزارعة» روى مسلم في «الصحيح» عن يحيى بن يحيى عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السَّائب عن عبد الله بن معقل عن ثابت بن الضحّاك، أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المزارعة [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١١٨٥ - ١١٨٦) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمؤاجرة حديث (١١٨/ ١٥٤٩) من طريق يحيى بن يحيى، وأحمد (٤/ ٣٣) حدثنا عفان والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٦) 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 (١١٨/ ١٥٤٩) والدارمي (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع، كلاهما من طريق على بن مسهر عن الشيباني به.
وأخرجه مسلم (٣/ ١١٨٤) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمؤاجرة حديث (١١٩/ ١٥٤٩) من طريق أبى عوانة عن الشيانى 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][1] بِالجُزْئِيَّةِ لاَ بِالتَّقْدِيرِ؛ كَمَا فِي القِرَاضِ، وَلَوْ سَاقَى عَلَىٰ وَدِيٍّ غَيْرِ مَغْرُوسٍ؛ لِيَغْرِسَهُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ [و][2] فَإِنَّهُ كَتَسْلِيمِ البَذْرِ، وَإِنْ كَانَ مَغْرُوساً وَقُدِّرَ العَقْدُ بِمُدَّةٍ لاَ يُثْمِرُ فِيهَا، فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ وُجُودَ الثِّمَارِ، فَإِنْ غَلَبَ الوُجُودُ، صَحَّ [و][3]، وَإِنْ غَلَبَ العَدَمُ، فَلاَ [و][4]، وَإِنْ تَسَاوَى ٱلاحْتِمَالاَنِ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِنْ سَاقَى عَشْرَ سِنِينَ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ لاَ تُتَوَقَّعُ إِلاَّ فِي العَاشِرَةِ، جَازَ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ العَمَلِ؛ كَالأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ لَكَ مِنَ الصِّحَانِي نِصْفَهُ، وَمِنَ العَجْوَةِ ثُلُثَهُ ـ لَمْ يَصِحَّ، إِلاَّ إِذَا عَرَفَ مِقْدَارَ الأَشْجَارِ، وَإِنْ شَرَطَ النِّصْفَ مِنْهُمَا، لَمْ يُشْتَرَطْ مَعْرِفَةُ الأَقْدَارِ، وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ إِحْدَى الحَدِيقَتَيْنِ لاَ بِعَيْنِهَا، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ سَقَى بِمَاءِ السَّمَاءِ ـ فَلَهُ الثُّلُثُ، أَوْ بِالدَّالِيَةِ، فَلَهُ النِّصْفُ ـ فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ جِهَتَيْنِ، وَلَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ فِي الحَدِيقَةِ وَشَرَطَ لَهُ زِيَادَةً، صَحَّ إِنْ ٱسْتَبَدَّ بِالعَمَلِ، وَإِنْ شَارَكَ الآخَرُ بِالعَمَلِ، فَلاَ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: العَمَلُ) وَشَرْطُهُ أَلاَّ يُضَمَّ إِلَيْهِ عَمَلٌ لَيْسَ مَنْ جِنْسِ المُسَاقَاةِ وَأَلاَّ يَشْتَرِطَ مُشَارِكَةَ المَالِكِ مَعَهُ فِي اليَدِ، بَلْ يَسْتَبِدَّ العَامِلُ بِاليَدِ، ثُمَّ لَوْ شَرَطَ دُخُولَ المَالِكِ أَيْضاً، لَمْ يَضُرَّ [و][5]، وَأَلاَّ يَشْتَرِطَ عَمَلَ المَالِكِ مَعَهُ، بَلْ يَنْفَرِدُ بِالعَمَلِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلاَمُ المَالِكِ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، ثُمَّ النَّفَقَةُ عَلَىٰ المَالِكِ إِلاَّ إِذَا شَرَطَ عَلَىٰ العَامِلِ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ، وَوَجْهُ المَنْعِ أَنَّهُ قَطَعَ نَفَقَةَ المَالِكِ عَنِ المِلْكِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ العَامِلُ بِأُجْرَةٍ عَلَىٰ المَالِكِ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْعَامِلِ إِلاَّ الدَّهْقَنَةُ وَالتَّحْذُّقُ فِي ٱلاسْتِعْمَالِ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَيُشْتَرَطُ تَأْقِيتُ المُسَاقَاةِ؛ لأَنَّهَا لاَزِمَةٌ[6]، فَيَضُرُّ التَّأْبِيدُ، وَلِيُعْرَفِ العَمَلَ جُمْلَةً، ثُمَّ لِيُعْرَفْ بِالسَّنَةِ العَرَبِيَّةِ، فَإِنْ عُرِّفَ بِإِدْرَاكِ الثِّمَارِ، جَازَ؛ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنْ عُرِّفَ بِالْعَرَبِيَّةِ، فَبَرَزَتْ الثِّمَارُ فِي آخِرِ المُدَّةِ، وَلَمْ تُدْرَكْ فِي المُدَّةِ ـ فَالْعَامِلُ شَرِيكٌ فِيهَا.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ: [و][7] فَيَقُولُ: سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَذِهِ النَّخِيلِ بِالنِّصْفِ، أَوْ عَامَلْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، فَلَوْ عَقَدَ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَى الأَظْهَرِ [و][8]؛ لِفَقْدِ شَرْطِ الإِجَارَةِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ [و][9] تَفْصِيلُ الأَعْمَالِ؛ فَإِنَّ العُرْفَ يُعَرِّفُهَا.

---

(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 الرافعي: «ويشترط تأقيت المسافاة. 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 الثَّاني: في أَحْكَامِهَا

وَحُكْمُهَا وُجُوبُ كُلِّ عَمَلٍ يَتَكَرَّرُ في كُلِّ سَنَةٍ، وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ الثِّمَارِ مِنَ السَّقي، وَالتَّقْلِيبِ، وَتَنْقِيَةِ الآبَارِ [و][1] وَالأَنْهَارِ، وَتَنْحِيَةِ الحَشِيشِ المُضِرِّ وَالقُضْبَانِ، وَتَصْرِيفِ الجَرِيدِ، وَتَسْوِيَةِ الجَرِينِ، وَرَدِّ الثِّمَارِ إِلَيْهِ، وَمَا لاَ يَتَكَرَّرُ في كُلِّ سَنَةٍ، وَيُعَدُّ مِنَ الأُصُولِ، فَهُوَ عَلَىٰ المَالِكِ؛ كَحَفْرِ الآبَارِ وَالأَنْهَارِ الجَدِيدَةِ، وبِنَاءِ الحِيطَانِ، وَنَصْبِ الدُّولاَبِ وَأَمْثَالِهِ، وَفي أُجْرَةِ النَّاطُورِ، وَجِدَادِ الثَّمَرَةِ، وَرَدْمِ ثُلْمَةٍ يَسِيرَةٍ في طَرَفِ الجِدَارِ خِلاَفٌ، وَإِذَا هَرَبَ العَامِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ، ٱسْتَقْرَضَ القَاضِي عَلَيْهِ، أَوْ ٱسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَمِلَ المَالِكُ بِنَفْسِهِ، سَلَّمَ الثِّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ هُوَ مُتَبَرِّعاً؛ وَكَذَا لَو ٱسْتأْجَرَ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الحَاكِمِ، فَكَمِثْلٍ (و) إِنْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ ٱلاسْتِئْجَارِ، وَإِنْ أَشْهَدَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ العَقْدَ (و)، إِذَا عَجَزَ، وَيُسَلِّمُ إِلَى العَامِلِ أُجْرَةَ مِثْلِ مَا عَمِلَ قَبْلَ الهَرَبِ، فَإِنْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِالعَمَلِ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ إِذْ قَدْ لاَ يَرْضَىٰ بِدُخُولِهِ مِلْكَهُ، وَإِنْ عَمِلَ الأَجْنَبِيُّ قَبْلَ أَنْ يَشْعُرَ بِهِ المَالِكُ، سَلَّمَ الثِّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ الأَجْنَبِيُّ مُتَبَرِّعاً عَلَيْهِ، لاَ عَلَىٰ المَالِكِ، فَإِنْ مَاتَ العَامِلُ، تَمَّمَ (و) الوَارِثُ العَمَلَ مِنْ تَرِكَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرِكَةٌ، فَلَهُ أَنْ يُتَمِّمَ مِنْ مَالِهِ؛ لأَجْلِ الثِّمَارِ، فَإِنْ أَبَى، [و م][2]، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرِكَةٌ[3]، وَسَلَّمَ إِلَيْهِ أُجْرَةَ العَمَلِ المَاضِي، وَفَسَخَ العَقْدَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ ٱدَّعَى المَالِكُ سَرِقَةً، أَوْ خِيَانَةً عَلَى العَامِلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، فَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ، يُنَصَّبُ [و][4] عَلَيْهِ مُشْرِفٌ، وَعَلَيْهِ [و][5] أُجْرَتُهُ، إِنْ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ خِيَانَتُهُ[6]، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ بِالمُشْرِفِ، أُزِيلَتْ [م و][7] يَدُهُ، وَٱسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ خَرَجَتِ الأَشْجَارُ مُسْتَحَقَّةً، فَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عمله عَلَىٰ الغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَتِ الثِّمَارُ بَاقِيَةً، أَخَذَهَا المُسْتَحِقُّ، فَإِنْ تَلِفَ، غُرِّمَ العَامِلُ مَا قَبَضَهُ لِنَصِيبِهِ ضَمَانَ [و][8] المُشْتَرِي؛ فَإِنَّهُ أَخَذَهُ في مُعَاوَضَةٍ وَنَصِيبِ المُسَاقِي؛ وَكَذَا الأَشْجَارُ إِذَا تَلِفَتْ يُطَالَبُ بِهَا الغَاصِبُ[9]. وَفِي مُطَالَبَةِ العَامِلِ بِهَا وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ يَدَهُ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ مَقْصُوداً بِخِلاَفِ المُوَدَعِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركه» قوله من قبل «فإن لم يكن له تركة» ما يغنى عن قوله: «إذا لم يكن تركه» [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

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

فَإِنْ طُولِبَ، رَجَعَ [و][1] بِهِ عَلَى الغَاصِبِ رُجُوعَ المَوَدَعِ، وَإِنْ ٱخْتَلَفَ المُتَعَاقَدَانِ في قَدْرِ الجُزْءِ المَشْرُوطِ، تَحَالَفَا [م][2]؛ كَمَا في القِرَاضِ.

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.

obeikandl.com

كِتَابُ الإِجَارَةِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِ صِحَّتِهَا

وَهِي ـ بَعْدَ العَاقِدَيْنِ، وَلاَ يَخْفِي أَمْرُهُمَا ـ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ: الصِّيغَةُ)؛ وَهِي أَنْ يقُولَ: أَكْرَيْتُكَ الدَّارَ، أَوْ أَجَرْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُمَا [و][2] لَفْظُ التَّمْلِيكِ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُضِيفَ إِلى المَنْفَعَةِ، فَيَقُولَ: مَلَّكْتُكَ مَنْفَعَةَ الدَّارِ شَهْراً، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ لَفْظَ البَيْعِ لاَ يَقُومُ مَقَامَ التَّمْلِيكِ؛ لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِمِلْكِ الأَعْيَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّاني: الأُجْرَةُ) فَإِنْ كَانَتْ في الذِّمَّةِ، فَهِي كَالثَّمَنِ حَتَّى يَتَعَجَّلَ (ح م) بِمُطْلَقِ العَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ، فَيُرَاعَىٰ شَرَائِطُهُ، فَلَوْ أَجَرَ دَاراً بِعِمَارَتِهَا، أَوْ بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ بِشَرْطِ صَرْفِهَا إِلى العِمَارَةِ بِعَمَلِ المُسْتأْجِرِ ـ فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ العَمَلَ في العِمَارَةِ مَجْهُولٌ، وَلَوْ كَانَتِ الأُجْرَةُ صُبْرَةً مَجْهُولَةً، جَازَ؛ كَمَا في البَيْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَمَا في رأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ السَّلاَّخَ بِالجِلْدِ وَالطَّحَّانَ بِالنَّخَالَةِ أَوْ بِصَاعٍ مِنَ الدَّقِيقِ ـ فَسَدَ؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَنْ قَفِيزِ

---

(١) ثبت أن الإجارة مثلثة الهمزة وأن لغة الكسر أفصح من لغة الضم والفتح، وهي مصدر سماعي بوزن فعَالَة من أجر الدار، والعبد بالقصر من بابي نصر وضرب، فيقال: أجر يأجر كنصر ينصر، وأمر يأمر كضرب يضرب وهذه لغة بنى كعب، ومصدرهما القياسي الأجر، والأجارة أيضاً اسم للأجرة، وهي الكراء، مأخوذة من الأجر، وهو ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعى به، فيقال: أجرك الله أجراً أي: أثابك، وقد يطلق الأجر على الأجرة، ويقال: أيضاً آجرت زيداً الدار إيجاراً، فأنا مؤجر، أي: أكريته إياها وآجرت زيداً مؤاجراً، فأنا مؤاجراً، فأنا مؤاجر، أي: عاقدته على الإجارة.

وأما الإجارة من السوء ونحوه، فهي مأخوذة من أجار إجارة كإيماءة وإعاذة وزناً ومعنى، فهمزتها زائدة، بخلاف الإجارة بالمعنى السابق فإن همزتها فاء الكلمة.

ينظر الصحاح: ٢/ ٥٧٢، المصباح المنير: ١/ ١١.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوضٍ.

وعرَّفها الشافعية: بأنها تمليكُ منفعة بعوض، بشروط معلومة.

وعرفها المالكية: بأنها: تمليك منفعة غير معلومة، زمناً معلوماً، بعوض معلوم.

وعرفها الحنابلة: بأنها عقد على منفعة مُبَاحة معلومة، تؤخذ شيئاً فشيئاً، مدة معلومة من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم.

ينظر: فتح القدير: ٩/ ٥٨، المبسوط للسرخسي: ١٥/ ٧٤، مجمع الأنهر: ٢/ ٣٦٨، مغنى المحتاج: ٢/ ٣٣٢، الإقناع: ٢/ ٧٠، مواهب الجليل: ٥/ ٣٨٩، شرح الخرشى: ٧/ ٢، أسهل المدارج: ٢/ ٣٢١، كشاف القناع: ٣/ ٥٦، الانصاف: ٦/ ٣.

(٢) سقط من ب.

الطَّحَّانِ[1]، وَلأَنَّهُ بَاعَ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِمِلْكِهِ، فَهُوَ كَبَيْعِ نِصْفٍ مِنْ سَهْمٍ، وَلَوْ شَرَطَ لِلْمُرْضِعَةِ جُزْءاً مِنَ المُرْتَضِعِ الرَّقِيقِ بَعْدَ الفِطَامِ، وَلِقَاطِفِ الثِّمَارِ جُزْءاً مِنَ الثِّمَارِ المَقْطُوفَةِ ـ فَهُوَ [أَيْضاً][2] فَاسِدٌ، وَإِنْ شَرَطَ جُزْءاً مِنَ الرَّقِيقِ فِي الحَالِ، أَوْ مِنَ الثِّمَارِ فِي الحَالِ، فَالْقِيَاسِ صِحَّتُهُ (و)، وَظَاهِرٌ كَلاَمِ الأَصْحَابِ دَالٌّ عَلَىٰ فَسَادِهِ[3]، حَتَّىٰ مَنَعُوا اسْتِئْجَارَ المُرْضِعَةِ عَلَىٰ رَضِيعٍ لَهَا (و) فِيهِ شِرْكٌ؛ لأَنَّ عَمَلَهَا لا يَقَعُ عَلَىٰ خَاصِّ مِلْكِ المُسْتأْجِرِ.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المَنْفَعَةُ وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ: أَنْ تَكُونَ مُتَقَوَّمَةً، لاَ بِانْضِمَامِ عَيْنٍ إِلَيْهَا، وَأَنْ تَكُونَ مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمَهَا، حَاصِلَةً لِلْمُسْتَأْجِرِ، مَعْلُومَةً:

أَمَّا التَّقْوِيمُ: عَنَيْنَا بِهِ أَنَّ اسْتِئْجَارَ تُفَّاحَةٍ؛ لِلشَّمِّ، وَطَعَامٍ؛ لِتَزْيِينِ الحَانُوتِ لاَ يَصِحُّ؛ وَكَذَا [ح][4] اسْتِئْجَارُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ[5]؛ لِتَزْيِينِ الحَانُوتِ؛ فَإِنَّهُ لاَ قِيمَةَ لَهُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ [و][6] وَكَذَا اسْتِئْجَارُ الأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ، وَالْوُقُوفُ فِي ظِلِّهَا، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ البَيَّاعِ عَلَىٰ كَلِمَةٍ تَرُوجُ لَهَا السِّلْعَةُ، وَلاَ تَعَبَ فِيهَا، وَفِي اسْتِئْجَارِ الْكَلْبِ لِلْحِرَاسَةِ وَالصَّيْدِ وَجْهَانِ، أَمَّا المُتَقَوَّمُ دُونَ العَيْنِ مَعْنَاهُ: أَنَّ اسْتِئْجَارَ الكَرْمِ وَالبُسْتَانِ لِثِمَارِهَا، وَالشَّاةِ لِنَتَاجِهَا وَلَبَنِهَا وَصُوفِهَا ـ بَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ بَيْعُ عَيْنٍ قَبْلَ الوُجُودِ، وَاسْتِئْجَارُ الشَّاةِ لإِرْضَاعِ السَّخْلَةِ بَاطِلٌ، وَاسْتِئْجَارُ المَرْأَةِ لِلإِرْضَاعِ مَعَ الحَضَانَةِ جَائِزٌ، وَدُونَ الحَضَانَةِ، فَخِلافٌ، وَالأَوْلَى الجَوَازُ لِلْحَاجَةِ،

---

(١) قال الرافعي: «النهيه ـ ﷺ ـ عن قفيز الطحان» حكى في «الغريبين» عن ابن المُبَارك أن صورته أن يقول أطحن بكذا وزيادة قفيز من نفس الطّحين [ت].
والحديث أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢/ ٣٠١) حديث (١٠٢٤) والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٠٧) باب بيان مشكل ما روى عن نهيه عن قفيز الطحان والدار قطنى (٣/ ٤٧) كتاب البيوع ـ حديث (١٩٥) والبيهقي (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل من طريق سفيان الثوري عن هشام أبى كليب عن ابن أبي نعيم عن أبى سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان ووقع عند الدارقطنى «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 عسب الفحل» ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبى نُعيم 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 دالّ 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: «استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحوانيت به لا يجوز، وكذا استئجار الدراهم والدنانير إلى آخره» قد يفهم منه، ومن لفظه في الوسيط القطع بعدم جواز استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت، وكذلك ذكر القاضي حسين، لكن الأظهر أنه على الوجهين في استئجار الدراهم والدنانير للتزيين بها [ت].

(٦) سقط من ب.

وَٱسْتِئْجَارُ القَنَاةِ لِلْزِرَاعَةِ بِمَائِهَا، الأَصْلَحُ تَجْوِيزُهَا لِلْحَاجَةِ وَلاَ وَجْهَ لَهُ فِي القِيَاسِ إِلاَّ عَلَى قَوْلِ مَنْ لاَ يَرَى المَاءُ مِلْكاً، فَتَكُونُ القَنَاةُ كَالشَّبَكَةِ وَالمَاءُ كَالصَّيْدِ وَاسْتِئْجَارِ][1] الفَحْلِ لِلضِّرَابِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَوْلى المَنْعُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُوثَقُ بِتَسْلِيمِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَنْفَعُ.

أَمَّا القُدْرَةُ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ ٱسْتِئْجَارَ الأَخْرَسِ لِلتَّعْلِيمِ، وَالأَعْمىٰ لِلْحِفْظِ بَاطِلٌ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ قِطْعَةَ أَرْضٍ لاَ مَاءَ لَهَا لِلزِّرَاعَةِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَ لِلسُّكْنىٰ، فَجَائِزٌ، فَإِنْ أَطْلَقَ، وَكَانَ فِي مَحَلٍّ يَتَوَقَّعُ الزِّرَاعَةَ، كَانَ كَالتَّصْرِيحِ بِالزِّرَاعَةِ، وَإِنْ كَانَ المَاءُ مُتَوَقَّعاً، وَلَكِنْ عَلَى النُّدُورِ؛ فَفَاسِدٌ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الحَالِ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ وُجُودَ المَاءِ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ يَغْلِبُ وُجُودُ المَاءِ بِالأَمْطَارِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ فَاسِدٌ؛ نظراً إِلى العَجْزِ فِي الحَالِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ؛ إِذْ ٱنْقِطَاعُ الشِّرْبِ العِدِّ وَالمَاءِ الجَارِي أَيْضاً مُمْكِنٌ، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً، وَالمَاءُ مُسْتَوٍ عَلَيْهَا فِي الحَالِ، وَلاَ يَعْلَمُ ٱنْحِسَارَهُ ـ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ عَلِمَ ٱنْحِسَارَهُ، فَهُوَ صَحِيحٌ [و][2]، وَإِنْ تَقَدَّمَتْ رُؤْيَةُ الأَرْضِ، أَوْ كَانَ المَاءُ صَافِياً لاَ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الأَرْضِ، وَإِجَارَةُ الدَّارِ لِلسَّنَةِ القَابِلَةِ فَاسِدَةٌ (ح م)[3]؛ إِذْ لاَ تَسَلُّطَ [عَلَيْهِ][4] عَقِيبَ العَقْدِ مَعَ ٱعْتِمَادِ العَقْدِ العَيْنَ، وَلَوْ أَجَرَ سَنَةً، ثُمَّ أَجَّرَ مِنْ نَفْسِ المُسْتأجِرِ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ فَوْجَهَانِ[5]، وَلَوْ قَالَ: ٱسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ لأَرْكَبَهَا نِصْفَ الطَّرِيقِ، وَأَتْرُكَ النِّصْفَ إِلَيْكَ ـ قَالَ المُزَنِيُّ: هُوَ إِجَارَةٌ لِلزَّمَانِ القَابِلِ؛ إِذْ لاَ يَتَعَيَّنُ لَهُ النِّصْفُ الأَوَّلُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَصِحُّ، وَإِنَّما التَّقَطُّعُ بِحُكْمِ المُهَايَأَةِ؛ فَهُوَ كَٱسْتِئْجَارِ نِصْفِ الدَّابَّةِ وَنِصْفِ الدَّارِ، وَهُوَ صَحِيحٌ [ح][6] وَالعَجْزُ شَرْعاً كَالْعَجْزِ حِسّاً، فَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ عَلَىٰ قَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، وَقَطْعِ يَدٍ صَحِيحَةٍ، أَوْ (ٱسْتَأْجَرَ [جَارِيَةً][7] حَائِضاً (و) عَلَىٰ كَنْسِ مَسْجِدٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ تَسْلِيمَهُ شَرْعاً مُتَعَذِّرٌ، وَلَوْ كَانَتِ اليَدُ مُتَأَكِّلَةً أَو السِّنُّ وَجِعَةً، صَحَّتْ، فَإِنْ سَكَنَتْ قَبْلَ القَلْعِ، ٱنْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ[8] وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ مَنْكُوحَةَ الغَيْرِ دُونَ إِذْنِ الزَّوجْ، فَفَاسِدٌ [و][9] وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَهَا الزَّوْجُ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ صَحِيحٌ (ح)، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَهَا [و][10] لإِرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا، صَحَّ، أَمَّا الحُصُولُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ ٱسْتِئْجَارَهُ عَلَى الجِهَادِ

---

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) قال الرافعي: «ولو أجر سنة، ثم أجّر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان» قيل هما قولان [ت].
(٦) سقط من ب.
(٧) سقط من ط
(٨) قال الرافعي: «ولو كانت اليد متآكلة 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 الموضع أحق بها [ت].
(٩) من ب: ح.
(١٠) سقط من ب.

[و][1] وَالعِبَادَاتِ التي لاَ تَجْري النِّيَابَةُ فِيهَا فَاسِدٌ إِذْ يَقَعُ لِلأَجِيرِ، وَأَمَّا الحَجُّ، وَحَمْلُ الجِنَازَةِ، وَحَفْرُ القَبْرِ، وَغَسْلُ المَيِّتِ، فَيَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ وَالإِجَارَةُ، وَلِلإِمَامِ [و][2] اسْتِئْجَارُ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِلْجِهَادِ؛ إِذْ لاَ يَقَعُ لَهُمْ، وَالاسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ جَائِزٌ لِلإِمَامِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ مَمْنُوعٌ كَالجِهَادِ

وَقِيلَ إِنَّهُ يَجُوزُ لآحَادِ النَّاسِ؛ لِيَحْصُلَ لِلْمُسْتأْجِرِ فَائِدَةُ مَعْرِفَةِ الوقْتِ، وَلاَ يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ إِمَامَةِ الصَّلَوَاتِ الفَرَائِضِ، وَفِي إِمَامَةِ التَّرَاوِيحِ خِلاَفٌ، وَالأَصَحُّ مَنْعُهُ، وَبِالْجُمْلَةِ؛ فَكُلُ مَنْفَعَةٍ مُتَقَوِّمَةٍ مَعْلُومَةٍ مُبَاحَةٍ يَلْحَقُ العَامِلَ فِيهَا كُلْفَةٌ، وَيَتَطَوَّعُ بِهَا الغَيْرُ عَنِ الغَيْرِ: يَصِحُّ إِيرَادُ العَقْدِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا قَوْلُهُ: مَعْلُومَةٌ، فَتَفْصِيلُهُ في الآدَمِيِّ وَالأَرَاضِي وَالدَّوَابِّ:

أَمَّا الآدَمِيُّ إِذَا اسْتُؤْجِرَ لِصَنعةٍ عُرِفَ بِالزَّمَانِ أَوْ بِمَحَلِّ العَمَلِ؛ كَمَا لَو اسْتَأْجَرَ الخَيَاطَ يَوْماً أَوْ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخَيِّطَ هَذَا القَمِيصِ في هَذَا اليَوْمِ، فَسَدَ (و)؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يَتِمُّ العَمَلُ قَبْلَ اليَوْمِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي تَعْلِيمِ القُرْآنِ يُعَلِّمُ بِالسُّورِ أَوْ بِالزَّمَانِ[3]، وَفِي الإِرْضَاعِ يُعَيَّنُ الصَّبِيُّ وَمَحَلُّ الإِرْضَاعِ؛ فَإِنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ الغَرَضُ بِهِ.

أَمَّا الأَرَاضِي، فَمَا يُطْلَبُ لِلسُّكْنَىٰ، يَرَى المُسْتَأْجِرُ مَوَاضِعَ الغَرَضِ فَيَنْظُرُ في الحَمَّامِ إِلى البُيُوتِ، وَبِئْرِ المَاءِ، وَمَسْقَطِ القِمَاشِ، وَالأَتُونِ، وَالوَقُودِ وَيُعْرَفُ قَدْرُ المَنْفَعَةِ بِالمُدَّةِ، فَإِنْ أَجَرَ سَنَةً، فَذَاكَ، فَإِنْ زَادَ، فَالأَصَحُّ [و][4] أَنَّهُ جَائِزٌ، وَلاَ ضَبْطَ، فِيهِ قَوْلاَنِ (ح م) آخَرَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يُزَادُ (ح م) عَلَىٰ السَّنَةِ؛ لأَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالحَاجَةِ.

وَالثَّاني: أَنَّهُ لاَ يُزَادُ عَلَىٰ ثَلاَثِينَ سَنَةً، وَلَوْ آجَرَ سِنِينَ، وَلَمْ يُقَدِّرْ حِصَّةَ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الأُجْرَةِ، فَالأَصَحُّ [و][5] الجَوَازُ؛ كَمَا في الأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ شَهْراً بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ إِذْ لَمْ يُقَدِّرْ جُمْلَتَهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِحُّ في الشَّهْرِ الأَوَّلِ، وَيَفْسُدُ في البَاقِي، وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ الأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيِّنِ البِنَاءَ وَالزِّرَاعَةَ وَالغِرَاسَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ قَالَ: لِتَنْتَفِعَ بِهِ مَا شِئْتَ، جَازَ [و][6]، وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ لِلزِّرَاعَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يُزْرِعُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، لأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ قَرِيبٌ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، إِنْ شِئْتَ، فَأَزْرَعْهَا، وَإِنْ شِئْتَ، فَأَغْرِسْهَا، جَازَ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ [و][7]، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا لَوْ قَالَ: انْتَفِعْ، كَيْفَ شِئْتَ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، فَأَزْرَعْهَا وَأَغْرِسْهَا، وَلَمْ يَذْكُرِ القَدْرَ، فَهُوَ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «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 يُنَزَّلُ عَلَى النِّصْفِ، وَلَوْ ٱكْتَرَى الأَرْضَ لِلْبِنَاءِ، وَجَبَ تَعْرِيفُ عَرْضِ البِنَاءِ وَمَوْضِعِهِ، وَفِي تَعْرِيفِ ٱرْتِفَاعِهِ خِلافٌ (و).

(أَمَّا الدَّوَابُّ)، فَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِلرُّكُوبِ، عَرَفَ (م) الآجِرُ الرَّاكِبُ بِرُؤْيَةِ شَخْصِهِ أَوْ سَمَاعِ (و) صِفَتِهِ فِي الضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ[1]؛ لِيَعْرِفَ وَزْنَهُ تَخْمِيناً، وَيَعْرِفُ المَحْمِلَ (ح) بِالصِّفَةِ فِي السَّعَةِ وَالضِّيقِ، وَبِالْوَزْنِ، فَإِنْ ذَكَرَ الوَزْنَ دُونَ الصِّفَةِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ [و][2]، وَيَعْرِفَ تَفَاصِيلَ المَعَالِيقِ، فَإِنْ شَرَطَ المَعَالِيقَ مُطْلِقاً، فَهُوَ فَاسِدٌ [ح م][3]؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِيهِ، وَالمُسْتَأْجِرُ يَعْرِفُ الدَّابَّةَ بِرُؤْيَتِهَا أَو بِوَصْفِهَا، إِنْ أُوْرِدَتْ الإِجَارَةُ عَلَى العَيْنِ[4]، أَهِيَ فَرَسٌ، أَمْ بَغْلٌ، أَمْ نَاقَةٌ، أَمْ حِمَارٌ، وَفِي ذِكْرِ كَيْفِيَةِ السَّيْرِ مِنْ كَوْنِهَا مُهْمِلِجاً أَوْ بَحْراً خِلافٌ [و][5]، وَيَعْرِفُ تَفْصِيلَ السَّيْرِ وَالسُّرَى، وَمِقْدَارِ المَنَازِلَ وَمَحَلِّ النُّزُولِ، أَهُوَ القُرَى أَوْ الصَّحْرَاءُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعُرْفِ فِيهِ ضَبْطٌ، وَإِنْ كَانَ، فَالْعُرْفُ مُتَّبَعٌ، وَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِلْحَمْلِ، فَيَعْرِفُ قَدْرَهُ بِالتَّخْمِينِ، إِنْ كَانَ حَاضِراً، فَإِنْ كَانَ غَائِباً، فَيَتَحَقَّقُ الوَزْنِ؛ بِخِلاَفِ الرَّاكِبِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ [مَعْرِفَةُ][6] وَصْفِ الدَّابَّةِ إِلاَّ إِذَا كَانَ المَنْقُولُ زُجَاجاً؛ إِذْ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ بِصِفَاتِ الدَّابَّةِ، وَإِذَا شَرَطَ مِائَةَ مَنٍّ مِنَ الحِنْطَةِ بِكَوْنِ الظَّرْفِ، وَرَآهُ فَلْيَعْرِفْ قَدْرَهُ وَوَزْنَهُ إِلاَّ إِذَا تَمَاثَلَتْ الغَرَائِزُ بِالْعُرْفِ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةُ منٍّ، فَهُوَ مَعَ الظَّرْفِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)[7]، وَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِلسَّقِي، فَيَعْرِفُ قَدْرَ الدِّلاَءِ العَدَدَ وَمَوْضِعَ البِئْرِ وعُمْقَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْحِرَاثَةِ، فَيَعْرِفُ بِالْمُدَّةِ [و][8] أَوْ بِتَعْيِينِ الأَرْضِ، فَيَعْرِفُ صَلاَبَتَهَا وَرَخَاوَتَهَا، وَعَلَى الجُمْلَةِ مَا يَتَفَاوَتُ بِهِ الغَرَضُ، وَلاَ يَتَسَامَحُ بِهِ فِي المُعَامَلَةِ يُشْتَرَطُ تَعْرِيفُهُ.

البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:

﴿الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِي مُوجِبِ الأَلْفَاظِ المُطْلَقَةِ﴾

أَمَّا فِي الآدَمِيِّ: فَٱسْتِئْجَارُ الخَيَّاطِ لا يُوجِبُ عَلَيْهِ الخَيْطَ[9]، بَلْ هُوَ عَلَى المَالِكِ، وَٱسْتِئْجَارُ

---

(١) قال الرافعي: «فإن استؤجر للركوب عرف المؤجر الراكب برؤية شخصه أو سماع صفته 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: «استئجار الخياط لا يوجب عليه الخيط» ثم ذكر من بعد خلافاً في حق الحبر للوَرَّاق، والصبغ في حق الصباغ منه إشارة إلى القطع في الخيط، والأكثرون سووا بين الخيط والحبر والصبغ في إجراء الخلاف [ت].

الحَاضِنَةِ عَلَىٰ الحَضَانَةِ، هَلْ يسْتَتْبِعُ الإِرْضَاعَ؟ وَعَلَى الإِرْضَاعِ (م) هَلْ يَسْتَتْبِعُ الحَضَانَةَ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ، وَيُقَالُ: الإِرْضَاعُ يَسْتَتْبِعُ الحَضَانَةَ؛ كَيْ لاَ يَتَجَرَّدَ العَيْنُ مَقْصُوداً بِالإِجَارَةِ، وَالحَضَانَةُ لاَ تَسْتَتْبِعُ الإِرْضَاعَ؛ فَإِنْ صُرِّحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ قُلْنَا: ذِكْرُ أَحَدِهِمَا كَافٍ فِي ٱلاسْتِتْبَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ؛ فَعَلَىٰ وَجْهٍ يَنْفَسِخُ؛ لأَنَّهُ المَقْصُودُ؛ وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَسْقُطُ قِسْطٌ مِنَ الأُجْرَةِ؛ لأَنَّهُ أَحَدُ المَقْصُودَيْنِ، وَعَلَى وَجْهٍ يَثْبُتُ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ[و][1]، فَهُوَ كَالْعَيْبِ، أَمَّا الحِبْرُ فِي حَقِّ الوَرَّاقِ، وَالصِّبْغُ فِي حَقِّ الصَّبَّاغِ؛ قِيلَ: إِنَّهُ كَاللَّبَنِ فِي الحَاضِنَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْخَيْطِ.

أَمَّا الدُّورُ، فَعِمَارَةُ الدَّارِ بِإِقَامَةِ مَائِلٍ، أَوْ إِصْلاَحِ مُنْكَسِرٍ عَلَىٰ المُكْرِي (و)، وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَى تَجْدِيدِ بِنَاءٍ، أَوْ جِذْعٍ، فَإِنْ فَعَلَ، ٱسْتَمَرَّتِ الإِجَارَةُ، وَإِنْ أَبَىٰ، فَلِلمُكْتَرِي الخِيَارُ، فَإِنْ أَرَادَ إِجْبَارَهُ عَلَى العِمَارَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَكَذَا إِذَا غَصَبَ الدَّارَ، لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلانْتِزَاعُ، وَإِنْ قَدَرَ، وَلَكِنْ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، وَيَجِبُ عَلَى المُكْرِي تَسْلِيمُ المِفْتَاحِ، فَإِنْ ضَاعَ فِي يَدِ المُكْتَرِي، فَهُوَ أَمَانَةٌ،ولَيْسَ عَلَى المَكْرِي إِبْدَالُهُ، وَلَوْ أَجَّرَ داراً لَيْسَ لَهَا بَابٌ وَمِيزَابٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَجْدِيدُهُ، فَإِنْ جَهِلَهُ المُكْتَرِي، فَلَهُ الخِيَارُ وَتَطْهِيرُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنِ الْكُنَاسَةِ، وَالثَّلْجِ الخَفِيفِ، وَالأَتُونِ عَنِ الرَّمَادِ عَلَى المُكْتَرِي، وَتَسْلِيمِ الدَّارِ وَبِئْرَ الحُشِّ وَالبَالُوعَةِ خَالِيَةً عَلَىٰ المُكْرِي، فَإِنِ ٱمْتَلأَ، فَفِي وُجُوبِ تَفْرِيغِهِ عَلَى المُكْرِي لِبَقِيَّةِ المُدَّةِ خِلاَفٌ، وَإِذَا مَضَتِ المُدَّةُ عَلَى المُكْتَرِي التَّفْرِيغُ مِنَ الْكُنَاسَاتِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالحُشِّ، وَمَسْتَنقِعِ الحَمَّامِ كَالْحُشِّ، وَرَمَادُ الأَتُونِ كَالكُنَاسَةِ.

أَمَّا الأَرَاضِي، إِذَا ٱسْتُؤْجِرَتْ لِلزِّرَاعَةِ، وَلَهَا شِرْبٌ مَعْلُومٌ، فَالْعُرْفُ فِيهِ الاتِّبَاعُ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ، وَإِنْ كَانَ العُرْفُ مُضْطَرِباً، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُتَّبَعُ.

وَقِيلَ: إِنَّ لَفْظَ الزِّرَاعَةِ كَالشَّرْطِ لِلشِّرْبِ، وَقِيلَ: يَفْسُدُ لأَجْلِ هَذَا التَّرَدُّدِ، فَإِنْ مَضَتِ المُدَّةُ وَالزَّرْعُ بَاقٍ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِتَقْصِيرِهِ فِي الزِّرَاعَةِ، قَلَعَ مَجَّاناً، وَإِنْ كَانَ لِغَلَبَةِ البَرْدِ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُقَصِّر، وَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِزَرَاعَةِ القَمْحِ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ شَرَطَ القَلْعَ بَعْدَ المُدَّةِ، جَازَ، وَكَأَنَّهُ لاَ يَبْغِي إِلاَّ القَصِيلَ، وَإِنْ شَرَطَ الإِبْقَاءَ، فَهُوَ فَاسِدٌ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّأْقِيتِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ، وَيُنَزَّلُ عَلَىٰ القَلْعِ[2]، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَفْسُدُ؛ إِذْ العَادَةُ تَقْضِي بِالإِبْقَاءِ، وَكَذَا إِنْ آجَرَ لِلْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ، أَتْبَعَ الشَّرْطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ الَّذِي يَبْقَىٰ، وَحَيْثُ صَحَّحْنَا، فَفِي جَوَازِ القَلْعِ مَجَّاناً بَعْدَ المُدَّةِ خِلاَفٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَقْلَعُ؛ كَمَا فِي العَارِيَةِ المُؤَقَّتَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ؛ إِذْ فَائِدَةُ التَّأْقِيتِ فِي العَارِيَّةِ طَلَبُ الأُجْرَةِ بَعْدَ المُدَّةِ، وَلاَ فَائِدَةَ هَهُنَا إِلاَّ القَلْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَقْلَعُ مَجَّاناً، فَهُوَ كَالْمُعِيرِ يَتَخَيَّرُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن أطلق فقيل إنه صحيح، وينزل على القلع» هذا وجه، والأشبه أنه ليس للمالك أن يكلفه القلع لأن العادة في الزرع الابقاء 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 القَلْعِ بَالأَرْشِ، أَوْ الإِبْقَاءِ بِأُجْرَةٍ، أَوْ التَّمَلُّكِ بِعِوضٍ، وَمُبَاشَرَةُ القَلْعِ أَوْ بَدَلُ مُؤْنَتِهِ عَلَى الآجِرِ، أَوْ المُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ مَنَعَ المُسْتَأْجِرُ مَا عَيَّنَهُ الآجِرُ، قِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ مَجَّاناً؛ تَفْرِيغاً لِمِلْكِهِ، وَالأَقْيَسُ: أَنَّهُ يَقْلَعُ وَيُغَرَّمُ لَهُ، وَلاَ يَبْطُلُ حَقُّهُ بِامْتِنَاعِهِ، وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلذُّرَةِ، فَلَهُ زَرْعُ القَمْحِ، وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، لَمْ يَجُزْ زَرْعُ الذُّرَةِ، وَلَهُ [زَرْعُ][1] الشَّعِيرِ، وَكَذَا إِذَا ٱسْتَأْجَرَ دُكَّاناً لِصَنْعَةٍ، فَلاَ يُبَاشِرُ مَا ضَرَرُهُ فَوْقَهَا، وَيَفْعَلُ مَا ضَرَرُهُ دُونَهُ، فَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، فَزَرَعَ الذُّرَةَ، فَلِلآجِرِ القَلْعُ فِي الحَالِ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَعْ حَتَّى مَضَتِ المُدَّةُ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أُجْرَةِ المِثْلِ، وَبَيْنَ أَخْذِ المُسَمَّى وَأَرْشِ نَقْصِ الأَرْضِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَجْرُ المِثْلِ، وَهَلْ يَتَعَيَّنُ المُسَمَّى وَأَرْشُ النَّقْصِ، وَالنَّصُّ هُوَ الأَوَّلُ؟ وَلَوْ عَدَلَ مِنَ الزَّرْعِ إِلَى الغَرْسِ، يَتَعَيَّنُ أَجْرُ المِثْلِ؛ إِذْ تَغَيَّرَ الجِنْسُ، وَلَوْ عَدَلَ مِنْ خَمْسِينَ مَنّاً إِلَى مَائَةٍ فِي الحَمْلِ، تَعَيَّنَ المُسَمَّى وَطَلَبَ الزِّيَادَةَ؛ لأَنَّهُ ٱسْتَوْفَى المَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزَادَ.

أَمَّا فِي الدَّوَابِّ، فَيَجِبُ (و) عَلَى مُكْرِي الدَّابَّةِ تَسْلِيمُ الإِكَافِ، وَالحِزَامِ وَالنَّفَرِ، وَالبُرَةِ، وَالْخِطَامِ، وَفِي حَقِّ الفَرَسِ فِي السَّرْجِ خِلاَفٌ، وَالمَحْمِلُ وَالمِظَلَّةُ وَالْغِطَاءُ وَمَا يُشَدُّ (و) بِهِ أَحَدُ المَحْمِلَيْنِ إِلَى الآخَرِ، فَعَلَى المُكْتَرِي، وَالوِعَاءُ الَّذِي فِيهِ نَقْلُ المَحْمُولِ عَلَى المُكْتَرِي، إِنْ وَرَدَتِ الإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ وَرَدَ عَلَى الذِّمَّةِ، فَعَلَى المُكْرِي، فَالدَّلْوُ وَالرِّشَاءُ فِي ٱلاسْتِقَاءِ كَالْوِعَاءِ، وَيَجِبُ تَقْدِيرُ الطَّعَامِ المَحْمُولِ، فَلَوْ فَنِيَ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ إِبْدَالَهُ، وَيَجِبُ عَلَى المُكْرِي إِعَانَةُ الرَّاكِبُ لِلنُّزُولِ وَالرُّكُوبِ فِي المُهِمَّاتِ المتكَرِّرَةِ، وَكَذَا الإِعَانَةُ عَلَى رَفْعِ الحَمْلِ وَحَطِّهِ، وَكَذَا فِي المَحْمِلِ، إِلاَّ إِذَا وَرَدَتِ الإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَسُلِّمَ إِلَى يَدِ المُكْتَرِي.

وَمَهْمَا تَلِفَتِ الدَّابَّةُ المُعَيَّنَةُ، ٱنْفَسَخَتْ، وَإِنْ أَوْرَدَ عَلَى الذِّمَّةِ، فَسَلَّمَ دَابَّةً، فَتَلِفَتْ، لَمْ يَنْفَسِخْ؛ وَكَذَا إِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْباً وَيجُوزُ إِبْدَالُ المُسْتَوفِي فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ [ح ز][2] مِثْلَ نَفْسِهِ؛ بَلْ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ الدَّابَّةَ وَالدَّارَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلاَ يَجُوزُ إِبْدَالُ الأَجِيرِ المُعَيَّنِ وَالدَّابَّةِ وَالدَّارِ، وَفِي إِبْدَالِ الثَّوبِ الَّذِي عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ، وَالصَّبِيِّ الَّذِي عُيِّنَ لِلرَّضَاعِ وَالتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا ٱسْتَأْجَرَ ثَوْباً لِلُبْسِ، نَزَعَهُ لَيْلاً، إِذَا نَامَ، وَفِي وَقْتِ القَيْلُولَةِ[3] [و][4]، وَلاَ يَجُوزُ ٱلاتِّزَارُ بِهِ، وَفِي ٱلارْتِدَاءِ بِهِ تَرَدُّدٌ.

(الفَصْلُ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ) وَيَدُ المُسْتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ ٱلانْتِفَاعِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَكَذَا بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ بَعْدَ المُدَّةِ كَالمُسْتَعِيرِ، وَقَبْلَ ٱلانْتِفَاعِ لَوْ رَبَطَ الدَّابَّةَ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ، ٱسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ، فَإِنْ تَلِفَتْ، فَلاَ ضَمَانَ إِلاَّ إِذَا ٱنْهَدَمَ الإِصْطَبْلُ عَلَيْهِ، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ لَوْ رَكِبَ، لأَمِنَ مِنْ هَذَا السَّبَبِ.

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ومهما، استأجر ثوباً للبس نزعه 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 الأَجِيرِ عَلَى الثَّوبِ الَّذي يُرَادُ خِيَاطَتُهُ، أَوْ صَبْغُهُ، أَوْ قِصَارَتُهُ، أَوْ عَلَى الدَّابَّةِ لِرِيَاضَتِهَا وَأَمْثَالِهِ، فَهِيَ (ح) يَدُ أَمَانَةٍ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ [و][1]؛ كَيَدِ المُسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَدُ ضَمَانٍ [ح][2]، وَقَوْلٌ ثَالِثٌ؛ أَنَّ يَدَ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ يَدُ ضَمَانٍ؛ بِخِلَافِ الأَجِيرِ المُعَيَّنِ لِلْعَمَلِ، وَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّ مَنْ غَسَلَ ثَوْبَ غَيْرِهِ، أَوْ دَلَكَهُ، أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وَلَمْ يَجْرِ لَفْظُ الإِجَارَةِ، لاَ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَافِعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ، وَقَالَ المُزَنِيُّ: إِنْ كَانَ عَادَتُهُ طَلَبَ الأُجْرَةِ، اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ، وَأَمَّا مَنْ دَخَلَ الحَمَّامَ، لَزِمَهُ الأُجْرَةُ؛ لأَنَّهُ يُتْلِفُ مَنْفَعَةَ غَيْرِهِ بِسُكُونِهِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الحَمَّامِيِّ، إِذَا ضَاعَ الثِّيَابُ بِغَيْرِ تَقْصِيرِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ [و][3]؛ كَسَائِرِ الأُجَرَاءِ، وَلَوْ قَصَّرَ الثَّوْبَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ القِصَارَةَ عَيْنٌ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ قُلْنَا: أَثَرٌ فَيَسْتَحِقُّ إِذْ وَقَعَ مُسَلَّماً بِالْفَرَاغِ[4].

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً؛ لِيُحَمِّلَهَا عَشَرَةَ آصُعٍ، فَزَادَ صَاعاً، صَارَ عَاصِياً ضَامِناً، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَى المُكْرِي، وَقَالَ: إِنَّهُ عَشَرَةٌ، وَهُوَ أَحَدَ عَشَرَ، وَكَذَبَ، فَتَلِفَتِ الدَّابَّةُ بِالحَمْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَفِي قَدْرِهِ قَوْلاَنِ[5] أَحَدُهُمَا: النِّصْفُ؛ كَمَا إِذَا جَرَحَ نَفْسَهُ جِرَاحَاتٍ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ جِرَاحَةً، فَمَاتَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ جُزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ مِنَ الضَّمَانِ (ح)؛ لأَنَّ الجِرَاحَاتِ لا تَنْضَبِطُ؛ بِخِلَافِ الحَمْلِ، وَهَذَا الخِلاَفُ جَارٍ فِي الجَلاَّدِ، إِذَا زَادَ وَاحِداً عَلَى المِائَةِ؛ أَنَّهُ يَضْمَنُ النِّصْفَ، أَوْ جُزْءاً بِحِسَابِهِ.

وَإِنْ سَلَّمَ ثَوْباً إِلَى خَيَّاطٍ، فَخَاطَهُ قَبَاءً، فَقَالَ: مَا أَذِنْتُ لَكَ إِلاَّ فِي القَمِيصِ، فَإِذا تَنَازَعَا [م][6]، تَحَالَفَا؛ إِذْ يَدَّعِي المَالِكُ خِيَانَتَهُ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ مَأْذُونٌ، سَقَطَ الأَرْشُ، وَيَدَّعِي الخَيَّاطُ إِذْنَ المَالِكِ وَالأُجْرَةَ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ، سَقَطَتِ الأُجْرَةُ، وَفِيهِ (م) قَوْلٌ؛ أَنَّ الأُجْرَةَ تَسْقُطُ عِنْدَ التَّحَالُفِ، وَلَكِنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ، فَكَانَ أَثَرُ التَّحَالُفِ فِي رَفْعِ العَقْدِ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى[7]: القَوْلُ قَوْلُ الخَيَّاطِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

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

(٥) قال الرافعي: «وفي قدره قولان» قيل: وجهان وقيل هما قولان للشافعي، وليس بصحيح هذا ذهاب إلى أن مذهبه التحالف لا غير، وهو أحد الطرق في المسألة، والأكثرون على أنه ليس في المسألة إلاَّ 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 الثورى، والحسن بن صالح بن حي، واسم جده أبو ليلى يسار وهو من الصَّحابة، 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 رَضِي الله عَنْهُ: القَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي الله عَنْهُ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَشْبَهُ، وَكِلاَهُمَا مَدْخُولاَنِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا قَوْلاَنِ لِلشَّافِعِيِّ رَضِي الله عَنْهُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ.

البَابُ الثَّالِثُ: في الطَّوَارِىءِ المُوجِبةِ لِلفَسْخِ

وَهِي ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ:) مَا يَنقُصُ المَنْفَعَةَ نُقْصَاناً تَتَفَاوَتُ بِهِ الأُجْرَةُ، فَهُوَ عَيْبٌ مُوجِبٌ لِلْفَسْخِ قَبْلَ قَبْضِ الدَّارِ وَبَعْدَهُ، إِلاَّ إِذَا بَادَرَ المُكْرِي إلى الإِصْلاَحِ، إِنْ قَبِلَ الإِصْلاَحَ.

وَإِنْ ظَهَرَ لِلْعَاقِدِ عُذْرٌ؛ بِأَنْ تَخَلَّفَ عَنِ السَّفَرِ، وَقَدِ ٱسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ أَوْ تَغَيَّرَ حِرْفَتُهُ وَقَدْ ٱسْتَأْجَرَ الحَانُوتَ أَوْ مَرِضَ ـ لَمْ يَكُنْ لَهُ (ح) الفَسْخُ بِهَذِهِ الأَعْذَارِ لأَنَّهُ لا خَلَلَ في المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلَوِ ٱكْتَرَىٰ أَرْضاً لِلزِّرَاعَةِ، فَفَسَدَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ، فَلاَ يُحَطُّ شَيْءٌ مِنَ الأُجْرَةِ، وَلَوْ فَسَدَ الأَرْضُ بِجَائِحَةٍ، ثَبَتَ الرَّدُّ[1]، فَمَهْمَا أَجَازَ، بِجَمِيعِ [و][2]، الأُجْرَةِ كَمَا فِي البَيْعِ، وَإِنْ فَسَخَ، رَجَعَ إِلَى أُجْرَةِ البَاقِي، وَٱسْتَقَرَّ مَا ٱسْتَوْفَاهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ [و][3]، وَيُوَزَّعُ المُسَمَّى عَلَى المُدَّتَيْنِ؛ بِٱعْتِبَارِ القِيمَةِ، لا بِٱعْتِبَارِ المُدَّةِ.

الثَّانِي: فَوَاتُ المَنْفَعَةِ بِالكُلِّيَّةِ؛ كَمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ المُعَيَّنِ، وَٱنْهِدَامُ الدَّارِ مُوجِبٌ لِلْفَسْخِ؛ نَصَّ عَلَيْهِ، وَنَصَّ؛ أَنَّ ٱنْقِطَاعَ شُرْبِ الأَرْضِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْخِيَارِ؛ لأَنَّهَا بَقِيَتْ أَرْضاً، وَالدَّارُ لَمْ تبْقَ داراً، وَقدْ قِيلَ فِيهِمَا قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَهُوَ الأَظْهَرُ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ، لَمْ يَنْفَسِخْ (ح)، وَلَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ المُتَعَلِّمُ أَوْ المُرْتَضِعُ، أَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ المَخِيطُ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ تَلَفِ العَاقِدِ وَالدَّابَّةِ المُعَيَّنَةِ، فَفِيهِ خِلافٌ [و][4]؛ أَنَّهُ، هَلْ يَنْفَسِخُ بِهِ أَمْ يُبْدَلُ بِغَيْرِهِ؟ وَإِذَا غَصَبَ الدَّارَ المُسْتَأْجَرَةَ حَتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، ٱنْفَسَخَتْ، وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الغَاصِبَ بِأُجْرَةِ المِثْلِ، وَلَوْ أَقَرَّ المُكْرِي لِلْغَاصِبِ بِالرَّقَبَةِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ في الرَّقَبَةِ، وَهَلْ يَفُوتُ حَقُّ المَنْفَعَةِ تَبَعاً عَلَىٰ المُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلافٌ [و][5]، وَالأَقْيَسُ: [و][6] أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ

= ٢/ ٩١، المعارف (٤٩٤) الجرح والتعديل ٧/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣، طبقات الشيرازي ٨٤، الكامل في التاريخ ٥/ ٢٥٩ و ٥٨٩، وفيات الأعيان ٤/ ١٧٩ ـ ١٨١ تهذيب الكمال ١٢٣٠ ـ ١٢٣١)، تاريخ الإسلام ٦/ ١٢٣، غاية النهاية ٢/ ١٦٥، تهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ ـ ٣٠٣، طبقات المفسرين ١/ ٢٦٩.

(١) قال الرافعي: «ولو فسدت الأَرْضُ بجائحةٍ ثبت الرّد» 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][1] مُخَاصَمَةَ الغَاصِبِ؛ لأَجْلِ حَقِّهِ في المَنْفَعَةِ[2].

وَمَهْمَا حَبَسَ المُكْتَرِي الدَّابَّةَ؛ حَتَىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، ٱسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ، سَوَاءٌ قُدِّرَتِ المُدَّةُ أَمْ لاَ، عُيِّنَتِ الدَّابَّةُ أَمْ لاَ، فَإِنْ حَبَسَ المُكْرِي، وَقُدِّرتِ المُدَّةُ، ٱنْفَسَخَتْ، وَإِنْ لَمْ تُقَدَّرْ، فَوَجْهَانِ.

الثَّالِثُ مَا يَمْنَعُ ٱسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ شَرْعاً، يُوجِبُ الفَسْخَ؛ كَمَا لَوْ سَكَنَ أَلَمُ السِّنِّ المُسْتَأْجَرِ عَلَىٰ قَلْعِهِ، أَوْ عَفَا عَمَّنْ عَلَيْهِ القِصَاصِ، وَقَدْ ٱسْتُؤْجِرَ [و][3] لِقَطْعِهِ.

وَلَوْ مَاتَ البَطْنُ الأَوَّلُ مِنْ أَرْبَابِ الوَقْفِ بَعْدَ الإِجَارَةِ وَقَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ، فَالأَقْيَسُ [و][4] ٱلانْفِسَاخُ؛ لأَنَّهُ تَنَاوَلَ مَا لاَ يَمْلِكُهُ، وَلَوْ اجَرَ الوَلِيُّ الصَّبِيَّ أَوْ دَابَّتَهُ مُدَّةً تَجَاوزُ البُلُوغَ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ قَصُرَتْ، فَبَلَغَ بِٱلاحْتِرَامِ عَلَىٰ قُربٍ، فَالأَقْيَسُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ؛ إِذْ بُنِيَ العَقْدُ لَهُ عَلَىٰ المَصْلَحَةِ، وَإِنْ أُعْتِقَ العَبْدُ المُكْرِي، لَمْ تَنْفَسِخ [و][5] الإِجَارَةُ، وَلاَ خِيَارَ (و) لِلْعَبْدِ، وَلاَ يَرْجِعُ بِالأُجْرَةِ عَلَى السَّيِّدِ؛ في أَقْيسِ الوَجْهَيْنِ بالاحتلام[6]، وَنَفَقَتُهُ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ في هَذِهِ المُدَّةِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ المُسْتَأْجَرَةَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ، صَحَّ، وَلَمْ يَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ؛ عَلَى الأَصَحِّ [و][7] فَيَسْتَوفِي المَنْفَعَةَ بِحُكْمِ الإِجَارَةِ؛ وَكَذَلِكَ يَصِحُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الدَّارِ مِنَ المَالِكِ؛ كَمَا يَصِحُّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ، وَقِيلَ: إِنَّ الإِجَارَةَ وَالمِلْكَ لاَ يَجْتَمِعَانِ؛ كَالنِّكاحِ وَالمِلْكِ، وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ مَنْ غَيْرِ المُسْتأجِرِ، صَحَّ [و][8] البَيْعُ؛ في أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ ـ وَٱسْتَمَرَتِ الإِجَارَةُ إِلى آخِرِ المُدَّةِ، وَفِي ٱسْتِثْناءِ المَنْفَعَةِ عَنْ بَيْعِ الرَّقَبَةِ شَرْطاً خِلافٌ [و][9] مَأْخُوذٌ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ المُسْتَأْجِرِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «والأقيس أن للمستأجر أيضاً مخاصمة الغاصب 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 الجِعَالَةِ[1]

وَصُورَتُهَا أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِيَ الآبِقَ، فَلَهُ دِرْهَمٌ مَثَلاً، وَهِي صَحِيحَةٌ، وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ: الصِّيغَةُ) الدَّالَّةُ عَلَى الإِذْنِ في الرَّدِّ بِشَرْطِ عِوَضٍ، فَلَوْ رَدَّ إِنْسَانٌ ٱبْتِدَاءً، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ؛ فَلاَ شَيْءَ لَهُ [ح م][2]؛ وَكَذَا إِذَا رَدَّ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ نِدَاءَهُ؛ فَإِنَّهُ قَصَدَ التَّبَرُّعَ، وَإِذَا كَذَبَ الفُضُولِيُّ وَقَالَ: قَالَ: فُلاَنٌ مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ فَلاَ يَسْتَحِقُّ الرَّادُّ عَلَى المَالِكِ، وَلاَ عَلَى الفُضُولي؛ لأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَالَ الفُضُولِيُّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ فُلانٍ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ لَزِمَهُ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ.

الثَّاني: العَاقِدُ، وَشَرْطُهُ أَهْلِيَّةُ الإِجَارَةِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ العَامِلِ لِمَصْلَحَةِ العَقْدِ، وَكَذَلِكَ لاَ يُشْتَرطُ القَبُولُ (و)[3] قَطْعاً.

(الثَّالِثُ: العَمَلُ،) وَهُوَ كُلُّ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً؛ فَإِن مَسَافَةَ رَدِّ العَبْدِ قَدْ لاَ تُعْرَفُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ [ز][4] الجَهْلُ؛ بَلْ لَوْ قَالَ مَنْ خَاطَ ثَوْبي، أَوْ مَنْ حَجَّ عَنى[5]، فَلَهُ دِينَارٌ، ٱسْتُحِقَّ [ز][6]؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ مَعَ الجَهْلِ، فَمَعَ العِلْمِ أَوْلىٰ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ عَلَى عَملٍ مَجْهُولٍ.

(الرَّابِعُ: الجُعْلُ،) وَشَرْطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً مُقَدَّراً؛ كالأُجْرَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رُدَّ مِنْ بَلَدِ كَذَا، فَلَهُ دِينارٌ، فَرُدَّ مِنْ نِصْفِ الطَّرِيقِ، ٱسْتَحَقَّ النِّصْفَ، أَوْ مِنَ الثُّلثِ، ٱسْتَحقَّ الثُّلْثَ، وَلَوْ رُدَّ مِنْ مَكَانٍ أَبْعَدَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ زِيَادَةً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِينَارٌ، فَٱشْتَرَكَ فِيهِ ٱثْنَانِ، فَهُوَ لَهُمَا، فَإِنْ عَيَّنَ وَاحِداً، فَعَاوَنَهُ غَيْرُهُ؛ لِقَصْدِ مُعَاوَنَةِ العَامِلِ، فَالْكُلُّ لِلعَامِلِ، وَإِنْ قَصَدَ طَلَبَ أُجْرَةٍ، فَلاَ شَيءَ لَهُ، وَلِلْعَامِلِ نِصْفُ دِينارٍ.

---

(١) الجعالة بفتح الجيم، وكسرها وضمها: ما يجعل على العمل ويقال: جعلت له جُعلاً، وأجعلت: أوجبت وقال ابن فارس في «المجمل»: الجعل، والجعالة، الجعيلة: ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله.
ينظر المطلع على أبواب المقنع ص (٢٨١).
عرَّفها الشافعية بأنه: التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً على عمل معين، أو مجهول لمعين أو غيره.
عرفها المالكيةُ بأنه: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه.
حاشية الباجوري على ابن القاسم ٢/ ٣٤، الخرش ٧/ ٩٥.

(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:) فَالجَوَازُ مِنَ الجَانِبَيْنِ؛ كَالْقِرَاضِ، وَجَوَازُ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ قَبْلَ فَرَاغِ العَمَلِ، وَوُجُوبُ اسْتِحْقَاقِ الأُجْرَةِ عَلَىٰ تَمَامِ العَمَلِ؛ حَتَّى لاَ يَسْتَحِقَّ بِالبَعْضِ البَعْضُ، بَلْ لَوْ مَاتَ العَبْدُ عَلَىٰ بَابِ الدَّارِ، أَوْ هَرَبَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَلاَ حقَّ.

وَإِنْ أَنْكَرَ المَالِكُ شَرْطَ أَصْلِ الجُعْلِ، أَوْ شَرَطَهُ فِي عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ سَعْيِ العَامِلُ فِي الرَّدِّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وإِنْ تَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الجُعْلِ، تَحَالَفَا، وَالرُّجُوعُ إِلَىٰ أُجْرَةِ المِثْلِ.

obeikandl.com

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ[1]

وَالمُشْتَرَكَاتُ ثَلَاثَةٌ الأَرَاضِي وَمَعَادِنُهَا وَمَنَافِعُهَا.

أَمَّا الأَرَاضِي: فَالمَوَاتُ مِنْهَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ؛ قَالَ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً، فَهِي لَهُ[2]»،

---

(١) إحياء الموات: المواتُ هو الأرض الخرابُ الدارسة تسمى: ميتة، مَوَاتا، وموتاناً، بفتح الميم والواو.
والموتان بضم وسكون الواو: الموت الذريع.
ورجل موتان بفتح الميم وسكون الواو، يعني أعمى القلب.
ينظر المغنى لابن قدامة ٥/٤١٦.
والمواتُ اصطلاحاً:
عرفه الشافعية بأنه: أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أَحَدُ.
عرفه المالكية بأنه: الأرض الخالية عن الاختصاص.
عرفه الحنفية بأنه: أرض لم تملك في الإسلام، أو ملكت، ولم يعرف مالكها، وتعذر زرعها بانقطاع الماء، أو غلبته أو نحوهما.
عرَّفَهُ الحنابلة بأنه: الأرض الخرابُ الدَّارسة.
حاشية الباجوري ٢/٣٨.
حاشية الدسوقي ٤/٦٦.
الدرر ١/٣٠٦ المغنى لابن قدامة ٦/١٤٧.

(٢) قال الرافعي: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» روى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: مَنْ أَحْيا أرضاً ميْتَةً فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حق» كذا رواه مرسلاً، ورواه الشافعي عنه وروى أبو داودِ في «السنن» عن محمد بن المثنى عن عبد الوهاب عن أيوب بن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ـ ﷺ ـ موصولاً [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/٧٤٣) كتاب الأقضية: باب القضاء في عمارة الموات حديث (٢٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً.
قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٠): وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواه عن مالك لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه على هشام فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلاً ـ كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه ـ 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 أبى رافع عن جابر وفيه اختلاف كثير أ.هـ.
وقد روى هذا الحديث مرسلاً أيضاً أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤) رقم (٧٠٤) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمعي وأبو معاوية كلاهما عن هشام بن عروة به وأخرجه مرسلاً أيضاً البيهقي (٦/١٤٢) 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 الجمحى في رواية هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً. =

= وقد توبع هشام بن عروة أيضاً في روايته لهذا الحديث تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلاً.

أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) رقم (٧٠٧) والبيهقي (٦/ ١٤٢) من طريق محمد بن اسحق عن يحيى بن عروة به.

وقد خالف هؤلاء كلهم إسماعيل بن أبي أويس وابن الأجلح أما مخالفة اسماعيل بن أبي أويس.

أخرجها أبو يعلى كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٨) قال: حدثنا زهير ثنا إسماعيل بن أبي أويس حدثني أبي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠ ـ ١٦١) وقال: رواه كله الطبراني في الأوسط بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينه أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات وفي إسناد الآخر راو كذاب أ.هـ.

أما مخالفة ابن الاجلح أخرجها 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 الأقضية رقم (٥٠) والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا 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 أحيا من موات 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 ـ 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 مكي 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 أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق» قال أبي: هذا حديث منكر إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلاً أ.هـ

وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٣): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح في إسناد 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 أحيا مواتا 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.

ـ وهذا الطريق أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨) وأبو داود (٢/ ١٩٤) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٣) وأبو يعلى (٢/ ٢٥٢) رقم (٩٥٧) والبزاركما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٩) والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا 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 مرسلاً..

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

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

وكلام البزار عقب الحديث يشعر بهذا الشذوذ.

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

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ذكر ما جاء في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨ ـ مكرر) وأحمد (٣/ ٣٠٤) وأبو يعلى (٤/ ١٣٩) رقم (٢١٩٥) وابن حبان (١١٣٩ ـ 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» (٢/ ١٠٧): وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.

وزاد في الإرواء (٦/ ٤): 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 (٣/ ٣٢٧) والدارمي (٢/ ٢٦٧) كتاب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له وأبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤) رقم (٧٠٢) وابن حبان (١١٣٧ ـ 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» (١/ ٥٣٦): مستور.

ـ وينتهي إلى هنا توضيح كلام ابن عبد البر وهناك وجوه أُخر في الاختلاف على هشام بن عروة في هذا الحديث فقد أخرجه الطبراني في «الأوسط كما في نصب الراية» (٤/ ٢٨٩) 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» (٤/ ١٦١) 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 ـ حديث عمرو بن عوف أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠) 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» (٤/ ٢٩٠) وعزاه لابن أبي شيبة والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه ـ ومن حديث سمرة.

أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٥) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٧) وأحمد (٥/ ١٢، ٢١) والطيالس (٩٠٦) وابن أبي شيبة (٧/ ٧٦) وابن الجارود (١٠١٥) والبيهقي (٦/ ١٤٨) من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال: نبي الله ﷺ: من أحاط على شيء فهو أحق به وزاد بعضهم: وليس لعرق طالم حق. ـ ومن حديث عبادة بن الصامت.

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

وَالمَوَاتُ كُلُّ مُنْفَكٌّ عَنِ ٱخْتِصَاصٍ، وَٱلاخْتِصَاصُ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ.

(النَّوْعُ الأَوَّلُ): العِمَارَةُ؛ فَلاَ يُتَمَلَّك مَعْمُورٌ وَإِنِ ٱنْدَرَسَتْ (و)[1] العِمَارَةُ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِمُعَيَّنٍ، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ، إِلاَّ أَن يَكُونَ عِمَارَةً جَاهِلِيَّةً، وَلَمْ يَظْهَرْ أَنَّهَا دَخَلَتْ في يَدِ المُسْلِمينَ بِطَرِيقِ الْغَنِيمَةِ أَوْ الفَيْءِ؛ أَوْ حَتَّىٰ يَجْري حُكْمُهَا، فَفِي تَمَلُّكِهَا بِالإِحْيَاءِ (و) [قَوْلاَنِ][2][3]؛ لِتَعَارُضِ أَصْلِ الإِبَاحَةِ، وَظَاهِرِ ٱسْتِيلاَءِ المُسْلِمينَ عَلَيْهِ، وَمَعْمُورُ دَارِ الحَرْبِ لاَ يُمْلَكُ إِلاَّ كَمَا [و][4] يُمْلَكُ سَائِرُ أَمْوَالِهِمْ، وَمَوَاتُهَا الَّذي لاَ يَذُبُّون المُسْلِمِينَ عَنْهَا يَمْلِكُهَا المُسْلِمُونَ وَالكُفَّارُ جَميعاً بِالإِحْيَاءِ، بِخِلاَفِ مَوَاتِ الإِسْلاَمِ؛ فَإِنَّ الكُفَّارَ لاَ يَمْلكُونَهَا (ح م) بِالإِحْيَاءِ، أَمَّا مَوَاتٌ يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَإِذَا ٱسْتَوْلَى طَائِفَةٌ عَلَيْهَا، فَفِي ٱخْتِصَاصِ المُسْتَوْلِينَ بِهَا دُونَ الإِحْيَاءِ خِلافٌ، قِيلَ: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ: هُمْ أَوْلَى بِالتَمَلُّكِ بِإِحْيَائِهِ، وَقِيلَ: لا أَثَرَ لِمُجَرَّدِ ٱلاسْتِيلاَءِ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ.

الثَّاني: حَرِيمُ العِمَارَةِ، فَلاَ يُمْلَكُ، وَأَهْلُ [دَارِ][5] الحَرْبِ، إِذَا قُرِّرُوا في بَلَدٍ بِصُلْحٍ، فَلاَ يَحْيا [و][6] مَا حَوَالَيْهَا مِنَ المَوَاتِ، وَسَائِرُ القُرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ لاَ يُحْيَا مَا حَوَالَيْهَا مِنْ مُجْتَمَعِ النَّادي، وَمُرْتَكَضِ الخَيْلِ، وَمَلْعَبِ الصِّبْيَانِ، وَمَنَاخِ الإِبِلِ، وَمَا يُعدُّ مِنْ حُدُودِ مَرَافِقِهِمْ، وَأَمَّا الدَّارُ، إِنْ كَانَ في مَوَاتٍ، فَحَرِيمُهَا مَطْرَحُ التُّرَابِ وَالثَّلْجِ وَمَصَبُّ المِيزَابِ وَالمَمَرِّ في صَوْبِ البَابِ، وَإِنْ كَانَ في مِلْكٍ، فَلاَ حَرِيمَ [و][7] لَهَا إِذِ الأَمْلاَكُ مُتَعَارِضَةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ في مِلْكِهِ بِحَسَبِ العَادَةِ، فَإِنْ تَضَرَّرَ صَاحِبُهُ، فَلاَ ضَمَانَ، وَلَوِ ٱتَّخَذَ حَانُوتَ حَدَّادٍ أَوْ قَصَّارٍ أَوْ حَمَّامٍ عَلَىٰ خِلاَفِ العَادَةِ، فَفِي مَنْعِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ كَانَ لاَ يَتَأَذَّى المَالِكُ إِلاَّ بِالرِّبحِ؛ كَالمُدَبِّغِ، 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 عدي في «الكامل» (٥/ ٥١) من طريق عمر بن رياح عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: «رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً ميتة فهو أحق بها.

قال ابن عدي: عمرو بن رياح هو مولى ابن طاوس ويروي عن ابن طاوس بالبواطيل ما لا يتابعه أحد عليه والضعف بين على حديثه أ.هـ.

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

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «إلاَّ أَنْ تكون العمارة جاهلية إلى قوله: ففي تملكها بالإِحْياءِ قَوْلاَنِ» قيل هما وجهان [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][1] أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ مِنْهُ.

أَمَّا البِئْرُ في المَوَاتِ، فَحَرِيمُهَا مَوْضِعُ النَّزْحِ وَالدَّوْلاَبِ وَمُتَرَدَّدِ البَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ قَنَاةً فَمَا حَوَالَيْهَا مِمَّا يَنْقُصُ مَاءَها لَوْ حُفِرَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُمْنَعُ مِمَّا يَنْقُصُ، إِذَا جَاوَزَ حَرِيمَ البِئْرِ.

الثَّالِثُ: ٱخْتِصَاصُ الخَلْقِ بِالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، هَلْ يَمْنَعُ مِنَ الإِحْيَاءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ لا يَمْنَعُ[2]، الرَّابِعُ ٱخْتِصَاصُ المُتَحَجِّرِ مَرْعىً، وَهُوَ نَصْبُ أَحْجَارٍ عَلاَمَةً عَلَى الْعِمَارَةِ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ، إِنْ لَمْ يطُلِ الزَّمَانُ، وَكَانَ مُشْتَغِلاً بِأَسْبَابِ الْعِمَارَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، بَطَلَ ٱخْتِصاصُهُ [و][3]، وَقِيلَ: البُطْلاَنُ لَوْ تَعَدَّىٰ غَيْرَهُ، وَأَحْيَا، فَفِي حُصُولِ المِلْكِ خِلاَفٌ [و][4]، وَكَذَا في جَوَازِ ٱعْتِيَاضِ المُتَحَجِّرِ عَنِ ٱخْتِصَاصِهِ.

(الخَامِسُ:) إِقْطَاعُ الإِمَامِ، وَهُوَ مُتَّبَعٌ في المَوَاتِ، وَحُكْمُهُ قَبْلَ الإِحْيَاءِ كَحُكْمِ التَّحَجُّرِ.

(السَّادِسُ) الحِمَىٰ لِرَسُولِ الله ﷺ، وَهُوَ النَّقِيعُ[5]، وَلِمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الائمةِ؛ كَالتَّحَجُّرِ في المَنْعِ مِنَ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «اختصاصُ الخلق بالوقوفِ بعرفة إلى قوله: وَالأظهر إذا لم يضيقْ 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 ـ وهو «النقيع» روى عن القعنبيّ عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ عليه وسلم ـ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى [ت].
والحديث أخرجه من طريق القعنبي عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر به.
البيهقي (٦/ ١٤٦) كتاب إحياء الموات: باب ما جاء في الحمى، بلفظ أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه وأخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال» (ص ـ ٢٧٤) رقم (٧٤٠) وأحمد (٢/ ١٥٥، ١٥٧) كلاهما من طريق عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر به
وأخرجه ابن حبان (١٦٤١ ـ 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 لخيل المسلمين وأخرجه البخاري (٥/ ٥٤) كتاب الشرب والمساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله حديث (٢٣٧٠) وأبو داود (٢/ ١٩٦ ـ 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 والربذة 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 (٥/ ٥٥) 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=

الإِحْيَاءِ، وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ بَعْدَهُ أَنْ يَحْمِي لِنَفْسِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ خَاصَّةً لَهُ، وَيَجُوزُ [و][1] أَنْ يَحْمِيَ لإِبِلِ الصَّدَقَةِ، أَعْنِي الأَئِمَّةَ، وَفِي نَقْصِ الحِمَىٰ بَعْدَ زَوَالِ الْحَاجَةِ خِلافٌ [و][2]، قِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُغَيَّرُ؛ كَالمَسْجِدِ، وَقِيلَ نَعَمْ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ عَلَىٰ مَصْلَحَةٍ حَالِيَّةٍ.

أَمَّا المَنَافِعُ المُشْتَرَكَةُ (ح)، فَهِي مَنْفَعَةُ الشَّوَارِعِ لِلطُّرُوقِ وَالجُلُوسِ، وَمَنْفَعَة (ح) المَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ، أَمَّا الشَّوَارِعُ، فَلِلطُّرُوقِ، وَيَجُوزُ الجُلُوسُ بَشَرْطِ ألاّ يُضَيِّقَ، ثُمَّ السَّابِقُ يَخْتَصُّ بِهِ، فَلاَ يُزْعَجُ، فَإِنْ قَامَ، بَطَلَ حقُّهُ إِلاَّ إِذَا جُلِسَ لِلبَيْعِ، فَيَبْقَى حَقُّهُ إِلَىٰ أَنْ يُسَافِرَ أَوْ يَقْعُدَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ يَتْرُكَ الحِرْفَةَ أَوْ يَطُولَ مَرَضُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ الأُلْفَةُ إِلَىٰ غَيْرِهِ، وَالأَظْهَرُ [و][3] أَنَّ الإِقْطَاعَ لاَ مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا[4]؛ إِذِ المِلْكُ لَيْسَ مَطْلُوباً مِنْهُ، وَمَنْ جَلَسَ فِي المَسْجِدِ؛ لِيُقْرَأَ عَلَيْهِ القُرْآنُ وَالعِلْمُ، فَيَأْلَفُهُ أَصْحَابُهُ، فَهُوَ كَمَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ، فَإِنْ جَلَسَ لِلصَّلاَةِ، لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ فِي صَلاَةٍ ثَانِيَةٍ، وَيَخْتَصُّ (و) فِي تِلْكَ الصَّلاَةِ، إِذَا غَابَ بِعُذْرٍ رُعَافٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالسَّابِقُ فِي الرِّبَاطَاتِ وَغَيْرِهَا إِلَىٰ بُقْعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا، ثُمَّ إِنْ طَالَ عُكُوفُهُ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّبَاطَاتِ المُشْتَرَكَةِ، وَصَارَ كَالتَّمَلُّكِ الَّذِي أَبْطَلَ أَثَرَ الاشْتِرَاكِ، فَفِي الإِزْعَاجِ خِلاَفٌ [و][5].

أَمَّا المَعَادِنُ، فَظَاهِرَةٌ وَبَاطِنَةٌ:

أَمَّا الظَّاهِرَةُ، فَالمِلْحُ وَالنِّفْطُ وَأَحْجَارُ الرَّحَا وَالرُّخَامُ وَالبُرْمَةُ وَكُلُّ مَا لاَ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى طَلَبٍ، فَلاَ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدٌ إِلاَّ بِإِحْيَاءٍ وَتَحْوِيطِ حَوْلَهُ، وَلاَ يَخْتَصُّ بِتَحْجِيرٍ وَلاَ بِإِقْطَاعٍ، بَلْ هُوَ مُبَاحٌ؛ كَالمِيَاهِ الجَارِيَةِ، وَالسَّابِقُ إِلَىٰ مَوْضِعٍ لاَ يُزْعَجُ قَبْلَ قَضَاءِ وَطَرِهِ[6]، فَإِنْ تَسَابَقَ رَجُلاَنِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا [و][7]، وَيُقَدِّمُ القَاضِي (و) مَنْ رَآهُ أَحْوَجَ.

أَمَّا البَاطِنَةُ، وَهِيَ التي تَظْهَرُ بِالعَمَلِ؛ كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَإِنْ ظَهَرَ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ بَعْدَ أَنْ أَحْيَاهُ فَهُوَ مِلْكُهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْيَ، وَلَكِنَّهُ ظَهَرَ بِعَمَلِهِ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ[8] بِهِ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، دَخَلَ الإِقْطَاعُ

= الذي أخرجه منه الإسماعيلي فاقتصر 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 لخيل 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: «والسَّابق إلى موضع لا يزعج قبل قضاء وطره» يقتضي تمكينه من أخذ ما شاء، وهو وجه وقال الأكثرون يأخذ قدر الحاجة ثم يزعج [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) من ب: فهل يملكه بعمله.

فِيهِ؛ كَالمَوَاتِ، وَلاَ يَقْتَصِرُ مِلْكُهُ عَلَىٰ النَّيْلِ، بَل الحُفْرَةُ التِّي حَوَالَيْهِ، وَيَلِيقُ بِحَرِيمِهِ يَمْلِكُهُ أَيْضاً.

أَمَّا المِيَاهُ، فَثَلاَثَةٌ مُحْرَزٌ في الأَوَانِي، فَهُوَ مِلْكٌ [و][1]؛ كَسَائِرِ الأَمْلاَكِ. يَصِحُّ (و) بَيْعُهُ، وَعَامٌّ لَمْ يظْهَرْ بِعَمَلٍ، وَلاَ يَجْرِي بَحَفْرِ نَهْرٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَأْخُذَ سَاقِيَةً مِنْهُ، فَيَجْرِي المَاءُ إِلىٰ أَرْضِهِ، وَلِلأَعْلَىٰ أَنْ يَسْقِي أَرْضَهُ إِلى الْكَعْبِ [و][2] وَيَلْزَمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُسرِّحَهُ إِلى الأَسفَلِ، وَقِيلَ: لاَ يَلْزَمُهُ [و][3]، فَإِنْ تَعَلَّى وَاحِدٌ، وَأَخَذَ سَاقِيَةً، وَقَطَعَ المَاءَ عَنِ الْكُلِّ، مُنِعَ؛ لأَنَّهُمْ بِإِحْيَاءِ الأَرْضِ، ٱسْتَحَقُّوا مَرَافِقَهَا، وَالمَاءُ مِنَ المَرَافِقِ، فَيُمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ مَا لَمْ يَكُنْ، الثَّالِثُ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ العُمُومِ وَٱلاخْتِصَاصِ، وَهُوَ مَاءُ البِئْرِ، فَهُوَ مُخْتَصٌّ بِهِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِغيرِهِ [و][4]؛ لِغَرَضِ الزَّرْعِ [و][5] إِلاَّ بِعِوَضٍ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِلمَاشِيَةِ؟ إِنْ لَمْ يَكُنِ البِئْرُ مَمْلُوكاً لَهُ، بَلْ كَانَ قَصْدُهُ مِنَ الحَفْرِ ٱلانْتِفَاعَ بِالمَاءِ، وَجَبَ البَذْلُ؛ لِلْحَدِيثِ، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكاً، فَالظَّاهِرُ وُجُوبُهُ؛ لِلْحَدِيثِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَصَّصَ بِمَا لَمْ يُمْلَكْ مَنْبَعُهُ، وَأَلْحَقَ هَذَا بِالمُحْرَزِ بِالأَوَانِي.

أَمَّا القَنَاةُ المُشْتَرَكَةُ، فَالمِلْكُ فِيهَا بِحَسَبِ ٱلاشْتِرَاكِ في العَمَلِ، وَلَهُمْ القِسْمَةُ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِيهَا ثُقُبٌ مُتَسَاوِيةٌ، وَتَصِحُّ المُهَايَأَةُ، وَلاَ تَلْزَمُ؛ عَلىٰ الأَظْهَرِ [و][6].

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا طَرِيقُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ؟ قُلْنَا: إِنْ قَصَدَ المسْكِنَ، فَلاَ يَمْلِكُ إِلاَّ بِالتَّحْوِيطِ، وَتَعْلِيقِ البَابِ [و][7]، وَتَسْقِيفِ [و][8] البَعْضِ؛ إِذْ بِهِ يَصِيرُ مَسْكِناً، وَلاَ يَحْتَاجُ في الزَّرِيبَةِ إِلى التَّسْقِيفِ، وَفِي البُسْتَانِ يَحْتَاجُ مَعَ التَّحْوِيطِ، وَتَعْلِيقِ البَابِ [و][9] إِلىٰ حَفْرِ الأَنْهَارِ، وَسَوْقِ المَاءِ [و][10]، وَفِي المَزْرَعَةِ إِلى جَمْعِ [و][11] التُّرَابِ (ح) حَوَالَيْهِ، وَتَسْوِيَةِ الأَرْضِ، وَسَوْقِ المَاءِ إليه (و) إِليهَا[12] وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يحْتَاجُ إِلى الزَّرْعِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ كَمَا لا يَحْتَاجُ إِلى السُّكُونِ في الدَّارِ، وَالله 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 الرافعي: «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 الوَقْفِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ وَمُصَحِّحَاتِهِ

وَهِي أَرْبَعَةٌ: الأَوَّلُ المَوْقُوفُ، وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ مُتَعَيِّنٍ يَحْصُلُ مِنْهُ فَائِدَةٌ أَوْ مَنْفَعَةٌ لاَ يَفُوتُ العَيْنُ بِٱسْتِيفَائِهَا، فَيَجُوزُ وَقْفُ العَقَارِ وَالمَنْقُولِ (ح و) وَالشَّائِعِ وَالمُفْرَزِ، وَيَجُوزُ وقْفُ الأَشْجَارِ؛ لِثِمَارِهَا، وَالحَيوَانِ (ح)؛ لأَلْبَانِهَا وَأَصْوَافِهَا، وَالأَرَاضِي؛ لِمَنَافِعِهَا، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ الحُرِّ نَفْسَهُ، وَلاَ وَقْفُ الدَّارِ المُسْتأجَرَةِ، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ المُوصَىٰ بِخِدْمَتِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ مِلْكَ في الرَّقَبَةِ، وَفِي وَقْفِ المُسْتَوْلَدَةِ وَالكَلْبِ [و][2] خِلافٌ؛ سَبَبُهُ التَّرَدُّدُ في أَنَّ الوَقْفَ، هَلْ يُزِيلُ مِلْكَ الرَّقَبَةِ؟ وَيَجُوزُ وَقْفُ الحُلِيِّ؛ لِلُّبْسِ، وَوَقْفُ الدَّرَاهِمِ؛ لِلتَّزْيِينِ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ كَمَا في الإِجَارَةِ، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّ مَنْفَعَتَهُ في ٱسْتِهْلاَكِهِ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَوْقُوفاً عَلَىٰ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ (م) أَهْلاً لِلْهِبَةِ مِنْهُ وَالْوَصِيَّةِ لَهُ، فَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الكَافِرِ الذِّمِّيِّ، وعَلَىٰ المُرْتَدِّ وَالحَرْبِيِّ فِيهِ خِلافٌ [و][3]؛

---

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

قال عنترة: ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدق لأقضي حاجة المتلوم ومنه الموقف؛ لأن الناس يوقفون أي يحبسون للحساب، وهو أحد ما جاء على «فعلة ففعل»، يأتي لازماً ومتعدياً، ويجتمعان في قول القائل: وقفت زيداً، أو الحمار فوقف، 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 «أوقفت» في كلام العرب.

وقال الجوهري: وليس في الكلام، أوقفت إلا حرفاً واحداً، «أوقفت على الأمر الذي كنت عليه»، ثم اشتهر المصدر أي الوقف في الموقوف، فقيل هذه الدار وقف، أي موقوف، كنسج اليمن بمعنى منسوج اليمن، ولذا جمع على أفعال فقيل: «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 منفعه مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.

عرفه الحنابلة بأنه: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره من رقبته مصرف ربعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى.

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

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

لأَنَّهُ لاَ بقَاءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ مَقْتُولٌ، وَلاَ يَجُوزُ عَلَى الجَنِينِ؛ لأَنَّهُ لاَ تَسْلِيطَ في الحَالِ، وَلاَ عَلَى العَبدِ [و][1] في نَفْسِهِ، وَلَكِنَّ الوَقْفَ عَلَيْهِ وَقْفٌ عَلَى السَّيِّدِ، وَالوَقْفُ عَلَى البَهِيمَةِ، هَلْ هُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَىٰ نَفْسِهِ (م)؛ إِذْ لاَ يَتَجَدَّدُ بِهِ إِلاَّ مَنْعُ التَّصَرُّفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ رِيعِ الوَقْفِ زَكَاتَهُ وَدُيُونَهُ، فَهُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ وَكَذَا إِنْ وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ، ثُمَّ صَارَ فَقِيراً، فَفِي شَرِكَتِهِ خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ كَانَ الوَقْفُ عَلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ؛ كَالمَسَاكِينِ وَالفُقَرَاءِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ قُرْبَةٌ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْصِيَةً؛ كَالوَقْفِ عَلَىٰ عِمَارَةِ البَيْعِ وَالكَنَائِسِ وَكَتَبَةِ التَّوْرَاةِ وَنَفَقَةِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لاَ قُرْبَةَ وَلاَ مَعْصِيَةَ؛ كَالْوَقْفِ عَلَى الأَغْنِيَاءِ أَوْ عَلَى المَسَاكِينِ مِنَ الكُفَّارِ وَالفُسَّاقِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ[و][2]

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الصِّيغَةُ، وَلاَ بُدَّ مِنْهَا، فَلَوْ أَذِنَ في الصَّلاَةِ في مِلْكِهِ، لَمْ يَصِرْ مَسْجداً، وَكَذَا إِذَا صَلَّىٰ، مَا لَمْ يَقُلْ جَعَلْتُهُ مَسْجِداً، وَلِلصِّيغَةِ مَرَاتِبُ.

الأَوْلَىٰ: قَوْلَهُ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَلْتُ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ.

الثَّانِيَةُ: قَوْلَهُ: حَرَّمْتُ هَذِهِ البُقْعَةَ وَأَبَّدْتُهَا، إِنْ نَوِي الوَقْفَ، فَهُوَ وَقْفٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ.

الثَّالِثَةُ: قَوْلَهُ: تَصَدَّقْتُ بِهَذِهِ البُقْعَةِ، وَهِيَ بِمُجَرَّدِهَا لَيْسَ بَصَرِيحٍ، فَإِنْ زَادَ، وَقَالَ: صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ، صَارَ وَقْفاً (و)، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى المُحَرَّمَةِ، أَوْ اقْتَصَرَ عَلَىٰ مُجَرَّدِ النِّيَّةِ، فَوَجْهَانِ، إِلاَّ إِذَا عَيَّنَ شَخْصاً، وَقَالَ: تَصَدَّقْتُ عَلَيْكَ، لَمْ يَكُنْ وَقْفاً [و][3] بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ بَلْ يَنْعَقِدُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ[4]، وَهُوَ التَّمْلِيكُ، أَمَّا المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الوَقْفَ، ارْتَدَّ [و][5]، وَإِنْ سَكَتَ، فَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا البَطْنُ الثَّانِي، فَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ (و)، وَفِي ارْتِدَادِهِ عَنْهُ بِرَدِّهِ وَجْهَانِ[6].

الرُّكْنُ الرَّابِعُ في الشَّرَائِطِ، وَهِيَ أَرْبَعٌ.

الأُولَى: التَّأْبِيدُ، فَإِذَا قَالَ: وَقَفْتُ سَنَةً، فَهُوَ بَاطِلٌ، كَالهِبَةِ المُؤَقَّتَةِ، وَفِي الوَقْفِ المُنْقَطِعِ آخِرُهُ قَوْلاَنِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلاَدِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ بَعْدَهُمْ، فَإِنْ قُلْنَا بِالصِّحَّةِ، فَقَوْلاَنِ في أَنَّهُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

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

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «وأمَّا 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 مِلْكاً إِلى الوَاقِفِ أوْ إِلىٰ تَرِكَتِهِ بَعْدَ ٱنْقِرَاضِهِمْ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَعُودُ (ح) فَيُصْرَفُ إِلىٰ أَهَمِّ الخَيْرَاتِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لأَقْرَبَ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلمَسَاكِينِ [و][1] وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلمُصَاحِ[2]؛ إِذْ أَهَمُّ الخَيْرَاتِ أَعَمُّهَا.

الثَّانِيَةُ: التَّنْجِيزُ، فَإِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَقَدْ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [و][3]؛ فَإِنَّهُ تَعْلِيقٌ كَمَا فِي الْهِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلىٰ مَنْ سَيُولَدُ مِنْ أَوْلادِي، فَهُوَ مُنْقَطِعُ الأَوَّلُ، فَقَوْلاَنِ كَمُنْقَطِعِ الآخِرِ، وَقِيلَ: يَبْطُلُ قَطْعاً؛ لأَنَّهُ لاَ مَقَرَّ لَهُ فِي الحَالِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا، فَإِذَا وَقَفَ عَلَىٰ عَبْدِهِ[4] أَوْ عَلَىٰ وَارِثِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ عَلَىٰ المَسَاكِينِ (ح) فَهُوَ مُنْقَطِعُ الأَوَّلِ.

الثَّالِثَةُ: الإِلْزَامُ، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنِّي بِالْخِيَارِ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ، وَرَفْعِ شَرَائِطِهِ، فَسَدَ [و][5] الوَقْفُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لِي الخِيَارَ فِي تَفْصِيلِ الشَّرْطِ مَعَ بَقَاءِ الأَصْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلاَّ يُؤَاجَرَ الوَقْفُ، ٱتُّبِعَ شَرْطُهُ، وَقِيلَ: لاَ يُتْبَعُ إِلاَّ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى السَّنَةِ وَلَوْ خَصَّصَ مَسْجداً بِأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالحَدِيثِ، لَمْ يختص[6] (و)، ولَوْ خَصَّصَ المَدْرَسَةَ وَالرِّبَاطَ، جَازَ، وَلَوْ خَصَّصَ المُقْبُرَةَ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و).

الرَّابِعَةُ بَيَانُ المَصْرِفِ، وَلَوْ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [م][7]؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ، ثُمَّ يُصْرَفُ إِلى أَهَمِّ الخَيْرَاتِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي مَصْرِفِ مُنْقَطِعِ الآخِرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ شَخْصَيْنِ، وَبَعَدَهُمَا عَلَى المَسَاكِينِ [وَالْفُقَرَاءِ][8]، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَنَصِيبُهُ لِصَاحِبِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَدَّ البَطْنُ الثَّانِي، وَقُلْنَا: يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، فَقَدْ صَارَ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ، فَفِي مَصْرِفِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُصْرَفُ إِلى الجِهَةِ العَامَّةِ المَذْكُورَةِ بَعْدَ ٱنْقِرَاضِهِمْ فِي شَرْطِ الوَقْفِ،

وَقِيلَ: يُصْرَفُ إِلى البَطْنِ الثَّالِثِ، وَيُجْعَلُ[9] الَّذِيْنَ رُدُّوا كَالمَعْدُومِينَ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وقد قيل: إنه إلى أقرب النّاس 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 النظير على الأظهر أي: من الطريقين والثاني: أن فيه قولين وقيل: لا ينعقد لتناقض اللفظ، هذا. قول آخر.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «فإن صححنا فإذا أوقف على عبده» كلمة فإن صححنا لغو [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «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 الثَّاني في حُكْمِ الوَقْفِ الصَّحيحِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

الفَصْلُ الأَوَّلُ: في أُمُورٍ لَفْظِيَّةٍ، فَإِذَا قَالَ وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي.

وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي، فَهُوَ لِلتَّشْرِيكِ، وَلاَ يُقَدَّمُ البَطْنُ الأَوَّلُ إِلاَّ بِشَرْطٍ زَائِدٍ[1]،

ولَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي، لَمْ يَدْخُلْ الأَحْفَادُ، وَدَخَلَ البَنَاتُ وَالخَنَاثَى، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى البَنَاتِ، أَوْ عَلَىٰ البَنِيْنِ، لَمْ تَدْخُلِ الخَنَاثَىٰ، وَلاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الوَلَدِ الجَنِينُ، وَلاَ المَنْفِيُّ (و) بِاللِّعَانِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ ذُرِّيَّتِي، أَوْ نَسْلِي، أَوْ عِقْبِي، دَخَلَ [م][2] الأَحْفَادُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ المَوَالِي، وَلَهُ الأَعْلَى وَالأَسْفَلُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِلاحْتِمَالِ (و)، وَقِيلَ: يُوَزَّعُ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالأَعْلَىٰ لِعُصُوبَتِهِ.

الفَصْلُ الثَّاني: في الأَحْكَامِ المَعْنَوِيَّةِ، وَحُكْمُ الوَقْفِ اللُّزُومُ (ح) في الحَالِ، وَإِنْ لَمْ يُضَفْ إِلى مَا بَعْدَ المَوْتِ، وَتَأْثِيرُهُ إِزَالَةُ المِلْكِ، وَحَبْسُ التَّصَرُّفِ عَلَىٰ المَوْقُوفِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَسْجداً، فَهُوَ فَكٌّ مِنَ المِلْكِ؛ كَالتَّحْرِيرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ، فَهُوَ مِلْكٌ [و][3] لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالْمِلْكُ مُضَافٌ إِلى الله، وَقِيلَ بِإِطْلاَقِ ثَلاَثَةِ أَقْوالٍ[4].

أَحدهَا: أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ [ح][5]، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ؛ بِدَلِيلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لله (م و)[6]؛ إِذْ لاَ تَصَرُّفَ لأَحَدٍ فِيهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ [ح م][7]؛ فَإِنَّهُ المُتَصَرِّفُ بِالانْتِفَاعِ. وَيَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ الغَلَّةَ، وَالثَّمَرَةَ، وَالصُّوفَ، وَالوَبَرَ مِنَ الحَيَوانِ، وَبَدَلَ مَنْفَعَةِ البُضْعِ، وَالبَدَنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الوَطْءُ لِلْشُّبْهَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ نِتَاجَهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ وَلَدِ الضَّحِيَّةِ، وَهُوَ ضَحِيَّةٌ، وَبَيْنَ لَبَنِ الحَيَوانِ المَوْقُوفِ، وَالظَّاهِرُ [و][8] أَنَّهُ يُمْكِنُ تَزْوِيجُها، ثُمَّ يَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ مَنْ نَقُولُ: إِنْ المِلْكَ فِيهَا لَهُ، فَإِنْ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وَإِنْ كَان على معين فهو ملك الموقوف عليه، وإن وقف على جهة عامة فالملك مضاف إلى الله تعالى، وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال» فيه ذكر طريقين:
أحدهما: أنه إنْ كان على معين، فهو الموقوف، وإن كان على جهة عامة، فالملك لله تعالى.
والثاني: أن في الحالتين الأقوال الثلاثة وعامة الأصحاب لم يوردوا إلا الطريقة الثانية، ولم يفرقوا [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

قُلْنَا: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَلاَ يَسْتَشِيرُ أَحداً، وَإِنْ قُلْنَا: [لله][1] فَالسُّلْطَانُ يَسْتَشِيرُ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ [و][2]، وتوليةُ أَمْرِ الوَقْفِ إِلىٰ مَنْ شَرَطَ لَهُ الوَاقِفُ، فَإِنْ سَكَتَ، فَهُوَ إِلَيْهِ أَيضاً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يُبْنَىٰ عَلَىٰ الأَقْوَالِ في المِلْكِ[3]، فَهُوَ لِلْمَالِكِ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ في المُتَوَلِّي الأَمَانَةُ [و][4] وَالكِفَايَةُ، وَيَتَوَلَّى العِمَارَةَ وَالإِجَارَةَ، وَتَحْصِيلَ الرِّيعِ، وَصَرْفَهَا إِلى المُسْتَحِقِّ، وَيَأْخُذُ أُجْرَتَهُ، إِنْ شَرِطَتْ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَبْداً، فَنَفَقَتُهُ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ، فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ، فَمِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ بَطَلَ كَسْبُهُ، فَعَلَىٰ مَالِكِهِ، وَيُخَرَّجُ عَلَىٰ أَقْوَالِ المِلْكِ، وَلَوْ انْدَرَسَ شَرْطُ الوَقْفِ، فَيَنْقَسِمُ عَلَىٰ الأَرْبَابِ بِالسَّوِيَّةِ، فإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الأَرْبَابَ، فَهُوَ كَوَقْفٍ مُنْقَطِعِ الآخِرِ في المَصْرِفِ، وَلَوْ آجرَ المُتَوَلِّي الوَقْفَ عَلَىٰ وَفْقِ الغِبْطَةِ في الحَالِ، فَظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ، لَمْ يُفْسَخْ؛ عَلَىٰ الأَقْيَسِ [و][5]، وَلَوْ تَعَطَّلَ المَوْقُوفُ، وَبَقِيَ لَهُ أَثَرٌ، نُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ البَاقِي هُوَ الضَّمَانُ؛ بِأَنْ قُتِلَ العَبْدُ، فَيُشْتَرَىٰ بِهِ المِثْلُ وَيُجْعَلُ وَقْفاً، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ عَبْدٌ، فَشِقْصُ عَبْدٍ، وَقِيلُ: أَنَّهُ يُصْرَفُ مِلْكاً إِلىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَجَرَةً، فَجَفَّتْ، فَقِيلَ: يَنْقَلِبُ الحَطَبُ مِلْكاً لِلوَاقِفِ وَقِيلَ: هُوَ مِلْكٌ لِلْمَوقُوفِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُبَاعُ وَيُشْتَرَىٰ بِهِ شِقْصُ شَجَرَةٍ (ح) وَيُجْعَلُ وَقْفاً، وَقِيلَ: يُنْتَفَعُ بِهِ جِذْعاً، وَلاَ يُبَاعُ وَلاَ يُمْلَكُ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ الوَقْفِ، وَالحَصِيرُ في المَسْجِدِ، إِذَا بلِي وَنُحَاتَةَ خَشَبَةٍ، قِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ، ويُصْرَفُ في مَصَالِحِ المَسْجِدِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحْفَظُ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ وَقفِهِ، فَلاَ يُبَاعُ، وَكَذَا القَوْلُ في الجِذْعِ المُنْكَسِرِ وَالدَّارِ المُنْهَدِمَةِ، أَمَّا المَسْجِدُ نَفْسُهُ إِنِ انْهَدَمَ، وَتَفَرَّقَ النَّاسُ مِنَ البَلَدِ، فَلاَ يَعُودُ مِلْكاً؛ لأَنَّهُ 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: يبني على أقوال الملك» ونظم الكتاب يشعر بترجيح الطريق الأول، والذي ينبغي أن يعتني به أخذاً من كلام الأصحاب أنه إنْ كان الوقف على جهة عامة، فالتولية للحاكم، وإن كان على معين، فكذلك إن جعلنا الملك لله ـ تعالى ـ وللواقف أو الموقوف عليه إن جعلنا الملك لهذا أو ذاك [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

كِتَابُ ٱلهِبَةِ[1]، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

الأَوَّلُ في أَرْكَانِهَا، وَهِي ثَلاَثَةٌ:

الأَوَّلُ: الصِّيغَةَ، وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ إِلاَّ في هَدَايَا الأَطْعِمَةِ[2]، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُكْتَفَى بِالمُعَاطَاةِ؛ إِذْ كَانَ ذَلِكَ مُعْتَاداً في عَصْرِ رَسُولِ الله ﷺ، وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَتَأْقِيتُهُ وَتَأْخِيرُ القَبُولِ فِيهِ عَنِ الإِيجَابِ؛ كَالبَيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارِ، فَإِذَا مُتُّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ، صَحَّ [م][3] فَإِنَّهُ هِبَةٌ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: أَعْمَرْتُكَ، لَمْ يَصِحَّ [ح و][4]؛ عَلَىٰ القَوْلِ القَدِيمِ؛ لأَنَّهَا مُؤَقَّتَةٌ، وَعَلَىٰ الجَدِيدِ يَصِحُّ وَيَتَأَبَّدُ (م)، فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ مُتُّ عَادَ إِلَيَّ، فَهُوَ بِالبُطْلاَنِ أَوْلَى، وَكَذَا الرُّقْبَىٰ، فَهِيَ بِالبُطْلاَنِ أَوْلَىٰ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، وَجَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ، أَوْ وَهَبْتُكَ عَلَىٰ أَنَّكَ إِنْ مُتَّ قَبْلِي، عَادَ إِلَيَّ، أَوْ مُتُّ قَبْلَكَ، ٱسْتَقَرَّ عَلَيْكَ.

الثَّاني: المَوهُوبُ، وَمَا جَازَ بَيْعُهُ، جَازَ هِبَتُهُ؛ فَلاَ يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ، وَإِنْ قَبِلَ القِسمَةَ (ح)، وَلاَ

---

(١) الهبة لغة مأخوذة من وهَبَ يقال: وهب يَهَبُ وهباً ووهباً وهبة، والاسم: الموهب والموهبة، ولا يقال وهبكه، هذا قول سيبويه وحكى السِّيرافي عن أبي عَمْرو أنه سمع أعرابياً يقول لآخر: انطلق معي أهبك نبلاً.
ووهبت له هبة وموهبة ووهباً ووهباً إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء، فهو يَهَبُ هبةً، وتواهب الناس بينهم، أي يهب بعضهم بعضاً، وهي في الأصل مصدر محذوف الأول عوض عنه هاء التأنيث، فأصلها: وهب بتسكين الهاء وتحريكها، ومما تقدم من اشتقاق للفظ الهبة، يتبيَّنُ لي أنه تُطْلَقُ في اللغة على التبرع والتفضُّل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، سواء أكان مالاً أو غير مال.
فالهبة: العطيَّةُ الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمى صاحبها وهاباً.
ينظر لسان العرب ٦/ ٤٩٢٩.
اصطلاحاً:
عرَّفها الأحْنَافُ بأنها: تمليكٌ بلا عوض.
وعرفها الشافعية بأنها: التمليك بلا عوضٍ.
وعرَّفها المالكية بأنها: تمليك متموّل بغير عوضٍ.
وعرفها الحنابلة بأنها: تمليكٌ جائز التصرُّف مالاً معلوماً أو مجهولاً، تعذر علمه.
ينظر: فتح القدير ٩/ ١٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٨ الإقناع ٢/ ٨٥، والمحلى على المنهاج ٣/ ١١٠، مواهب الجليل ٦/ ٤٩، شرح منتهي الإرادات ٢/ ٥١٧ والمغني ٦/ ٢٤٦.

(٢) قال الرافعي: «إلاَّ 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][1] هِبَةُ المَجْهُولِ وَالآبِقِ، وَفِي هِبَةِ الْكَلْبِ خِلاَفٌ [و][2]، وَهِبَةُ المَرْهُونِ، هَلْ تُفِيدُ المِلْكَ عِنْدَ ٱتِّفَاقِ فِكَاكِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ [و][3]، وَهِبَةُ الدَّيْنِ لاَ تَصِحُّ (و)؛ كَمَا لاَ يَصِحُّ رَهْنُهُ (و)؛ إِذِ القَبْضُ (م) فِيهِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

الثَّالِثُ: القَبْضُ، وَبِهِ يَحْصُلُ (م و) المِلْكُ، فَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ قَبْلَ القَبْضِ، تَخَيَّرَ الوَارِثُ في الإِقْبَاضِ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ كَالْوَكَالَةِ، وَكَمَا قَبْلَ القَبُولِ، وَلَوْ قَبَضَهَا المُتَّهِبُ دُونَ إِذْنِ الوَاهِبِ، لَمْ يَحْصُلِ (ح) المِلْكُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: في حُكْمِهَا، وَهُوَ قِسْمَانِ:

الأَوَّلُ: مَا قُيِّدَ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، فَيَلْزَمُ بَالْقَبْضِ[و][4]، وَلاَ رُجُوعَ فِيهِ إِلاَّ لِلْوَالِدِ (ح م و) فِيمَا يَهَبُ لِوَلَدِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ الوَالِدَةُ وَالجَدُّ [م][5] وَكُلُّ أَصْلٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالأَبِ، وَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ لِفَقْرِهِ، فَفِي الرُّجُوعُ خِلاَفٌ، وَمَهْمَا تَلِفَ المَوْهُوبُ، أَوْ زَالَ مِلْكُ المُتَّهِبِ، فَاتَ الرُّجُوعُ، وَلاَ يَنْبُتُ طَلَبُ القِيمَةِ، وَلَوْ كَانَ عَصِيراً، فَصَارَ خَمْراً، ثُمَّ عَادَ خَلاًّ عَادَ الرُّجُوعُ [و][6]؛ وَكَذَا إِذَا ٱنْفَكَّ الرَّهْنُ وَالكِتَابَةُ، وَلَوْ عَادَ المِلْكُ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَفِي عَوْدِ الرُّجُوعِ قَوْلاَن [و][7]، وَلَوْ حَصَلَتْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، سُلِّمَتْ لِلْمُتَّهِبِ، وَٱخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِالأَصْلِ.

الثَّانِي: الهِبَةُ المُطْلَقَةُ، إِنْ كَانَ مِنَ الكَبِيرِ إِلى الصَّغِيرِ، لَمْ تَقْتَضِ ثَوَاباً؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مِنَ النَّظِيرِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَلَوْ كَانَ إِلى الكَبِيرِ مِنَ الصَّغِيرِ، فَقَوْلاَنِ: الجَدِيدُ؛ أَنَّهُ لاَ ثَوَابَ (م)، وَالقَدِيمُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ [ح][8] لِلْعُرْفِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ مَا يَرْضَى بِهِ الوَاهِبُ [م][9]، وَقِيلَ: قَدْرُ القِيمَةِ، وَقِيلَ: مَا يَزِيدُ [م][10] عَلَىٰ القِيمَةِ، وَلَوْ بِقَلِيلٍ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَا هُوَ الثَّوَابُ، رَجَعَ فِيهِ، أَمَّا إِذَا صَرَّحَ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، فَإِنْ عَيَّنَهُ، فَهُوَ بَيْعٌ، وَيَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ [و][11]، وَلَكِنْ عِنْدَ العَقْدِ أَوْ عِنْدَ القَبْضِ؟ قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: لا يَنْعَقِدُ؛ لِتَنَاقُضِ اللَّفْظِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً، فَإِنْ قُلْنَا: المُطْلَقُ لاَ يَقْتَضِيهِ بِحَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ، فَقِيلَ: إِنَّ هَذَا كَالمُطْلَقِ، وَقِيلَ: إِنَّ التَّصْرِيحَ بِالثَّوَابِ يَجْعَلُهُ بَيْعاً، فَيَفْسُدُ 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 اللُّقَطَةِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأوَّلُ: في أَرْكَانِهَا

وَهِي ٱلالْتِقَاطَ وَالمُلْتَقِطُ وَاللُّقَطَةِ:

أَمَّا ٱلالْتِقَاطُ، فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ مَالٍ ضَائِعٍ؛ لُيعرِّفَهُ المُلْتَقِطُ سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكُهُ (ح) إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَالِكُهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ، إِذَا ظَهَرَ (و)، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ بَوَاجِبٍ، وَلَكِنَّهُ إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، فَمُسْتَحَبٌّ [م][2]، وَإِنْ عَلِمَ الخِيَانَةَ، فَمُحَرَّمٌ، وَإِنْ خَافَ الخِيَانَةَ، فَفِي الجَوَازِ خِلافٌ؛ كَمَا في تَقَلُّدِ القَضَاءِ مِمَّنْ يَخَافُ الخِيَانَةَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: مَنْ ٱلتَقَطَ لُقَطَةً، فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهَا[3]، فَٱحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِطَرِيقِ

---

(١) اللقطة لغة: اسم لما يُلْقَطُ، وفيها أربع لغاتٍ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال: الرجز.
لقاطةٌ، ولقطةٌ، ولقطه: ولقظ ما لاقط قد لقطهْ فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة اللام والقاف، وروي عن الخليل: واللُّقَطَةُ، 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، كضحكةٌ للكثير الضَّحكِ، وضُحْكة لمن يضحك منه.
ينظر: المغرب: ٢/ ١٧٠، المطلع: ص/ ٢٨٢، القاموس المحيط: ٢/ ٢٩٧.
واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أمانةٌ 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.
عرَّفها المالكية بأنها: مالٌ معصوم عُرِّض للضياع، وإن كلباً أو فرساً.
عرفها الحنابلة بأنها: المالُ الضائع من ربِّه، يلتقطه غيره.
ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٤٨، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠١، نهاية المحتاج: ٥/ ٤٢٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/ ١٣٥، جواهر الاكليل: ٢/ ٢١٧، حاشية الدسوقي: ٤/ ١١٧، 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 فليُشْهد عليها» روى أبو داود الطَّيالسي عن شعبة عن خالدٍ الحذاء عن يزيد ابن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله بن الشِّخِّير عن عياض بن حماد المجاشعى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال «من التقط لُقطةً فليشهد [عليها] ذا عدلٍ [أو ذوي عدلٍ] ولا يكتم ولا يغيّر، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء [ت].
والحديث أخرجه الطيالس (١/ ٢٧٩ ـ 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 (٢٥٠٥) والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الاشراف» (٨/ ٢٥٠) وابن حبان (١١٦٩ ـ موارد) وابن الجارود رقم (٦٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٦) كتاب الإجارات: باب اللقطة والضوال، وفي=

الإِرْشَادِ، وَٱحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ إِيجَاباً؛ فَفِيهِ خِلَافٌ [و][1]، ثُمَّ إِذَا أَشْهَدَ، فَلْيُعَرِّفْ الشُّهُودُ بَعْضَ [و][2] أَوْصَافِ اللُّقَطَةِ؛ لِيَكُونَ فِي الإِشْهَادِ فَائِدَةٌ.

أَمَّا المُلْتَقِطُ، فَهُوَ كُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ؛ لأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الأَمَانَةِ وَالوِلاَيَةِ وَالكَسْبِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّ الكَافِرَ أَهْلٌ لِلالْتِقَاطِ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ؛ كَالاِحْتِطَابِ، وَفِي أَهْلِيَّةِ الفَاسِقِ وَالعَبْدِ وَالصَّبِيِّ قَوْلاَنِ [و][3]؛ لِفَوَاتِ أَهْلِيَّةِ الوَلاَيَةِ وَالأَمَانَةِ[4]، وَفَائِدَةُ المَنْعِ أَنَّهُمْ لاَ يَتَمَلَّكُونَ، وَتَكُونُ فِي أَيْدِيهِمْ مَضْمُونَةً، ولَعَلَّ الأَصَحَّ أَنَّهُمْ يَتَمَلَّكُونَ؛ لأَنَّ أَخْبَارَ اللُّقَطَةِ عَامَّةٌ[5]؛ فَعَلَىٰ هَذَا، القَاضِي إِمَّا أَنْ يَنْتَزِعَ

= «مشكل الآثار» (٤/ ٢٠٧ ـ 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 ـ 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 أبى عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعثِ عن زيد بن خالد الْجُهَنِّى أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فسأله عن اللُّقطة فقال أعرف عفَاصَها ووِكَاءهَا ثم عرِّفها سنةً فإن جاء صاحبُها وإلاَّ فشأنَكَ بِهَا» وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك، وتمام الحديث قال فضالّة الغنم قال: لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالَّةُ الإبل قال: مالك ولها معها سقاؤها حذاؤها ترِدُ الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربُّها وفي «الصحيحين» عن سفيان الثورى عن ربيعة عن يزيد عن زيد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللُّقطة فقال عرفها سنةً، فإن جاء صاحبها وإلا فاسْتنفقها [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٧٥٧) كتاب الأقضية: 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 (١٧٠٤) والترمذي (٣/ ٦٥٥) كتاب الأحكام: باب اللقطة وضالة الإبل حديث (١٣٧٢) وابن ماجة (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) والدارقطنى (٤/ ٢٣٥) والبيهقي (٦/ ١٨٥) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير.

وعبد الرزاق (١٠/ ١٣٠) رقم (١٨٦٠٢) والحميدي (٢/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨) رقم (٨١٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١١٧ ـ ١١٨) رقم (٢٧٩) وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ 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 ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد مولى المنبعث 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 (١٧٠٦) والترمذي (٣/ ٦٥٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في اللقطة وضالة الأبل حديث=

[ح و][1] مِنْ يَدِ الفَاسِقِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ، أَوْ يُنَصَّبَ [ح و][2] عَلَيْهِ رَقِيباً؛ كَمَا يَراهُ إِلى أَنْ تَمْضِي مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَيُحْصَّلِ المِلْكَ لِلسَّيِّدِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فِيهِ خِلاف [و][3]؛ كَمَا في الشِّرَاءِ، وَإِنْ تَلِفَ في يدِهِ قَبْلَ المُدَّةِ، فَلاَ ضَمَانَ، فَإِنْ تَلِفَ في يَدِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَعْرِيفِ؛ فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ في التَّمَلُّكِ، تَعلَّقَ الضَّمَانُ بِالسَّيِّدِ (و)، لاَ بِرَقَبَتِهِ؛ كَمَا لَوْ أَذِنَ في الشِّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ العَبْدِ، لاَ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، وَلاَ بِرَقَبَتِهِ؛ لأَنَّهُ لا خِيَانَةَ مِنْهُ، وَلاَ إِذْنَ مِنَ السَّيِّدِ، وَالمُكَاتَبُ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ كَالحُرِّ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و) وَهُوَ المَنْصُوصُ، وَأُمَّا الصَّبِيُّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَزِعَهُ الوَلِيُّ مِنْ يَدِهِ، وَيَتَمَلَّكَ لَهُ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، ضَمِنَ، وَإِنْ تَلِفَ في يَدِهِ، فَوَجْهَانِ، وَوَجْهُ الإِيجَابِ أَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلأَمَانَةِ، وَلَمْ يُسَلِّطْهُ المَالِكُ عَلَيْهِ؛ بِخِلاَفِ الإِيْدَاعِ عِنْدَ الصَّبِيِّ، فَإِنْ قَصَّرَ الوَلِيُّ، وَلَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْ يَدِهِ؛ حَتَّىٰ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، أَوْ تَلِفَ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الوَلِيِّ[4]؛ لأَنَّهُ مُلْتَزِمٌ حِفْظَ الصَّبِيِّ عَنْ مِثْلِهِ.

أَمَّا اللُّقَطَةُ، فَهُوَ كُلُّ مَالٍ مُعَرَّضٍ لِلضَّيَاعِ، كَانَ في عَامِرِ الأَرْضِ أَوْ غَامِرِهَا؛ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ في كُلِّ جَمَادٍ وَحَيَوانٍ صَغِيرٍ، أَمَّا الإِبِلُ، وَفِي مَعْنَاهُ البَقَرُ وَالحِمَارُ، إِنْ وُجِدَ في صَحْرَاءَ، لَمْ يُلْتَقَطْ [ح][5]؛ لِوُرُودِ الخَبَرِ[6]، وَلَوْ وُجِدَ في عُمْرَانٍ، فَقَدْ قِيلَ: يُلْتَقَطُ؛ لأَنَّهُ يَضِيعُ بِامْتِدَادِ يَدِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَوْ وَجَدَ كَلْباً،

= (١٣٧٣) وابن ماجة (٢/ ٨٣٨) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٢٥٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٨) كتاب البيوع: باب اللقطة والضوال والبيهقي (٦/ ١٨٦) 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 فأدها إليه.

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «فإن قصَّرَ الولى 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 فاشترى به لحماً وطعاماً عن أبى سعيد الخدري «أن علياً رضي الله عنه وجد ديناراً، فاشترى به لحماً وطعاماً، وراجعت فيه فاطمة رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «هذا رزق الله فأكل رسول الله ـ ﷺ ـ وأكلا منهُ، ثم أتته امرأة تنشد الدينار، فقال رسول الله ﷺ: «أدِّ الدينار يا علي [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧١٤) والبيهقي (٦/ ١٩٤) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة، من طريق بكير بن الأشج عن عبيد الله بن مقسم حدثه عن رجل عن أبى سعيد الخدري أن علي بن أبى 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 تنشد الدينار فقال النبي ﷺ: يا علي أدِّ الدينار.

ٱلْتَقَطَهُ، وَٱخْتَصَّ بِٱلانْتِفَاعِ بِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ.

البَابُ الثَّاني: في أَحْكَامِ اللُّقَطَةِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: حُكْمُ الضَّمَانِ، وَهُوَ أَنَّهُ أَمَانَةٌ في يَدِ (ح) مَنْ قَصَدَ أَنْ يَحْفَظَهَا أَبَداً لِمَالِكِهَا، مَضْمُونٌ مَغْضُوبٍ في يَدِ مَنْ أَخذَهَا عَلَىٰ قَصْدِ ٱلاخْتِزَالِ، وَمَنْ أَخَذَهَا؛ لِيُعَرِّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهَا، فَهِي أَمَانَةٌ في يَدِهِ في السَّنَةِ، فَإِذَا مَضَتْ، وَكَانَ عَزْمُ التَّمَلُّكِ مُطَّرِداً، صَارَ مَضْمُوناً، وَإِنْ لَمْ يَجْزِ بَعْدَ حَقِيقَةِ التَّمَلُّكِ فَإِنَّهُ صَارَ مُمْسِكاً لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَخَذَ عَلَىٰ قَصْدِ الأَمَانَةِ، ثُمَّ قصَدَ الخِيَانَةَ، وَلَمْ يُحَقِّقْ، فَفِي تَأْثِيرِ مُجَرَّدِ القَصْدِ في التَّضْمِينِ خِلاَفٌ [و][1]، وَإِنْ كَانَ مُجَرَّدُ قَصْدِ المُودَعِ في دَوَامِ يَدِهِ لاَ يُؤَثِّرُ؛ لأَنَّهُ مُسَلَّطٌ مِنْ جِهَةِ المَالِكِ[2]، ثُمَّ مَهْمَا صَارَ ضَامِناً، فَلَوْ عَرَّفَ سَنَةً، لَمْ يَتَمَلَّكْهُ بَعْدَهَا، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَمَلَّكُ؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ عَيْنِ السَّبَبِ، وَإِنَّمَا المُحَرَّمُ القَصْدُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ.

الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعْرِيفُ، وَهُوَ وَاجِبٌ سَنَةً عَقِيبَ [ح][3] الالتِقَاطِ، وَيُعَرِّفُ كُلَّ (ح) يَوْمٍ في ٱلابْتِدَاءِ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ؛ بِحَيْثُ لاَ يَنْسَىٰ أَنَّهُ تَكْرَارٌ لِمَا مَضَىٰ، وَيَذْكُرُ في التَّعْرِيفِ بَعْضَ الصِّفَاتِ، لاَ كُلَّهَا؛ لِيَحْصُلَ بِهِ تَنْبِيهِ المَالِكِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِلاَّ إِذَا قَصَدَ [و][4] التَّملك، فَإِذْ ذَاكَ يَكُونُ سَاعِياً لِنَفْسِهِ في التَّعْرِيفِ، فَإِذَا قَصَدَ الحِفْظَ أَبَداً أَمَانَةٍ لِمَالِكِهِ فَفِي لُزُومِ أَصْلِ التَّعْرِيفِ خِلاَفٌ، وَالأَظْهَرُ لُزُومُهُ، فَإِنَّهُ كِتْمَانٌ مُفَوِّتٌ لِلْحَقِّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَرِّفَ في مَوْضِعِ ٱلالْتِقَاطِ، إِنْ كَانَ في بَلَدٍ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، فَيُعَرِّفَ في مَوْضِعٍ آخَرَ[5]، وَإِنْ وَجَدَ في الصَّحْرَاءِ، فَيُعَرِّفُ في أَيِّ بَلْدَةٍ أَرَادَ، قَرُبَ أَمْ بَعُدَ، وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُغَيِّرَ قَصْدَهُ، فَيَقْصِدَ أَقْرَبَ البِلاَدِ.

ثُمَّ وُجُوبُ التَّعْرِيفِ سَنَةً في مَالٍ كَثِيرٍ لاَ يَفْسُدُ، أَمَّا القَلِيلُ الَّذي لاَ يُتَمَوَّلُ، فَلاَ يُعَرَّفُ أَصْلاً، وَإِنْ كَانَ مُتَمَوَّلاً؛ عُرِّفَ مَرَّةً [ح م و][6]، أَوْ مَرَّتَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ الطَّلَبِ في مِثْلِهِ، وَحَدُّ القَلِيلِ مَا يَفْتُرُ مَالِكُهُ عَنْ طَلَبِهِ عَلَىٰ القُرْبِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُقَدَّرُ بِنِصَابِ السَّرِقَةِ، وَقِيلَ: الدِّينَارُ فَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ؛ إِذْ وَجَدَ عَلِيٌّ[7] ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ دِينَاراً، فَأَمَرَهُ ﷺ بِٱلاسْتِنْفَاقِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن كان مجرد قصد المودع في دوام يده لا يؤثر؛ 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: «مَنِ ٱلْتَقَطَ طَعَاماً، فَلْيَأْكُلْهُ»[1]، وَفِي مَعْنَاهُ الشَّاةُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ يَحْتَاجُ إِلَى العَلَفِ، وَفِي الجَحْشِ وَصِغَارِ الحَيَوَانَاتِ الَّتِي لاَ تُؤْكَلُ خِلاَفٌ، فَقِيلَ: لاَ يَلْتَحِقُ بِالشَّاةِ؛ لأَنَّ التَّسَاهُلَ فِي الطَّعَامِ أَكْثَرُ، ثُمَّ مِنْ وُجُوبِ التَّعْرِيفِ بَعْدَ أَكْلِ الطَّعَامِ خِلافٌ [و][2]، وَإِنْ وَجَدَ طَعَاماً فِي بَلَدٍ، فَقَدْ قِيلَ: يَبِيعُهُ وَيُعَرِّفُ ثَمَنَهُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ فِي الصَّحْرَاءِ غَيْرِ مُمْكِنٍ، وَقِيلَ: بِخِلاَفِهِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ.

الثَّالِثُ: التَّمَلُّكُ، وَهُوَ جَائِزٌ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَحْصُلُ (ح) بِمُجَرَّدِ مُضِيِّ السَّنَةِ، إِذَا تَقَدَّمَ القَصْدُ، وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ القَصْدِ، وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ لَفْظٍ أَيْضاً، وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ تَصَرُّفٍ أَيْضاً مُزِيلٍ لِلْمِلْكِ؛ كَمَا فِي القَرْضِ، أَمَّا لُقَطَةُ مَكَّةَ، فَلاَ يَتَمَلَّكُهَا [ح و][3]؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلاَّ لِمُنْشِدٍ»، مَعْنَاهُ عَلَى الدَّوَامِ، وَإِلاَّ لَمْ تَظْهَرْ فَائِدَةُ التَّخْصِيصِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُمْلِكُ كَسَائِرِ البِلاَدِ.

﴿الرَّابِعُ﴾: وُجُوبُ [و][4] الرَّدِّ، فَمَهْمَا أَقَامَ المَالِكُ بَيِّنَةً، فَإِنْ أَطْنَبَ فِي الوَصْفِ، وَغَلَبَ (ح) عَلَىٰ الظَّنِّ صِدْقُهُ، جَازَ الرَّدُّ، وَفِي الوُجُوبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ خِلاف، وَلَعَلَّ ٱلاكْتِفَاءَ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ البَيِّنَةَ قَدْ تَعْسُرُ إِقَامَتُهَا، فَإِنْ رَدَّ إِلَى الوَاصِفِ، فَظَهَرَ مَالِكٌ، وَأَقَامَ البَيِّنَةَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ المُلْتَقِط، وَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الوَاصِفَ، ثُمَّ القَرَارُ عَلَى الوَاصِفِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدِ ٱعْتَرَفَ المُلْتَقِطُ لَهُ بِالْمِلْكِ، وَلَوْ ظَهَرَ المَالِكُ بَعْدَ التَّمَلُّكِ، غُرِّمَ المُلْتَقِطُ قِيمَتَهُ يَوْمَ التَّمَلُّكِ، فَإِنْ كَانَ العَيْنُ قَائِمَةً، فَفِي وُجُوبِ رَدِّ العَيْنِ تَرَدُّدٌ [و][5]، فَإِنْ رَدَّ، تَعَيَّنَ عَلَى المَالِكِ القَبُولُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً، وَضَمَّ إِلَيْهِ الأَرْشَ، فَهَلْ عَلَيْهِ القَبُولُ، أَمْ يَجُوزُ لَهُ المُطَالَبَةُ بِالقِيمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= عبد مناف أبو الحسن الهاشمي شمس أمير المؤمنين، ويغوث الدين ومدمر الكافرين، روى عنه ابن عباس وأبو جحيفة وأبناه الحسن و الحسين، 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 ـ 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 ـ ٣٣٩، الإصابة: ت (٥٦٨٨) التقريب ٢/ ٣٩، خلاصة الخزرجي: ت (٥٠٠١) شذرات الذهب ١/ ٩، ١٥، ٢٥.

(١) قال الرافعي: «قال ﷺ: «من التقط طعاماً فليأكله» الحديث بهذا اللفظ لا ذكر له في الكتب، نعم قد يوجد في كتب الفقه أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ وَجَدَ طعاماً أكله ولم يعرفه [ت].
قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٧٥) لا أصل له.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

كِتَابُ اللَّقِيطِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في ٱلالتِقَاطِ وَحَكْمِهِ

وَكُلُّ صَبيٍّ ضَائِعٍ لاَ كَافِلَ لَهُ: ٱلتِقَاطُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَفِي وُجُوبِ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ؛ خِيفَةً مِنَ ٱلاسْتِرْقَاقِ ـ خِلاَفٌ [و][2] مُرَتَّبٌ عَلَى اللُّقَطَةِ، وَأَوْلَىٰ بِالْوُجُوبِ، وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ بَالِغاً، فَلاَ يُلْتَقَطُ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزاً، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَوِلاَيَةُ ٱلالْتِقَاطِ لِكُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ، أَمَّا العَبْدُ وَالمُكَاتَبُ، إِذَا ٱلْتَقَطَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، ٱنْتُزِعَ مِنْ أَيْدِيهِمَا؛ فَإِنَّ الحَضَانَةَ تَبَرُّعٌ، وَلَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، فَهُوَ المُلْتَقِطُ، وَالكَافِرُ يُلْتَقِطُ الصَّبِيَّ الكَافِرَ دُونَ المُسْلِمِ؛ لأَنَّهُ لاَ وَلاَيَةَ، أَمَّا المُسْلِمُ، فَيَلْتَقِطُ الكَافِرَ، وَأَمَّا الفَاسِقُ، فَيُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ، وَكَذَا المُبَذِّرُ؛ فَإِنَّ الشَّرْعَ لاَ يَأْتَمِنُهُمَا، وَأَمَّا الفَقِيرُ، فَهُوَ أَهْلٌ لَهُ.

وَلَوْ ٱزْدَحَمَ ٱثْنَانِ، قُدِّمَ مَنْ سَبَقَ، فَإِنِ ٱسْتَوَيا، قُدِّمَ الغَنِيُّ [و][3] عَلَى الفَقِيرِ، وَالبَلَدِيُّ عَلَى القَرَوِيِّ، وَالقَرَوِيُّ عَلَى البَدَوِيِّ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ نَظَراً لِلصَّبِيِّ، وَظَاهِرُ العَدَالَةِ مُقَدَّمٌ عَلَى المَسْتُورِ؛ في أَقْيسِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ تَسَاوَيا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، وَسُلِّمَ إِلَىٰ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، ثُمَّ مِنِ ٱلْتَقَطَهُ، يَلْزَمُهُ الحَضَانَةُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ مِنْ مَالِهِ[4]، فَإِنْ عَجَزَ، سَلَّمَهُ إِلَى القَاضِي، فَإِنْ تَبَرَّعَ مَعَ القُدْرَةِ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَى القَاضِي؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ شَرَعَ في فَرْضِ كِفَايَةٍ، فَيَلْزَمُهُ، وَعَلَيْهِ حِفْظُهُ في مَوْضِعِ

---

(١) اللقط لغة ما يُلقطُ أي: يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ، وفي «الصحاح»: المنبوذ: الصبي تلقيه أمه من الطريق.
ينظر: الصحاح ٢/ ٥٧١، والمصباح المنير ٢/ ٨٥٨، والمغرب ٢/ ٢٤٧.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: اسم لحي مولود، طرحه أهله، خوفاً من العَيلة، أو فراراً من تهمة الزنا.
عرفه الشَّافعية بأنه: طفل نبيذٌ بنحو شارع لا يعرف له مدع، وطفل باعتبار الغالب، وإلا فقد يكون صغيراً مميزاً.
عرفه المالكية بأنه: صغير آدميّ، لم يعرف أبوه، ولا رقّه.
عرفه الحنابلة بأنه: طفلٌ 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 ٦/ ١٠٩ ـ ١١٠، مغني المحتاج ٢/ ٤١٨، نهاية المحتاج ٥/ ٤٤٢، كشاف القناع ٤/ ٢٢٦.
والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) «ثم من التقطه يلزمه الحضانة ولا يلزمه النفقة من ماله» لا حاجة إلى ذكر النفقة ها هنا. وحكمها مذكور من بعد [ت].

التِقَاطِهِ، فَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلىٰ قَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِتَفَاوُتِ المَعِيشَةِ، فَإِنْ نُقِلَ مِنَ البَادِيَةِ إِلى البَلَدِ، جَازَ، وَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلى بَلَدٍ، أَوْ مِنْ قَبِيلَةٍ إِلىٰ قَبِيلَةٍ فِي البَادِيَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[1]؛ لأَنَّ ظُهُورِ نَسَبِهِ فِي مَحَلِّ ٱلْتِقَاطِهِ أَغْلَبُ، وَأَمَّا نَفَقَةُ اللَّقِيطِ، فَفِي مَالِهِ، وَهُوَ مَا وُقِفَ عَلَىٰ اللُّقَطَاءِ، أَوْ وُهِبَ مِنْهُمْ، أَوْ أَوْصِي لَهُمْ، وَيَقْبَلُهُ القَاضِي، أَوْ مَا وُجِدَ تَحْتَ يَدِهِ عِنْدَ ٱلْتِقَاطِهِ يَكُونُ مَلْفُوفاً عَلَيْهِ، أَوْ مَشْدُوداً عَلَىٰ ثَوْبِهِ، أَوْ مَوْضُوعاً عَلَيْهِ، وَمَا هُوَ مَدْفُونٌ فِي الأَرْضِ تَحْتَهُ ـ فَلَيْسَ هُوَ لَهُ إِلاَّ أَنْ تُوجَدَ مَعَهُ رُقْمَةٌ مَكْتُوبَةٌ؛ بِأَنَّهُ لَهُ، فَهُوَ لَهُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[2]، وَإِنْ كَانَ بِالقُرْبِ مِنْهُ مَالٌ مَوْضُوعٌ أَوْ دَابَّةٌ مَشْدُودةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ وُجِدَ اللَّقِيطُ فِي دَارٍ، فَالدَّارُ لَهُ؛ لأَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ وٱخْتِصَاصِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أَنْفَقَ الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَزَّعَهُ عَلَىٰ مَنْ رَآهُ مِنْ أَغْنِيَاءِ المُسْلِمِينَ، ثُمَّ لاَ رُجُوعَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِنْ ظَهَرَ رِقُّهُ، رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ[3]، وَإِنْ ظَهَرَ حُرّاً مُوسِراً، وَكَسُوباً فَعَلَيْهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فَقِيراً، قُضِيَ ذَلِكَ مِنْ سَهْمِ الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ مِنَ الصَّدَقَاتِ، ثُمَّ مَهْمَا كَانَ لِلَّقِيطِ مَالٌ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُلْتَقِطِ إِنْفَاقُهُ إِلاَّ بِإِذْنِ القَاضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاضٍ، فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَنْفَقَ دُونَ إِشْهَادِهِ، ضَمِنَ، وَهَلْ يَسْتَقِلُّ بِحِفْظِ مَالِهِ، دُونَ إِذْنِ القَاضِي؟ فِيهِ خِلافٌ.

البَابُ الثَّاني في أَحْكَامِ اللَّقِيطِ

وَهِي أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: إِسْلاَمُهُ، وَالإِسْلاَمُ يَحْصُلُ ٱسْتِقْلالاً بِمبَاشَرَةِ البَالِغِ، وَلاَ يَحْصُلُ بِمُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزاً (ح م) عَلَى المَذْهَبِ الظَّاهِرِ، نَعَمْ إِذَا وَصَفَ الإِسْلاَمَ، حَيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبَوَيْهِ؛ خِيفَةَ ٱلاسْتِدْرَاجِ، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ ٱسْتحباب، إِنْ فَرَّعْنَاهُ عَلَى المَذْهَبِ فِي بُطْلاَنِ إِسْلاَمِهِ، أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذي لاَ يُمَيِّزُ، وَالمَجْنُونُ، فَلا يَتَصَوَّرُ إِسْلاَمُهُمَا إِلاَّ تَابِعاً، وَلِلتَّبَعِيَّةِ ثَلاَثُ جِهَاتٍ.

﴿الأُولىٰ﴾ إِسْلاَمُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ، فَكُلُّ مَنِ ٱنْفَصَلَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ (م)، فَهُوَ مُسْلِمٌ وَإِنْ طَرَأَ إِسْلاَمُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ، حُكِمَ بِالإِسْلاَمِ فِي الحَالِ، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الأَجْدَادِ أَو الجَدَّاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ الأَقْرَبُ حيًّا، فَإِنْ كَانَ حيًّا، فَفِي تَبِعِيَّتِهِ تَرَدُّدٌ (و)، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكُفْرِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ؛

---

(١) قال الرافعي: «وإن نقل من بلدٍ 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 حلّةٍ 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: «إلاَّ أن يوجد معه رقعة مكتوبة بأنه له، فهو له على أظهر الوجهين» والأوفق لكلام الأكثرين أن المدفون تحته لا يكون له بهذه القرينة [ت].

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

عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَمَا سَبَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ لاَ يُنْقَضُ، وَلَوْ قُتِلَ قَبْلَ البُلُوغِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ لِشُبْهَةِ الكُفْرِ، وَإِنْ قُتِلَ بَعْدَ البُلُوغِ وَقَبْلَ الإِعْرَابِ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَفِي الْقِصَاصِ خِلاف (و)؛ لأَجْلِ الشُّبْهَةِ.

(الجِهَةُ الثَّانِيَةُ): تَبَعِيَّةُ السَّابي المُسْلِمِ، وَمَنْ أَسْتَرَقَّ طِفْلاً حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ [و][1]، وَإِنْ أَسْتَرَقَّهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوجْهَيْنِ، وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يُحْكَمْ أَيْضاً بِإِسْلاَمِهِ؛ لأَنَّ مِلْكَ المُسْلِمِ طَارِىءٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَثَرُ ٱلابْتِدَاءِ، وَلَوْ أَسْتَرَقَّهُ مُسْلِمٌ، وَمَعَهُ أَبَوَاهُ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ، ثُمَّ حُكْمُ هَذَا الصَّبِيِّ حُكْمُ مَنْ قُضِيَ بِإِسْلاَمِهِ تَابِعاً لأَبَوَيْهِ إِذَا بَلَغَ.

(الجِهَةُ الثَّالِثَةُ): تَبِعِيَّةِ الدَّارِ، وَهُوَ المَقْصُودُ؛ فَكُلُّ لَقِيطٍ وُجِدَ في دَارِ الإِسْلاَمِ، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِإِسْلاَمِهِ، وَإِنْ وُجِدَ في دَارِ الحَرْبِ، فَكَافِرٌ إِلاَّ إِذَا كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ سَاكِنٌ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أَسِيرٍ، فَفِيهِ خِلافٌ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكُفْرِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، وَلَيْسَ بِمُرْتَدٍ؛ لأَنَّ تَبَعِيَّةَ الدَّارِ ضَعِيفَةٌ، وَكَأَنَّهُ تَوَقف[2]، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَن؛ كَمَا في تَبَعِيةِ السَّابي وَالوَالِدَيْنِ، فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، فَفِي التَّوَقُّفِ في الأَحْكَامِ المَوْقُوفَةِ عَلَىٰ الإِسْلاَمِ نَظَرٌ، وَمَالَ صَاحِبُ «التَّقْرِيبِ»[3] إِلى التَّوَقُّفِ، وَبِهِ عَلَّلَ نَصَّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ الله عَنْهُ في سُقُوطِ القِصَاصِ عَنْ قَاتِلِهِ[4]، وَلاَ خِلافَ في أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً عَلَىٰ نَسَبِهِ، ٱلْتَحَقَ بِهِ، وَتَبِعَهُ في الكُفْرِ؛ فَيَدُلُّ عَلَىٰ ضَعْفِ الحُكْمِ بِالإِسْلاَمِ، وَلَوْ ٱقْتَصَرَالذِّمِّي عَلىٰ مُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، لَحِقَهُ النَّسَبُ، وَفِي تَغَيرِ حُكْمِ الإِسْلاَمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَابِعٌ لِلنَّسَبِ خِلافٌ (و)[5].

(الْحُكْمُ الثَّاني): جِنَايَةُ اللَّقِيطِ، فَأَرْشُهُ عَلَى بَيْتِ المَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ (ح)، فَمَالُهُ لِبَيْتِ المَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ، فالأَرْشُ لَهُ، وَإِنْ قُتِلَ عَمْداً، فَفِي القِصَاصِ قَوْلاَنِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «لأن تبعية الدار ضعيفة فكأنه توقف» لا حاجة إلى هذا اللقط 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 أبى بكر القفال الشاشي مشهور بالفضل، وحسن النظر، وبه تخرج كثير من فقهاء «خراسان» وكتابه «التقريب» يدل على كماله، ويقال: إن صاحب «التقريب» أبوه القفال، 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 العبّادي [ت].
تنظر ترجمته في هدية العارفين ١/ ٨٢٧، طبقات الشافعية للاسنوي ص ١٠٨، طبقات الفقهاء للعبادي ص ١٠٦، طبقات الشافعية للسبكى ٢/ ٣١٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٣٨.

(٤) قال الرافعي: «به علل نص الشافعي في سقوط القصاص عن قاتله» ليس في ذكره في هذا الموضع 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 يضرّ بغيره أيضاً على أظهر الأقوال ميل الأصحاب إلى أنه لا يقبل أكثره؛ لأن القيمة أيضاً لو عدلنا إليها فمشكوك فيها قضية العدول إلى القيمة لو تركنا القصاص، وكذلك ذكر بعضهم، والظاهر وجوب الدية [ت].

[و][1]

(أحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ؛ لأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَعْصُومٌ.

وَالثَّاني: لا يَجِبُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ، وَفِي المُسْلِمينَ صِبْيَانٌ وَمَجَانِينُ، فَكَيف يُسْتَوفَى، وَهَذَا يَجْرِي في قَتْلِ كُلِّ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ، وَزَيَّفَ صَاحِبُ «التَّقْرِيبِ» هَذَا؛ لأَنَّ ٱلاسْتِحْقَاقَ لاَ يُنْسَبُ إِلى آحَادِ المُسْلمينَ؛ وَعَلَّلَهُ بِالتَّوَقُّفِ فِي إِسْلاَمِهِ؛ فَعَلىٰ هَذَا يَسْتَوفِيهِ الإِمَامُ إِنْ شَاءَ، أَوْ أَخَذَ المَالَ لِبَيْتِ المَالِ، إِنْ رَأَى المَصْلَحَةَ فِيهِ، وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ، فَيَجِبُ القِصَاصُ؛ لأَنَّ مُسْتَحِقَّهُ مُعَيَّنٌ، وَعَلىٰ تَعْلِيلِ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ»، إِنْ كَانَ الجَانِي مُسْلِماً، تَوَقَّفْنَا، فَإِنْ أَعْرَبَ بِالإِسْلاَمِ، تَبَيَّنَّا وُجُوبَهُ، وَإِنْ أَعْرَبَ بِالكُفْرِ، تَبَيَّنَّا عَدَمَهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَيْنَا بِوُجُوبِهِ، فَلاَ يَسْتَوفِيهِ الإِمَامُ [و][2]؛ لأَنَّهُ تَفْوِيتٌ، وَهَلْ يَأْخُذُ الأَرْشَ، نُظِر؛ فَإِنْ كَانَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ مَجْنُوناً فَقِيراً، أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً غَنِيّاً، لَمْ يَأْخُذْهُ، وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُ المَعْنَيَيْنِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُهُ، فَبَلَغَ، أَوْ أَفَاقَ، وَطَلَبَ القِصَاصَ، فَوَجْهَانِ؛ مَنْشَؤُهُمَا: أَنَّ أَخْذَ المَالِ ـ للحَيْلُولَةِ، أَوْ لإِسْقَاطِ القِصَاصِ.

الحُكْمُ الثَّالِثُ: نَسَبُ اللَّقِيطِ، فَإِنِ ٱسْتَلْحَقَهُ المُلْتَقِطُ أَوْ غَيْرُهُ، أُلْحِقَ بِهِ؛ لأَنَّ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ عَلَىٰ النَّسَبِ عَسِيرٌ، وَإِنْ بُلِّغَ فأَنْكَرَ فَهَلْ يَنْقَطِعُ النَّسَبُ؟ فِيهِ خِلافٌ[3]، وَإِنْ ٱسْتَلْحَقَ بَالِغاً، فَأَنْكَرَ[4]، لَمْ يَثْبُتْ، وَلَوْ ٱسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ، فَالصَّحِيحُ مِنَ القَوْلَيْنِ أَنَّهُ كَالْحُرِّ [و][5] في النَّسَبِ، وَلَوْ ٱسْتَلْحَقَهُ ذِمِّيٌّ، أُلْحِقَ بِهِ[6]، وَفِي الحُكْمِ بِكُفْرِهِ تَابِعاً لَهُ مَا سَبَقَ، وَإِنْ ٱسْتَلْحَقَتْهُ ٱمْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ لَحِقَها؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: لا؛ لأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ ٱسْتِلْحَاقُهَا لُحُوقَ الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الخَلِيَّةَ يَلْحَقُهَا دُونَ ذَاتِ الزَّوْجِ.

(الثَّاني: أَنَّ الأَخَ (ح) مُقَدَّمٌ؛ لأَنَّهُ ٱبْنُ أَب المُعْتِقِ، والإِدْلاَءُ بِالنُّبُوَّةِ أَقْوَىٰ في العُصُوبَةِ، وَالوَلاَءُ يَدُورُ عَلَى العُصُوبَةِ المَحْضَةِ.

أَمَّا مُقَاسَمَةُ الجَدِّ وَالإِخْوَةِ في النَّسَبِ فَالإِخْوَةُ لِلأُمِّ يَسْقُطُونَ[7]، وَأَمَّا مُقَاسَمَتُهُ مَعَ إِخْوَةِ الأَبِ

---

(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 بالغاً فأنكر» هي مذكورة هناك أيضاً [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) قال الرافعي: «ولو استلحقه ذمّي 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» سقوطهم بالجد مذكور من بعد في الحجب، ولا حاجة إلى ذكره في هذا الموضع. [ت].

وَالأُمِّ أَوْ الإِخْوَةِ لِلأَبِ، فَصُورَتُهَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، فَيَكُونُ الجَدُّ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا دَامَتِ القِسْمَةُ خَيْراً لَهُ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ نَقَصَتِ الْقِسْمَةُ مِنَ الثُّلُثِ، فَلَهُ الثُّلُثُ كَامِلاً، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخٌ أَوْ ثَلاَثُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أُمٌّ، وَأُخْتَانِ، فَالقِسْمَةُ خَيْرٌ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخَوانِ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتَانِ، فَالْقِسمَةُ وَالثُّلُثُ سَيَّانِ، فَإِنْ كَانَ الإِخْوَةُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَالثُّلُثُ خُيِّرٌ لَهُ، فَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، سُلِّمَ لِذَوِي الفَرْضِ فُرُوضُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلاَّ السُّدُسُ، سُلِّمَ إِلىٰ الجَدِّ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنَ السُّدُسُ، أَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ، أُعِيلَتِ المَسْأَلَةُ وَفُرِضَ لِلجَدِّ سُدُسٌ عَائِلٌ، وَسَقَطَ الإِخْوَةُ، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسُ، فَيُسَلَّمُ لِلْجَدِّ؛ إِمَّا سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَبْقَىٰ، أَوْ مَا تُوجِبُهُ القِسْمَةُ، فَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ خَيْراً لَهُ، خُصَّ الجَدُّ بِهِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلاَّ إِخْوَةٌ لِلأَبِ وَالأُمِّ، أَوْ إِخْوَةُ الأَبِ؛ فَإِذَا ٱجْتَمَعُوا جَمِيعاً، فَحُكْمُ الجَدِّ لاَ يَتَغَيَّرُ، بَلْ هُوَ كَمَا كَانَ، وَإِنَّما تَتَجَدَّدُ المُعَادَّةُ، وَهِيَ أَنَّ أَوْلاَدَ الأَبِ نَعُدُّهُمْ عَلَىٰ الجَدِّ فِي حِسَابِ المُقَاسَمَةِ، وَنُقَدِّرُهُمْ وَرَثَةً، ثُمَّ إِذَا أَخَذَ الجَدُّ حِصَّتَهُ، قُدِّرَ نَصِيبُ الإِخْوَةِ، كَأَنَّهُ كُلُّ المَالِ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلاَدِ الأَبِ وَالأُمِّ ذَكَرٌ، ٱسْتَرَدَّ جَمِيعَ مَا خَصَّ أَولادَ الأَبِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَوْلاَدِ الأَبِ وَالأُمِّ أُنْثَىٰ وَاحِدَةٌ، ٱسْتَرَدَّتْ مَا يَكْمُلُ لَهَا بِهِ النِّصْفُ، وَإِنْ كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ، ٱسْتَرَدَّتَا ما يَكْمُلُ بِهِ لَهُمَا الثُّلُثَانِ، فَإِنْ كَانَ لا يَتِمُّ النِّصْفُ أَوْ الثُّلُثَانِ بِٱسْتِرْدَادِ الجَمِيعِ، ٱقْتُصِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ إِذْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ لِلتَّكْمِيلِ، وَلاَ يُفْرَضُ لِلأُخْتِ مَعَ الجَدِّ إِلاَّ فِي مَسْأَلَةٍ تُعْرَفُ بِالأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلَمْ يَبْقَ لِلأُخْتِ شَيْءٌ، فَيُفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ، وَتَعُولُ المَسْأَلَةُ، ثُمَّ يُوْخَذُ مَا فِي يَدِ الجَدِّ وَالأُخْتِ، وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ كَانَ بَدَلَ الأُخْتِ أَخٌ، سَقَطَ؛ إِذْ لا فَرْضَ لِلأَخِ بِحَالٍ، هَذَا حُكْمُ العَصَبَاتِ.

أَمَّا سَائِرُ الوَرَثَةِ، فَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبَانِ؛ كَالأَبِ وَالأُمِّ وَٱلابْنِ وَالبِنْتِ؛ لأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، أَمَّا الجَدُّ، فَلاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ الأَبُ، وَالجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ تَحْجُبُهَا الأُمُّ، بَلْ لاَ تَرِثُ مَعَ الأُمِّ جَدَّةٌ أَصْلاً، وَأُمُّ الأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ وَالأُمُّ، وَالقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ البُعْدَىٰ مِنْ تِلْكَ الجِهَةِ، وَالقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ تَحْجُبُ البُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الأبِ، وَالقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ الأَبِ لاَ تَحْجُبُ (ح) البُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ؛ عَلَى أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ، وَالجَدَّةُ مِنَ الجِهَتَينِ لاَ تَحْجُبُ الجَدَّةَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ يَشْتَرِكْنَ عَلَى السَّوَاءِ فِي السُّدُسِ.

أَمَّا ٱبْنُ ٱلابْنِ، فَلاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ ٱلابْنُ، وَأَمَّا بِنْتُ ٱلابْنِ، فَيَحْجُبُهَا ٱلابْنُ، وَبِنْتَانِ مِنْ أَوْلاَدِ الصُّلْبِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا أَوْ أَسْفَلَ مِنْهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا، وَالأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ لاَ يَحْجُبُهُ [ح ز و][1] إِلاَّ الأَبُ وَٱلابْنُ وَٱبْنُ ٱلابْنِ، وَالأُخْتُ لِلأَبِ وَالأُمِّ كَذَلِكَ وَالأَخُ لِلأَبِ يَحْجُبُهُ مَنْ يَحْجُبُ الأَخَ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَالأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَيضاً يَحْجُبُهُ، وَالأُخْتُ لِلأَبِ يَحْجُبُهَا مَنْ يَحْجُبُ أَخَاهَا، وأُخْتَانِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ والأَبِ وَالإِخْوَةُ وَالأَخَواتُ لِلأُمِّ يَحْجُبُهُمْ الأَبُ، وَالجَدُّ، وَٱلابْنُ، وَالبِنْتُ، وَٱبْنُ ٱلابْنِ، وَبِنْتُ ٱلابْنِ، وَمَنْ لاَ يَرِثُ لاَ يَحْجُبُ إِلاَّ فِي مَسْأَلَةٍ وَهِيَ أَبَوانِ وَأَخَوَانِ؛ فَإِنَّ الأَخَوَيْنِ سَاقِطَانِ بِالأَبِ (ح)، وَيَحْجُبَانِ الأُمَّ

(١) سقط من ب.

مِنَ الثُّلُثِ إِلى السُّدُسِ، وَالتَّقْدِيرُ أَنَّهُمَا يَحجُبَانِ الأُم أَوَّلاً، ثُمَّ الأَبُ يَحْجُبُهُمَا، وَيَأَخُذُ فَائِدَةَ حَجْبِهِمَا، وَمَهْمَا ٱجْتَمَعَتْ قَرَابَتَانِ في شَخْصٍ وَاحِدٍ، لاَ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا في الإِسْلاَمِ قَصْداً، وَلَكِنْ لَوْ حَصَلَ بِنِكَاحِ المَجُوسِ، أَوْ بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ، يَسْقُطُ أَضْعَفُ القَرَابَتَيْنِ بِأَقْوَاهُمَا، وَلَمْ يُوَرَّثْ (ح و)[1] بِهِمَا، وَالأَقْوىٰ يُعْرَفُ بِأَمْرَيْنِ.

أَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرىٰ؛ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لأُمٍّ، فتَسْقُطُ أُخْوَةُ الأُمِّ بِالنُّبُوَّةِ.

وَالثَّاني: أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَقَلَّ حَجْباً؛ كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لأَبٍ، وَرِثَتْ بِالجُدُودَةِ؛ لأَنَّ الجَدَّةَ لاَ تَسْقُطُ إِلاَّ بِوَاحِدَةٍ، وَهِيَ الأُمُّ، وَالأُخْتُ تَسْقُطُ بِالأَبِ، وَٱلابْنِ، وابن الابن فَإِذَا نَكَحَ المَجُوسِيُّ ٱبْنَتَهُ، فَوَلَدَتْ بِنْتاً، فَمَاتَ المَجُوسِيُّ، فَقَدْ خَلَّفَ بِنْتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا زَوْجَةٌ، فَلاَ حُكْمَ لِلزَّوْجِيَّةِ، وَلَهُمَا الثُّلُثَانِ، وَإِنْ مَاتَتِ العُلْيَا بَعْدَهُ، فَقَدْ خَلَّفَتْ بِنْتاً هِيَ أُخْتٌ لأَبٍ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالنُّبُوَّةِ، وَسَقَطَتِ [ح و][2] الأُخُوَّةُ، وَإِنْ مَاتَتِ السُّفْلَى أَوَّلاً، فَقَدْ خَلَّفَتْ أُمّاً هي أُخْتُ الأَبِ، فَلَهَا الثُّلُثُ بِالأُمُومَةِ، وَسَقَطَتِ [ح و][3] الأُخُوَّةُ، فَلَوْ أَنَّ المَجُوسِيَّ وَطِيءَ الْبِنْتَ السُّفْلىٰ، فَوَلَدَتْ بِنْتاً، فَإِذَا مَاتَ، فَقَدْ خلف ثَلاَثَ بَنَاتٍ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ، فَإِنْ مَاتَتِ العُلْيَا، فَقَدْ خَلَّفَتْ بِنْتاً وَبِنْتَ بِنْتٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالبُنُوَّةِ، وَلِبِنْتِ البِنْتِ البَاقِي بِأُخُوَّةِ الأَبِ، وَأُخُوَّةُ الأَبِ في حَقِّ البِنْتِ العُلْيَا قَدْ سَقَطَتْ، فَلَوْ مَاتَتِ الوُسْطَىٰ أَوَّلاً فَقَدْ خَلَّفَتْ أُمّاً وَبِنْتاً هُمَا أُخْتا أَبٍ، فَسَقَطَتِ الأُخُوَّةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِلأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، فَلَوْ مَاتَتِ السُّفْلَىٰ أَوَّلاً، فَقَدْ خَلَّفَتْ أُمّاً وَأُمَّ أُمٍّ هُمَا أُخْتَا أَبٍ؛ فَلِلأُمِّ الثُّلُثُ بِالأُمُومَةِ، وَلأُمِّ الأُمِّ النِّصْفُ بِأُخُوَّةِ الأَبِ، وَسَقطَتْ جُدُودَتُهَا بِالأُمِّ، هذَا طَرِيقُ النَّظَرِ فِيهِ،

وَمَا يَنْدَفِعُ بِهِ المِيرَاثُ سِتَّةُ أُمُورٍ:

الأَوَّلُ: ٱخْتِلاَفُ الدِّينِ؛ فَلاَ يَتَوَارَثُ الكَافِرُ وَالمُسْلِمُ (ح و)[4]، وَيَتَوَارَثُ اليَهُودُ وَالنَّصَارَىٰ وَأَهْلُ المِلَلِ، وَفِي تَوَارُثِ الذِّمِّيِّ وَالحَرْبِيِّ، مَعَ ٱنْقِطَاعِ المُوَالاَةِ بَيْنَهُمَا بِالدَّارِ خِلاَفٌ [و][5]، وَالمُعَاهَدُ [ح][6] في حُكْمِ الذِّمِّيِّ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، لا فِي حُكْمِ الحَرْبِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ في حُكْمِ الحَرْبِيِّ.

وَالمُرْتَدُّ لاَ يَرِثُ وَلاَ يُورَثُ [ح][7] أَصْلاً، بَلْ مَالُهُ فَيْءٌ، وَالزِّنْدِيقُ كَالمُرْتَدِّ.

الثَّاني: الرَّقِيقُ؛ فَلاَ يَرِثُ وَلاَ يُوْرَثُ؛ إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ، وَيَسْتَوِي فِيهِ المُكَاتَبُ [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][1] وَالمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ وَالقِنُّ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ لاَ يَرِثُ، [بَلْ يُوَرَّثُ][2] في القَوْلِ الجَدِيدِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُورَثُ، فَمَا مَلَكَهُ بِنِصْفِهِ الحُرِّ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ [و م][3].

الثَّالِثُ: القَاتِلُ لاَ مِيرَاثَ لَهُ، إِنْ كَانَ قَتْلُهُ مَضْمُوناً، إِمَّا بِكَفَّارَةٍ، أَوْ إِثْمٍ [و][4]، أَوْ دِيَةٍ، أَوْ قِصَاصٍ، سَوَاءٌ أَكَانَ عَمْداً أَوْ خَطَأً (ح م ز) بِسَبَبٍ، كَحَفْرِ البِئْرِ، أَوْ مُبَاشَرَةٍ مِنْ مُكَلَّفٍ، [ح][5] أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ (ح و).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُوناً؛ كَقَتْلِ الإِمَامِ في الحَدِّ، فَقَوْلاَنِ.

وَإِنْ كَانَ يُسَوَّغُ قَتْلُهُ وتَرْكُهُ؛ كَقَتْلِ القِصَاصِ، وَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَقَتْلِ العَادِلِ البَاغِي، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ.

الرَّابِعُ: ٱنْتِفَاءُ النَّسَبِ بِاللِّعَانِ يَقْطَعُ التَّوَارُثَ بَيْنَ المُلاَعِنِ وَالوَلَدِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يُدْلِي بِالمُلاَعِنِ؛ لأَنَّهُ ٱنْقَطَعَ نَسَبُهُ، وَيَبْقَى الإِرْثُ بَيْنَ الأُمِّ وَالوَلَدِ، وَلَوْ نَفَيٰ بِاللِّعَانِ تَوْءَمَيْنِ، فَهُمَا يَتَوَارَثَانِ بِأُخُوَّةِ الأُمِّ، لاَ بِالعُصُوبَةِ؛ إِذِ الأُبُوَّةُ مُنْقَطِعَةٌ.

وَوَلَدُ الزِّنَا كَالْمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ؛ فَلاَ يَرِثُ مِنَ الزَّانِي، وَتَرِثُهُ الأُمُّ وَيَرِثُهَا.

(الخَامِسُ:) إِذَا ٱشْتُبِهَ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ في المَوْتِ، كَمَا إِذَا مَاتَ قَوْمٌ مِنَ الأَقَارِبِ في سَفَرٍ، أَوْ تَحْتَ هَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، فَيُقَدَّرُ في حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ؛ كَأَنَّهُ لَمْ يُخَلِّفْ صَاحِبَهُ، وَإِنَّمَا خَلَّفَ الأَحْيَاءَ؛ إِذْ عُسْرُ التَّوْرِيثُ لِلاشْتِبَاهِ، وَكَذَلِكَ نَفْعَلُ إِنْ عَلِمْنَا؛ أَنَّهُمْ مَاتُوا عَلَىٰ تَرْتِيبٍ وَلَكِنْ عَسُرَ مَعْرِفَةُ السَّابِقِ.

السَّادِسُ: مَا يَمْنَعُ من الصَّرْفِ في الحَالِ، وَهُوَ الإِشْكَالُ إِمَّا في الوُجُودِ أَوْ فِي النَّسَبِ أَوْ في الذُّكُورَةِ:

أَمَّا الإِشْكَالُ في الوُجُود، فَصُورَتُهُ الأَسِيرُ وَالمَفْقُودُ الَّذِي ٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَلاَ يُقَسَّمُ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ مَوْتِهِ أَوْ تَمْضِ [و][6] مُدَّةٌ يَحْكُمُ الحاكم فِيهَا بِأَنَّ مِثْلَهُ لاَ يَعِيشُ؛ فَيُقَسَّمُ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ المَوْجُودِينَ عِنْدَ الحُكْمِ، وَإِنْ مَاتَ لَهُ قَرِيبٌ حَاضِرٌ، تَوَقَّفْنَا في نَصِيبِهِ، وَأَخَذْنَا في حَقِّ الحَاضِرِينَ بِأَضَرِّ الأَحْوَالِ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ؛ أَخْذاً بِأَسْوَإِ الأَحْوَالِ[7]، فَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقُّهُ بِمَوْتِهِ، قَدَّرنا فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقُّهُ بِحَيَاتِهِ، قَدَّرْنَا في حَقِّهِ حَيَاتَهُ، وَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّرُ المَوْتُ في 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 بأضرّ الأحوال على كل واحد وأخذاً بأسوأ الأحوال لا حاجة إلى قوله على كل واحد أخذاً بأسوأ الأحوال [ت].

الْكُلِّ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الحَيَاةُ في حَقِّ الكُلِّ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ خِلاَفُهُ غَيَّرْنَا الحُكْمَ.

أَمَّا الإِشْكَالُ في النَّسَبِ، فَهُوَ الَّذِي يَفْتَقِر إِلى عَرْضِهِ [ح][1] عَلَى القَائِفِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المَفْقُودِ.

أَمَّا الإِشْكَالُ في الذُّكُورَةِ وَالوُجُودِ جَميعاً، فَبِأَنْ يُخَلِّفَ المَيِّتُ زَوْجَةً حُبْلَىٰ، فَنَأْخُذَ بِأَضَرِّ الأَحْوَالِ في حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الوَرَثَةِ، وَأَقْصَى المُحْتَمَلِ [و][2] مِنْ حَيْثُ العَدَدُ أَنْ يُقَدَّرَ أَرْبعَةُ أَوْلاَدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَّفَ وَلَداً خُنْثَىٰ، فَنَأْخُذُ في حَقِّهِ وَحَقِّ البَاقِينَ [ح و][3] بِأَسْوإِ ٱلاحْتِمَالاَتِ؛ أَخْذاً بِالمُسْتَيْقَنِ، وَتَوْقُفاً في مَحَلِّ الشَّكِّ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ في أُصُولِ الحِسَابِ) وَمُقَدَّرَاتُ الفَرَائِضِ سِتٌّ: النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ؛ وَهُوَ الرُّبُعُ وَنِصْفُ نِصْفِهِ؛ وَهُوَ الثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَنِصْفُهُمَا؛ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا؛ وَهُوَ السُّدُسُ.

أَمَّا مُسْتَحِقُّوهَا، فَالنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ مِنَ الوَرَثَةِ فِي أَحْوَالٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَالرُّبُعُ فَرْضُ ٱثْنَيْنِ، وَالثُّمُنُ فَرْضُ وَاحِدَةٍ، وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّلُثُ فَرْضُ ٱثْنَيْنِ، وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعةٍ.

وَإِذَا تَأَمَّلْتَ مَا سَبَقَ عَرَفْتَ التَّفْصِيلَ.

وَأَمَّا مَخَارِجُ هَذِهِ المُقَدَّارَتِ، فَسَبْعَةٌ: ٱلاثْنَانِ، وَالثَّلاَثَةُ، وَالأَرْبَعَةُ، وَالسِّتَّةُ، وَالثَّمَانِيَةُ، وَٱلاثْنَا عَشَرَ، وَالأَرْبَعُ وَالعِشْرُونَ، وَزَادَ آخَرُونَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَسِتَّةَ وَثَلاَثِينَ؛ وَذَلِكَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ في مَسَائِلِ الجَدِّ حِينَ يُطْلَبُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ إِخْرَاجِ سَهْمِ ذِي فَرْضٍ، وَلاَ يَخْرُجُ الثُّلُثُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ، وَالسُّدُسُ إِلاَّ مِنْ سِتَّةٍ، وَالثُّمُنُ إِلاَّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالسُّدُسُ وَالرُّبُعُ مَعاً إِلاَّ مِنَ ٱثْنَتي عَشَرَ، وَالثُّمُنُ وَالسُّدُسُ مَعاً إِلاَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

أَمَّا العَوْلُ، فَدَاخِلٌ مِنْ جُمْلَةِ هَذِهِ الأَعْدَادِ عَلَىٰ ثَلاَثَةٍ؛ عَلَىٰ سِتَّةٍ فَتَعُولُ إِلىٰ سَبْعَةٍ، وَإِلىٰ ثَمَانِيَةٍ، وإِلىٰ تِسْعَةٍ، وَإِلىٰ عَشَرَةٍ، وَلاَ يَزِيدُ عَلَيْهِ، وَٱثْنَا عَشَرَ تَعُولُ بِالإِفْرَادِ إِلىٰ ثَلاَثَةَ عَشَرَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَلاَ تَعُولُ إِلىٰ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَسِتَّةَ عَشَرَ، وَالأَرْبَعُ وَالعِشْرُونَ تَعُولُ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ فَقَطْ، وَمَعْنَى العَوْلِ الرَّفْعُ، وَهُوَ أَنْ يَضِيقَ المَالُ عَنِ الأَجْزَاءِ، فَيُرْفَعُ الحِسَابُ، حَتَّىٰ يَدْخُلَ النُّقْصَانُ عَلَىٰ الكُلِّ عَلَىٰ وَتِيرَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَهُوَ ثَلاَثَةٌ مِنْ سِتَّةٍ؛ إِذِ المَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلأُخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، فَيَكُونُ المَجْمُوعُ سَبْعَةً، فَتُرْفَعُ السِّتَّةُ إِلىٰ سَبْعَةٍ.

أَمَّا تَصْحِيحُ مَسَائِلِ الفَرَائِضِ، فَإِنْ كَانَ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُسِهِمْ تَصِحُّ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أُنْثىٰ، نُقَدِّرُ كَأَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ أُنْثَيَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ، وَعُرِفَتِ المَسْأَلَةُ بِعَوْلِهَا، ثُمَّ عِنْدَ القِسْمَةِ، ٱنْكَسَرَ عَلَىٰ فَرِيقٍ، أَوْ عَلَىٰ فَرِيقَيْنِ، فَطَرِيقُ التَّصْحِيحِ ذَكَرْنَاهُ في المَذْهَبِ البَسِيطِ وَالوَسِيطِ جَميعاً، وَهَذَا الوَجِيزُ لاَ يَحْتَمِلُ ٱسْتِقْصَاهُ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.