[كتاب الصلح[١]]

[١٣٠١] **اتفقوا** : على أن من علم أن عليه حقًّا فصالح على بعضه لم يحل ؛ لأنه هضم للحق[٢] .

[١٣٠٢] **ثم اختلفوا** : فيما إذا لم يعلم أن قبله ما يدعيه عليه خصمه فأنكر ذلك ، فهل يجوز أن يصالح عليه ؟ فقال أبو حنيفة ، [ومالك ، وأحمد][٣] : يصح ، وقال الشافعي : لا يصح ، وكذلك اختلافهم في الصلح بعد السكوت[٤] .

[١٣٠٣] **واختلفوا** : في الصلح [عن][٥] المجهول ، فأجازه أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، ومنعه الشافعي[٦] .

[باب التنازع في الجدار][٧]

[١٣٠٤] **واختلفوا** [٨] : فيما إذا تنازع نفسان في جدار بين داريهما هل يحكم به

---

(١) الصلح في اللغة : قطع النزاع ، والصلاح هو الخير والصواب .
وشرعًا : هو عقد يحصل به ذلك .
والصلح أنواع ، والمقصود به هنا : هو الصلح في المعاملات ، وهو لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة ، إما في الأملاك ، أو في المشتركات . انظر : « المجموع » (٦٦/١٣) .
وهذا العنوان غير موجود في (ز) .

(٢) « المجموع » (٦٨/١٣) ، و« رحمة الأمة » (١٤٣) ، و« المغني » (١٦/٥) .

(٣) في (ز) : وأحمد ومالك .

(٤) « رحمة الأمة » (١٤٣) ، و« بداية المجتهد » (٤٤٧/٢) ، و« الهداية » (٢١٤/٢) ، و« الإشراف » (٤٥/٣) .

(٥) في المطبوع : على .

(٦) « المجموع » (٦٩/١٣) ، و« رحمة الأمة » (١٤٣) ، و« المغني » (٢٥/٥) .

(٧) هذا العنوان غير موجود في (ط) .

(٨) هذه المسائل الثلاث التالية غير موجودة في (ط) .

[منها][١] لمن إليه الدواخل والخوارج وهي صحاح الآجر ومعاقد القُمُط أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، [وأحمد][٢] : لا يحكم بذلك ويكون بينهما .

وقال مالك : إذا كان فيه لأحدهما تأثير [فشهد][٣] العرف بأنه يفعله المالك حكم له به مع يمينه وذلك كمعاقد القمط ، والرباط ، ووجوه الآجر[٤] .

[١٣٠٥] **واختلفوا** : فيما إذا تنازع رجلان جدارًا بين دارين [ولأحدهما][٥] عليه جذوع هل يحكم به لمن عليه الجذوع أو يكون بينهما ؟ فقال أبو حنيفة : إن كان له عليه [ثلاثة][٦] جذوع فصاعدًا ، أو جذعان رجحت دعواه بذلك ، وقضىٰ [به له][٧] ؟ وإن كان له عليه جذع واحد لم يرجح وهو بينهما .

وقال مالك : يرجح دعوىٰ صاحب الخشب ويقضي له به ، سواء كان قليلًا أو كثيرًا ، ولو كان له جذع واحد رجحت دعواه .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا [تأثير][٨] لصاحب الخشب ولا ترجح دعواه علىٰ الإطلاق ، والحائط بينهما مناصفة[٩] .

[١٣٠٦] **واختلفوا** : فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر وبينهما سقف [فتداعيا][١٠] ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : السقف لصاحب السفل ، ولصاحب العلو حق السكنىٰ عليه ، وقال الشافعي ، وأحمد : [فهو][١١] بينهما نصفين[١٢] .

---

(١) في (ز) : منهما . (٢) ساقطة من (ز) .
(٣) في (ز) : يشهد .
(٤) هذه المسألة في (ز) قبل العنوان السابق مباشرة تابعة للباب السابق .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٤٤/٥) ، و« القوانين » (٣٥٨)
والقُمط : هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه .
(٥) في (ز) : لأحدهما . (٦) في المطبوع : ثلث .
(٧) في (ز) : له به . (٨) في (ز) : يترك .
(٩) « الإشراف » (٤٨/٣) ، و« القوانين » (٣٥٨) ، و« المغني » (٤٣/٥) .
(١٠) في (ز) : فتداعياه . (١١) ليست في (ز) .
(١٢) « المهذب » (١٤٢/٢) ، و« الإشراف » (٥٢/٣) ، و« القوانين » (٣٥٩) ، و« رحمة الأمة » (١٤٣) .

[.....][1]

[١٣٠٧] **واختلفوا** : في جواز إخراج الرجل من ملكه [إلىٰ الطريق إذا عظم جناحًا][2] ، أو ميزابًا ، أو ظلة ، أو بيني فيه دكانًا ينتفع به ، فقال أبو حنيفة : له فعل ذلك كله ما لم يضر بالمسلمين ، [وللرجل][3] من [آحاد][4] الناس أن يبطله ولا ضمان علىٰ المبطل .

وقال مالك ، والشافعي : له فعل ذلك ما لم يضر بالمسلمين ، وليس لأحد من الناس منعه ، وإن منعه لم يلزمه الامتناع .

وقال أحمد : ليس له ذلك علىٰ الإطلاق ، سواء كان فيه ضرر أو لم يكن[5] .

[١٣٠٨] **واتفقوا** : علىٰ أن [الطرق][6] لا يجوز تضييقها[7] .

[١٣٠٩] **واختلفوا** : في الجار هل يجوز أن يضع خشبة علىٰ جدار جاره ؟ فقال أبو حنيفة : ليس له ذلك علىٰ الإطلاق .

وقال مالك ، والشافعي في الجديد : يستحب له أن لا يمنعه ، فإن تشدد ومنع لم يحكم عليه ، وقال الشافعي في القديم ، وأحمد : له أن يضع خشبة علىٰ [خشبة][8] جدار جاره إذا كان لا يضر به ، ولا يجد بدًّا من ذلك ، مثل أن يكون الموضع له أربع حيطان ثلاثة منها لجاره وواحدة له ، فأما إن كان له حائطان فليس له ذلك .

---

(١) في (ز) : كتاب التصرف في الطريق ، وهذا العنوان غير موجود في (ط) ، والمطبوع .

(٢) في المطبوع : جناحًا إلىٰ الطريق الأعظم . (٣) في المطبوع : ولرجل .

(٤) في المطبوع : عرض .

(٥) هذه المسألة في (ط) والمطبوع في آخر كتاب الصلح ، والأوفق ذكرها هنا كما في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٥٣٦/٢) ، و« المهذب » (١٣٩/٢) ، و« الإشراف » (٤٧/٣) ، و« المغني » (٣٤/٥) .

(٦) في (ز) والمطبوع : الطريق . (٧) « المغني » (٣٥/٥) ، و« القوانين » (٣٥٩) .

(٨) في المطبوع : خشب ، وهي ليست في (ز) .

وانفرد أحمد بأنه إذا امتنع من ذلك مع الصفة التي شرطاها ألزمه الحاكم بذلك[١]، [وقد تقدم في الصحيح حديث أبي هريرة حجة الجواز، وذكر مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال: « **فَإِنَّهُ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ يُغْرَزُ يَوْمُ القِيَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ** »][٢].

[١٣١٠] **واتفقوا**: على أن للرجل التصرف في [ملكه][٣] إذا لم يضر بالجار[٤].

[١٣١١] **ثم اختلفوا**: فيما إذا كان تصرفه يضر بجاره، [فأجازه أبو حنيفة، والشافعي][٥]، ومنع منه مالك، وأحمد في الأظهر من الروايتين عنه، ومثال ذلك: أن يبني حمامًا، أو [مقصرة][٦]، أو يحفر بئرًا مجاورة لبئر [جاره][٧] ينقصها من مائها ونحو ذلك[٨].

---

(١) « المهذب » (٢/١٣٩)، و« الإشراف » (٣/٥١)، و« المغني » (٥/٣٧).

(٢) في (ط) والمطبوع: وفيه حديث أبي هريرة الصحيح حجة الجواز.
وهذا الحديث ورد بروايتين، الرواية الأولىٰ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « **لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ** » ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم.
أخرجها البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩)، وهي في كتاب « الجمع بين الصحيحين » للحميدي برقم (٢٣٢٥)، (٣/١١٧) ط. ابن حزم.
والرواية الثانية وهي التي انفرد بها البخاري برقم (٥٦٢٧)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « **نهىٰ النبي ﷺ عن الشرب من فم القربة والسقاء، وأن يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره** »، وهي بنفس الرقم في « الجمع بين الصحيحين ».
فالزيادة التي أوردها المصنف من قوله (فإنه من منع ذلك ... إلىٰ آخره) لم ترد في رواية مسلم، وكذلك في روايات كتب السنة المشهورة، فالحديث ورد عند أبي داود برقم (٣٦٣١)، والترمذي برقم (١٣٥٣)، وابن ماجه برقم (٢٣٣٥). بدون هذه الزيادة.

(٣) في المطبوع: بيته.

(٤) انظر: « رحمة الأمة » (١٤٣).

(٥) في (ز): فقال أبو حنيفة، والشافعي: له ذلك إن لم يبالغ في الضرر.

(٦) في (ز): معصرة.

(٧) في (ز): شريكه.

(٨) « المغني » (٥/٥٢)، و« المهذب » (٢/١٣٧)، و« القوانين » (٣٥٩).

[١٣١٢] **واتفقوا** : علىٰ أن الرجل المسلم له أن يعلي بناءه في ملكه ، ولا يحل له أن [يتطلع][(١)] علىٰ عورات جيرانه .

فإن كان سطحه أعلىٰ من سطح غيره فهل يلزمه بناء سترة [تحجز][(٢)] عن النظر لمن [عساه][(٣)] [أن ينظر][(٤)] ؟ فقال مالك ، وأحمد : [يجب][(٥)] عليه بناء سترة [تمنعه عن][(٦)] الإشراف علىٰ جاره .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يلزمه ذلك .

وقال أبو الليث السمرقندي[(٧)] من الحنفية وغيره منهم : يلزمه ذلك[(٨)] .

[١٣١٣] **واتفقوا** : علىٰ أن الحائط المشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه[(٩)] .

[١٣١٤] **واتفقوا** : علىٰ أن من له حق في إجراء ماءٍ علىٰ سطح غيره أن نفقة السطح علىٰ صاحبه[(١٠)] .

[١٣١٥] **واختلفوا** : فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم السفل فهل يجبر صاحب السفل علىٰ [بناية][(١١)] المنهدم لحق صاحب العلو أم لا ؟

وهكذا اختلافهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسقط وطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع .

---

(١) في (ز) : يطلع .
(٢) في (ط) والمطبوع : يحجر .
(٣) في (ز) : عيناه .
(٤) في (ز) : تنظر .
(٥) في (ط) : تجب .
(٦) في (ط) : يمنعه من .
(٧) هو أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي ، صاحب كتاب « تنبيه الغافلين » ، وكتاب « الفتاوىٰ » ، توفي (٣٧٥هـ) ، انظر « السير » (١٢/٤٠٠) .
(٨) « رحمة الأمة » (١٤٤) ، و« القوانين الفقهية » (٣٥٩) ، و« المجموع » (١٣/٩١) .
(٩) « القوانين الفقهية » (٣٥٨) ، و« المغني » (٥/٣٧) .
(١٠) « المغني » (٥/٣٠) .
(١١) في (ز) : بناء .

وكذلك إذا كان بينهما دولاب[١] فانهدم، [أو نهر، أو قناة فتعطلت][٢]، أو بئر فتبقيت.

فقال أبو حنيفة: يجبر علىٰ البناء في النهر، والدولاب، والقناة، والبئر، وأما في الجدار وصاحب العلو والسفل فلا يجبر الممتنع [منهما][٣] علىٰ الإنفاق، ويقال للآخر: إن شئت فابنِ وامنعه من الانتفاع حتىٰ يعطيك قيمة البناء.

وقال مالك بالإجبار علىٰ البناء لمن امتنع منه في النهر، والقناة، والدولاب، والبئر كأبي حنيفة وكقوله في أن للمنفق [منع من لم ينفق][٤] من الانتفاع حتىٰ يعطيه قيمة بنائه.

واختلف قوله في الجدار المشترك علىٰ روايتين، إحداهما: أنه يجبر الممتنع، والأخرىٰ: لا يجبر الممتنع، وإذا اختلفا قسمت عرصة الجدار بينهما، وقال في صاحب السفل والعلو يلزم صاحب السفل بإصلاحه ولم [يبعه بناءه][٥] إذا انهدم، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه.

وللشافعي قولان، القديم منهما: يجبر الممتنع [في جميع المسائل المذكورة، والجديد منها: لا يجبر الممتنع منهما][٦]، وإذا بنىٰ أحدهما كان للذي لم يبنِ الانتفاع [بقيمته][٧] وليس لمن بنىٰ منعه.

وقال أحمد: يجبر الممتنع منهما علىٰ الانفاق في جميع الحالات إلا مسألة صاحب العلو مع صاحب السفل رواية واحدة، فإن لم ينفق منعه المنفق من الانتفاع حتىٰ يعطيه قيمة البناء، أو قدر حصته من النفقة علىٰ روايتين في هذا المعنىٰ خاصة.

---

(١) **الدُّولاب**: شكل كالناعورة يستقى به الماء. انظر: «القاموس المحيط» (٨٤).
(٢) في (ز): أو قناة أو نهر فتعطل.
(٣) في المطبوع: فيهما.
(٤) في (ز): منعه.
(٥) في (ط): شعثه وبنائه، وفي (ز): يتبعه بناؤه.
(٦) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع وهو في (ز).
(٧) زيادة من (ز).

[فأما][1] صاحب العلو والسفل فعنه ثلاث روايات ، إحداها : يجبر الذي له السفل علىٰ البناء منفردًا [بنفقة][2] جميعه ، والرواية الثانية : يجبر صاحب السفل علىٰ الإنفاق مشاركًا لصاحب العلو فيه ، والثالثة : لا يجبر صاحب السفل علىٰ الإنفاق لكن إن أنفق كان له منع صاحب العلو من الانتفاع حتىٰ يعطيه بقدر حصته من النفقة[3] .

باب الحوالة

[١٣١٦] **اتفقوا** : علىٰ جواز الإحالة[4] .

وقال اللغويون : الحوالة تحول الحق [من ذمة إلىٰ ذمة][5] ، من قولك : تحول فلان من داره[6] .

[١٣١٧] **واتفقوا** : علىٰ براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل علىٰ المحال عليه دين ورضي المحال والمحال عليه[7] .

وقال مالك : [إنما][8] يستثنىٰ [من][9] صحة هذا الباب وهو الحوالة

---

(١) في (ز) : وأما .
(٢) في المطبوع : ينفقه .
(٣) « المهذب » (٢/ ١٤١، ١٤٢) ، و« المغني » (٥/ ٤٥) ، وما بعدها ، و« القوانين الفقهية » (٣٥٨) ، وما بعدها ، و« رحمة الأمة » (١٤٤) ، و« الإشراف » (٣/ ٥١) ، وما بعدها .
(٤) قال ابن قدامة : الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع .
وقال أيضًا : وأجمع أهل العلم علىٰ جواز الحوالة في الجملة . انظر : « المغني » (٥/ ٥٤) .
(٥) زيادة من (ز) .
(٦) الحوالة في اللغة : التحويل والانتقال من مكان إلىٰ مكان .
وفي الشرع : تحويل الحق من ذمة إلىٰ ذمة ، أو نقل الدين من ذمة إلىٰ ذمة أخرىٰ مشغولة بمثل ذلك نقلًا تبرأ به الذمة الأولىٰ .
انظر : « المجموع » (١٣/ ١٠٤) ، و« المغني » (٥/ ٥٤) .
(٧) « المهذب » (٢/ ١٤٤) ، و« القوانين الفقهية » (٣٤٦) ، و« الهداية » (٢/ ١١٠) ، و« المغني » (٥/ ٥٥) .
(٨) ليست في (ز) .
(٩) زيادة من (ز) .

[ما][(١)] نهىٰ عنه رسول الله ﷺ وهو بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين، فكان [هذا][(٢)] مستثنىٰ من ذلك كما استثنيت العرايا من بيع التمر بالرطب.

[١٣١٨] **ثم اختلفوا**: إذا لم يرض المحتال، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يعتبر رضاه، وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يعتبر رضاه، والأخرىٰ: يعتبر كمذهب الباقين[(٣)].

[١٣١٩] **واختلفوا**: في رضىٰ المحال عليه هل يعتبر؟ فقال أبو حنيفة: يعتبر رضاه، وقال مالك: إن كان عدوًّا له اعتبر رضاه وإلا لم يعتبر، وقال الشافعي، وأحمد: لا يعتبر علىٰ الإطلاق[(٤)].

[١٣٢٠] **واختلفوا**: فيما إذا [نفىٰ][(٥)] المال المحال به بجحود المحال عليه أو فلسه، فهل يرجع به علىٰ المحيل أم لا؟ فقال أبو حنيفة: يرجع علىٰ المحيل إذا مات المحال عليه مفلسًا أو جحد الحق وحلف ولم يكن للمحتال بينة.

وقال مالك: إذا كان المحال عليه مليئًا في الظاهر ولا يعلم المحيل منه فلسًا فإنه يصير المحتال كالقابض [ولا][(٦)] يرجع علىٰ المحيل بحالٍ، وإن كان المحال عليه مفلسًا وقت الحوالة والمحيل [عالمًا][(٧)] بذلك تمارىٰ صاحب الحق من ذمة المفلس فإنه يرجع عليه [وإن][(٨)] كان المحتال عالمًا بذلك ورضي به لم يكن له الرجوع، وهو اختيار أبي العباس بن سريج، وإن حدث الفلس بعد ذلك لم يرجع.

وقال الشافعي، وأحمد: لا يرجع علىٰ المحيل بحال[(٩)].

---

(١) في (ط) والمطبوع: مما.
(٢) في (ز): هو.
(٣) «المهذب» (٢/١٤٤)، و«التلقين» (٤٤٣)، و«الهداية» (٢/١١٠)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٥٤).
(٤) «المغني» (٥/٦١)، و«الإشراف» (٣/٥٧)، و«المهذب» (٢/١٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٤٥).
(٥) في (ط) والمطبوع: نوىٰ.
(٦) في (ز): فلا.
(٧) في (ط) والمطبوع: عالم.
(٨) في (ز): في.
(٩) «الهداية» (٢/١١٠)، و«القوانين الفقهية» (٣٤٦)، و«التلقين» (٤٤٣)، و«رحمة الأمة» (١٤٥).

[باب الضمان[١] والكفالة][٢]

[١٣٢١] [**اتفقوا**][٣] : علىٰ جواز الضمان ، وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون [عنه][٤] الحي بنفس الضمان وإنما ينتقل بأداء الضامن[٥] .

قال اللغويون : والضمين الذي يجعل الشيء في ضمانه ، [والتضمن][٦] أن يحوي الشيء [الشيء][٧] .

[١٣٢٢] **واختلفوا** : هل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان ؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا ينتقل الحق عن ذمته أيضًا إلا بالأداء كالحي .

واختلف عن أحمد علىٰ روايتين ، إحداهما كمذهبهم ، والأخرىٰ : بنفس الضمان ينتقل الدين عن ذمة الميت[٨] .

[١٣٢٣] **واختلفوا** : هل يصح الضمان بغير قبول الطالب ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يصح علىٰ الإطلاق قياسًا علىٰ الحوالة .

وقال أبو حنيفة : لا يصح بغير قبول الطالب إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته : اضمن عني ديني ، فيضمنه والغرماء [غُيَّب][٩] فيجوز وإن لم

---

(١) ويسمىٰ كذلك الحَمَالة ، والزعامة ، والكفالة ، فهي أسماء متعددة والمسمىٰ واحد .
والضمان : مشتق من التضمين ، وهو ضم ذمة إلىٰ ذمة ، واصطلاحًا : شغل ذمة أخرىٰ بالحق .
أو ضم ذمة الضامن إلىٰ ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعًا .

(٢) في (ط) والمطبوع : باب الضمان .

(٣) في (ز) : واتفقوا .

(٤) في المطبوع : عن .

(٥) « المغني » (٥/٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٤٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٤٩) .

(٦) في (ز) : المضمن .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) « الإشراف » (٣/٦١) ، و« المجموع » (١٣/١٤٥) ، و« المغني » (٥/٨١) ، و« رحمة الأمة » (١٤٦) .

(٩) في (ز) : غيوب .

يسم الدين، وإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء[١].

[١٣٢٤] **واختلفوا**: في ضمان دين الميت هل يصح إذا لم يخلف وفاءً به؟ فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا أن يخلف وفاء به، وقال الباقون: يصح على الإطلاق، سواء خلف وفاء أو لم يخلف[٢].

[١٣٢٥] **واختلفوا**: في ضمان المجهول وهو [مثل][٣] أن يقول: ضمنت لك ما في ذمة فلان وهما لا يعلمان مبلغه، وكذلك [مما][٤] لم يجب مثل أن يقول: ما داينت به فلان [فأنا][٥] ضامنه، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح الضمان فيهما، وقال الشافعي: لا يصح[٦].

[١٣٢٦] **واختلفوا**: هل لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه، أو أحدهما؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له [مطالبة][٧] أيهما شاء.

وعن مالك روايتان، إحداهما مثل مذهبهم، والأخرى: لا يطالب الضامن إلا أن يتعذر الاستيفاء من المضمون عنه[٨].

[١٣٢٧] **واتفقوا**: على أنه إذا ضمن حقًّا عن رجل بإذنه وأداه أنه يجب له الرجوع به على المضمون عنه[٩].

[١٣٢٨] **ثم اختلفوا**: فيما إذا ضمن عن غيره حقًّا بغير إذنه وأداه فهل يجب له

---

(١) «المهذب» (٢/١٤٧)، و«المغني» (٥/٧١)، و«المجموع» (١٣/١٥٠)، و«القوانين الفقهية» (٣٤٤).

(٢) «القوانين» (٣٤٤)، و«المهذب» (٢/١٤٧)، و«التلقين» (٤٤٤).

(٣) زيادة من (ز).

(٤) في (ز): ما.

(٥) في (ط) والمطبوع: وأنا.

(٦) «المغني» (٥/٧٢)، و«المهذب» (٢/١٤٩)، و«التلقين» (٤٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٤٦).

(٧) في المطبوع: مطالبته.

(٨) «المغني» (٥/٧٠)، و«المهذب» (٢/١٥٠)، و«الوجيز» (٢١٢)، و«التلقين» (٤٤٥).

(٩) «القوانين الفقهية» (٣٤٥)، و«المهذب» (٢/١٥٠)، و«المغني» (٥/٨٦).

الرجوع علىٰ المضمون به ؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : هو متطوع وليس له الرجوع .

وقال مالك في المشهور عنه : له الرجوع به [عليه][(١)] ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب مالك ، وهي التي اختارها الخرقي[(٢)] والأخرىٰ كمذهب أبي حنيفة ، والشافعي[(٣)] .

[١٣٢٩] **واتفقوا** : علىٰ أن ضمان الأعيان كالغصب ، والوديعة ، والعارية يصح ويلزم خلافًا لأحد وجهي الشافعية وهو الظاهر من مذهبهم ، والوجه الآخر : أنه يصح كمذهب الجماعة[(٤)] .

[١٣٣٠] **واتفقوا** : علىٰ أن الكفالة بالنفس جائزة خلافًا لأحد قولي الشافعي[(٥)] .

[١٣٣١] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا تكفل بنفس إلىٰ وقت فماتت النفس قبل الوقت أو فيه أنه قد برئ .

[١٣٣٢] **ثم اختلفوا** : [فيما][(٦)] إذا [تكفل][(٧)] بنفس إلىٰ وقت بعينه فلم يسلمها عند ذلك الوقت لا لموت المكفول به بل لتغيبه أو لهربه ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي علىٰ القول الذي [يجيز][(٨)] فيه الكفالة بالنفس : ليس عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال ، فإن تعذر عليه إحضاره لغيبة أمهل عند أبي حنيفة مدة المسير والرجوع بكفيل إلىٰ أن يأتي به ، فإن لم يأت به حبس حتىٰ يأتي به .

وقال مالك ، وأحمد : إن لم يحضره وإلا غرم المال . وأما الشافعي فلا يغرم المال عنده .

---

(١) زيادة من (ز) .

(٢) انظر : « مختصر الخرقي » (٧٤) .

(٣) « المغني » (٨٧/٥) ، و« الوجيز » (٢١٢) ، و« القوانين » (٣٤٥) ، و« المهذب » (١٥١/٢) .

(٤) « الشرح الكبير » (٨٧/٥) ، و« الوجيز » (٢١١) ، و« المجموع » (١٦٧/١٣) .

(٥) « المهذب » (١٥٢/٢) ، و« القوانين الفقهية » (٣٤٥) ، و« المغني » (٩٥/٥) ، و« بداية المجتهد » (١٥٣/٢) .

(٦) في (ز) : فيه .

(٧) في (ط) والمطبوع : كفل .

(٨) في المطبوع : يجير .

وقال ابن سريج كمذهب مالك، وأحمد[١].

باب الشركة

[١٣٣٣] [**اتفقوا**][٢]: علىٰ أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف[٣].

[١٣٣٤] **واتفقوا**: علىٰ أن شركة العنان جائزة[٤].

واشتقاقها من عناني [الفرس][٥] في التساوي، وقال الفراء: اشتقاقها من عَنَّ الشيء إذا عرض، فالشريكان [واحد][٦] منهما يعن له [شريكه الآخر][٧].

وهي في **الشرع**: عبارة عن الشريكين يشتركان بمالهما وأبدانهما.

[١٣٣٥] **واختلفوا**: هل يجوز أن يكون ما يخرجه واحد منهما أقل من الآخر أو يكون من [غير][٨] جنس مال الآخر وصفته؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز حتىٰ يكون مال كل واحد منهما من جنس مال الآخر وعلىٰ صفته، فإن كان لأحدهما [دنانير][٩] وللآخر [دراهم][١٠] لم يصح، [وكذلك][١١] إن كان لأحدهما صحاح وللآخر قراضة.

واختلف عنه في تساوي المالين فقيل عنه: لا يجوز حتىٰ يتساوىٰ المالان، وقيل:

---

(١) «المغني» (٥/٩٨)، و«رحمة الأمة» (١٤٦)، و«الهداية» (٢/٩٩)، و«المجموع» (١٣/٢٢٧).
(٢) في (ز): واتفقوا.
(٣) «المجموع» (١٤/٧)، و«المغني» (٥/١٠٩).
(٤) «القوانين» (٣٠٧)، و«المهذب» (٢/١٥٦)، و«المغني» (٥/١٢٤)، و«رحمة الأمة» (١٤٨).
(٥) في (ز): الفرسين.
(٦) في (ز): واحدة.
(٧) في (ط) والمطبوع: شركة الآخر.
(٨) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٩) في (ز): دراهم.
(١٠) في (ز): دنانير.
(١١) في المطبوع: وكذا.

يجوز، والجواز أظهر[١].

[١٣٣٦] **واختلفوا**: في قسمة الربح، فقال أبو حنيفة، وأحمد: ذلك علىٰ ما اصطلحا عليه، وقال مالك، والشافعي: هو علىٰ قدر المال، فإن تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد[٢].

[١٣٣٧] **واختلفوا**: فيما إذا اشترطا في الوضعية شرطًا، فقال أبو حنيفة، وأحمد: الوضعية علىٰ قدر المال، [وقال مالك، وأصحاب الشافعي][٣]: يبطل الشرط من أصله[٤].

[١٣٣٨] **واختلفوا**: في شركة المفاوضة، [وشركة الوجوه، وشركة الأبدان][٥]، فقال أبو حنيفة: تصح كلها.

وقال أحمد: كلها صحيحة إلا شركة المفاوضة فإنها باطلة.

وقال مالك: تصح شركة المفاوضة في الجملة، وشركة الأبدان إلا مع اختلاف الصناعتين كقصار وحداد فلا يصح، وكذلك شرط أيضًا اتفاق المكان فيهما، وأبطل شركة الوجوه وحدها.

وقال الشافعي: كلها باطلة سوىٰ شركة العنان وحدها.

فأما شركة المفاوضة التي [أجازها][٦] أبو حنيفة، ومالك، [وأبطلها][٧]

---

(١) «المهذب» (٢/١٥٦)، وما بعدها، و«الهداية» (٢/٧)، و«المجموع» (١٤/٣٥)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٩٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/٣٩١)، و«القوانين» (٣٠٦)، و«المجموع» (١٤/٤٩)، و«المغني» (٥/١٤٠).

(٣) في (ز): وقال الشافعي وأصحاب مالك. (٤) المقصود بالوضعية: الخسارة في الشركة. انظر: «المجموع» (١٤/٤٩)، و«المغني» (٥/١٤٧)، و«الهداية» (٢/٨)، و«المهذب» (٢/١٥٨).

(٥) في (ز): وشركة الأبدان وشركة الوجوه. (٦) في (ط) والمطبوع: اختارها.

(٧) في (ز): فأبطلها.

الشافعي ، وأحمد إلا أن أبا حنيفة أجازها بشروط وهي : أن يكون بين الحرين المسلمين [الجائزي][(١)] التصرف ، ولا يجوز بين حرٍّ وعبد ، ولا بين صبي وبالغ ، ولا بين مسلم وكافر ، ويكون [المالان][(٢)] منهما متساويين وتصرفهما جميعًا متساوٍ ، وأن يتساويا في الربح ، وأن لا [يبقيا][(٣)] من جنس مال الشركة شيئًا إلا ويدخلاه في الشركة ، وأن يضمن كل واحد منهما ما ضمنه صاحبه بعقد ضمان ، أو غصب ، أو شراء فاسد ، وما يشتريه كل واحد منهما يكون علىٰ الشركة إلا طعام أهله [و][(٤)] كسوتهم ، وينعقد علىٰ الكفالة والوكالة ، فمتىٰ اختل شيء من هذه الأوصاف بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان ، إلا أنه لا يطالب واحد منهما بمن [كفل][(٥)] الآخر ببدنه ، ولا يشاركه فيما ملكه بالاحتشاش ، والاحتطاب ، والاصطياد ، والوصية ، والإرث ، والهبة ، والمعدن ، والركاز ، والمهر ، لكن متىٰ ملك أحدهما [بأحد][(٦)] هذه [الأوصاف][(٧)] شيئًا من جنس مال الشركة بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان .

وقال مالك : تصح شركة المفاوضة وصفتها عنده : أن يفوض كل واحد منهما إلىٰ الآخر التصرف مع حضوره وغيبته ، وتكون يده كيده ، ولا يكون [شريكه][(٨)] إلا بما يعقد أن الشركة عليه ، ولا يشترط أن يتساوىٰ المال ، ولا أن [لا يبقي][(٩)] أحدهما مالًا إلا ويدخله في الشركة .

فأما شركة الأبدان **فاتفق** مجيزوها وهم أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد على أنها تجوز مع اتفاق الصنعة[(١٠)] .

---

(١) في (ز) : الجائز .
(٢) في (ط) والمطبوع : المالين .
(٣) في المطبوع : يتبيا .
(٤) في (ط) والمطبوع : أو .
(٥) في (ز) : كفله .
(٦) في (ط) والمطبوع : أحد .
(٧) في (ز) : الأقسام .
(٨) في (ز) : شركة .
(٩) في المطبوع و(ز) : يبقىٰ .
(١٠) « القوانين الفقهية » (٣٠٦) ، و« رحمة الأمة » (١٤٨) ، و« المغني » (١٢١/٥) ، وما بعدها ، و« بداية المجتهد » (٣٩٢/٢) ، وما بعدها ، و« الهداية » (١٠/٢) ، وما بعدها ، و« المهذب » (١٥٨/٢) .

[١٣٣٩] **ثم اختلفوا** : فيما إذا اختلفت الصنائع ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تصح مع اختلافها أيضًا ، وتصح وإن عملا جميعًا أو عمل أحدهما دون الآخر مجتمعين ومنفردين .

وقال مالك : لا تصح مع اختلاف الصنعة كقصار ودباغ ، ولا مع اختلاف المكان كما قدمنا .

ومن أصحاب الشافعي من قال للشافعي قول آخر في صحة هذه الشركة[١] .

[١٣٤٠] **واختلفوا** : أيضًا هل تصح الشركة في الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، والاستقاء ، وما يؤخذ من الجبال ، والمعادن وشبهه ؟ فأجازها فيه مالك ، وأحمد ، ومنع [منه][٢] أبو حنيفة ، والشافعي[٣] .

فأما شركة الوجوه التي أجازها أبو حنيفة ، وأحمد ، وأبطلها مالك ، والشافعي فهي : أن يشتركا على أن يشتريا في [ذممهما][٤] والضمان عليهما ، [والربح][٥] فيما حصل من كسب بينهما[٦] .

[باب الوكالة][٧]

[١٣٤١] [**اتفقوا**][٨] : على أن الوكالة[٩] من العقود الجائزة في الجملة ، وأن

---

(١) « القوانين » (٣٠٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٩٣) ، و« المجموع » (١٤/٥٤) ، و« المغني » (٥/١١٣) .

(٢) في (ز) : منها .

(٣) « الهداية » (٢/١٢) ، و« التلقين » (٤١٥) ، و« الإشراف » (٣/٧٠) .

(٤) في (ز) : ذمتهما .

(٥) ليست في (ز) .

(٦) « الهداية » (٢/١١) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٩٤) ، و« القوانين » (٣٠٧) ، و« المهذب » (٢/١٥٩) .

(٧) هذا الباب في المطبوع وفي (ز) بعد باب المضاربة .

(٨) في (ز) : واتفقوا .

(٩) الوكالة : مشتقة من وكل الأمر إليه إذا اعتمد عليه وهي الاعتماد والتفويض .
واصطلاحًا : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقًا أو مقيدًا .

كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة [فيه][(١)]، كالبيع، والشراء، والإجارة، [واقتضاء الحقوق][(٢)]، والخصومة في المطالبة بالحقوق، والتزويج، والطلاق وغير ذلك[(٣)].

[١٣٤٢] [و][(٤)]**اختلفوا**: في توكيل الحاضر إذا لم يرض خصمه، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: إنها صحيحة، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا برضاه، إلا أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا سفرًا [تقصر][(٥)] فيه الصلاة.

وقال أبو بكر الرازي: وقال متأخرو أصحابنا: والمرأة التي هي غير بَرْزَة[(٦)] يصح توكيلها بغير رضىٰ الخصم، [ثم][(٧)] قال: وهذا شيء استحسنه المتأخرون من أصحابنا، فأما ظاهر الأصل فيقتضي خلاف ذلك[(٨)].

[١٣٤٣] **واختلفوا**: هل يملك الوكيل عزل نفسه من الوكالة في غيبة الموكل؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يملك ذلك، وقال أبو حنيفة: لا يملك ذلك إلا بمحضر منه[(٩)].

[١٣٤٤] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا عزل الموكل [الوكيل][(١٠)] وعلم بذلك [انعزل][(١١)].

---

(١) في المطبوع: في.
(٢) في (ز): وقضاء الدين.
(٣) «المجموع» (١٤/١٥٥)، و«التلقين» (٤٤٥)، و«المغني» (٥/٢٠١)، و«الهداية» (٢/١٥٢).
(٤) في (ز): ثم.
(٥) في المطبوع: يقصر.
(٦) امرأة بَرْزَةٌ: بارزة المحاسن، أو متجاهرة كهلة جليلة تبرز للقوم يجلسون إليه ويتحدثون وهي عفيفة. انظر: «القاموس» (٥٠٢).
(٧) زيادة من (ز).
(٨) «القوانين الفقهية» (٣٤٧)، و«رحمة الأمة» (١٥٠)، و«المغني» (٥/٢٠٤)، و«الهداية» (٢/١٥٣).
(٩) «الإشراف» (٣/٧٨)، و«الشرح الكبير» (٥/٢١٧)، و«رحمة الأمة» (١٥٠).
(١٠) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(١١) في (ط) والمطبوع: العزل.
ومصادر المسألة انظرها: «القوانين» (٣٤٨)، و«الهداية» (٢/١٧٠)، و«الشرح الكبير» (٥/٢١٧)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٥٩).

[١٣٤٥] **ثم اختلفوا** : [فيما][(١)] إذا عزل ولم يعلم ، [أو][(٢)] مات الموكل ولم يعلم بموته ، فقال أبو حنيفة : لا ينعزل إلا بعد العلم بالعزل ، وينعزل بالموت وإن لم يعلم ، وقال أحمد في إحدىٰ الروايتين : ينعزل في [الحالين][(٣)] وإن لم يعلم ، اختارها الخرقي[(٤)] ، والأخرىٰ : لا ينعزل إلا بعد العلم في الحالين ، وعن الشافعي قولان ، ولأصحاب مالك وجهان كالمذهبين[(٥)] .

[١٣٤٦] **واتفقوا** : علىٰ أن إقرار الوكيل علىٰ موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال[(٦)] .

[١٣٤٧] **ثم اختلفوا** : فيما إذا أقر عليه في مجلس الحكم ، فقال أبو حنيفة : [الوكيل][(٧)] بالخصومة يصح إقراره علىٰ موكله في مجلس القاضي إلا أن يشترط [عليه موكله][(٨)] أن لا يقر عليه ، وقال الباقون : لا يصح أيضًا ، كما لو أقر في غير مجلس القاضي[(٩)] .

[١٣٤٨] **واختلفوا** : هل يجوز سماع القاضي البينة علىٰ الوكالة من غير حضور الخصم ؟ فقال أبو حنيفة : لا [تسمع][(١٠)] إلا بحضور [الخصم][(١١)] ، وقال الباقون : تسمع بغير حضوره[(١٢)] .

[١٣٤٩] **واختلفوا** : هل تصح الوكالة في استيفاء القصاص والموكل غير حاضر ؟ فقال أبو حنيفة : لا [تصح][(١٣)] إلا بحضوره ، وقال مالك ، والشافعي في أحد قوليه :

---

(١) زيادة من (ز) .
(٢) في (ط) والمطبوع : و .
(٣) في المطبوع : الحالتين .
(٤) انظر : « مختصر الخرقي » (٧٥) .
(٥) « الهداية » (٢/١٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٥٠) ، و« الإشراف » (٣/٨٢) ، و« القوانين » (٣٤٨) .
(٦) « المجموع » (١٤/٢٢٦) ، و« المغني » (٥/٢١٨) .
(٧) ساقطة من (ط) والمطبوع .
(٨) في (ز) : موكله عليه .
(٩) « المغني » (٥/٢١٨) ، و« الهداية » (٢/١٦٧) ، و« المجموع » (١٤/٢٢٦) .
(١٠) في (ز) : يسمع .
(١١) في (ط) والمطبوع : خصم .
(١٢) « رحمة الأمة » (١٥١) ، و« المغني » (٥/٢٦٧) .
(١٣) في (ز) : يصح .

[تصح][1] من غير حضوره، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: أنها تصح من غير حضوره[2].

[١٣٥٠] **واتفقوا**: على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان في مجلس [الحكم][3] أو غيره[4].

[١٣٥١] **واختلفوا**: في حقوق [العقود][5] بمن يتعلق بالوكيل أو [الموكل][6]؟ فقال أبو حنيفة: حقوق العقد في المعاملات كالمطالبة بالثمن، والرد بالعيب ونحوهما يتعلق بالوكيل.

وقال [مالك][7]: إذا لم يقل الوكيل: [إنني][8] أشتري لفلان فالثمن على الوكيل، وإن قال: اشتريته لفلان فالثمن على فلان ولا شيء على الوكيل، وكذلك في البيع إذا قال: هو لفلان فالعهدة على الآمر دون الوكيل، وإن لم يقل ذلك فالعهدة على [الوكيل][9].

وقال الشافعي، وأحمد: هي [متعلقة][10] بالموكل على الإطلاق[11].

[١٣٥٢] **واختلفوا**: في شراء الوكيل من نفسه لنفسه، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يصح ذلك على الإطلاق.

وقال مالك: له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن.

---

(١) في (ز): يصح.
(٢) «الإشراف» (٣/٧٩)، و«رحمة الأمة» (١٥١)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٥٨)، و«المهذب» (٢/١٦٣).
(٣) في (ز): حكمه.
(٤) «المهذب» (٢/١٦٧)، و«الإشراف» (٣/٧٨)، و«القوانين» (٣٤٧)، و«المغني» (٥/٢١٨).
(٥) في (ز): العقد.
(٦) في (ز): بالموكل.
(٧) ساقطة من (ز).
(٨) في (ز): أني.
(٩) في (ز): وكيله.
(١٠) في (ز): متعلقات.
(١١) «المجموع» (١٤/٢٣٩)، و«المغني» (٥/٢٦٣)، و«الهداية» (٢/١٥٤).

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : أنه لا يجوز بحال ، وهي التي اختارها الخرقي[١] ، والأخرىٰ : يجوز بأحد شرطين ، إما أن يزيد في ثمنها ، أو يوكل [من يبيعها][٢] منه غيره ليكون الإيجاب من الغير[٣] .

[١٣٥٣] **واتفقوا** : علىٰ أن التوكيل يصح فيما يملكه الموكل [وتصح][٤] فيه النيابة عنه كما ذكرنا ، ويلزمه أحكامه ، ويكون الوكيل حرًّا بالغًا[٥] .

[١٣٥٤] **ثم اختلفوا** : في توكيل الصبي المراهق المميز الذي يقصد العقد ويعقله ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يصح ، وقال القاضي [عبد][٦] الوهاب : لا أعرف فيه نصًّا عن مالك ، وعندي أنه لا يصح ، وقال الشافعي : لا يصح[٧] .

[١٣٥٥] **واختلفوا** : في الوكيل في الخصومة هل يكون وكيلًا في القبض؟ فقالوا : لا يكون وكيلًا ، وقال أبو حنيفة : يكون وكيلًا فيهما[٨] .

[باب الوديعة][٩]

[١٣٥٦] [**اتفقوا**][١٠] : علىٰ أن الوديعة[١١] أمانة محضة ، وأنها من القرب

---

(١) انظر : « مختصر الخرقي » (٧٥) .
(٢) في (ز) : في بيعها .
(٣) « المجموع » (١٤/٢٣٥) ، و« المغني » (٥/٢٣٧) ، و« الهداية » (٢/١٥٧) ، و« التلقين » (٤٤٦) .
(٤) في (ز) : ويصح .
(٥) « المهذب » (٢/١٦٤) ، و« القوانين » (٣٤٧) ، و« الهداية » (٢/١٥٣) ، و« بداية المجتهد » (٢/ ٤٥٨) .
(٦) في المطبوع : وعبد وهو خطأ .
(٧) « الإشراف » للقاضي عبد الوهاب (٣/٨٢) ، و« الهداية » (٢/١٥٣) ، و« المغني » (٥/٢٠٣) .
(٨) « المغني » (٥/٢١٨) ، و« المهذب » (٢/١٦٧) ، و« رحمة الأمة » (١٥١) ، و« الهداية » (٢/ ١٦٦) .
(٩) هذا الباب في (ز) بعد باب العارية .
(١٠) في (ز) : واتفقوا .
(١١) **الوديعة** : مشتقة من الشيء وادع أي ساكن ، فكأنها ساكنة عند المودع لا تحرك ، أو من الدعة وهي الأمان ، فهي أمان من التلف عند المودع .
وفي الاصطلاح : هي استنابة في حفظ المال .

المندوب إليها ، وأن في حفظها ثوابًا ، وأن الضمان لا يجب علىٰ المودع إلا بالتعدي ، وأن القول قول المودع في التلف والرد علىٰ الإطلاق مع يمينه[١] .

[١٣٥٧] **ثم اختلفوا** : فيما إذا كان المودع [قد][٢] قبضها ببينة فهل يقبل قوله في ردها بغير بينة ؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : يقبل قوله بغير بينة ، كما لو كان قبضها بغير بينة .

وقال مالك : لا يقبل قوله في ردها إلا ببينة .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما كمذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، والأخرىٰ كمذهب مالك[٣] .

[١٣٥٨] **واتفقوا** : علىٰ أنه متىٰ طلبها صاحبها وجب علىٰ المودع أن لا يمنعها مع الإمكان ، فإن لم يفعل فهو ضامن[٤] .

[١٣٥٩] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا طالبه فقال : ما أودعتني ، ثم قال بعد ذلك : ضاعت ، أنه ضامن ؛ لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك ، وأنه لو قال : ما [تستحق][٥] عندي شيئًا ، ثم قال : ضاعت ، كان القول قوله[٦] .

[١٣٦٠] **واختلفوا** : فيما إذا أسلم الوديعة إلىٰ عياله ، أو زوجته في داره ، فقال

---

(١) « الهداية » (٢/٢٤٠) ، و« المهذب » (٢/١٨١) ، و« القوانين » (٣٩١) ، و« التلقين » (٤٣٤) ، و« رحمة الأمة » (١٥٥) .

(٢) زيادة من (ز) .

(٣) « الإشراف » (٣/١٠٩) ، و« التلقين » (٤٣٥) ، و« الوجيز » (٣١٨) ، و« الإرشاد » (٢٤٩) .

(٤) « الهداية » (٢/٢٤٠) ، و« المهذب » (٢/١٨٦) ، و« رحمة الأمة » (١٥٥) ، و« المغني » (٧/ ٢٨٠) .

(٥) في المطبوع : يستحق .

(٦) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢٢٩) ، و« المهذب » (٢/١٨٦) ، و« الهداية » (٢/٢٤١) ، و« المغني » (٧/٢٩٠) .

أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : إذا أودعها عند من تلزمه [نفقته][١] لم يضمن وإن كان من غير عذر ، وقال الشافعي : متىٰ أودعها عند غيره من غير عذر فتلفت ضمن[٢] .

[١٣٦١] **واختلفوا** : فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون ، هل يجوز له أن يودع الوديعة [عند][٣] غير الحاكم [أو عياله][٤] ؟ فقال أبو حنيفة : ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله .

وقال مالك : له إيداعها عند ثقة من أهل البلد ، وإن [قدر][٥] علىٰ الحاكم ، [ولا][٦] ضمان عليه . وقال أحمد : متىٰ قدر علىٰ الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره .

واختلف أصحاب الشافعي علىٰ وجهين لهم كالمذهبين[٧] .

[١٣٦٢] **واختلفوا** : فيما إذا كان الطريق آمنًا [فهل له أن يسافر بها][٨] ؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : إذا سافر بها والطريق آمن ولم يكن المودع نهاه أن يسافر بها فلا ضمان عليه إن تلفت .

وقال مالك ، والشافعي : ليس له ذلك علىٰ الإطلاق ، ومتىٰ فعل فتلفت ضمن[٩] .

[١٣٦٣] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا [يعرف][١٠] عين

---

(١) في المطبوع : نفقة .

(٢) « المهذب » (٢/١٨٤) ، و« القوانين » (٣٩١) ، و« التلقين » (٤٣٥) ، و« الهداية » (٢/٢٤٠) ، و« الإرشاد » (٢٤٩) .

(٣) زيادة من (ز) .

(٤) من (ز) .

(٥) في (ز) : تقدر .

(٦) في (ز) : فلا .

(٧) « الهداية » (٢/٢٤٢) ، و« المهذب » (٢/١٨٣) ، « الإشراف » (٣/١١٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٣) .

(٨) ليست في (ط) والمطبوع .

(٩) « بداية المجتهد » (٢/٤٧٢) ، و« التلقين » (٤٣٥) ، و« الإشراف » (٣/١١١) ، و« الوجيز » (٣١٦) .

(١٠) في المطبوع : تعرف .

مالكها ، فقال الشافعي ، وأحمد : القول قوله [مع يمينه إن لم يدعيا][١] عليه العلم بمالكها ، وإن ادعيا عليه العلم وأنكره استحلف .

وقال أبو حنيفة : يستحلف لكل واحد منهما بكل حال علىٰ البت أنه ما أودعه ، وقال مالك : يحلفهما وتسلم إليهما الوديعة يقتسمانها ، وهل يغرم لهما مثل الوديعة ؟ علىٰ روايتين[٢] .

[١٣٦٤] **واختلفوا** : ماذا يصنع بها في كلا الحالين ؟ فقال أبو حنيفة : توقف حتىٰ يتبين أمرها إلا أن ينكل عن اليمين لأحدهما فيقضي له بها .

وقال أحمد : يقرع بينهما فيمن وقعت عليه القرعة [حلف][٣] أنها له وسلمت إليه .

وقال الشافعي : لا يقرع بينهما ، واختلف قوله ماذا يصنع بها ؟ علىٰ قولين ، مرة قال : تنزع من يد المودع ، ومرة قال : تقر في يده حتىٰ يتبين أمرها[٤] .

[١٣٦٥] **واختلفوا** : فيما إذا أخرج المودع [شيئًا من الوديعة بنية][٥] الخيانة فأنفقه ، ثم [أنه][٦] ثاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة ، فقال أبو حنيفة : إن ردها بعينها لم يضمن ، وإن رد مثلها [وهي تتميز][٧] عن الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع .

وقال مالك : إن ردها بعينها أو مثلها إن كان مثل لم يضمن ، وعنه : أنه يضمن .

وقال الشافعي : يضمن [علىٰ][٨] كل حال ، وقال أحمد فيما رواه الخرقي :

---

(١) في (ز) : بغير يمين لمن يدعيها .

(٢) « الوجيز » (٣١٩) ، و« الهداية » (٢/٢٤٤) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٣) ، و« المغني » (٧/ ٢٩٤) .

(٣) في (ط) والمطبوع : احلف .

(٤) « الهداية » (٢/٢٤٤) ، و« الوجيز » (٣١٩) ، و« المغني » (٧/٢٩٤) .

(٥) في (ز) : في الوديعة شيئًا علىٰ نية .

(٦) ليست في (ز) .

(٧) في (ز) : وهو متميز .

(٨) في (ز) : في .

يضمن [قدر][١] ما كان أخذ، وإن كان رده أو مثله[٢].

[١٣٦٦] **واختلفوا**: فيما إذا قال صاحب الوديعة: ضعها في هذا البيت دون هذا البيت، فخالف، فقال أبو حنيفة: إن وضعها في بيت آخر من الدار أو مساوٍ [للحرز][٣] لم يضمن، وإن وضعها في موضع دون الأول في الحرز أو في دار أخرىٰ ضمن.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يضمن مع المخالفة بكل حال.

ومن أصحاب الشافعي من قال: إذا نقلها من بيت إلىٰ بيت ومن دار إلىٰ دار مساوية لها في الحرز فلا ضمان[٤].

[١٣٦٧] **واختلفوا**: في [المودع إذا أودع][٥] الوديعة من غير إذن المودع من غير ضرورة فتلفت، فقال أبو حنيفة: الضمان علىٰ الأول، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لصاحبها [تضمين][٦] أيهما شاء[٧].

[١٣٦٨] **واختلفوا**: فيما إذا أودع رجل رجلًا كيسًا مختومًا، أو صندوقًا [مقفلًا][٨] فحل الكيس، أو فتح القفل، فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إن [تلف][٩]، وقال الشافعي: عليه الضمان.

---

(١) في (ز): بقدر.

(٢) «الإشراف» (٣/١١٠)، و«الإرشاد» (٢٤٩)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٧٢)، و«المهذب» (٢/١٨٥).
وعبارة الخرقي: ولو أودع شيئًا فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ. انظر: «مختصر الخرقي» (٩٥).

(٣) في (ز): للأول في الحرز، وفي المطبوع: للحذر.

(٤) «المهذب» (٢/١٨٢)، و«الهداية» (٢/٢٤٣)، و«المغني» (٧/٢٨٧)، و«الوجيز» (٣١٧).

(٥) في (ز): إذا أودع المودع.

(٦) في (ز): يضمن.

(٧) «الإشراف» (٣/١١٢)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٧٣)، و«الهداية» (٢/٢٢٤)، و«الوجيز» (٣١٦).

(٨) في (ز): مقفولًا.

(٩) في (ط) والمطبوع: تلفت.

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : وجوب الضمان . وعن مالك روايتان كالمذهبين[١] .

[١٣٦٩] **واختلفوا** : فيما إذا أودع بهيمة عند إنسانٍ ولم يأمره بالإنفاق عليها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يلزم المودَع أن يعلفها ، أو رفعها إلىٰ الحاكم ليتدين علىٰ صاحبها ما تحتاج إليه ، أو [يبيعها][٢] عليه إن كان غائبًا ، فإن تركها المودَع ولم يفعل ذلك ضمن ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه من ذلك شيء[٣] .

[١٣٧٠] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا أودعه علىٰ شرط الضمان فإنه لا يضمن والشرط باطل[٤] .

[١٣٧١] **واختلفوا** : في الوديعة إذا سرقت فهل للمودَع أن يخاصم سارقها من غير توكيل من المالك ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : ليس له أن يخاصم إلا أن [يوكله][٥] المالك ، وقال أبو حنيفة : له ذلك بغير توكيل[٦] .

[١٣٧٢] **واختلفوا** : فيما إذا وجد للرجل [بعد موته][٧] في دفتر حسابه بخطه [أن لفلان][٨] عندي وديعة ، أو عليَّ كذا [وكذا][٩] ، فقال أبو حنيفة ، وأصحاب الشافعي : لا يجب الدفع إلىٰ من هو مكتوب باسمه ما لم يكن من الميت إقرار بذلك . وقال أحمد : يجب دفع ذلك كما [لو][١٠] أقر به في حياته ، ومن أصحاب

---

(١) « الوجيز » (٣١٧) ، و« العدة » (١/٣٥٩) ، و« المغني » (٧/٢٩٥) .
(٢) في (ز) : بيعها .
(٣) « الإشراف » (٣/١١٣) ، و« الوجيز » (٣١٧) ، و« المهذب » (٢/١٨٥) ، و« المغني » (٧/٢٩٣) .
(٤) « الإشراف » (٣/١١٥) ، و« المهذب » (٢/١٨١) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٢) ، و« المغني » (٧/ ٢٨١) .
(٥) في (ز) ، (ط) : وكله .
(٦) « المهذب » (٢/١٨٦) ، و« الإشراف » (٣/١١٦) ، و« المغني » (٧/٢٩٧) .
(٧) زيادة من (ز) .
(٨) في (ز) : لفلان ابن فلان ، وفي المطبوع : إن لفلان .
(٩) زيادة من (ز) .
(١٠) زيادة من (ز) .

أبي حنيفة [المتأخرين][1] من قال: يجب دفع ذلك كما لو أقر به، والقائل هو [صاعد بن أحمد][2].

[باب العارية][3]

[١٣٧٣] [اتفقوا][4]: علىٰ أن العارية[5] وهي إباحة [منافع][6] بغير عوض، جائزة وقربة مندوب إليها، وقد [تكون][7] من الماعون، وأن للمعير [فيها][8] ثوابًا[9].

[١٣٧٤] **ثم اختلفوا**: في ضمانها، فقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة.

وقال مالك: هي كالرهن فما كان منها يغاب عنه ويخفىٰ هلاكه كالثياب، والأثمان ضمن، وما كان مما لا يخفىٰ هلاكه [كالدر][10] والحيوان لم يضمن.

وقال الشافعي: هي مضمونة بالقبض بكل وجه، وإن نفىٰ شرط ضمانها ضمنها أيضًا.

---

(١) في المطبوع: المتأخرون.

(٢) صاحبه محمد. ولعله المثبت من المتوفىٰ سنة (٤٣٢هـ).
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٢/١٨٤)، و«المغني» (٧/٢٩٠).

(٣) هذا الباب في (ز) بعد باب الإقرار.

(٤) في (ز): واتفقوا.

(٥) قال الجوهري: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلىٰ العار؛ لأن طلبها عار وعيب، وينشد:

إنما أنفسنا عارية ... والعواري قصارىٰ أن ترد

والعارة مثل العارية. وقيل: اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء، فسميت بذلك لذهابها إلىٰ يد المستعير ثم عودها إلىٰ يد المعير، ومنه سميت العير لذهابها وعودتها.
انظر: «المصباح المنير» (٢٦٢)، و«مختار الصحاح» (٢٤٣).

(٦) في (ز): المنافع.

(٧) في (ز): يكون.

(٨) زيادة من (ز).

(٩) «الهداية» (٢/٢٤٦)، و«المهذب» (٢/١٨٨)، و«التلقين» (٤٣٥)، و«رحمة الأمة» (١٥٧).

(١٠) في (ط): كالأذر، وفي المطبوع: كالأرز.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما كمذهب الشافعي، والرواية الأخرىٰ: إن شرط المستعير نفي الضمان لم يضمن[١].

[١٣٧٥] **واختلفوا**: هل [للمعير][٢] أن يرجع فيما [أعاره][٣] متىٰ شاء؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له أن [يستعيدها][٤] منه متىٰ شاء، وإن كان المستعير قد [قبضه][٥]، وإن كان لم ينتفع به أيضًا.

وقال مالك: إن كانت إلىٰ أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلىٰ انقضاء الأجل، [وعلىٰ هذا][٦] لا يملك المعير [استعادتها][٧] من المعار قبل أن ينتفع بها[٨].

[١٣٧٦] **واختلفوا**: هل للمستعير أن يعير العارية؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: له ذلك وإن لم يأذن [له][٩] المالك إذا كان مما يختلف باختلاف المستعمل.

وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك، وليس عن الشافعي فيها نص، ولأصحابه [فيها وجهان][١٠].

[١٣٧٧] **واتفقوا**: علىٰ أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره[١١].

[باب الغصب][١٢]

[١٣٧٨] [**اتفقوا**][١٣]: علىٰ أن الغصب حرام، وأن الغصب أخذ بعدوان وقهر،

---

(١) «الهداية» (٢/٢٤٧)، و«القوانين الفقهية» (٣٩٠)، و«المهذب» (٢/١٨٩)، و«الإرشاد» (٢٤٨).
(٢) في (ز): للمستعير. (٣) في (ز): استعاره.
(٤) في المطبوع: يستعيرها. (٥) في المطبوع: قبض.
(٦) في (ز): وهكذا، وفي المطبوع: علىٰ هذا. (٧) في (ز): استعارتها.
(٨) «المهذب» (٢/١٨٩)، و«القوانين» (٣٩١)، و«الهداية» (٢/٢٤٧)، و«رحمة الأمة» (١٥٧).
(٩) ساقطة من (ز).
(١٠) في (ز): وجهان فيها.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٢٤٧)، و«المهذب» (٢/١٩٠)، و«منار السبيل» (١/٣٦٦).
(١١) «المهذب» (٢/١٩٠)، و«منار السبيل» (١/٣٦٦)، و«الهداية» (٢/٢٤٧).
(١٢) هذا الباب موجود في (ز) بعد باب الوديعة. (١٣) في (ز): واتفقوا.

قال الله [تعالىٰ][(١)] : ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف : ٧٩][(٢)] .

[١٣٧٩] **واتفقوا** : علىٰ [أن الغاصب يجب عليه][(٣)] رد المغصوب إن كانت عينه قائمة ، ولم يخف من نزعها إتلاف [نفس][(٤)] .

[١٣٨٠] **واتفقوا** : علىٰ أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته[(٥)] .

[١٣٨١] **واتفقوا** : علىٰ أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله إذا وجد مثله ، إلا في إحدىٰ الروايتين عن أحمد : أنه يضمن بقيمته[(٦)] .

[١٣٨٢] **واختلفوا** : فيما إذا زاد المغصوب في بدنه ، أو بتعلم صناعة ، ثم نقصت في يد الغاصب ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يضمن هذه الزيادة ، وقال [الشافعي ، وأحمد][(٧)] : يأخذه صاحبه ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد[(٨)] .

[١٣٨٣] **واتفقوا** : علىٰ [أن من][(٩)] غصب أَمَةً فوطئها فعليه الحد ، ويجب عليه

---

(١) في (ز) : والمطبوع : ﷻ .

(٢) **الغصب** : من غَصَبَ يَغْصِب ، من باب ضَرَبَ يَضْرِب ، واغتصبه أخذه قهرًا وظلمًا فهو غاصب ، والجمع : غُصَّاب .
واصطلاحًا : هو الاستيلاء علىٰ مال غيره بغير حق ، أو هو أخذ مال قهرًا تعديًا بلا حرابة .
انظر : « المغني » (٥/٣٧٤) ، و« القوانين » (٣٤٨) ، و« المجموع » (١٤/٣٣٨) ، و« رحمة الأمة » (١٥٨) .

(٣) في (ز) : أنه يجب علىٰ الغاصب .

(٤) في (ز) : نفسه .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣٤٩) ، و« المغني » (٥/٣٧٥) ، و« المهذب » (٢/١٩٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٨٠) .

(٥) « الهداية » (٢/٣٣٠) ، و« القوانين » (٣٤٩) ، و« المغني » (٥/٣٧٧) ، و« الإشراف » (٣/١١٧) .

(٦) « رحمة الأمة » (١٥٨) ، و« المغني » (٥/٣٧٧) ، و« القوانين » (٣٤٩) ، و« المهذب » (٢/١٩٧) .

(٧) في (ز) : أحمد والشافعي .

(٨) « المهذب » (٢/١٩٩) ، و« الهداية » (٢/٣٤٣) ، و« المغني » (٥/٣٩٧) ، و« الإشراف » (٣/١٢٣) .

(٩) في (ز) : أنه إذا .

ردها إلىٰ مالكها وأرش ما [نقصه][١] الوطء ، إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه : أنه يجب عليه الحد ولا أرش عليه للوطء .

فإن أولدها وجب عليه رد أولادها ، وكانوا [رقيقًا][٢] للمغصوب ، وأرش ما [نقصتها][٣] الولادة ، إلا أبا حنيفة ومالكًا فإنهما قالا : إن جبر الولد ما نقصتها الولادة سد ذلك بذلك ، [وإن][٤] باعها الغاصب من آخر فوطئها الثاني وهو لا يعلم أنها مغصوبة فأولدها ثم استحقت فإنها ترد إلىٰ مالكها أيضًا ، [وبمهر][٥] مثلها ، ويفدي الثاني أولاده بمثلهم ، [ويكونون][٦] أحرارًا ، ويرجع بذلك كله علىٰ الغاصب عند أحمد ، والشافعي ، إلا أن الشافعي قال : يفدي أولاده بقيمتهم لا [بمثلهم][٧] .

وقال أبو حنيفة : يجب عليه [أعني][٨] الواطئ العقد ويفدي أولاده بقيمتهم لا بأمثالهم وهم أحرار ، ويردها إلىٰ مالكها ، ثم يرجع بقيمة الولد والثمن علىٰ الغاصب ولا يرجع [عليه بالعقد][٩] .

وقال مالك : إذا اشتراها من يد الغاصب فاستولدها ثم استحقت من يده فمستحقها بالخيار [بين][١٠] أن يأخذها أو يأخذ قيمة ولدها ، ولا يستحق غير ذلك لا مهر ولا أرش ، أو يجيز البيع ، [أو][١١] يأخذ قيمة الولد ، هذا قول مالك الأول ، وعليه جميع أصحابه ، ثم نقل عن مالك الرجوع عن ذلك ، فقال : يأخذ قيمة الولد وقيمة الأم ، [فعلىٰ القول الأول][١٢] : إذا أخذها [و][١٣]قيمة الولد فإنه يرجع علىٰ الغاصب بقيمتها لا بقيمة الولد ؛ لأن الولد ليس من جناية الغاصب ، وعلىٰ الرواية الثانية : هو

---

(١) في (ز) : نقصها .
(٢) في (ز) : أرقاء .
(٣) في (ز) : نقصها .
(٤) في (ز) : فإن .
(٥) في (ز) : ومهر .
(٦) في (ط) والمطبوع : فيكونوا .
(٧) في (ز) : بأمثالهم .
(٨) في المطبوع : أغني ، وفي (ز) : يعني .
(٩) في (ز) : بالعقد عليه .
(١٠) في (ز) : من .
(١١) في (ز) : و .
(١٢) ساقطة من المطبوع .
(١٣) في (ز) : أو .

مخير بين أن يرجع بأوفىٰ الغرمين من قيمتها أو الثمن، والولد حر [في كل الحالات][(١)].

[١٣٨٤] **واختلفوا**: فيمن فقأ عين فرس، فقال أبو حنيفة: فيها ربع القيمة، وفي العينين جميع القيمة، وترد علىٰ الجاني معيبة إن اختار المالك [ ][(٢)] القيمة.

وقال مالك، والشافعي: ليس فيها شيء مقدر بل ما نقص.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: [أن][(٣)] فيها ربع القيمة، وفي العينين ما نقص، والأخرىٰ: [أن][(٤)] في الجميع ما نقص كمذهب [مالك، والشافعي][(٥)].

[١٣٨٥] **واختلفوا**: فيما إذا جنىٰ رجل علىٰ عبد جناية توجب قيمته كقطع اليدين، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لصاحب العبد إمساكه وأخذ قيمته من الجاني.

وقال أبو حنيفة: المولىٰ بالخيار إن شاء سلم العبد إلىٰ الجاني وأخذ قيمته منه، وإن شاء أمسكه هو وليس علىٰ الجاني [شيء حينئذ][(٦)].

---

(١) في (ز): علىٰ كل حال.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٥/٤٠٧)، و«الهداية» (٢/ ٣٤٣، ٣٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٥٩)، و«الوجيز» (٢٣٩)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٩١)، و«الإشراف» (٣/١٢٥)، و«المدونة» (٦/٢٠٩٢)، و«القوانين» (٣٥٢).

(٢) في (ز): ذلك.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) ليست في (ز).

(٥) في (ط) والمطبوع: الشافعي ومالك.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٥/٣٨٧)، و«الوجيز» (٢٣٤)، و«القوانين» (٣٥٢)، و«الإشراف» (٣/١٢٠).

(٦) في (ز): حينئذ شيء.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٥/٣٨٨)، و«الوجيز» (٢٣٧)، و«القوانين» (٣٥٢)، و«الإشراف» (٣/١١٩).

[١٣٨٦] **واختلفوا** : في منافع الغصب ، فقال أبو حنيفة هي [غير][(١)] مضمونة .

وعن مالك روايات ، إحداها : وجوب الضمان في الجملة ، [والثانية][(٢)] : إسقاط الضمان في الجملة ، والثالثة : التفرقة بين ما إذا كانت دارًا فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن ، وإن أكراها ضمن ، وعلىٰ ذلك إن كان المغصوب حيوانًا [فركبه][(٣)] لم يضمن كالعقار ، وإن أكراه ضمن ، وروي عنه : أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة ، فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان نحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنافع علىٰ غاصبها رواية واحدة ، مع أن المالك مخير بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين [كاملًا][(٤)] أو [تضمين][(٥)] المنافع ورد العين .

وقال الشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين : هي مضمونة[(٦)] .

[١٣٨٧] **واختلفوا** : فيمن غصب عقارًا فتلف في يده : إما بهدمٍ أو غشيان سيل ، أو حريق ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يضمن القيمة ، [ورأىٰ أبو حنيفة][(٧)] أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه[(٨)] .

[١٣٨٨] **واختلفوا** : فيما إذا غصب أرضًا فزرعها [فأدركها][(٩)] ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : له إجباره علىٰ القلع .

وقال مالك : إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك إجبار الغاصب علىٰ قلعه ، وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان ، إحداهما : [له][(١٠)] قلعه ، والثانية : له قلعه وله أجرة الأرض وهي المشهورة .

---

(١) ساقطة من (ط) والمطبوع .
(٢) في (ط) والمطبوع : والأخرىٰ .
(٣) في المطبوع : فركن .
(٤) في (ط) ، (ز) ، والمطبوع : كملا .
(٥) في (ز) : تضمن .
(٦) « الإشراف » (٣/١٢٤) ، و« القوانين » (٣٥٠) ، و« الهداية » (٢/٣٣٩) ، و« الوجيز » (٢٤٠) .
(٧) في (ز) : وروي عن أبي حنيفة .
(٨) « الإشراف » (٣/١٢٦) ، و« الهداية » (٢/٣٣٦) ، و« رحمة الأمة » (١٦١) .
(٩) في (ز) : وأدركها .
(١٠) ليست في (ط) والمطبوع .

وقال أحمد : إن شاء صاحب الأرض أن يقر الزرع في أرضه للغاصب علىٰ وقت الحصاد وله أجرة [أرضه][(١)] وما نقصها الزرع وليس له إجباره علىٰ قلعه بغير عوض ، وإن شاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض ، وعنه فيما يدفع إليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفق علىٰ الزرع روايتان[(٢)] .

[١٣٨٩] **واختلفوا** : في الغاصب إذا غير المغصوب عن صفته بحيث يزول الاسم وأكثر المنافع المقصودة ، نحو أن يغصب شاة فيذبحها [فيشويها][(٣)] أو يطبخها ، أو حنطة فيطبخها ، فقال أبو حنيفة : ينقطع حق المغصوب منه بذلك ، ويجب علىٰ الغاصب أن يتصدق بها ؛ لأنه ملكها ملكًا حرامًا .

وقال الشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين : لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك وهي لمالكها ، ويلزم الغاصب أرش النقص . وقد روي عن أحمد كمذهب أبي حنيفة .

وقال مالك : المالك بالخيار بين أن يأخذ الأعيان الموجود ولا شيء له سواها وبين أن [يغرمه][(٤)] القيمة أكثر ما كانت[(٥)] .

[١٣٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار ، أو حل عقال البعير فشرد ، فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه علىٰ كل وجه .

وقال مالك ، وأحمد : عليه الضمان سواء خرج عقيبه أو متراخيًا .

وعن الشافعي قولان ، [في][(٦)] القديم : لا ضمان عليه مطلقًا ، وفي الجديد : [أنه][(٧)] إن طار عقيب الفتح وجب الضمان وإن وقف ثم طار لم يضمن[(٨)] .

---

(١) في (ز) : الأرض وفي المطبوع : أرض .

(٢) « القوانين » (٣٥٠) ، و« المغني » (٣٧٨/٥) ، و« الهداية » (٣٤١/٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/ ٤٨٨) ، و« المهذب » (٢٠٣/٢) .

(٣) في (ز) : أو يشويها .

(٤) في المطبوع : يغرم .

(٥) « الهداية » (٣٣٨/٢) ، و« القوانين » (٣٤٩) ، و« المغني » (٤٠٣/٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦٠) .

(٦) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٧) من (ز) .

(٨) « المهذب » (٢٠٩/٢) ، و« المغني » (٤٤٩/٥) ، و« الإشراف » (١٢٨/٣) ، و« رحمة الأمة » (١٦٠) .

[١٣٩١] **واتفقوا**: علىٰ [أن][(١)] من غصب ساجة فأدخلها في مركبه وطالبه بها مالكها وهو في اللجة أنه لا يجب عليه قلعها، [وحكي][(٢)] عن الشافعي: أنه [قال][(٣)]: يؤمر بأن يرسي بأقرب المراسي عنده ثم يرد الساجة إلىٰ مالكها[(٤)].

[١٣٩٢] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا غصب ساجة فبنىٰ عليها فإنه ينقض الباني بناءه ويرد الساجة إلىٰ مالكها، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يلزمه قيمتها ولا يلزمه نقض البناء[(٥)].

[١٣٩٣] **ثم اختلفوا**: فيما إذا غصب آجرة فأدخلها في بنائه، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: إنه يجب عليه نقضها ورد عينها إلىٰ مالكها، وقال أبو حنيفة: يلزمه قيمتها وليس عليه نقض البناء[(٦)].

[١٣٩٤] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا غصب خيطًا [فخاط][(٧)] به جرحه، فخاف علىٰ نفسه التلف إن هو نزعه أنه لا يلزمه سوىٰ القيمة لأجل الخوف علىٰ النفس[(٨)].

[١٣٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا وهب الغاصب ما غصب فتلف في يد الموهوب له، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يضمن أيهما شاء، إلا أنه إن ضمن الموهوب له رجع علىٰ الغاصب، وقال أبو حنيفة: أيهما ضمن لم يرجع علىٰ الآخر[(٩)].

---

(١) في (ز): أنه.
(٢) في (ز): ويحكىٰ.
(٣) من (ز).
(٤) «المهذب» (٢/٢٠٦)، و«المغني» (٥/٤٢٨)، و«رحمة الأمة» (١٦٠)، و«المجموع» (١٤/٣٨٧).
والساج: هو جنس من الشجر له خشب حسن.
(٥) «المهذب» (٢/٢٠٥)، و«المغني» (٥/٤٢٩)، و«الإشراف» (٣/١٢٧)، و«الهداية» (٢/٣٤٠).
(٦) «المغني» (٥/٤٢٤)، و«التحقيق» (٦/٣٣٢)، و«المجموع» (١٤/٣٨٦).
(٧) في (ز): فخيط.
(٨) «المغني» (٥/٤٢٤)، و«الوجيز» (٢٣٩)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٢٣٠).
(٩) «المهذب» (٢/٢٠٧)، و«المغني» (٥/٤١٥)، و«المدونة» (٦/٢١٠٥)، و«المجموع» (١٤/٣٩٥).

[١٣٩٦] **واختلفوا** : فيما إذا أراق على ذمي خمرًا ، أو قتل [له][(١)] خنزيرًا ، فقال الشافعي ، وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : يضمن[(٢)] .

[باب الشفعة][(٣)]

[١٣٩٧] [**واتفقوا**][(٤)] : على أن الشفعة تجب [في الخليط][(٥)] .

[١٣٩٨] [**ثم**][(٦)] **اختلفوا** : [فيما][(٧)] إذا [صرفت الطرق][(٨)] [وحدت][(٩)] الحدود ، فهل [يستحق][(١٠)] الشفعة بالجوار؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا شفعة بالجوار ، وقال أبو حنيفة : تجب الشفعة[(١١)] .

قال اللغويون : والشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية .

قال [القتيبي][(١٢)] : كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل ، أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما [باع][(١٣)] فيشفعه وجعله أولى به ممن بعد عنه ، فسميت شفعة ، وسمي طالبها شفيعًا[(١٤)] .

---

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) هذه المسألة ساقطة من المطبوع .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٢/٢٠٨) ، و« المغني » (٥/٤٤٢) ، و« الهداية » (٢/٣٤٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦١) .

(٣) هذا الباب في المطبوع بعد باب الإقرار ، وفي (ز) بعنوان كتاب الشفعة .

(٤) في (ط) : اتفقوا .

(٥) في (ط) ، و(ز) : للخليط .
انظر مصادر المسألة : « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢٧٠) ، و« المغني » (٥/٤٦١) ، و« رحمة الأمة » (١٦٢) .

(٦) ساقطة من المطبوع .

(٧) ساقطة من (ز) .

(٨) في (ز) : طرقت الطرق ، وفي (ط) : صرفت الطريق .

(٩) في (ز) : وهدت .

(١٠) في (ز) : تستحق .

(١١) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢٦٩) ، و« الإشراف » (٣/١٣١) ، و« المغني » (٥/٤٦١) .

(١٢) في المطبوع : القتيني .

(١٣) في (ز) : يباع .

(١٤) **الشُّفعة** : مأخوذة من الشَّفع وهو الزوج ضد الفرد ، وهي بالضم ، وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه ، أي : تزيده . =

[١٣٩٩] **واختلفوا** : متى يستحق الشفيع الشفعة؟ فقال أبو حنيفة : يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب ، فإن طلب وقت علمه بالبيع ، [ومَنِ][١] المشتري ، [وكم][٢] الثمن ، أو حضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد عليه بالطلب ، أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر [حقه][٣] وثبت له ولاية الأخذ والفسخ ولا يملك [المبيع][٤] إلا بالأخذ [إما بتسلم][٥] المشتري أو بحكم الحاكم ، فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق .

وهل يكون طلبها على الفور [أو][٦] على التراخي؟ اختلف عن أبي حنيفة على روايتين ، إحداهما : على الفور حتى إن علم وسكت هنيهة ثم طلب فليس له ذلك ، وفي الرواية الأخرى : ما دام قاعدًا في [ذلك][٧] المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر .

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين ، إحداهما : أنها تنقطع بعد سنة ، والأخرى : أنها لا تنقطع إلا [بأن][٨] يأتي عليه من الزمان ما يعلم [به][٩] أنه تارك لها [فأما][١٠] طلبها عنده فعلى التراخي .

[واختلفت أقوال][١١] الشافعي في ذلك ، فقال في القديم : إنها على التراخي لا تبطل أبدًا حتى يبطلها صاحبها بالعفو صريحًا أو ما يدل على العفو ، وقال في الجديد : إنها على الفور فمتى أخر ذلك من غير عذر فلا شفعة له وإن طالب في المجلس ، وهذا

= وعند الفقهاء : حق تملك الشقص على شريكه المتجدد ملكه قهرًا بعوض .
أو : هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض .

(١) في (ط) والمطبوع : من .
(٢) في (ط) : وكتم .
(٣) ساقطة من المطبوع .
(٤) في المطبوع : البيع .
(٥) في (ز) : أو بتسليم ، وفي المطبوع : إما بتسليمه .
(٦) في (ط) والمطبوع : أم .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) في المطبوع : أن
(٩) زيادة في (ط) .
(١٠) في المطبوع : وأما .
(١١) في المطبوع : واختلف قول .

هو الذي ينصره أصحابه، والقول الثالث: [إنها تتقدر][(١)] بثلاثة أيام، فإن مضت [ولم][(٢)] يطالب بها سقطت، والقول [الرابع][(٣)]: إن حقه ثابت إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على [العفو أو الأخذ][(٤)].

واختلف عن أحمد فروي عنه: هي على الفور، [فمتى][(٥)] لم يطالب بها في الحال سقطت، [والرواية][(٦)] الأخرى: أنها مؤقتة بالمجلس، والثالثة: أنها على التراخي فلا تبطل أبدًا حتى [يطلب أو يعفو][(٧)].

[١٤٠٠] **واختلفوا**: في البناء والغراس إذا بيع منفردًا، فقال الشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي: لا شفعة فيه، وقال مالك: فيه الشفعة[(٨)].

[١٤٠١] **واتفقوا**: على أنه إذا كان الشفيع غائبًا فله إذا قدم المطالبة [بالشفعة][(٩)] ولو [تناقل][(١٠)] المبيع جماعة، وكذلك [الصغير إذا كبر][(١١)]، وهذا إذا [طالب][(١٢)] وقت علمه [أو][(١٣)] أشهد على نفسه بالمطالبة[(١٤)].

---

(١) في (ز) والمطبوع: أنه يتقدر.
(٢) في (ز): فلم.
(٣) في (ط): الثالث وهو خطأ.
(٤) في (ز) والمطبوع: الأخذ أو العفو.
(٥) في المطبوع: فمن.
(٦) في المطبوع: وفي الرواية.
(٧) في (ز) والمطبوع: يعفو أو يطالب.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٢/٢١٧)، و«الإشراف» (٣/١٣٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٢)، و«المغني» (٥/٤٧٧)، و«القوانين» (٣٠٩)، و«الهداية» (٢/٣٥١)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٩٩).
(٨) هذه المسألة غير موجودة في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/١٣٣)، و«الهداية» (٢/٣٦٠)، و«المغني» (٥/٤٦٤)، و«المهذب» (٢/٢١٢).
(٩) في المطبوع: بالشفاعة.
(١٠) في (ز): تناول.
(١١) في المطبوع: إذا كبر الصغير.
(١٢) في المطبوع: طلب.
(١٣) في المطبوع: و.
(١٤) «القوانين» (٣٠٩)، و«المغني» (٥/٤٨٥)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٢٧٣).

[١٤٠٢] **واختلفوا** : فيما إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع ثم استحق عليه بالشفعة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : للشفيع أن يعطيه قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، وليس له إجبار المشتري على [القلع][١] ، [وقال أبو حنيفة : للشفيع إجبار المشتري على قلع بنائه][٢] .

[١٤٠٣] **واختلفوا** : هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة؟ مثل أن يبيع [بسلعة][٣] مجهولة عند من يرى ذلك مسقطًا للشفعة ، أو بأن يقرله ببعض الملك ثم يبيعه الباقي ، فقال أبو حنيفة : والشافعي : له ذلك ، وقال مالك ، وأحمد : ليس له ذلك[٤] .

[١٤٠٤] **واختلفوا** : فيما إذا كانت دار بين جماعة وهم [ذوو][٥] سهام متفاوتة فبيع منها حصة ، فهل تكون الشفعة فيها على قدر السهام ، [أو][٦] على عدد الرءوس؟ فقال أبو حنيفة : إنها على عدد الرءوس ، وقال مالك : هي على قدر السهام ، وعن الشافعي قولان ، ولأحمد روايتان كالمذهبين[٧] .

[١٤٠٥] **واختلفوا** : في عهدة الشفيع هل هي على البائع [أم][٨] على المشتري؟ فقال أبو حنيفة : هي على [البائع إن أخذه من يده ، وإن أخذه من يد المشتري

---

(١) في المطبوع : قلع بنائه .

(٢) هذا القول ساقط من المطبوع .
انظر مصادر المسألة : « التلقين » (٤٥٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦٣) ، و« الوجيز » (٢٤٥) ، و« المغني » (٥/٥٠٠) .

(٣) في المطبوع : سلعة .

(٤) « رحمة الأمة » (١٦٣) ، و« المغني » (٥/٥١١) ، و« الهداية » (٢/٣٦٦) ، و« بدائع الصنائع » (٦/ ١٧٦) .

(٥) في المطبوع : ذو .

(٦) في (ز) : أم .

(٧) « القوانين » (٣٠٩) ، و« المهذب » (٢/٢٢٠) ، و« رحمة الأمة » (١٦٢) ، و« الوجيز » (٢٤٥) .

(٨) في (ط) : أو .

فعهدته][1] على المشتري ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هي على المشتري سواء أخذه من يده أو يد البائع[2] .

[١٤٠٦] **واختلفوا** : هل تورث الشفعة؟ فقال أبو حنيفة : لا تورث وإن كان الميت طالب بها إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات ، وقال مالك ، والشافعي : تورث بكل حال ، وقال أحمد : لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها[3] .

[١٤٠٧] **واختلفوا** : هل للذمي شفعة على المسلم؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : له الشفعة ، وقال أحمد : ليس له شفعة على المسلم[4] .

[١٤٠٨] **واختلفوا** : هل تثبت الشفعة فيما [لم][5] يقسم [كالحمام والرحاء][6]؟ فقال أبو حنيفة : تثبت ، وقال الشافعي : لا تثبت ، واختلف عن مالك ، وأحمد على روايتين ، إحداهما : لا تثبت ، والأخرى : تثبت[7] .

[١٤٠٩] **واختلفوا** : فيما إذا باع بثمن مؤجل فهل يأخذه الشفيع بثمن حال أو مؤجل؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي في قوله الجديد : يأخذه بثمن حال أو يصبر [ ][8] حتى ينقضي الأجل ، وقال [الشافعي][9] في القديم [من أقواله][10] : يأخذه بثمن مؤجل في الحال وإلا يترك ، وعن الشافعي قول ثالث : أنه يأخذه بسلعة تساوي الثمن إلى ذلك الأجل .

---

(١) ساقطة من (ز) .
(٢) « المدونة » (٦/٢١٤١) ، و« المجموع » (١٥/١٣٣) ، و« رحمة الأمة » (١٦٣) ، و« المغني » (٥/٥٣٤) .
(٣) « رحمة الأمة » (١٦٣) ، و« القوانين » (٣٠٩) ، و« الإشراف » (٣/١٤٦) ، و« الهداية » (٢/٣٦٤) .
(٤) « القوانين » (٣٠٩) ، و« الإشراف » (٣/١٤٠) ، و« الهداية » (٢/٣٦١) ، و« المهذب » (٢/٢١٥) .
(٥) في (ز) والمطبوع : لا .
(٦) في (ز) : كالرحى والحمام .
(٧) « الإشراف » (٣/١٤٩) ، و« القوانين » (٣٠٨) ، و« الهداية » (٢/٣٦٠) ، و« المهذب » (٢/٢١٣) .
(٨) في (ز) : به .
(٩) من المطبوع .
(١٠) ساقطة من (ز) .

وقال مالك، وأحمد: [إذا][١] كان مليًّا [ثقة][٢] [أخذه][٣] بالثمن المؤجل، وإن لم يكن مليًّا ثقة أتى بكفيل [ملي][٤] ثقة فيكفله ثم يأخذه بالثمن المؤجل[٥].

[١٤١٠] **واختلفوا**: فيما إذا اشترى شقصًا ووقفه فهل تسقط الشفعة فيه؟ فقال أبو حنيفة، ومالك في المشهور [عنه][٦]، والشافعي: لا تسقط، وزاد أبو حنيفة بأن قال: ولو جعله مسجدًا لم تسقط الشفعة.

وقال مالك في إحدى روايتيه، وأحمد: تسقط الشفعة[٧].

[١٤١١] **واختلفوا**: في الموهوب [به][٨] والمتصدق به هل تثبت الشفعة فيه؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا تثبت فيه الشفعة.

وعن مالك روايتان، إحداهما: [تثبت][٩] الشفعة فيه، والأخرى: تسقط[١٠].

[باب المضاربة][١١]

[١٤١٢] [**اتفقوا**][١٢]: على جواز المضاربة، وهي القراض بلغة أهل المدينة[١٣].

---

(١) في (ز): إن.
(٢) ساقطة من (ط).
(٣) في (ز): يأخذه.
(٤) ليست في المطبوع.
(٥) «القوانين» (٣٠٩)، و«الإشراف» (١٤٢/٣)، و«المغني» (٥٠٧/٥)، و«الهداية» (٣٥٧/٢).
(٦) في (ز): عنهما.
(٧) «المغني» (٤٩٠/٥)، و«المجموع» (٨٧/١٥)، و«القوانين» (٣١٠).
(٨) زيادة من (ز).
(٩) في (ز): يثبت.
(١٠) «الإشراف» (١٤٣/٣)، و«المغني» (٤٩٠/٥)، و«الهداية» (٣٦٢/٢)، و«القوانين» (٣٠٩).
(١١) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الشركة، وهو في (ط) بعنوان: باب القراض.
وقد ذكر محقق المطبوع أن باب المضاربة لا يوجد في الأصل، والحق أنه موجود فيه وهي النسخة التي أشرت إليها بالرمز (ط).
(١٢) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.
(١٣) القراض من القرض وهو القطع. والقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق. =

[١٤١٣] **ثم اختلفوا** : [إذا][(١)] شرط رب المال على المضارب أن لا يبيع في بلد معين ونحو هذا من الشروط فقال أبو حنيفة ، [وأحمد][(٢)] : ذلك له ولا يجوز للمضارب أن يتجاوزه ، فإن [تعداه][(٣)] ضمن . وقال مالك ، والشافعي : تفسد المضاربة بذلك[(٤)] .

[١٤١٤] **واختلفوا** : في نفقة المضارب في حال سفره ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : هي من [مال][(٥)] المضاربة ، إلا أن مالكًا شرط في ذلك : أن [يكون][(٦)] المال كثيرًا يتسع [للإنفاق][(٧)] منه . وقال أحمد : هي من نفسه خاصة في طعامه ، وكسوته وركوبه .

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[(٨)] .

[١٤١٥] **واختلفوا** : فيما إذا شرط رب المال ضمان المال على المضارب ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يبطل الشرط والمضاربة صحيحة ، وقال مالك ، والشافعي : [تبطل][(٩)] المضاربة بهذا الشرط[(١٠)] .

= وسميت مضاربة ؛ لأن كلًّا يضرب بسهم في الربح ، أو هي مشتقة من الضرب في الأرض ؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ، ويسمى أيضًا مقارضة .
واصطلاحًا : توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما .
انظر : « المغني » (٥/١٧٩) ، و« المجموع » (١٥/١٣٩) ، و« الهداية » (٢/٢٢٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦٥) .

(١) في المطبوع : فيما .
(٢) ليست في المطبوع .
(٣) في (ز) : تعمداه .
(٤) « الهداية » (٢/٢٢٧) ، و« المهذب » (٢/٢٢٩) ، و« الإشراف » (٣/١٦٨) ، و« المغني » (٥/ ١٨٤) .
(٥) في المطبوع : حال ، وفي (ز) و(ط) : مالك ، والمثبت هو الصواب .
(٦) في (ط) : لا يكون .
(٧) في المطبوع : الإنفاق .
(٨) « المهذب » (٢/٢٣١) ، و« القوانين » (٣٠٥) ، و« الإشراف » (٣/١٧٦) ، و« المغني » (٥/١٥٢) .
(٩) في (ز) : يبطل .
(١٠) « المغني » (٥/١٨٧) ، و« الإشراف » (٣/١٨٠) ، و« القوانين » (٣٠٥) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٧٣) .

[١٤١٦] **واختلفوا**: فيما إذا اشترى رب المال شيئًا من المضاربة، فقال أبو حنيفة، ومالك: [تصح][(١)]، وقال الشافعي: لا [تصح][(٢)]، وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه لا يصح[(٣)].

[١٤١٧] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى المضارب أن رب المال أذن له في البيع والشراء نقدًا [أو][(٤)] نسيئة، وقال رب المال: أذنت له بالنقد، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: القول قول المضارب مع يمينه.

وقال الشافعي: القول قول رب المال مع يمينه[(٥)].

[١٤١٨] **واختلفوا**: في المضارب [لرجل][(٦)] إذا ضارب [لآخر][(٧)] فربح، فقال أحمد وحده: لا [يجوز][(٨)] له المضاربة لآخر، فإن [فعل][(٩)] وربح رد الربح في شركة الأول.

وقال الباقون: له ذلك وليس عليه رد الربح على الأول[(١٠)].

---

(١)، (٢) في (ز) والمطبوع: يصح.

(٣) انظر: «رحمة الأمة» (١٦٦)، و«المغني» (١٧٢/٥).

(٤) في (ز) والمطبوع: و.

(٥) انظر: «المغني» (١٩٣/٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٦).

(٦) في (ز): لرب.

(٧) في (ط): الآخر.

(٨) في (ز): تجوز.

(٩) في المطبوع: فعله.

(١٠) الثابت من مذهب الشافعي أنه لا يجوز للمضارب أن يضارب آخر، قال أبو إسحاق الشيرازي: ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال؛ لأن تصرفه بالإذن ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه.

انظر: «المهذب» (٢٢٩/٢).

وأما مذهب أبي حنيفة فقد قال صاحب بداية المبتدى: وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، قال الشارح: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. وبهذا يتبين أن قول ابن هبيرة: وقال الباقون: له ذلك وليس عليه رد الربح إلى الأول، منقوض بهذين المذهبين.

انظر مصادر المسألة: «الوجيز» (٢٥٠)، و«القوانين» (٣٠٥)، و«المغني» (١٦٣/٥)، و«الهداية» (٢٣٠/٢).

[باب العبد المأذون][١]

[١٤١٩] [واتفقوا][٢] : على أن الرجل إذا أذن لعبده في التجارة على الإطلاق أن الإذن صحيح والتجارة صحيحة .

فأما إن أذن له في نوع من التجارة خاصة فهل يجوز له أن يتجر في غيرها؟ فقال أبو حنيفة : [يصير][٣] مأذونًا له في جميع التجارات .

وقال مالك : إذا خلي بينه وبين الشراء والبيع في [البز][٤] كان مأذونًا له في الأنواع كلها ، فأما إذا أسلمه قصارًا فهذا لا يكون مأذونًا له إلا فيما يعمل بيده من هذه [الصناعة][٥] .

وقال الشافعي ، وأحمد : إذا أذن له في نوع من التجارة لم يجز [له][٦] أن يتعداه[٧] .

[١٤٢٠] **واختلفوا** : في المأذون له إذا ركبه دين ، فقال أبو حنيفة : الدين في رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء ، فإن زاد الدين على قيمته لم يلزم السيد شيء .

وقال مالك ، والشافعي : يكون في ذمة العبد [يتبع][٨] به بعد العتق .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : كمذهب أبي حنيفة سواء ، رواها مهنا [عنه][٩] ، والأخرى : هو في ذمة السيد[١٠] .

[١٤٢١] **واختلفوا** : في المأذون له في التجارة يدعو إلى طعامه ، أو يطعم ، أو يعير

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ط) وهو غير موجود في (ز) والمطبوع .
(٢) في (ط) : اتفقوا . (٣) في المطبوع : فيصير .
(٤) في (ط) والمطبوع : البر . (٥) في المطبوع : البضاعة .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) « المهذب » (٢/٢٣٥) ، و« المغني » (٥/١٩٩) ، و« الهداية » (٢/٣٢٥) ، و« القوانين » (٣١٢) .
(٨) في المطبوع : يتبع . (٩) ليست في المطبوع .
(١٠) « المهذب » (٢/٢٣٦) ، و« الهداية » (٢/٣٢٨) ، و« القوانين » (٣١٣) .

الدابة ، أو يكسو الثوب ، أو يهدي الدراهم والدنانير ، فقال [مالك ، و][(١)]الشافعي : لا يجوز [له][(٢)] شيء من ذلك على الإطلاق .

وقال أبو حنيفة ، وأحمد : يجوز إطعامه ، وهديته الطعام ، وإعارته الدابة ، فأما [كسوته][(٣)] الثوب ، [وإعطاؤه][(٤)] الدراهم والدنانير [فلا يجوز][(٥)] .

[١٤٢٢] **واختلفوا** : في العبد إذا ملكه السيد مالًا هل يملكه؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر روايتيه : لا يملك وإن ملك .

وقال مالك ، وأحمد في الرواية الأخرى : يملك إذا ملك .

وعن الشافعي قولان ، الجديد منهما : أنه لا يملك وإن ملك ، وقول من جعله مالكًا إنما هو عنده ملكًا غير مستقر[(٦)] .

[باب المساقاة][(٧)]

[١٤٢٣] [**اختلفوا**][(٨)] : في المساقاة[(٩)] في النخل على الإطلاق ، فأجازها مالك ، والشافعي ، وأحمد ببعض ما يخرج منها ، ومنعها أبو حنيفة .

---

(١) ساقطة من (ط) والمطبوع .
(٢) ليست في (ز) و(ط) .
(٣) في (ط) : كسوة .
(٤) وإعطاه : في المطبوع .
(٥) في (ط) والمطبوع : فلا .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٥/٢٠٠) ، و« الهداية » (٢/٣٢٧) ، و« القوانين » (٣١٢) .
(٦) هذه المسألة غير موجودة في (ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣١٢) .
(٧) هذا الباب موجود في المطبوع و(ز) بعد باب الإجارة .
(٨) في (ز) : واختلفوا .
(٩) المساقاة مفاعلة من السقي ، وسميت بذلك ؛ لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقى فاشتق اسمها منه .
وفي الاصطلاح : أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره .

ثم اتفق مجيزوها في الجملة على أنها تجوز في [الكَرْم والنخل][١] .

[١٤٢٤] **ثم اختلفوا** : في بقية الشجر والأصول التي [لها ثمرة][٢] والرطاب ، فأجازها مالك ، وأحمد ، وللشافعي فيها قولان[٣] .

[١٤٢٥] **واختلفوا** : هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة؟ فقال مالك : [تجوز][٤] ما لم [تزه][٥] ، فأما إذا أزهت وجاز بيعها [ ][٦] فلا [تجوز][٧] المساقاة قولًا واحدًا ، وعن الشافعي قولان ، الجديد منهما : أنه لا يجوز ، ولأحمد روايتان ، أظهرهما : الجواز كمذهب مالك[٨] .

[١٤٢٦] **واختلفوا** : في الجذاذ في المساقاة على من هو؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين : جميعه على العامل [ ][٩] ، وقال أحمد في [الرواية الأخرى][١٠] : هو على العامل وصاحب النخل جميعًا ، وهو مذهب محمد بن الحسن[١١] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : النخل والكرم .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٣٨٩/٢) ، و« القوانين » (٣٠٢) ، و« رحمة الأمة » (١٦٧) ، و« المهذب » (٢٣٧/٢) .

(٢) في (ط) : هي ثمار .

(٣) « المجموع » (٢٢٤/١٥) ، و« الشرح الكبير » (٥٥٤/٥) ، و« بداية المجتهد » (٣٨٢/٢) ، و« الإشراف » (١٨٥/٣) .

(٤) في المطبوع : يجوز .

(٥) في (ط) ، (ز) والمطبوع : تزهى ، والمثبت هو الصواب .

(٦) في (ز) : فإنها .

(٧) في المطبوع : يجوز .

(٨) « الشرح الكبير » (٥٥٨/٥) ، و« المهذب » (٢٤٠/٢) ، و« القوانين » (٣٠٢) ، و« الإشراف » (٣/ ١٨٦) .

(٩) في (ز) : وقال أحمد في الرواية الأخرى هو على المالك .

(١٠) في (ز) : رواية أيضًا .

(١١) « المغني » (٥٦٧/٥) ، و« الإشراف » (١٨٧/٣) ، و« بداية المجتهد » (٣٨٤/٢) .

[١٤٢٧] **واختلفوا**: في [جزء][(١)] العامل في المساقاة إذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل، فقال مالك: القول قول العامل مع يمينه، وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، وللعامل أجرة المثل، وقال أحمد: القول قول المالك[(٢)].

[باب المزارعة][(٣)]

[١٤٢٨] [**واختلفوا**][(٤)]: في المزارعة وهي: أن يدفع الرجل أرضه البيضاء إلى آخر [فيزرعها][(٥)] ببعض ما [تخرج الأرض][(٦)]، بشرط أن يكون البذر من صاحب الأرض ولا [يرتجع بذره][(٧)]، فمنعها [على هذه الصفة][(٨)] أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأجازها أحمد وحده [منهم][(٩)]، وهو مذهب أبي يوسف، ومحمد، إلا أن أبا يوسف روي عنه: [أنه][(١٠)] إن [اشترطا][(١١)] على أن يكون البذر [ ][(١٢)] يرتجعه [وسطًا][(١٣)] من بذره ويقسم الباقي [جاز، وسواء][(١٤)] كان البذر للعامل أو لهما[(١٥)].

[١٤٢٩] **ثم اختلفوا**: في الأرض فيها [نخيل][(١٦)] هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور؟ فمنعها أبو حنيفة على الإطلاق، وقال مالك: إن كانت تبعًا للأصول جازت المزارعة تبعًا للمساقاة، [وأجازها][(١٧)] الشافعي، وأحمد، إلا أن الشافعي

---

(١) في المطبوع: جذ، والجزء المراد به ما جعل للعامل من الأرض.
(٢) «الإشراف» (٣/١٨٨)، و«المغني» (٥/٥٧٥)، و«المهذب» (٢/٢٤١).
(٣) هذا العنوان غير موجود في (ز).
(٤) في (ط): اختلفوا.
(٥) في (ز): يزرعها.
(٦) في المطبوع: يخرج من الأرض.
(٧) في المطبوع: يرجع ببذره.
(٨) ليست في (ط).
(٩) ليست في المطبوع.
(١٠) ليست في (ط).
(١١) في (ز) والمطبوع: اشترط.
(١٢) في (ز): منعه.
(١٣) ليست في المطبوع.
(١٤) في (ز): جائز سواء.
(١٥) «المغني» (٥/٥٨١)، و«القوانين» (٣٠٣)، و«الإشراف» (٣/١٨٨).
(١٦) في المطبوع: نخل.
(١٧) في (ز): وأجازهما.

اشترط أن يكون البياض فيها يسيرًا[١] .

[١٤٣٠] **واختلفوا** : في كراء الأرض بالثلث أو الربع مما يخرج منها ، فقالوا : لا تصح ، واختلف عن أحمد على روايتين ، أظهرهما : جوازه[٢] .

[باب الإجارة][٣]

[١٤٣١] [**اتفقوا**][٤] : على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية ، وهي تمليك المنافع بالعوض ، وأن من شرط صحتها أن تكون المنفعة والعوض معلومين[٥] .

[١٤٣٢] **ثم اختلفوا** : هل تملك الأجرة بنفس العقد؟ فقال أبو حنيفة : لا تملك بالعقد و[تجب][٦] في آخر كل يوم بقسطه من الأجرة .

وقال مالك : لا [يملك][٧] المطالبة إلا يومًا بيوم ، فأما الأجرة فقد ملكت بالعقد .

وقال الشافعي ، وأحمد : تملك الأجرة بنفس العقد ، وتستحق بالتسليم ، وتستقر بمضي المدة[٨] .

[١٤٣٣] **واختلفوا** : فيما إذا استأجر دارًا كل شهر بشيء معلوم ، [فقال][٩]

---

(١) « المغني » (٥/٥٨٢) ، و« المهذب » (٢/٢٤٢) .

(٢) هذه المسألة ليست في (ز) ، والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٢/٣٨٣) ، و« المغني » (٥/٥٩٨) ، و« القوانين » (٣٠٣) ، و« الإشراف » (٣/١٩٣) .

(٣) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الشفعة .

(٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) « المجموع » (١٥/٢٥٣) ، و« المغني » (٦/٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦٨) ، و« الإقناع » (٢/٢٢٠) .

(٦) في (ز) : يجب .

(٧) في المطبوع : تملك .

(٨) « القوانين » (٢٩٧) ، و« الهداية » (٢/٢٦١) ، و« المغني » (٦/١٨) ، و« الإشراف » (٣/١٩٨) .

(٩) في المطبوع : قال .

أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في [إحدى][(١)] الروايتين : تصح الإجارة في الشهر الأول وتلزم ، وأما ما عداه من الشهور [فتبطل فيها ولكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس الشهر ، فإن لم يفسخ حتى مضى من الشهر الثاني يوم أو يومان فليس لواحدٍ منهما أن يفسخ بالدخول فيه][(٢)] ، وقال الشافعي في المشهور عنه ، وأحمد في الرواية الأخرى : تبطل الإجارة في الجميع[(٣)] .

[١٤٣٤] **واختلفوا** : فيما إذا استأجر دارًا شهرًا ولم يعين ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يصح وهو شهر عقيب العقد ، وقال الشافعي ، وأحمد : لا يصح حتى يعين[(٤)] .

[١٤٣٥] **واختلفوا** : فيما إذا استأجر منه شهر رمضان في شهر رجب ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يصح العقد ، وقال الشافعي : لا يصح[(٥)] .

[١٤٣٦] **واتفقوا** : على أنه يجوز سكنى دار بسكنى دارٍ ، وخدمة عبدٍ بخدمة عبدٍ ، إلا أبا حنيفة وحده فإنه قال : لا يجوز[(٦)] .

[١٤٣٧] [**وكذلك**][(٧)] **اختلفوا** : هل تصح الإجارة على مدة تزيد على سنة؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يجوز ، وعن الشافعي أقوال ، أظهرها : أنه لا يصح

---

(١) في (ط) : أصح .

(٢) في (ز) : فتلزم بالشروع فيها ، وفي المطبوع : فتلزمه بالدخول .فيه .

(٣) « المغني » (٦/٢٢) ، و« الهداية » (٢/٢٦٨) ، و« الإشراف » (٣/١٩٩) ، و« المهذب » (٢/٢٤٦) .

(٤) هذه المسألة غير موجودة في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٢٢٣) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٥٦) ، و« المهذب » (٢/٢٥٢) .

(٥) « المجموع » (١٥/٢٨٦) ، و« المغني » (٦/٧) وما بعدها .

(٦) هذه المسألة غير موجودة في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٢١٩) ، و« المدونة » (٥/١٧٦٥) ، و« المغني » (٦/١٥) .

(٧) ليست في (ز) .

أكثر من سنة، وعنه: يجوز إلى ثلاثين سنة، وعنه: يجوز أكثر من سنة بغير تقدير[١].

[١٤٣٨] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر دارًا سنة في بعض الشهر، فهل يستوفي شهرًا بالأيام وأحد عشر شهرًا بالأهلة، أو يستوفي السنة كلها بالأيام؟ فقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين، ومالك، والشافعي، وأحمد في أظهر الروايتين: يستوفي شهرًا بالأيام وأحد عشر شهرًا بالأهلة، وقال أبو حنيفة في الرواية الأخرى، وأحمد في الرواية الأخرى: يستوفي السنة كلها بالأيام[٢].

[١٤٣٩] **واختلفوا**: فيما إذا [حَوَّل][٣] المالك المستأجر في أثناء الشهر، فقالوا: له أجرة ما سكن، إلا أحمد فإنه قال: لا أجرة له، وكذلك قال: إن [تحول][٤] الساكن لم يكن له أن يسترد أجرة ما بقي، فإن أخرجته يد غالبة كان عليه أجرة ما سكن[٥].

[١٤٤٠] **واختلفوا**: في العين المستأجرة هل يجوز لمالكها بيعها؟ فقال أبو حنيفة: لا تباع إلا برضى المستأجر، أو يكون عليه دين يحبسه الحاكم عليه [فيجوز بيعها في دينه][٦]، وقال مالك، وأحمد: يجوز بيعها من المستأجر وغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة، وعن الشافعي قولان[٧].

[١٤٤١] **واختلفوا**: في إجارة المشاع، فقال أبو حنيفة: لا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك، وقال مالك، والشافعي: [يجوز][٨] على الإطلاق، وعن أحمد

---

(١) «المغني» (٦/١١)، و«رحمة الأمة» (١٦٩)، و«المجموع» (١٥/٢٦٦)، و«المدونة» (٥/ ١٧٦٨).

(٢) هذه المسألة ليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٦/٨)، و«المهذب» (٢/٢٤٦)، و«المجموع» (١٥/٢٦٧).

(٣) في (ط): حرك.

(٤) في (ط): تحرك.

(٥) انظر: «المغني» (٦/٢٨).

(٦) في (ز) والمطبوع: فيبيعها في دينه.

(٧) «رحمة الأمة» (١٧٠)، و«الوجيز» (٢٦٧)، و«المغني» (٦/٢٧)، و«الإشراف» (٣/٢٢٦).

(٨) في (ز): تصح.

روايتان ، أظهرهما : أنها لا تصح على الإطلاق ، والأخرى : تصح ، اختارها أبو حفص العكبري[١] .

[١٤٤٢] **واختلفوا** : في جواز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس ، فقال أبو حنيفة : لا يصح الاستئجار على القصاص في النفس وقتل أهل الحرب ، و[يصح][٢] فيما دون النفس ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجوز في النفس وفيما دون النفس[٣] .

[١٤٤٣] **ثم اختلفوا** : هل تجب [الإجارة][٤] على المقتص له أو المقتص منه؟ فقال أبو حنيفة : هي على المقتص له إذا كان في الطرف وفيما دون النفس ، وما فوق ذلك فلا يجوز الاستئجار فيه أصلًا بناءً على مذهبه ، وقال مالك : هي على المقتص [ ][٥] له في الجميع بناءًا على أصله ، وقال الشافعي ، وأحمد : هي على المقتص منه في الجميع[٦] .

[١٤٤٤] **واختلفوا** : هل يجوز للمستأجر فسخ عقد الإجارة من [ ][٧] عذر يختص به كمرض أو غيره؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز وهي لازمة من الطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخها إلا أن يمتنع استيفاء المنفعة بعيب في المعقود عليه .

وقال أبو حنيفة : للمستأجر الفسخ لعذر يلحقه مثل أن يمرض ، أو يحترق متاعه ، أو غير ذلك[٨] .

---

(١) « الهداية » (٢/٢٧٠) ، و« الإشراف » (٣/٢٠٤) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٥٧) .
(٢) في (ز) : تصح .
(٣) « الإشراف » (٣/٢٠٨) ، و« المغني » (٦/٤٥) .
(٤) في (ز) : الأجرة .
(٥) في (ز) : منه .
(٦) « الإشراف » (٣/٢٠٩) ، و« المغني » (٦/٤٥) .
(٧) في (ز) : غير .
(٨) « الإشراف » (٣/١٩٧) ، و« المهذب » (٢/٢٦١) ، و« الهداية » (٢/٢٨٠) ، و« المغني » (٦/٣١) .

[١٤٤٥] **واختلفوا** : هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟ فقال أبو حنيفة : تبطل وإن لم يتعذر استيفاء المنافع ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا تبطل مع الإمكان من استيفاء المنافع[١] .

[١٤٤٦] **واختلفوا** : في أخذ الأجرة على القرب ، كتعليم القرآن ، والحج ، والأذان ، [والإمامة][٢] ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا يجوز ذلك .

وقال مالك : يجوز ذلك في تعليم القرآن ، والحج ، والأذان ، فأما الإمامة فإن أفردها وحدها لم يجز له أخذ الأجرة عليها ، وإن جمعها مع الأذان جاز وكانت الأجرة على الأذان لا على الصلاة .

وقال الشافعي : يجوز في تعليم القرآن ، والحج ، فأما الإمامة في [الفروض][٣] فلا يجوز فيها ذلك ، ولأصحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان وفي الأذان ثلاثة أوجه[٤] .

[١٤٤٧] **واختلفوا** : في أجرة الحجام ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز [ويباح][٥] للحر ، وقال أحمد : لا يجوز فإن أخذها من غير شرط ولا عقد [علفها ناضحه أو أطعمها رقيقه وهو][٦] حرام في حق الحر[٧] .

[١٤٤٨] **واختلفوا** : هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما

---

(١) « الهداية » (٢/٢٨٠) ، و« المغني » (٦/٤٨) ، و« الإشراف » (٣/١٩٨) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٦٢) .

(٢) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٣) في (ز) : الفرض .

(٤) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٢٩٨) ، و« الهداية » (٢/٢٦٩) ، و« رحمة الأمة » (١٦٩) ، و« المغني » (٦/١٥٥) .

(٥) في (ط) والمطبوع : مباح .

(٦) في (ز) : عليها فهو .

(٧) « التحقيق » (٦/٣٦١) ، و« الهداية » (٢/٢٦٩) ، و« المغني » (٦/١٣٥) ، و« المجموع » (١٥/٢٨٧) .

استأجرها به ؟ فقال أبو حنيفة : لا يجوز إلا أن يكون قد أحدث فيها شيئًا ، فإن لم [يحدث فيها][(١)] لم يكن له أن يكري بزيادة ، فإن أكرى تصدق بالفضل .

وقال مالك ، والشافعي : يجوز سواء أصلح في العين شيئًا وبنى فيها [بناءًا][(٢)] أو لم يفعل [ذلك][(٣)] .

وعن أحمد أربع روايات ، إحداها كمذهب أبي حنيفة ، والثانية كمذهب مالك ، والشافعي ، والثالثة : لا [يجوز][(٤)] إجارتها بزيادة [بحال][(٥)] ، [والرابعة][(٦)] : يجوز ذلك بإذن المؤجر [و][(٧)] لا يجوز بغير إذنه[(٨)] .

[١٤٤٩] **واختلفوا** : في جواز استئجار الخادم [والظئر][(٩)] بالطعام والكسوة ، فقال أبو حنيفة : يجوز في [الظئر][(١٠)] دون الخادم ، وقال مالك : يجوز فيهما جميعًا ، وقال الشافعي : لا يجوز فيهما [جميعًا][(١١)] وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : الجواز فيهما كقول مالك ، والأخرى : المنع فيهما كقول الشافعي[(١٢)] .

[١٤٥٠] **واختلفوا** : في [جواز][(١٣)] استئجار الكتب للنظر فيها ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجوز[(١٤)] .

[١٤٥١] **واختلفوا** : في الأجير المشترك هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يضمن ما جنت يده ، وعن الشافعي [قولان ،

---

(١) في (ز) : يكن أحدث فيها شيئًا .
(٢) في (ط) : شيئًا .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) في (ز) : تجوز .
(٥) في (ز) : حال .
(٦) في (ط) : والرابع .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) « المهذب » (٢/٢٥٨) ، و« المغني » (٦/٦٢) ، و« المجموع » (١٥/٣٠٨) ، و« بدائع الصنائع » (٦/٤٩) .
(٩) ، (١٠) في (ط) والمطبوع : الطير .
(١١) من (ز) .
(١٢) « المغني » (٦/٧٧) ، وما بعدها ، و« الهداية » (٢/٢٧٠) ، و« القوانين » (٢٩٧) ، و« الإشراف » (٣/ ٢١٣) .
(١٣) من (ز) .
(١٤) انظر : « المغني » (٦/١٥٣) .

أحدهما][(١)] : يضمن ، [والآخر][(٢)] : لا يضمن[(٣)] .

[١٤٥٢] **واختلفوا** : في الأجير المشترك هل يضمن ما [لم تجن][(٤)] يده؟ فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه ، وقال [مالك][(٥)] : عليه الضمان ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، وعن أحمد [ثلاث][(٦)] روايات ، [إحداها][(٧)] : لا ضمان عليه كمذهب أبي حنيفة ، والأخرى : يضمن كمذهب مالك ، والثالثة : إن كان هلاكه بما لا يستطاع [الامتناع منه][(٨)] كالحريق ، واللصوص ، وموت البهيمة فلا ضمان عليه ، وإن كان بأمر [خفي][(٩)] يستطاع الاحتراز منه ضمن[(١٠)] .

[١٤٥٣] **واتفقوا** : على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه[(١١)] .

[١٤٥٤] **واختلفوا** : فيما إذا ضرب البهيمة المستأجرة الضرب المعتاد فهلكت ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [لا يضمن][(١٢)] ، وقال أبو حنيفة : يضمن وإن كان ضربًا معتادًا[(١٣)] .

[١٤٥٥] **واختلفوا** : فيما إذا عقد مع جَمَّالٍ على [حمل][(١٤)] مائة رطلٍ ثم أكل

---

(١) في (ز) : روايتان إحداهما .
(٢) في (ز) : والأخرى ، وفي المطبوع تقديم وتأخير .
(٣) « المهذب » (٢/٢٦٧) ، و« الهداية » (٢/٢٧٤) ، و« المغني » (٢/١٢٧) .
(٤) غير واضحة في (ز) .
(٥) في (ط) : أبو حنيفة وهذا خطأ .
(٦) ساقطة من (ط) .
(٧) في (ز) : إحداهن .
(٨) في (ز) : منه الامتناع فيه .
(٩) في (ط) والمطبوع : يخفى .
(١٠) « المغني » (٦/١٢٨) ، و« المجموع » (١٥/٣٥٣) ، و« الهداية » (٢/٢٧٤) .
(١١) « المغني » (٦/١٤٠) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٦٣) ، و« المهذب » (٢/٢٦٦) ، و« الهداية » (٢/ ٢٧٤) .
(١٢) في (ز) : لا ضمان عليه .
(١٣) « المجموع » (١٥/٣٥٢) ، و« الهداية » (٢/٢٦٦) ، و« المغني » (٦/١٣٢) ، و« الإشراف » (٣/ ٢٢٥) .
(١٤) في (ز) : جمل .

منها، فقال أبو حنيفة [ومالك، وأحمد][1]: كل ما أكل منه ترك عوضه، وقال الشافعي في أظهر قوليه [ ][2]: ليس له أن يترك عوضه[3].

[١٤٥٦] **واختلفوا**: فيما إذا اكترى رجلان جملًا ليركباه إلى مكة، ويحملا عليه المحمل، والغطاء، والظلال، فهل ينعقد الكرى قبل أن يرى الرجلان المحمل، والظلال، والغطاء؟ فقال أبو حنيفة: يجوز وإن لم ير استحسانًا.

وقال مالك: إذا لم ير الراكبين جاز، وقال الشافعي، وأحمد في رواية الخرقي: لا يجوز حتى يعرف ذلك أو يراه[4].

[١٤٥٧] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر دابة، فهل [يجوز له][5] أن يؤجرها لغيره؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا لمن يساويه في معرفة الركوب، وقال الشافعي، وأحمد: يجوز له أن يؤجرها لمن يساويه في [السمن والطول][6]، وقال مالك: له أن يكريها من مثله في رفقة يسيرة[7].

[١٤٥٨] **واتفقوا**: على أنه إذا استأجر حائطًا ليضع عليه جذعه، أو يبني عليه سترة، والجرم معلوم، والمدة معلومة جاز [له][8] ذلك، وقال أبو حنيفة وحده: لا يجوز[9].

---

(١) ساقطة من (ط). (٢) في (ز): أنه.

(٣) «الإشراف» (٣/٢٢٦)، و«المهذب» (٢/٢٦٧)، و«المغني» (٦/١٠٥)، و«الهداية» (٢/٢٨٢).

(٤) هذه المسألة والمسألتان التاليتان غير موجودة في (ز).
انظر مصادر هذه المسألة: «المهذب» (٢/٢٤٨)، و«المغني» (٦/١٠٢)، و«الهداية» (٢/٢٨٢)، و«الإرشاد» (٢١٠).

(٥) في (ز): له. (٦) في المطبوع، (ز): الطول والسمن.

(٧) «الإشراف» (٣/٢٢٧)، و«المدونة» (٥/١٧٣٨)، و«المغني» (٦/٥٩).

(٨) ليست في (ط).

(٩) «الإشراف» (٣/٢٢١)، و«المدونة» (٥/١٧٠١)، و«المغني» (٦/١٤٦).

[١٤٥٩] **واتفقوا**: على أنه إذا استأجر حمالًا ليحمل له خمرًا لم يصح، ولم يستحق الأجرة، إلا أبا حنيفة وحده فإنه قال: يصح العقد مع الكراهية، وعن أحمد مثله[١].

[١٤٦٠] **واختلفوا**: فيمن صمد نفسه للمعاش من غير عقد الإجارة، كالملاح والحلاق، فقال مالك، وأحمد: يستحق كل منهم الأجرة، وقال [الشافعي][٢]: لا يستحق الأجرة من غير عقد، ولم نجد عن أبي حنيفة نصًّا فيه، بل قال أصحابه المتأخرون: إنهم يستحقون الأجرة[٣].

[١٤٦١] **واختلفوا**: في إجارة الحلي، الذهب بالذهب، [و][٤]الفضة بالفضة، هل يكره؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يكره، وكرهه أحمد[٥].

[١٤٦٢] [**واتفقوا**][٦]: في كرى الأرض بالثلث والربع [بما][٧] يخرج منها، فقالوا: لا يصح، [واختلف][٨] عن أحمد [على روايتين][٩]، أظهرهما: جوازه[١٠].

[١٤٦٣] **واتفقوا**: على أنه إذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة فله أن يزرعها حنطة، وما [ضرر][١١] بها ضر الحنطة[١٢].

---

(١) «الإشراف» (٣/٢٢٢)، و«المدونة» (٥/١٦٩٥)، و«الإرشاد» (٢١٤).

(٢) في (ط) والمطبوع: أصحاب الشافعي.

(٣) «المغني» (٦/١١٧)، وما بعدها، و«الإشراف» (٣/٢٢٨)، و«الهداية» (٢/٢٦٣).

(٤) في (ز): أو.

(٥) «المدونة» (٥/١٦٨٧)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٢٢٣)، و«المغني» (٦/١٤٣).

(٦) في (ز): واختلفوا.

(٧) في (ز): مما.

(٨) في (ز): و.

(٩) في (ز): روايتان.

(١٠) «القوانين» (٣٠٠)، و«الإشراف» (٣/١٩٣)، و«المغني» (٥/٥٩٦)، و«رحمة الأمة» (١٧٠)، و«التحقيق» (٦/٣٧٧).

(١١) في (ز): ضرره.

(١٢) «الإشراف» (٣/٢٢٠)، و«المغني» (٦/٦٨)، و«التلقين» (٢٠٤)، و«المجموع» (١٥/٣١١).

[١٤٦٤] **واختلفوا**: في الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يصح، وزاد مالك فقال: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة [لا][(١)] يرضع مثلها، وقال أحمد: يصح[(٢)].

[١٤٦٥] **واختلفوا**: فيمن اكترى بهيمة إلى مدى فجاوزه فعطبت، فقال أبو حنيفة: عليه الأجرة المسماة إلى الموضع المسمى، وعليه قيمتها، ولا أجرة عليه فيما جاوزه.

وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار بين أن يضمنه القيمة بلا أجرة، أو أجرة المثل بلا قيمة بعد أن يؤدي الأجرة الأولى.

وقال الشافعي، وأحمد: عليه المسمى وأجرة ما تعدى وقيمتها[(٣)].

[١٤٦٦] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر دارًا ليصلي فيها، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز أن يؤجر الرجل داره [من][(٤)] يتخذها مصلى مدة معلومة ثم تعود إليه ملكًا [وله][(٥)] الأجرة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك ولا أجرة له[(٦)].

قال الوزير[(٧)]: وهذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة مبني على [أصله وهو][(٨)]: أن القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة، وهو من محاسن أبي حنيفة [رضي الله عنه][(٩)] لا مما يعاب عليه.

[١٤٦٧] **واختلفوا**: هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثًا في الإجارة؟ فقال أبو حنيفة،

---

(١) في (ط) والمطبوع: ولا.
(٢) «المغني» (٨٦/٦)، و«المدونة» (١٧١٣/٥)، و«الوجيز» (٢٥٨).
(٣) «الإشراف» (٢٠٣/٣)، و«الهداية» (٢٦٦/٢)، و«المغني» (٨٨/٦)، و«المدونة» (١٧١٤/٥).
(٤) في (ط) والمطبوع: ممن.
(٥) في (ز): فله.
(٦) «الإشراف» (٢٢٢/٣)، و«المغني» (١٤٦/٦).
(٧) في (ز): أيده الله.
(٨) ساقطة من (ز).
(٩) في (ز): رحمه الله.

ومالك، وأحمد: يجوز، وسواء كانت على مدة أو في الذمة، وقال الشافعي [رضي الله عنه][(١)]: لا يجوز في المدة قولًا واحدًا، وفي الذمة على قولين[(٢)].

[١٤٦٨] **واتفقوا**: على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة، خلافًا لأحد قولي الشافعي[(٣)].

[باب الجعالة][(٤)]

[١٤٦٩] [**اتفقوا**][(٥)]: على أن رادَّ الآبق يستحق الجعل برده إذا اشترطه[(٦)].

[١٤٧٠] **ثم اختلفوا**: في استحقاقه للجعل إذا لم يشترطه، فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم: [إن][(٧)] كان معروفًا برد [الإباق][(٨)] استحق على حسب بُعد الموضع وقُربه، [فإن][(٩)] لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يستحقه على الإطلاق، ولم يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه، ولا أن يكون معروفًا برد الإباق ولا أن لا يكون.

وقال الشافعي: لا يستحقه إلا أن يشترطه[(١٠)].

---

(١) غير موجودة في (ز).

(٢) «الإشراف» (٣/٢٠٠)، و«المهذب» (٢/٢٥٣)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٥٨)، و«رحمة الأمة» (١٧١).

(٣) «الإشراف» (٣/٢٠٢)، و«المجموع» (١٥/٢٥٤)، و«الهداية» (٢/٢٦٠)، و«المغني» (٦/٧).

(٤) **الجعالة**: جيمها مثلثة كما قال ابن مالك.
وهي لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء.
وشرعًا: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه.
وهذا الباب في المطبوع بعد باب اللقيط، وهو كذلك في (ز) بدون عنوان.

(٥) في (ز): واتفقوا.

(٦) «المهذب» (٢/٢٧١)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٦٨)، و«رحمة الأمة» (١٨١).

(٧) في (ز): إذا.

(٨) في (ز): الآبق.

(٩) في (ز): وإن.

(١٠) «المجموع» (١٦/٨)، و«رحمة الأمة» (١٨١)، و«منار السبيل» (١/٣٨٦).

[١٤٧١] **واختلفوا**: هل هو مقدر؟ فقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهمًا، وإن رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم.

وقال مالك: له أجرة المثل، ولم يقدر، وعن أحمد روايتان، [إحداهما][(١)]: دينار أو اثنا عشر درهمًا، ولا فرق عنده بين قصر المسافة أو طولها، ولا بين خارج المصر والمصر، والأخرى: إن جاء به من المصر فعشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهمًا، ولم يفرق أيضًا بين قُرب المسافة وبُعدها[(٢)].

[١٤٧٢] **واختلفوا**: فيما أنفقه على الآبق في طريقه، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجب على سيده إذا كان المنفق متبرعًا، وهو الذي ينفق من غير أمر الحاكم، [وإن][(٣)] أنفق بأمر الحاكم كان ما أنفق دينًا على سيد العبد، وله أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ نفقته، وقد تقدم مذهب مالك في الفصل عنه في المسألة الأولى، وقال أحمد: هو على سيده بكل حال[(٤)].

[باب المسابقة][(٥)]

[١٤٧٣] **اتفقوا**: على أن السبق والرمي مشروعان ويجوزان على العوض[(٦)].

[١٤٧٤] **واتفقوا**: على أن السبق بالنصل والخف والحافر جائز[(٧)].

---

(١) في (ز): أحدهما.

(٢) «المجموع» (١٩/١٦)، و«رحمة الأمة» (١٨١)، و«الوجيز» (٢٦٨)، و«منار السبيل» (١/ ٣٨٧).

(٣) في المطبوع: فإن.

(٤) «المجموع» (٢١/١٦)، و«رحمة الأمة» (١٨١).

(٥) هذا العنوان غير موجود في (ز)، والباب بمسائله غير موجود في المطبوع.

(٦) هذه المسألة ساقطة من (ز).

ومصادر المسألة انظرها في: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٨/٢)، و«القوانين الفقهية» (١٨٠).

(٧) اعلم أن النصل للسهم، والخف للإبل، والحافر للفرس والبغل والحمار.

انظر المسألة في: «الإرشاد» (٥٥١)، و«المهذب» (٢٧٦/٢).

[١٤٧٥] **واختلفوا** : في المسابقة على الأقدام بعوض ، فقال أبو حنيفة : تجوز ، وقال مالك ، وأحمد : لا تجوز ، وعن [الشافعي][(١)] كالمذهبين ، [فإن][(٢)] كانت المسابقة على الأقدام بغير عوض فهي جائزة إجماعًا[(٣)] .

[١٤٧٦] **واتفقوا** : على أن اللعب بالنردشير حرام وأنه يرد به الشهادة[(٤)] .

[١٤٧٧] **واتفقوا** : على أن اللعب بالشِّطْرَنْج[(٥)] حرام ، إلا ما يروى عن الشافعي في إباحته[(٦)] ، فإنه بلغني عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال : إذا منعوا صلاتهم من النسيان ، وأموالهم من النقصان ، وألسنتهم من الهذيان ، رجوت أن يكون مداعبة بين الإخوان .

وأما الشيخ أبو إسحاق الشيرازي فقد ذكره في كتابه[(٧)] فقال : ويكره اللعب

---

(١) في (ط) : الشافعية .
(٢) في (ز) : وإن .
(٣) « المجموع » (١٦/٤٨) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣٦) ، و« القوانين » (١٨٠) .
(٤) هذه المسألة والتي تليها موجودتان في (ز) دون المطبوع و(ط) .
والنرد : لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين ، تعتمد على الحظ ، تعرف عند العامة باسم « الطاولة » .
قال النووي : النردشير عجمي معرب ، وشير معناه : حلو .
(٥) **الشِّطْرَنْج** : فارسي معرب ، وكسر شينه أجود ، ويجوز إبدال شينه سينًا ، وأول من وضعه هو (صصه) ابن زاهر الهندي ، وضعه لبهرم ملك الهند مضاهاة لأزدشير أول ملوك الفرس الأخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها وافتخرت الفرس به . انظر : « كف الرعاع » (١١٥) .
(٦) قال الشافعي في « الأم » (٨/١٣٠) : فإذا كانوا هكذا -يعني أهل الأهواء -فاللاعب بالشطرنج وإن كرهناها له وبالحمام وإن كرهناها له أخف حالًا من هؤلاء بما لا يحصى ولا يقدر .
قال البيهقي في « السنن الكبرى » (١٠/٢١١) : وإنما قال ذلك لما فيه أيضًا من اختلاف العلماء .
قلت : وقد أجمع أهل العلم على أن المقامرة بالشطرنج حرام وفاعله سفيه ترد شهادته ، قال ابن عبد البر في « التمهيد » (٥/١٤٧) : ولا يختلف العلماء في أن المقامرة عليها وأكل الخطر بها لا يحل ، وأنه من الميسر المحرم ، وفاعل ذلك المشهور به سفيه لا تجوز شهادته .
وقال أيضًا : وأما الشطرنج فاختلاف أهل العلم في اللعب بها على غير اختلافهم في اللعب بالنرد ؛ لأن كثيرًا منهم أجاز اللعب بالشطرنج على غير قمار ، وممن رويت الرخصة عنه في اللعب بالشطرنج ما لم يكن قمارًا : سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، ومحمد بن سيرين ، ومحمد بن المنكدر -وغيرهم - ثم قال : كل هؤلاء يجيز اللعب بها على غير قمار . اهـ .
(٧) انظر : « المهذب » للشيرازي (٣/٤٣٨) ، بنصه .

بالشطرنج ؛ لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ، ولا حاجة تدعو إليه ، وكان تركه أولى ، ولا يحرم ؛ لأنه روى اللعب به عن ابن عباس ، وابن الزبير ، وأبي هريرة ، وسعيد ابن المسيب[1] ، وذكر كلامًا طويلًا إلى أن قال : ومن لم يكثر منه لم ترد شهادته ، فإن

---

(١) اعلم رحمك الله أن جميع الأحاديث الواردة في الشطرنج غير صحيحة فلم يثبت منها شيء .
قال ابن حجر الهيتمي : قلت : قال الحفاظ : إن جميع الأحاديث ليس فيها حديث صحيح ، ولا حسن ، بل أقلها ضعيف وأكثرها منكر ساقط ، ومن ثَمَّ قال الحافظ المنذري : وقد ورد ذكر الشطرنج في أحاديث لا أعلم لشيء منها إسنادًا صحيحًا ولا حسنًا اهـ . « كف الرعاع » (١٠٥) .
أما عن الصحابة – رضوان الله عليهم – فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية : فالمنقول عن الصحابة المنع من ذلك كما صح ذلك عن علي بن أبي طالب وكذلك النهي عنها معروف عن ابن عمر ﷺ جميعًا اهـ . انظر : « حكم الإسلام في النرد والشطرنج » (٢٩) ، بتصرف .
قلت : فإذا عرفت ذلك علمت أن ما نقله الشيرازي في كتابه فيه نظر ، فإنه لم يثبت عن ابن عباس ، وأبي هريرة اللعب بالشطرنج ، بل ورد عنهما خلاف ذلك وإن كانت بأسانيد فيها مقال .
قال ابن حجر الهيتمي : وعنه – يعني ابن عباس – بسند لا يصح : الميسر والنرد ، والشطرنج ، والقمار حتى الجوز ، والفلوس ، والحصى ، والكعاب ، وما أشبه ذلك باطل حرام ، بل قد أخرج البيهقي في « السنن الكبرى » (٢١٢/١٠) : بإسناده عن معن بن عيسى يقول : قال مالك : الشطرنج من النرد بلغنا عن ابن عباس أنه ولي مال يتيم فأحرقها ، بل قال البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤٣٢/٧) : وروينا عن ابن عباس ، وابن عمر ، وأبي سعيد ، وعائشة أنهم كرهوا ذلك .
وأما أبو هريرة ﷺ فقد ورد عنه حديث في ذم النرد والشطرنج قال عنه محقق « كف الرعاع » : حديث موضوع أورده الآجري في كتابه « تحريم النرد والشطرنج والملاهي » .
وبهذا يعلم بأنه لم يثبت عن أحد من الصحابة الكرام جواز اللعب بالشطرنج بل ورد عنهم المنع من ذلك ومن هؤلاء علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عمر ، وأبو موسى الأشعري ، وأبو سعيد الخدري ، انظر أسانيد أقوال هؤلاء « في السنن الكبرى » (٢١٣/١٠) ، وفي « معرفة السنن والآثار » (٤٣٢/٧) .
وأما سعيد بن المسيب فقد ورد عنه روايتان ، الأولى : تجيز اللعب بالشطرنج على غير قمار ، انظر « الاستذكار » (٤٦١/٨) ، و« التمهيد » (١٤٧/٥) ، وأما الرواية الأخرى فقد ساق البيهقي بإسناده عن صالح بن أبي يزيد قال : سألت ابن المسيب عن الشطرنج فقال : هي باطل ولا يحب الله الباطل ، انظر « السنن الكبرى » (٢١٢/١٠) .
وأما ابن الزبير فقد ثبت عنه اللعب بالشطرنج . انظر « التمهيد » (١٤٧/٥) ، و« السنن الكبرى » (٢١٢/١٠) .
قال العلامة المطيعي : وقد اشترط من أباحه شروطًا ثلاثة : =

أكثر منه ردت شهادته ؛ لأنه من الصغائر ، ففرق بين قليلها وكثيرها ، وإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على الطريق أو تكلم في لعبه بما يستحق من الكلام ردت شهادته لترك المروءة[١] .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى : وما ذكره الشيخ أبو إسحاق عمن أباحه من المذكورين ﷺ فليس هو مما ثبت في كتابنا هذا الصحيح[٢] .

[باب إحياء الموات وتملك المباحات][٣]

[١٤٧٨] [**اتفقوا**][٤] : على جواز إحياء الأرض الميتة العادية[٥] .

= ١- ألا تؤخر به صلاة عن وقتها ، فإن أكبر خطورته في سرقة الأوقات .
٢- ألا يخالطه قمار .
٣- أن يحفظ اللاعب لسانه حال اللعب من الفحش ، والخنا ، ورديء الكلام ، فإذا أفرط في هذه الثلاثة أو بعضها اتجه القول إلى التحريم ، انظر : « المجموع » (٣٩/٢٣) .
وخلاصة القول : في هذه المسألة ما قاله الإمام أبو عمر ابن عبد البر : وتحصيل مذهب مالك وجمهور الفقهاء في الشطرنج أن من لم يقامر بها ، ولعب مع أهله في بيته مستترًا به مرة في الشهر ، أو العام لا يطلع عليه ، ولا يعلم به أنه معفو عنه غير محرم عليه ، ولا مكروه له ، وأنه إن تخلع به واستهتر فيه سقطت مروءته وعدالته وردت شهادته وهو يدل على أنه ليس بمحرم لنفسه وعينه ؛ لأنه لو كان كذلك لاستوى قليله وكثيره في تحريمه ، وليس بمضطر إليه ولا مما ينفك عنه فيعفى عن اليسير منه اهـ . انظر : « التمهيد » (١٤٨/٥) .

(١) انظر مصادر المسألة : « الإرشاد » (٥٥١) ، و« المجموع » (٣٩/٢٣) ، و« الموطأ » (٦٣١) ، و« الاستذكار » (٤٦٠/٨) ، و« التمهيد » (١٤٣/٥) .

(٢) يقصد ابن هبيرة أن ما أورده الشيرازي عن هؤلاء غير موجود في كتاب « الجمع بين الصحيحين » للحميدي .

(٣) في (ز) والمطبوع : باب إحياء الموات ، وهذا الباب فيهما بعد باب المزارعة .

(٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) **الأرض الموات** : هي الأرض الخراب الدارسة التي لا مالك لها من الآدميين ، ولا ينتفع بها أحد ، وتسمى ميتة ومواتًا وموَاتانًا ، والمُوتان هو الموت الذريع .
انظر : « المغني » (١٦٤/٦) ، و« المجموع » (١١٨/١٦) ، و« المغني » ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) .

[١٤٧٩] **ثم اختلفوا** : هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟ فقال أبو حنيفة يحتاج إلى إذنه .

وقال مالك : ما كان في الفلاة وحيث لا يتشاح الناس فيه فلا يحتاج إلى إذن ، وما كان قريبًا من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يفتقر إلى إذن[١] .

[١٤٨٠] **واختلفوا** : في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت ، هل تملك بالإحياء؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : تملك بذلك ، وقال الشافعي : لا تملك ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، أظهرهما : أنها لا تملك[٢] .

[١٤٨١] **واختلفوا** : بأي شيء تملك الأرض ويكون [إحياءًا][٣] لها؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : [بتحجيرها][٤] وإن لم يتخذ لها ماءًا ، وفي الدار بتحويطها وإن لم يسقفها .

وقال مالك : [ما][٥] يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء ، [و][٦]غراس ، وحفر بئر ، وغير ذلك .

وقال الشافعي : إن كانت للزرع [فبزرعها][٧] واستخراج [مائها][٨] ، وإن كانت للسكنى [فبقطعها][٩] بيوتًا [وتسقيفها][١٠] .

---

(١) « الإشراف » (٣/٢٣٥) ، و« الشرح الكبير » (٦/١٦٨) ، و« الهداية » (٢/٤٣٥) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) .

(٢) « المغني » (٦/١٦٦) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« المهذب » (٢/٢٩٣) ، و« الإشراف » (٣/٢٤٠) .

(٣) في المطبوع : إحياؤها .

(٤) في (ط) : بتحجرها .

(٥) في (ز) والمطبوع : بما .

(٦) في (ط) : أو .

(٧) في (ز) : فيزرعها .

(٨) في (ز) والمطبوع : ماءًا لها .

(٩) في (ز) والمطبوع : فيقطعها .

(١٠) في (ز) والمطبوع : ويسقفها .

انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« المهذب » (٢/٢٩٤) ، و« المغني » (٦/١٧١) ، و« التلقين » (٤٣١) .

[١٤٨٢] **واختلفوا** : في حريم البئر[١] العادية ، فقال أبو حنيفة : إن كانت لسقي الإبلِ [الماءَ][٢] فحريمها أربعون ذراعًا ؛ لأجل عطن الإبل وهي مباركها عند ورودها ، وإن كانت للناضح فستون ، وإن كانت عينًا فحريمها ثلثمائة ذراع ، وفي رواية عنه : فحريمها خمس مائة ذراع ، فمن أراد أن يحفر في حريمها [منع][٣] منه ، وقال مالك ، والشافعي : ليس لذلك حد مقدر ، والمرجع فيه إلى العرف ، وقال أحمد : إن كانت في أرضِ موات فخمسة وعشرون ذراعًا ، وإن كانت في أرض عادية فخمسون ، وإن كانت عينًا فخمس مائة ذراع[٤] .

[١٤٨٣] **واتفقوا** : على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش في الأرض الموات لإبل الصدقة ، وخيل المجاهدين ، ونعم الجزية ، [والضوال][٥] إذا احتاج [إليه][٦] ، ورأى [فيه][٧] المصلحة ، خلافًا لأحد قولي الشافعي[٨] .

[١٤٨٤] **واختلفوا** : في الحشيش إذا نبت في أرض مملوكة هل [يملكه صاحبها بملكها][٩]؟ فقال أبو حنيفة : لا يملكه وكل من أخذه فهو له .

وقال الشافعي : يملكه بملك الأرض .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما كمذهب أبي حنيفة .

---

(١) المقصود بحريم البئر : ما يتصل لها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنًا من حفر بئر يقلل ماءها أو يذهبه ، ولا ظاهرًا كالبناء والغراس .

(٢) غير موجودة في (ط) .

(٣) في (ز) : يمنع منه .

(٤) « التلقين » (٤٣١) ، وما بعدها ، و« الهداية » (٤٣٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« المهذب » (٢٩٥/٢) .

(٥) في (ز) : والسوال .

(٦) في (ط) : إليها .

(٧) في (ط) : فيها .

(٨) « الإشراف » (٢٤١/٣) ، و« المغني » (١٨٥/٦) ، و« الوجيز » (٢٧١) ، و« المهذب » (٢٩٩/٢) .

(٩) في المطبوع : يملك صاحبها ملكها .

وقال مالك : إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها وإن كانت غير محوطة لم يملكه[١] .

[١٤٨٥] **واختلفوا** : فيما يفضل عن حاجة الإنسان ، وبهائمه ، وزرعه من الماء في بئر أو نهر فقال مالك : إن كانت البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق [بمقدار حاجته][٢] منها ، ويجب عليه بذل ما فضل من ذلك ، وإن كانت في حائطه فلا يلزمه بذل الفاضل إلا أن يكون جاره زرع على بئر فانهدمت ، أو عين فغارت فإنه فيجب عليه بذل الفاضل له إلى أن يصلح جاره [بئر][٣] نفسه أو عينه ، [وإن][٤] تهاون جاره [في إصلاح][٥] ذلك لم يلزمه أن يبذل له ، [وبعد][٦] البذل له [هل][٧] يستحق عوضه؟ فيه روايتان .

وقال أبو حنيفة ، وأصحاب الشافعي : يلزمه بذله [لشرب الناس][٨] والدواب من غير عوض ، ولا [يلزمه][٩] للمزارع ، وله أخذ العوض عنه فيها إلا أنه يستحق له بذله [من غير][١٠] عوض ، وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : أنه يلزمه بذله [بغير][١١] عوض [للماشية والشفعة][١٢] [معًا][١٣] ولا يحل له منعه ، والرواية الأخرى [عنه][١٤] كمذهب أبي حنيفة ومن وافقه من الشافعية[١٥] .

---

(١) « رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« الشرح الكبير » (٦/١٨٥) ، وما بعدها ، و« القوانين » (٣٥٧) .

(٢) في (ط) : بحاجته .

(٣) في (ط) : في .

(٤) في (ز) والمطبوع : فإن .

(٥) في (ط) : بإصلاح .

(٦) في (ط) : وهل .

(٧) ليست في (ط) .

(٨) في المطبوع : لشرب الناس .

(٩) في (ز) : يلزم .

(١٠) في (ط) و(ذ) : للشرب للناس .

(١١) في (ز) : من غير .

(١٢) في (ز) : للمشابهة والشفعة ، وفي (ط) والمطبوع : للماشية والشفة .

(١٣) في المطبوع : جميعًا .

(١٤) ليست في (ز) .

(١٥) « الإشراف » (٣/٢٤١) ، و« الشرح الكبير » (٦/١٧٥) ، و« المهذب » (٢/٣٠٠) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) .

[١٤٨٦] **واتفقوا**: على أن الأرض إذا كانت أرض ملح أو ماء [للمسلمين فيه][(١)] [منفعة][(٢)] فإنه لا يجوز للمسلم أن ينفرد بها[(٣)].

[باب اللقطة][(٤)]

[١٤٨٧] [**اتفقوا**][(٥)]: على أن اللقطة[(٦)] ما لم تكن تافهًا يسيرًا أو شيئًا لا بقاء له فإنها تعرف حولًا كاملًا[(٧)].

[١٤٨٨] **وأجمعوا**: على أن صاحبها [إن][(٨)] جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها[(٩)].

[١٤٨٩] **وأجمعوا**: على أنه [إن][(١٠)] أكلها ملتقطها بعد الحول [فأراد صاحبها أن يضمنه إن ذلك له، وإنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول][(١١)] فصاحبها مخير بين التضمين وبين أن يكون له [ ][(١٢)] أجرها، فأي ذلك تخير كان له ذلك بإجماع، ولا [تطلق][(١٣)] يد ملتقطها عليها بصدقة ولا تصرفٍ قبل الحول.

[١٤٩٠] **إلا ضالة الغنم فإنهم أجمعوا**: على أن ملتقطها في الموضع المخوف عليها له أكلها[(١٤)].

---

(١) في المطبوع: فيه للمسلمين.
(٢) في (ز): المنفعة.
(٣) «المغني» (٦/١٧٣)، و«المهذب» (٢/٤٤٠).
(٤) هذا الباب في المطبوع بعد باب الهبة، وفي (ز) بعد باب العُمْرَى.
(٥) في (ز): واتفقوا.
(٦) **اللقطة**: قال الخليل: هي بفتح القاف اسم للملتقط، وبسكون القاف اسم للمال الملقوط. واصطلاحًا: هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره.
(٧) «المغني» (٦/٣٥١)، و«المهذب» (٢/٣٠٥)، و«رحمة الأمة» (١٧٨)، و«القوانين» (٣٦٠).
(٨) في (ز): إذا.
(٩) «رحمة الأمة» (١٧٨)، و«المغني» (٦/٣٦٣)، و«الإشراف» (٣/٢٦٦).
(١٠) في (ز): إذا.
(١١) ساقط من (ز).
(١٢) في (ط): على.
(١٣) في (ط): تنطلق، وفي (ز): ينطلق.
(١٤) «الهداية» (٢/٤٧١)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٦٥)، و«القوانين» (٣٦١)، و«رحمة الأمة» (١٧٨).

[١٤٩١] **واتفقوا** : على جواز الالتقاط في الجملة .

[١٤٩٢] **ثم اختلفوا** : هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟ فاختلف عن أبي حنيفة ، فروي عنه : أن الأفضل أخذها ، [وروي عنه][(١)] رواية أخرى : أن الأفضل تركها .

وعن الشافعي [في الالتقاط][(٢)] قولان ، أحدهما : أنه يجب أخذها ، [والآخر][(٣)] : أن [أخذها أفضل][(٤)] . وقال أحمد : الأفضل تركها .

وقال مالك : إن [كانت شيئًا][(٥)] له بال وخطر ويمكن تعريفه فينبغي لمن [رآه][(٦)] أخذه [و][(٧)]يعتقد بأخذه حفظه على صاحبه ، وإن كان شيئًا يسيرًا من الدراهم أو يسيرًا من المأكول فهذا لا فائدة في أخذه ، فإن أخذه جاز ، وإن وجد [آبقًا][(٨)] لجاره أو لأخيه [أو لأخته][(٩)] فله أن يأخذه وهو في السعة من تركه ، فإن كان لا يعرف صاحبه فلا يقربه[(١٠)] .

قال الوزير [رحمه الله][(١١)] : والذي أرى أنه إذا أخذها ناويًا بأخذها حفظها على صاحبها واثقًا من نفسه بتحمل الأمانة في ذلك فإن الأفضل [أخذها][(١٢)] ، وإن كان يخاف [منه][(١٣)] الفتنة أو [أنها][(١٤)] تكلف وجه أمانته فليتركها[(١٥)] .

---

(١) في المطبوع ، (ز) : وعنه .
(٢) غير موجودة في المطبوع .
(٣) في (ط) : والأخرى .
(٤) في (ز) : الأفضل أخذها .
(٥) في (ط) ، (ز) : كان شيء .
(٦) في (ز) : يراه .
(٧) في المطبوع : أن .
(٨) في المطبوع : أبقاه .
(٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) « المهذب » (٣٠٣/٢) ، و« بداية المجتهد » (٤٦٢/٢) ، و« القوانين » (٣٥٩) ، و« المغني » (٦/ ٣٤٦) .
(١١) في (ز) : أيده الله تعالى .
(١٢) في (ز) : أن يأخذها .
(١٣) في المطبوع ، (ز) : منها .
(١٤) في المطبوع ، (ز) : منها .
(١٥) هذه من ضمن المسائل التي أبدى فيها ابن هبيرة اجتهاده مبينًا فيها رأيه غير متقيد بمذهب معين موضحًا في اجتهاده الأصلح للملتقط .

[١٤٩٣] **واختلفوا** : فيما إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى [مكانها][(١)] ، فقال أبو حنيفة : إن أخذها ليردها على صاحبها ثم ردها إلى موضعها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه ، وإن أخذها وهو لا يريد ردها ثم بدا له فردها إلى موضعها ثم سرقت ضمنها .

وقال الشافعي ، وأحمد : يضمن على كل حال .

وقال مالك : إن كان التقطها بنية الحفظ على صاحبها فردها ضَمِن [ ][(٢)] ، وإن أخذها مترويًا بين أخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان عليه[(٣)] .

[١٤٩٤] **واختلفوا** : في اللقطة هل تملك بعد الحول والتعريف؟ فقال مالك ، والشافعي : تملك جميع [الملتقطات][(٤)] ، سواء كان غنيًّا أو فقيرًا ، وسواء كانت اللقطة أثمانًا أو عروضًا ، أو حليًّا أو ضالة غنم .

وقال مالك : [هو][(٥)] بالخيار بعد السنة بين أن يتركها في يده أمانة فإن تلفت فلا ضمان عليه ، وبين أن يتصدق بها بشرط الضمان ، وبين أن يتملكها فتصير دينًا في ذمته ، ويكره له تملكها إلا في ضالة الغنم يجدها في مفازة [ليس][(٦)] بقربها قرية ويخاف عليها الذئب ، فإن شاء تركها وإن شاء أخذها وأكلها [ولا][(٧)] ضمان عليه في أظهر الروايتين .

وقال أبو حنيفة : لا [يملك][(٨)] شيئًا من اللقطات بحال ، ولا [ينتفع][(٩)] بها إذا كان غنيًّا ، فإن كان فقيرًا جاز له الانتفاع بها بشرط الضمان ، فأما الغني فإنه يتصدق بها بشرط الضمان .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : إن كانت أثمانًا ملكها بغير اختياره وجاز له

---

(١) في المطبوع : أنه .
(٢) في المطبوع : عليه .
(٣) « القوانين » (٣٦٠) ، و« رحمة الأمة » (١٧٨) ، و« المغني » (٣٦٨/٦) .
(٤) في المطبوع : اللقطات .
(٥) في (ز) : وهو .
(٦) في المطبوع : وليس .
(٧) في المطبوع : فلا .
(٨) في (ز) : تملك .
(٩) في (ط) : تنتفع .

الانتفاع بها غنيًّا كان أو فقيرًا، وإن كانت عروضًا أو حليًّا لم يملكها لا باختياره ولا بغير اختياره، ولم يجز له الانتفاع بها غنيًّا كان أو فقيرًا، والأخرى: أنه لا يملك الأثمان أيضًا بل يتصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد الحول خيره بين الأجر وبين أن يرد عليه مثلها[١].

[١٤٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا ضاعت بعد التقاطها في يد الملتقط في مدة التعريف، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا ضمان عليه، وقال أبو حنيفة: إن [أشهد حين][٢] أخذها ليردها لم يضمن وإن لم يشهد ضمن[٣].

[١٤٩٦] **واختلفوا**: هل يجوز التقاط الإبل، والخيل، والبغال، [والبقر][٤]، والحمير، والطير؟ فقال الشافعي، وأحمد: لا يجوز التقاطها، إلا أن الشافعي فرق بين صغارها وكبارها فقال: يجوز التقاط صغارها[٥].

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ: والظاهر أن نطق رسول الله ﷺ لا ينصرف إلا إلى كبارها، وهي التي تضل[٦]. وقال أبو حنيفة: يجوز.

---

(١) «بداية المجتهد» (٤٦٤/٢)، و«الهداية» (٤٧٣/٢)، و«رحمة الأمة» (١٧٨)، و«المهذب» (٣٠٦/٢)، و«المغني» (٣٥٥/٦)، و«القوانين» (٣٦١).

(٢) في (ط): شهد عليه.

(٣) «المغني» (٣٦٩/٦)، و«الإشراف» (٢٧٢/٣)، و«الهداية» (٤٧٠/٢)، و«حاشية ابن عابدين» (٤٦٦/٤).

(٤) ساقطة من المطبوع.

(٥) «الأم» (١٣٥/٥)، و«المهذب» (٣٠٧/٢)، و«المغني» (٣٩٦/٦).

(٦) عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**» قال: فضالة الغنم؟ قال: «**لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**»: قال: فضالة الإبل؟ قال: «**مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**».

أخرجه البخاري (٢٤٢٩)، ومسلم (١٧٢٢)، وهو في «الجمع بين الصحيحين» للحميدي برقم (٨٩٢)، (٥٤١/١) ط ابن حزم. =

وقال مالك : أما الإبل فلا يجوز التعرض لها بحال ، وأما البقر فإن خاف عليه السباع أخذها وإن لم يخف عليها فهي بمنزلة الإبل ، وكذلك الخيل ، والبغال ، والحمير ، وأما الطير فلم [يرو][(١)] عنه فيها [نصٌّ][(٢)] .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ : فأما الطير فالذي أرى فيه أن الحمام منه وما يألف أوكاره فإنه لا يلتقط ، [فأما][(٣)] الضواري من الطير التي إذا أهمل التقاطها عادت إلى ما كانت عليه من التوحش من الإنس وكان إهمال التقاطها على نحو [إتلافها][(٤)] أو مؤديًا إلى [إتلافها][(٥)] [كان][(٦)] التقاطها جائزًا بنية الحفظ لها على أربابها[(٧)] .

[١٤٩٧] **واتفقوا** : على أن التقاط الغنم جائز ، عدا رواية عن أحمد أن التقاطها لا يجوز[(٨)] .

= وقول الوزير ابن هبيرة : فيه دلالة على ترجيح قول الشافعي في التقاط الصغار دون الكبار مستدلًا بذلك بما ورد نطقه في الحديث المذكور آنفًا ، وهذا من جملة المسائل التي رجح فيها ابن هبيرة أحد المذاهب على الأخرى ، بانيًا ترجيحه على منطوق الحديث ، وإن كان الحديث واردًا في الإبل ولكن يقاس عليه كل حيوان يقوى على الامتناع كالبقر ، والخيل فلا يجوز التقاطه ، قال الحافظ ابن حجر في « الفتح » (٥/١٠٢) : وأشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش ، وتناول المأكول بغير تعب ؛ لطول عنقها فلا تحتاج إلى ملتقط . اهـ .

(١) في (ط) والمطبوع : نر .

(٢) في (ط) والمطبوع : نصًّا .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٢/٤٧١) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٦٤) ، و« القوانين » (٣٦٠) ، و« التلقين » (٤٥١) .

(٣) في (ز) : وأما .

(٤) في (ز) والمطبوع : الإتلاف .

(٥) في (ز) والمطبوع : الإتلاف .

(٦) في (ز) : فكان .

(٧) هذا أيضًا من اجتهادات ابن هبيرة في بعض مسائل هذا الكتاب التي لم ينح فيها مذهبًا معينًا بل أبدى فيها اجتهاده هو ، ففرق في الطيور بين ما يألف أوكاره وبين الضواري التي يخشى عليها التوحش ، فمنع من التقاط الأولى وأجاز التقاط الأخرى ، وهذا فيه وجاهة وبعد نظر نَمَّ عن مكانة ابن هبيرة الفقهية وقدرته على إبداء رأيه واجتهاده في المسائل دون التقيد بمذهب معين حتى ولو خالف مذهب إمامه .

(٨) « بداية المجتهد » (٢/٤٦٦) ، و« المغني » (٦/٣٩٠) ، و« المجموع » (١٦/١٩٢) ، و« الهداية » (٢/٤٧١) .
والرواية الثانية عن أحمد قال ابن قدامة : ويروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام التقاطها .

[١٤٩٨] **واتفقوا** : على أن العدل إذا التقط اللقطة أقرت في يده[١] .

[١٤٩٩] **ثم اختلفوا** : في الفاسق ، فذهب أبو حنيفة ، وأحمد : إلى أنها تقر في يده [قياسًا على العدل][٢] ، وعن الشافعي قولان ، أحدهما : ينزعها الحاكم من يده ويجعلها في يد أمين ، [والآخر][٣] : لا [ينزع][٤] من يده ويضم إليه الحاكم [أمينًا][٥] ، وقال مالك : لا تقر بيده بحال[٦] .

[١٥٠٠] **واختلفوا** : في لقطة الحرم ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : هي كغيرها من اللقطات في جميع أحكامها ، وقال الشافعي : له أخذها ليعرفها ولا يملكها بعد السنة ، وعنه قول آخر كمذهبهما .

وعن أحمد روايتان ، [إحداهما][٧] : هي كغيرها ، والأخرى وهي المشهورة : أنه لا يحل التقاطها إلا لمن يعرفها أبدًا [إلى أن][٨] يجد صاحبها فيدفعها إليه ولا يملكها بعد مضي الحول[٩] .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ : وبهذا [نقول][١٠] وقد تقدم ذكر ذلك[١١] .

---

(١) « الأم » (٥/١٣٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٦٣) ، و« المغني » (٦/٣٩٠) ، و« المهذب » (٢/٣١١) .
(٢) في (ط) والمطبوع : على قياس العدل .
(٣) في (ز) : والأخرى .
(٤) في (ز) : تنزع .
(٥) في (ز) : أيضًا .
(٦) انظر مصادر المسألة السابقة .
(٧) في (ز) : أحدهما .
(٨) في (ز) : حتى .
(٩) « المغني » (٦/٣٦٠) ، و« الإشراف » (٣/٢٧٠) ، و« الهداية » (٢/٤٧٢) ، و« المجموع » (١٦/ ١٧٠) .
(١٠) في المطبوع : أقول .
(١١) هذه من المواضع التي أوضح فيها ابن هبيرة مذهبه ، حيث رجح فيه ما ذهب إليه الشافعي والرواية المشهورة عن أحمد ، ودليل ما ذهب إليه حديث أبي هريرة قال : لما فتح الله ﷻ على رسوله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله ، وأثنى عليه ثم قال : « **إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ ، فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ كَانَ قَبْلِي ، وَإِنَّهَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي ، فَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا ، وَلَا يُخْتَلَى شَوْكُهَا ، وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ ، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ** ... » الحديث ، وهذا الحديث أخرجه =

[١٥٠١] **واختلفوا**: هل يجب تعريف ما دون العشرة دراهم؟ فقال أبو حنيفة: [إن][(١)] كانت اللقطة دون عشرة دراهم أو دون دينار فلا يعرفها حولًا ولكن يعرفها [أيامًا][(٢)] ولم يحد الوقت، وإن كانت دينارًا أو عشرة دراهم عرفها حولًا.

وقال الشافعي، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: يجب [تعريفها][(٣)] إذا [كانت][(٤)] مما تطلبه النفس في العادة.

وقال بعض أصحاب الشافعي مفسرًا لما تطلبه النفس: إنه ما زاد على الدينار.

[وأما][(٥)] مالك فلم نجد عنه نصًّا إلا [ما][(٦)] قدمناه، وهو أن كل شيء له خطر وبال فإنه يؤخذ، وإن كان يسيرًا فلا فائدة في أخذه، وقد حكى [بعض أصحاب الشافعي][(٧)] عن مالك أنه قال: إذا كان ربع دينار عرفه حولًا وإن كان أقل من ذلك [فلا][(٨)] يعرفه[(٩)].

[١٥٠٢] **واختلفوا**: فيما إذا جاء مدعي اللقطة فأخبر بعددها، وعفاصها، ووكائها، هل تدفع إليه بغير بينة؟ فقال مالك، وأحمد: تدفع إليه بغير بينة.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: [لا يلزم الدفع][(١٠)] إليه إلا ببينة، ويجوز أن يدفع إليه بغير بينة إذا غلب على ظنه صدقه[(١١)].

= البخاري برقم (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥)، وهو في كتاب «الجمع بين الصحيحين» برقم (٢٢٦٣)، للحميدي (٨٣/٣)، ط ابن حزم، وهذا الحديث قد تعرض له ابن هبيرة بالشرح في كتابه الأم «الإفصاح عن معاني الصحاح»، لذا قال هنا: وقد تقدم ذكر ذلك.

(١) في المطبوع: إذا.
(٢) ليست في (ط) والمطبوع.
(٣) في (ط) و(ز): تعريفه.
(٤) في (ط) و(ز): كان.
(٥) في (ط): وقال.
(٦) في (ط): بما.
(٧) في (ز): عن بعض أصحاب الشافعية.
(٨) في (ز): لم.
(٩) «الهداية» (٤٧٠/٢)، و«القوانين» (٣٦٠)، و«المغني» (٣٥١/٦)، و«المجموع» (١٧٩/١٦).
(١٠) في (ز): لا تدفع.
(١١) «المهذب» (٣٠٦/٢)، و«الإشراف» (٢٦٦/٣)، و«رحمة الأمة» (١٧٩)، و«بداية المجتهد» (٤٦٥/٢)، و«المغني» (٣٦٣/٦).

باب اللقيط[١]

[١٥٠٣] [اتفقوا][٢]: على أنه إذا وجد [اللقيط][٣] في دار الإسلام فهو مسلم، إلا أن أبا حنيفة قال: إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي[٤].

[١٥٠٤] **واتفقوا**: على أنه حر وأن ولاءه لجميع المسلمين، وأنه إن وجد معه مال أنفق عليه منه، [وإن][٥] لم [يوجد][٦] معه نفقة أنفق عليه من بيت المال.

فإن امتنع بعد بلوغه من الإسلام لم يقر على ذلك، فإن أبى قتل عند مالك، وأحمد، وقال أبو حنيفة: [يجبر][٧] ولا يقتل.

وقال الشافعي: يزجر عن الكفر، فإن أقام عليه أقر عليه، إلا أنه إن أظهر دينًا أقر عليه [بالجزية كان كأهل الذمة][٨]، [وإن][٩] أظهر [دينًا][١٠] لا يقر عليه رد إلى مأمنه من أهل الحرب[١١].

[١٥٠٥] **واتفقوا**: على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه[١٢].

[١٥٠٦] **واتفقوا**: على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه [كأبيه، سوى مالك فإنه

---

(١) اللقيط بمعنى الملقوط، فعيل بمعنى مفعول، وسمي به باعتبار مآله.
والمقصود به: الطفل المنبوذ وهو الصبي الصغير غير البالغ.

(٢) في (ز): واتفقوا.
(٣) في (ط) والمطبوع: لقيط.
(٤) «المغني» (٦/٤٠٣)، و«الهداية» (٢/٤٦٨)، و«المجموع» (١٦/٢٠٤)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٧٠).
(٥) في (ز): فإن.
(٦) في (ز): توجد.
(٧) في (ز): حبس.
(٨) ساقطة من (ز).
(٩) في (ز): إلا إنه أن.
(١٠) في (ط): ما.
(١١) «القوانين» (٣٦١)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٧٠)، و«رحمة الأمة» (١٨٠)، و«المغني» (٦/٤١١).
(١٢) «بداية المجتهد» (٢/٤٧٠)، و«رحمة الأمة» (١٨٠)، و«المجموع» (١٦/٢٣٦).

قال: لا يحكم بإسلامه بإسلامها[١]، وقد روى ابن نافع عن مالك كمذهب الجماعة[٢].

[١٥٠٧] [**واختلفوا**: في إسلام][٣] الصبي وردته، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح إذا كان مميزًا، وقال الشافعي: لا يصح إلا بعد بلوغه، وعن مالك روايتان كالمذهبين[٤].

[باب الوقف][٥]

[١٥٠٨] [**اتفقوا**][٦]: على جواز الوقف[٧].

[١٥٠٩] **ثم اختلفوا**: هل يلزم من غير أن يتصل به حكم حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يصح بغير هذين الوصفين [ويلزمه][٨]، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود أحدهما[٩].

[١٥١٠] **واختلفوا**: هل ينتقل الملك الموقوف إلى من وقف عليه؟ فقال أبو حنيفة: يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك، وهو محبوس على حكم ملكه حتى

---

(١) ساقط من المطبوع.

(٢) «الإشراف» (٣/٢٧٥)، و«المجموع» (١٦/٢٣٦)، و«رحمة الأمة» (١٨٠).

(٣) في (ز): فأجابوا بإسلام.

(٤) «المجموع» (١٦/٢٣٧)، و«الإشراف» (٣/٢٧٥)، و«التحقيق» (٧/٥٠).

(٥) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب إحياء الموات.

(٦) في (ز): واتفقوا.

(٧) **الوقف**: مصدر وقف يقف، يقال: وقفت الدار حبستها في سبيل الله.
واصطلاحًا: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره عن رقبته، وتُصْرَف مَنَافِعه وفوائده إلى وجوه البر. أو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.
انظر: «رحمة الأمة» (١٧٤)، و«المجموع» (١٦/٢٤٤)، و«المغني» (٦/٢٠٦).

(٨) في (ز): وقف.

(٩) «الإشراف» (٣/٢٤٥)، و«الهداية» (٢/١٥)، و«المغني» (٦/٢٠٩)، و«رحمة الأمة» (١٧٤).

يعتبر [شرطه][١] ، وعنه رواية أخرى : [أنه][٢] ينتقل إلى الله تعالى . وقال مالك ، وأحمد : ينتقل إلى الموقوف عليهم .

وللشافعي ثلاثة أقوال ، أحدها : كمذهب [مالك ، وأحمد][٣] ، والثاني : هو على ملك الواقف ، والثالث : ينتقل إلى الله تعالى[٤] .

[١٥١١] **واتفقوا** : على أن وقف المشاع جائز[٥] .

[١٥١٢] **واتفقوا** : على أن كل ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه[٦] .

[١٥١٣] **واختلفوا** : في وقف ما ينقل ويحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه ، فقال أبو حنيفة : لا يصح ذلك ، وعن مالك روايتان ، إحداهما : يصح ، [والأخرى][٧] : لا يصح ، والمنصورة منهما عند أصحابه صحته ولزومه ، فأما الخيل المحبوسات في سبيل الله ﷻ [فإنه][٨] يصح إحباسها رواية واحدة عنه ، وقال الشافعي ، وأحمد : يصح[٩] .

[١٥١٤] **واختلفوا** : فيما إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته ، فقال مالك ، والشافعي : لا يصح [هذا][١٠] الشرط .

وقال أحمد : يصح ، وليس [فيها عن أبي حنيفة][١١] نص ، واختلف صاحباه ،

---

(١) في (ط) : الوصية .
(٢) في المطبوع : يقسم .
(٣) غير موجودة في (ز) .
(٤) « المجموع » (١٦/٢٤٦) ، و« الهداية » (٢/١٦) ، و« المغني » (٦/٢١١) ، و« الإرشاد » (٢٣٨) .
(٥) « الإشراف » (٣/٢٤٨) ، و« الهداية » (٢/١٦) ، و« المجموع » (١٦/٢٤٩) ، و« المغني » (٦/٢٦٦) .
(٦) « رحمة الأمة » (١٧٤) ، و« المغني » (٦/٢٦٢) ، و« القوانين » (٣٨٧) .
(٧) في (ط) : والآخر .
(٨) في (ز) : فإنها .
(٩) « الهداية » (٢/١٧) ، و« المغني » (٦/٢٦٤) ، و« المهذب » (٢/٣٢٢) .
(١٠) غير موجودة في (ط) ، (ز) .
(١١) في (ز) : عن أبي حنيفة فيها .

فقال أبو يوسف كقول أحمد [يصح][(١)]، وقال [محمد][(٢)] كقول مالك والشافعي[(٣)].

[١٥١٥] **واختلفوا**: فيما إذا [أوقف][(٤)] على عقبه [أو][(٥)] نسله، أو على ولد ولده، أو على ذريته، أو على [ولد][(٦)] ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات [لصلبه][(٧)]؟ فقال [مالك في المشهور عنه، وأحمد][(٨)]: لا يدخلون. وقال الشافعي، وأبو يوسف: يدخلون.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: وقفت على عقبي، لا يدخل فيه ولد البنات، [فإن][(٩)] قال: على ولد ولدي فالمشهور من مذهبه: أنهم لا يدخلون.

وقال الخصاف[(١٠)]: مذهب أبي حنيفة أنهم يدخلون، وهو مذهب [][(١١)] أبي يوسف ومحمد، وأما النسل والذرية ففيه روايتان عن أبي حنيفة[(١٢)].

[١٥١٦] **واتفقوا**: على أنه إذا خرب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف[(١٣)].

[١٥١٧] **ثم اختلفوا**: في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله، وإن كان مسجدًا،

---

(١) زيادة من المطبوع.
(٢) في (ط): أبو محمد.
(٣) «الهداية» (٢/٢٠)، و«المهذب» (٢/٣٢٤)، و«الإرشاد» (٢٣٨)، و«رحمة الأمة» (١٧٤).
(٤) في (ط)، (ز): وقف.
(٥) في (ز) والمطبوع: أو على.
(٦) ليست في المطبوع.
(٧) ليست في (ز).
(٨) في المطبوع: أحمد ومالك في المشهور عنه.
(٩) في (ز): وإن.
(١٠) هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي المحدث، شيخ الحنفية، كان فاضلًا صالحًا فارضًا عالمًا بالرأي، صنف كتاب «الخراج» و«الحيل» وغيرهما، توفي (٢٦١هـ). انظر «السير» (١٠/٥٠٨).
(١١) في (ز): أبي حنيفة.
(١٢) «القوانين الفقهية» (٣٨٧)، و«الإرشاد» (٢٣٩)، و«المهذب» (٢/٣٢٩)، و«المغني» (٦/٢٢٩).
(١٣) «الإشراف» (٣/٢٥٢)، و«الإرشاد» (٢٤٠)، و«المهذب» (٢/٣٣١)، و«رحمة الأمة» (١٧٥)، و«الهداية» (٢/٢٢)، و«المغني» (٦/٢٥٠)، و«القوانين» (٣٨٨).

فقال مالك ، والشافعي : يبقى على حاله لا يباع ، وقال أحمد : يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله وفي المسجد إذا كان لا يرجى عوده كذلك ، وليس عن أبي حنيفة نص فيها ، واختلف صاحباه ، فقال أبو يوسف : لا يباع ، وقال محمد : يعود إلى [مالكه][١] الأول[٢] .

[١٥١٨] **واختلفوا** : فيما إذا أذن للناس في الصلاة في أرضه أو في الدفن فيها ، فقال أبو حنيفة : أما الأرض فلا تصير مسجدًا [وإن][٣] نطق بوقفه حتى يُصلىٰ فيها ، وأما المقبرة فلا تصير وقفًا وإن أذن [فيه][٤] ونطق به ودفن فيها ، وله الرجوع في إحدى الروايتين عنه ، ما لم يحكم به حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا .

وقال الشافعي : لا تصير [بذلك وقفًا][٥] حتى ينطق به .

وقال مالك ، وأحمد : تصير وقفًا بذلك وإن لم ينطق به[٦] .

[١٥١٩] **واختلفوا** : فيما إذا وقف في مرض موته على بعض ورثته ، أو قال : [وقفت][٧] بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث .

فقال أصحاب أبي حنيفة : إن أجازه سائر الورثة ، نفذ وإن لم يجيزوه صح في مقدار الثلث [بالنسبة][٨] إلى من يؤول إليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه ، ولا ينفذ في حق الوارث حتى [تقسم][٩] الغلة بينهم على [قدر][١٠] فرائض الله [تعالى][١١] ، فإن مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه ويعتبر فيهم شرط

---

(١) في (ط) : ملكه .
(٢) انظر مصادر المسألة السابقة .
(٣) في (ز) : ولو .
(٤) في المطبوع : فيها .
(٥) في (ز) والمطبوع : وقفا بذلك .
(٦) « المهذب » (٣٢٦/٢) ، و« الهداية » (٢١/٢) ، و« الإرشاد » (٢٤٢) ، و« المغني » (٢١٩/٦) .
(٧) في (ز) : وقف .
(٨) في (ط) : الوصية .
(٩) في المطبوع : يقسم .
(١٠) غير موجودة في (ز) .
(١١) ساقطة من (ط) .

الواقف فيصير وقفًا لازمًا .

وقال مالك : الوقف في المرض على وارثه خاصة لا يصح ، فإن [دخل معه أجنبي][(١)] فيه صح في حق الأجنبي ، وما يكون للوارث فإنه يشارك بقية الورثة ما داموا أحياء .

[وقال][(٢)] أحمد : يوقف مقدار الثلث ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر إجازة الورثة ، وعنه رواية أخرى : إن [صحة][(٣)] ذلك تقف على إجازة الورثة .

وقال أصحاب الشافعي : لا [يصح][(٤)] على الإطلاق ، سواء كان يخرج من الثلث أو لا يخرج ، إلا أن تجيزه الورثة فإن أجازوه نفذ على الإطلاق[(٥)] .

[١٥٢٠] **واختلفوا** : فيما إذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين ، فقال مالك ، وأحمد : يصح الوقف وإذا انقرض القوم الموقوف عليهم يرجع إلى الفقراء والمساكين .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما [كقول][(٦)] مالك وأحمد ، والثاني : الوقف باطل .

وقال أبو حنيفة : لا يتم الوقف حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع[(٧)] .

[١٥٢١] **واختلفوا** : فيما إذا وقف موضعًا وقفًا مطلقًا ولم يعين له وجهًا ، فقال مالك ، وأحمد : يصح ، وتصرف إلى البر والخير ، وقال الشافعي : هو باطل في الأظهر من قوليه[(٨)] .

---

(١) في (ز) : أدخل معه أجنبيًا .
(٢) غير موجودة في (ط) .
(٣) في (ط) : صح .
(٤) في المطبوع : تصح .
(٥) « المغني » (٦/٢٤٤) ، و« حاشية ابن عابدين » (٤/٥٩٥) ، و« بدائع الصنائع » (٨/٤٠١) .
(٦) في (ز) : كمذهب .
(٧) « الهداية » (٢/١٧) ، و« المغني » (٦/٢٣٨) ، و« المجموع » (١٦/٢٦٣) ، و« البدائع » (٨/٤٠٥) .
(٨) « المهذب » (٢/٣٢٦) ، و« المغني » (٦/٢٣٦) ، و« المجموع » (١٦/٢٦٦) ، و« الإشراف » (٣/٢٥٧) .

باب الهبة[١]

[١٥٢٢] [**اتفقوا**][٢] : على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض[٣] .

[١٥٢٣] **ثم اختلفوا** : على تصح وتلزم بإيجاب وقبول عارٍ من قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبد؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : [تصح][٤] في إحدى روايتيه ، ولا [تلزم][٥] إلا بالقبض .

وقال مالك : تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب ، ولا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض ، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها .

فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع للموهوب له ، والمتصدق عليه المطالبة بالإقباض .

وإذا طالب به أجبر الواهب عليه ، فإن أخر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم على المطالبة ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل ، وللموهوب له مطالبة الورثة ، فإن تراخى الموهوب له عن المطالبة أو رضي بتبقيتها أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة ولم يكن له شيء .

فهذه فائدة مذهب مالك : أن القبض شرط في نفوذ الهبة وتمامها لا في صحتها ولزومها ، وعن أحمد مثله[٦] .

---

(١) **الهِبَة** : بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة ، والهبة ، والعطية ، والهدية ، والصدقة معانيها متقاربة . ومعناها : تمليك في الحياة بغير عوض .

(٢) في (ز) : واتفقوا .

(٣) انظر مصادر المسألة التالية .

(٤) ساقطة من (ز) .

(٥) في المطبوع : يلزم ، وفيها تقديم وتأخير في الكلام .

(٦) « الهداية » (٢/٢٥١) ، و« الإشراف » (٣/٢٥٤) ، و« الإرشاد » (٢٢٩) ، و« رحمة الأمة » (١٧٦) .

[١٥٢٤] **واختلفوا**: فيما إذا كانت غير معينة كالقفيز من صبرة، والدرهم من دراهم، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد رواية واحدة: لا تلزم إلا بالقبض، وقال مالك: تلزم بغير قبض على الإطلاق[١].

[١٥٢٥] **واختلفوا**: في هبة المشاع و[التصدق][٢] به، فقال أبو حنيفة: لا تجوز فيما يتأتى [فيه القسمة][٣] كالعقار حتى يقسم، ويجوز فيما لا يقسم كالحيوان، والجواهر، والحمام.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز فيهما جميعًا[٤].

[١٥٢٦] **واتفقوا**: على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه[٥].

[١٥٢٧] **واختلفوا**: في [السُّنَّةِ][٦] في الهبة للأولاد، هل هي للتسوية [أم][٧] للذكر مثل حظ الأنثيين؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: التسوية [بينهم][٨] على الإطلاق، ذكورًا كانوا أو إناثًا، [أو ذكورًا وإناثًا][٩]، وقال أحمد: إن كانوا ذكورًا كلهم أو إناثًا كلهم فالتسوية، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فللذكر مثل حظ الأنثيين[١٠].

[١٥٢٨] **واتفقوا**: على أن تخصيص بعضهم بالهبة [على بعض][١١] مكروه[١٢].

---

(١) «الهداية» (٢/٢٥٣)، و«المغني» (٦/٢٨٨)، و«المهذب» (٢/٣٣٤)، و«الإشراف» (٣/٢٦٤).
(٢) في (ط) والمطبوع: المتصدق.
(٣) في (ز): القسمة فيه.
(٤) «الإشراف» (٣/٢٥٥)، و«الهداية» (٢/٢٥٢)، و«الإرشاد» (٢٢٩)، و«المغني» (٦/٢٨٥).
(٥) «الهداية» (٢/٢٥٣)، و«المغني» (٦/٢٩٢)، و«التلقين» (٥٥٠)، و«الإشراف» (٣/٢٦٢).
(٦) في المطبوع: التسوية.
(٧) في (ط): أو.
(٨) في (ز): بينهما.
(٩) ليست في (ز).
(١٠) «الإشراف» (٣/٢٥٩)، و«القوانين» (٣٨٤)، و«المغني» (٦/٣٠١)، و«المجموع» (١٦/٣٤١).
(١١) ساقطة من (ز).
(١٢) «بداية المجتهد» (٢/٤٩٦)، و«الإرشاد» (٢٢٩)، و«المغني» (٦/٢٩٨).

[١٥٢٩] **وكذلك واتفقوا** : على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه[١] .

[١٥٣٠] **ثم اختلفوا** : هل يحرم؟ فقال [أبو حنيفة][٢] ، والشافعي : لا يحرم : وقال [مالك][٣] : يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده بعض ماله ويكره أن ينحله جميع ماله ، وإن فعل ذلك نفذ إذا كان في الصحة ، وقال أحمد : إذا فضل بعضهم على بعض أو خَصَّ بعضهم أو فَضَّل بعض ورثته على بعض سوى الأولاد أساء بذلك ولم يجز ، وهل يسترجع [بعد][٤] ذلك ويؤمر به؟ فقالوا : لا [يلزمه][٥] الرجوع ، وقال أحمد : [يلزمه][٦] الرجوع[٧] .

[١٥٣١] **واختلفوا** : هل للأجنبي الرجوع فيما وهب وإن لم يعوض عنه؟ فقال أبو حنيفة : إذا كان الموهوب له أجنبيًّا من الواهب ليس بذي رحم محرم منه ولا بينهما زوجة [ولم][٨] يعوضه عنها لا هو ولا فضولي عنه فله الرجوع فيها ، إلا أن تزيد زيادة متصلة ، أو يموت أحد المتعاقدين ، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له فليس له مع شيء من هذه الأشياء الرجوع .

وقال مالك : إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب كان له على الموهوب مثل ذلك وإلا رد الهبة . وقال الشافعي ، وأحمد : ليس له الرجوع وإن لم [يعوض][٩] .

[١٥٣٢] **واختلفوا** : هل للأب الرجوع فيما وهب لولده؟ فقال أبو حنيفة : ليس له الرجوع بحال .

---

(١) نفس المصادر السابقة .
(٢) في (ز) : مالك .
(٣) في (ز) : أبو حنيفة .
(٤) ليست في (ط) .
(٥) في (ط) : يلزم .
(٦) في (ط) : يلزم .
(٧) « المغني » (٢٩٨/٦) ، و« الإشراف » (٢٥٨/٣) ، و« بداية المجتهد » (٤٩٧/٢) ، و« التحقيق » (٢٤/٧) .
(٨) في (ط) : فلم .
(٩) في المطبوع : يعوضه .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٢٥٥/٢) ، و« الإشراف » (٢٦١/٣) ، و« المهذب » (٣٣٥/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٧٧) .

وقال الشافعي : له الرجوع بكل حال .

وقال مالك : للأب [أن يرجع][١] فيما وهب لابنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة ، وليس للأم أن ترجع فيما وهبت لابنها وهو يتيم [من الأب][٢] ؛ لأنها قصدت به وجه الله [تعالى][٣] ، فأما إذا وهب الأب لابنه بقصد المودة والمحبة فله الرجوع [ما][٤] لم يستدن الابن الموهوب له دينا بعد الهبة ، أو تتزوج البنت ، أو يخلطه الموهوب له بمال من [جنس ماله][٥] بحيث لا يتميز منه فليس له الرجوع .

وعن أحمد ثلاث روايات ، أظهرها : له الرجوع بكل حال ، والأخرى : [ليس][٦] له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة ، والأخرى كمذهب مالك ، فأما الأم فلا تملك الرجوع [عنه][٧] عند أبي حنيفة ، وأحمد ، وتملك الرجوع عند مالك في حياة الأب ، وعند الشافعي : [تملك الرجوع][٨] على الإطلاق .

[فأما][٩] الجد فلا يملك الرجوع عند أبي حنيفة ، وأحمد ، ومالك ، وقال الشافعي : يملك [الرجوع][١٠] .

[١٥٣٣] **واختلفوا** : فيما إذا زادت الهبة في بدنها بالسمن ، والكبر هل يكون [له][١١] كما قدمنا مانعًا من الرجوع؟ فقال أبو حنيفة : يكون مانعًا من الرجوع ، وقال

---

(١) في المطبوع : الرجوع .
(٢) غير موجودة في (ز) ، (ط) .
(٣) ليست في المطبوع .
(٤) في (ط) : فيما .
(٥) في (ز) : جنسه .
(٦) ساقطة من (ز) .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) غير موجودة في (ط) .
(٩) في المطبوع : وأما .
(١٠) ليست في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٢٦٠) ، و« بداية المجتهد » (٢/٥٠٢) ، و« المغني » (٦/ ٣١٢) ، و« الهداية » (٢/٢٥٦) .
(١١) ليست في (ط) والمطبوع .

مالك ، والشافعي : لا يكون مانعًا ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[١] .

[١٥٣٤] **واختلفوا** : هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة؟ فقال أبو حنيفة : تقتضي الإثابة .

وقال أحمد : لا تقتضي الإثابة .

وقال مالك : إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة كان له على الموهوب له ذلك ، [كمثل هبة][٢] الفقير إلى الغني ، أو إلى السلطان [وألا ترد][٣] الهبة إليه كما قدمنا ذكره .

وعن الشافعي : في الصغير إذا وهب [الكبير][٤] قولان ، الجديد منهما : إنها لا تقتضي الإثابة ، فعلى قول مالك ، والشافعي في القديم : أن الإثابة عليها واجبة ، [فبماذا تثبت][٥]؟ اختلفا : فقال مالك : [تلزمه][٦] قيمة الهدية ، وللشافعي أربعة أقوال ، أحدها [كمذهب][٧] مالك هذا ، والآخر : يلزمه إرضاء الواهب ، والثالث : مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة ، والرابع : أقل ما يقع عليه الاسم[٨] .

[١٥٣٥] **واتفقوا** : على أن الزوجين والأخوة ليس لواحد منهم الرجوع فيما وهب لصاحبه[٩] .

[١٥٣٦] **واختلفوا** : هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يأخذ إلا بقدر الحاجة .

---

(١) « المغني » (٦/٣١٢) ، و« الهداية » (٢/٢٥٥) ، و« المهذب » (٢/٣٣٤) .
(٢) في (ز) : بمثله هدية .
(٣) في (ز) : ولا يرد .
(٤) في المطبوع : للكبير .
(٥) في (ز) : فيما إذا ثبت .
(٦) في (ط) : تلزم .
(٧) في المطبوع : كقول .
(٨) « الإشراف » (٣/٢٦٣) ، و« رحمة الأمة » (١٧٧) ، و« المغني » (٦/٣٣١) ، و« المهذب » (٢/٣٣٥) .
(٩) « الهداية » (٢/٢٥٦) ، و« المغني » (٦/٣٢٩) ، و« المهذب » (٢/٣٣٥) .

وقال أحمد: له أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها[١].

[١٥٣٧] **واختلفوا**: في مطالبة [الولد والده بقرض][٢]، أو قيمة متلف، [أو دين][٣] فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يملك ذلك، وقال أحمد: لا يملك ذلك[٤].

[١٥٣٨] **واختلفوا**: في هبة المجهول، فقال أبو حنيفة: لا تصح ما لم [يعينه][٥] ويسلمه، وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وقال مالك: [يصح][٦].

[باب العُمْرَى][٧]

[١٥٣٩] **واختلفوا**: في العُمْرَى، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: العمرى: تمليك الرقبة فإذا [أعمر][٨] الرجل رجلًا دارًا، فقال: أعمرتك داري هذه، أو جعلتها لك [عمري أو عمرك][٩]، أو ما عشت فهي للمعمر [و][١٠]لورثته من بعده إن كان له ورثة، سواء قال المعمر للمعمر: هي لك [ ][١١] ولعقبك، أو أطلق، فإن لم يكن له وارث [كان][١٢] لبيت المال ولا يعود [ذلك إلى المعمر][١٣].

---

(١) «الإرشاد» (٢٢٩)، و«المغني» (٦/٣٢٠)، و«التحقيق» (٧/٣٤).
(٢) في المطبوع: الولد لوالده من قرض، وفي (ز): الوالد ولده من قرض.
(٣) زيادة من المطبوع.
(٤) «الإرشاد» (٢٣١)، و«المغني» (٦/٣٢٣).
(٥) في (ز): يعلمه.
(٦) في (ز): تصح.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٢٦٤)، و«المهذب» (٢/٣٣٤)، و«المغني» (٦/٢٨٨).
(٧) هذا العنوان من (ز) وهو ليس في (ط) والمطبوع.
(٨) في المطبوع: عمر.
(٩) في (ز) والمطبوع: عمرك أو عمري.
(١٠) في (ط): أو.
(١١) في المطبوع: ولورثتك.
(١٢) في المطبوع: كانت.
(١٣) في (ز): للمعمر شيء، وفي المطبوع: إلى المعمر شيء.

وقال مالك : [هي][١] تمليك المنافع ، فإذا مات المعمر رجعت إلى المعمر وإن ذكر في الإعمار عقبه رجعت إليهم ، [فإذا][٢] انقرض عقبه رجعت إلى المعمر ، فإن أطلق لم [ترجع][٣] إليهم بل إلى المعمر ، فإن لم يكن المعمر موجودًا عادت إلى ورثته .

وأما الرُّقْبَى فحكمها حكم العُمْرَىٰ عند الشافعي ، وأحمد ، وهي أن يقول : أرقبتك داري وجعلتها لك [في][٤] حياتك ، فإن متَّ قبلي رجعت إلي وإن متُّ قبلك فهي لك ولعقبك .

وقال أبو حنيفة ، ومالك : الرقبى باطلة ، إلا أن أبا حنيفة قال : الرقبى المطلقة تبطل دون المقيدة .

وصفة [المطلقة][٥] عنده ، أن تقول : هذه الدار رقبى[٦] .

[١٥٤٠] **واتفقوا** : على أنه إذا [أبرأه][٧] من الدين صح ذلك ولم يحتج إلى قبول ذلك ممن هو عليه[٨] .

[باب الوصية][٩]

[١٥٤١] **وأجمعوا** : على أن الوصية[١٠] غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب

---

(١) في (ط) : هو .
(٢) في المطبوع : فإن .
(٣) في (ز) : يرجع .
(٤) ليست في (ط) .
(٥) في (ز) : المقيدة .
(٦) « الإشراف » (٣/٢٥٦) ، و« رحمة الأمة » (١٧٦) ، و« المهذب » (٢/٣٣٦) ، و« المغني » (٦/٣٣٤) ، و« الهداية » (٢/٢٥٨) ، و« القوانين الفقهية » (٣٨٩) .
(٧) في (ط) : أبرأ .
(٨) انظر : « المهذب » (٢/٣٣٧) .
(٩) هذا الباب في المطبوع بعد باب الجعالة ، وفي (ز) بعد باب اللقيط الذي فيه مسائل الجعالة .
(١٠) الوصية من قولهم : وصيت الشيء أصيه ، وأوصيت إليه إيصاء ، والاسم الوصاية ، ووصاه وأوصاه توصية ، أي : عهد إليه . وفي عرف الشرع : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت .
والوصية بالمال : التبرع به بعد الموت .

عليه الخروج منها ، ولا عليه دين لا يعلم به من هو له ، [و][(١)]ليست عنده وديعة بغير إشهاد[(٢)] .

[١٥٤٢] **وأجمعوا** : على أن من كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها فإن الوصية بها واجبة عليه فرضًا[(٣)] .

[١٥٤٣] **وأجمعوا** : على أنها مستحبة مندوب إليها لمن لا يرث الموصي من أقاربه وذوي أرحامه [خلافًا لداود فإنه قال بوجوبها][(٤)] .

[١٥٤٤] **وأجمعوا** : على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة ، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة[(٥)] .

[١٥٤٥] **وأجمعوا** : على [أنه][(٦)] ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين أو عصبة أنه لا ينفذ إلا الثلث ، وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه

---

(١) في (ط) : أو .

(٢) « رحمة الأمة » (١٨٧) ، و« الهداية » (٥٨٢/٢) ، و« المجموع » (٣٧٨/١٦) .

(٣) « الإقناع في مسائل الإجماع » (١٣٢/٢) ، و« المغني » (٤٤٤/٦) .

(٤) زيادة من (ط) .

وهذه من المسائل القليلة في الكتاب التي ذكر فيها ابن هبيرة خلافًا لغير الأئمة الأربعة مخالفًا بذلك ما اشترطه على نفسه في مقدمة كتابه حيث قال : (رأيت أن أجعل ما أذكره من إجماع مشيرًا به إلى إجماع هؤلاء الأربعة ، وما أذكره من خلاف مشيرًا إلى الخلاف بينهم) ، ومع ذلك فقد وافق داود من السلف الزهري ، وأبو مجلز ، وأبو بكر عبد العزيز من الحنابلة ، ومسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير .

انظر « المغني » لابن قدامة (٤٤٥/٦) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (١٣٤/٢) .

* **أما داود فهو** : داود بن علي بن خلف أبو سليمان الأصبهاني ثم البغدادي ، الفقيه الظاهري ، إمام أهل الظاهر ، كان من المتعصبين للشافعي ، كان حسن الصلاة ، كثير الخشوع فيها والتواضع ، توفي (٢٧٠هـ) . انظر : « البداية والنهاية » (٥١/١١) .

(٥) « رحمة الأمة » (١٨٧) ، و« الهداية » (٥٨٢/٢) ، و« المغني » (٤٥٧/٦) .

(٦) في المطبوع : أن .

[الورثة][١] نفذ وإن أبطلوه لم ينفذ[٢] .

[١٥٤٦] **وأجمعوا** : على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت[٣] .

[١٥٤٧] **وأجمعوا** : على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به[٤] .

[**والوصية في اللغة** : من وصى يصي][٥] ، يقال : وصى فلان السير إذا تبع بعضه بعضًا .

[وأنشدوا][٦] :

[نصي][٧] **الليل والأيام حتى** [صلاتنا][٨] **مقاسمة يشتق أنصافها السفر**

وهي من حيث الشرع راجعة إلى معنى الأمر .

[١٥٤٨] **واختلفوا** : في إجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : [هي][٩] تنفيذ لما كان أمر به الموصي وليس بابتداء .

وعن الشافعي قولان ، [أحدهما][١٠] [كمذهبهم][١١] ، والآخر : أنها هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة من الإيجاب والقبول والقبض[١٢] .

---

(١) زيادة من (ط) .

(٢) « المغني » (٦/٤٥٧) ، و« المهذب » (٢/٣٤٠) ، و« الهداية » (٢/٥٨٣) ، و« بداية المجتهد » (٢/٥٠٦) .

(٣) « المهذب » (٢/٣٦٣) ، و« المغني » (٦/٤٦٠) ، و« الهداية » (٢/٥٨٣) .

(٤) « بداية المجتهد » (٢/٥٠٦) ، و« المغني » (٦/٤٥٧) ، و« الهداية » (٢/٥٨٤) .

(٥) في (ط) تقديم وتأخير ، وقد ذكر محقق المطبوع عدم وجودها في الأصل .

(٦) في (ز) : وأنشد شعر .

(٧) في المطبوع : مضى .

(٨) في المطبوع : صلوا بنا .

(٩) في (ط) : هو . وهي غير موجودة في المطبوع .

(١٠) في (ط) : أحدها .

(١١) في (ز) : كمذهبهما .

(١٢) « الهداية » (٢/٥٨٣) ، و« المغني » (٦/٤٥٠) ، و« المهذب » (٢/٣٤٠) ، و« رحمة الأمة » (١٨٧) .

[١٥٤٩] **واتفقوا**: على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة[١].

[١٥٥٠] **واختلفوا**: هل يصح التزويج في مرض الموت؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يصح [ذلك][٢]، وقال مالك: لا يصح للمريض المخوف عليه تزويج، فإن تزوج وقع فاسدًا وفسخ، سواء دخل بها أو لم يدخل، ويكون الفسخ بالطلاق، فإن برئ من المرض فهل يصح ذلك النكاح أم يفسخ؟ ففيه عنه روايتان[٣].

[١٥٥١] **واختلفوا**: فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى [لآخر][٤] بمثل نصيب أحدهم، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له الربع، وقال مالك: له الثلث[٥].

[١٥٥٢] **واتفقوا**: على [أن][٦] عطايا المريض وهباته من الثلث، [وقال داود: هي من رأس المال][٧].

[١٥٥٣] **واختلفوا**: فيما إذا [أوصى][٨] بجميع ماله ولا وارث له، فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى الروايتين: الوصية صحيحة، وقال مالك في إحدى روايتيه، والشافعي، [وأحمد][٩] في الرواية الأخرى: لا يصح منها إلا الثلث[١٠].

[١٥٥٤] **واختلفوا**: فيما إذا أوصى بثلثه لجيرانه، فقال أبو حنيفة: الجيران الملاصقون.

---

(١) «الهداية» (٢/٥٨٣)، و«الإشراف» (٥/١٥٢)، و«المهذب» (٢/٣٤٢)، و«المغني» (٦/٤٤٩).
(٢) ليست في (ط) والمطبوع.
(٣) «رحمة الأمة» (١٩٠)، و«المهذب» (٢/٣٤٦)، و«الهداية» (٢/٥٩٦)، و«المغني» (٦/٥٢٨).
(٤) في (ز): للآخر.
(٥) «الإشراف» (٥/١٧٩)، و«المغني» (٦/٤٨٣)، و«الإرشاد» (٤٢١)، و«القوانين» (٤٢١).
(٦) ليست في (ز)، (ط).
(٧) زيادة من (ط).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٥/١٥٨)، و«الهداية» (٢/٥٨٤)، و«المغني» (٦/٥٢٤)، و«المهذب» (٢/٣٤٧).
(٨) في (ط): وصى.
(٩) ساقطة من (ط).
(١٠) «الإشراف» (٥/١٧٣)، و«المغني» (٦/٥٦٥)، و«رحمة الأمة» (١٩٠).

وقال الشافعي : حد الجوار أربعون دارًا من كل جانب .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كقول الشافعي ، والأخرى : ثلاثون دارًا من كل جانب ، ولم نجد فيه عن مالك حدًّا[١] .

[١٥٥٥] **واختلفوا** : فيما إذا وهب ثم وهب ، [أو][٢] أعتق ثم أعتق في مرضه وعجز [عن][٣] الثلث ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : يتحاصان ، وقال الشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : يبدأ [بالأولى][٤] .

[١٥٥٦] **واتفقوا** : على أن الوصية إلى عدل جائزة[٥] .

[١٥٥٧] **واختلفوا** : في وصية المقتول [للقاتل][٦] ، فقال أبو حنيفة : لا تصح .

وقال مالك ، وأحمد في إحدى الروايتين : تصح ، وفي الرواية الأخرى عنه : لا تصح .

وعن الشافعي ثلاثة أقوال ، أحدها : لا تصح على الإطلاق ، والثاني : تصح على الإطلاق ، والثالث : إن أوصى ثم جرح فالوصية باطلة ، وإن جرح ثم أوصى فالوصية صحيحة[٧] .

[١٥٥٨] **واتفقوا** : على أن الوصية إنما تلزم بعد الموت[٨] .

---

(١) « الهداية » (٦٠١/٢) ، و« المجموع » (٤٤٣/١٦) ، و« المغني » (٥٨٥/٦) .

(٢) في (ط) : و .

(٣) ساقطة من (ط) .

(٤) في (ز) : بالأول .

انظر مصادر المسألة : « القوانين الفقهية » (٤٢١) ، و« المغني » (٦٢٧/٦) ، و« المهذب » (٣٤٧/٢) .

(٥) « المهذب » (٣٦٣/٢) ، و« المغني » (٦٠١/٦) ، و« بداية المجتهد » (٤٠٥/٢) ، و« الإجماع » لابن المنذر (٨٥) .

(٦) ليست في (ز) .

(٧) « المهذب » (٣٤٢/٢) ، و« المغني » (٥٧٠/٦) ، و« الإشراف » (١٨١/٥) ، و« التحقيق » (٥٦/٧) .

(٨) سبقت هذه المسألة برقم (١٥٤٨) من هذا الباب .

[١٥٥٩] **واتفقوا**: على أن الوصية إلى الكافر لا تصح[١].

---

(١) قد ذكر ابن هبيرة في هذه المسألة هنا الاتفاق ثم نقض هذا الاتفاق بعد ذلك في المسألة رقم (١٥٨١) من نفس الباب فقال هناك: واختلفوا في الوصية للكفار.

والناظر في كتب المذاهب الأربعة سيجد اختلافًا بين عباراتهم وذلك لأن الكافر على أنواع: كافر ذمي، وكافر حربي، ومرتد.

(أ) **أما الكافر الذمي**: فقد أجمع أهل العلم على جواز الوصية للذمي.

قال ابن قدامة في «المغني» (٥٦١/٦): وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة المسلم للذمي عن شريح، والشعبي، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. اهـ.

وقال أبو إسحاق الشيرازي في «المهذب» (٣٤٢/٢): وإن وصى لذمي جاز.

قال الشيخ العلامة محمد نجيب المطيعي رحمه الله: تصح الوصية للذمي باتفاق أهل العلم لا نعلم في ذلك خلافًا، ولأن الصدقة عليه جائزة فجازت الوصية. انظر: «المجموع» (٣٩٥/١٦).

وقال الغزالي في «الوجيز» (٣٠٢): ولا خلاف في جوازه للذمي.

ولكن ما ورد عن مالك في الوصية للذمي قد ينقض هذا الإجماع.

قال الإمام سحنون في «المدونة» (٢٢٦٣/٧): قلت أرأيت مسلمًا أوصى إلى ذمي أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: المسخوط لا تجوز الوصية إليه فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه.

ومع تصريح إمام المذهب بعدم الجواز فتجد أئمة المذهب المالكي يجيزون ذلك.

* قال القاضي عبد الوهاب في «الإشراف» (١٧٥/٥): الوصية للمشركين جائزة كانوا أهل حرب أو ذمة، وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب.

* وقال أيضًا في «التلقين» (٥٥٦): وتجوز الوصية للقاتل والذمي.

* وقال ابن جزي في «القوانين» (٤٢٠): الموصىٰ له وهو كل من يتصور له الملك من كبير، أو صغير، حرٌّ أو عبد، سواء كان موجودًا أو منتظر الوجود كالحمل.

فأطلق ابن جزي العبارة ولم يشترط الدِّين.

* قال الشيخ مشهور في تعليقه على «الإشراف» (١٧٥/٥): قال ابن الحاجب في «جامع الأمهات»: وتصح للذمي وللقاتل إن علم الموصي بالسبب، فإن لم يعلم فقولان، ثم قال: وكان - أي مالك -أجازه قَبْلُ للكافر، وقال مرةً: إذا كان كالأب والأخ والخال والزوجة فوصية على الصلة فلا بأس) اهـ.

(ب) **أما الكافر الحربي**: فقد اختلف أهل العلم في ذلك على مذهبين:

* قال ابن قدامة في «المغني» (٥٦٢/٦): وتصح الوصية للحربي في دار الحرب نص عليه أحمد، =

.....

= وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال بعضهم: لا تصح وهو قول أبي حنيفة.

* قال الغزالي في «الوجيز» (٣٠٢): أما الحربي فتصح الوصية له على ظاهر المذهب كالهبة، والبيع، وكذا المرتد، وقيل: لا يصح؛ لأنه تقرب إلى من أمر بقتله.

* وقد سبق قول القاضي عبد الوهاب في «الإشراف».

(ج) **أما المرتد**: فاختلف أهل العلم في الوصية إليه فمنهم من أجازها إليه، ومنهم من منع.

انظر: «المجموع» (٣٩٤/١٦)، و«المغني» (٥٦٢/٦)، و«الإرشاد» (٤٢٠).

قلت: بعد هذا العرض لبيان مذاهب العلماء في أنواع الكفار يرد هنا إشكال وهو: قال ابن قدامة «المغني» (٦٠١/٦): تصح الوصية للرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعًا، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل **ولا وصية مسلم إلى كافر** بغير خلاف نعلمه. اهـ.

وقال أيضًا في نفس الصفحة: **وأما الكافر فلا تصح وصية مسلم إليه**؛ لأنه لا يلي على مسلم ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق. اهـ.

* وأيضًا قال الإمام الشافعي في «الأم» (٢٥٩/٥): ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك.

* وقال الشيرازي في «المهذب» (٣٦٣/٢): وأما الكافر فلا تجوز الوصية إليه من مسلم.

* أما المطيعي في تكملة «المجموع» فقد أورد إجماعين متناقضين في هذه المسألة:

فقال مرة (٣٩٣/١٦): فأما الوصية للكافر فجائزة ذميًا كان أو حربيًا.

وقال مرة (٤٩٥/١٦): ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه.

* وأما أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فقد أجاز الوصية للكافر إلا الحربي.

* قال صاحب «بداية المبتدي» (٥٨٤/٢): ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم. وفي «الجامع الصغير» الوصية لأهل الحرب باطلة.

في حين قال في نفس المتن (٦١١/٢): ومن أوصى إلى عبد أو **كافر** أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم.

قال المرغيناني: وقيل في الكافر باطل أيضًا، لعدم ولايته على المسلم.

* **قلت**: فالظاهر من هذه الأقوال التناقض في الوصية للكافر، فمرة يجيزون الوصية للكافر، ومرة أخرى لا يجيزونها إليه، فالذي يظهر -والله أعلم- أن الكافر على التفصيل الآتي:

١- الكافر المعاهد الذي له العهد والأمان كالذمي تجوز الوصية له.

٢- الكافر الحربي اختلف أهل العلم فيه وقد سبقت الإشارة إليه.

٣- الأقارب من أهل الكتاب سواء كانوا يهودًا أو نصارى تجوز الوصية لهم.

٤- الأقارب من غير أهل الكتاب كالمجوس وعباد الأوثان لا تجوز الوصية لهم. =

[١٥٦٠] **واختلفوا**: في العبد، فقال مالك، وأحمد: تصح إلى العبد على الإطلاق، سواء كان له أو لغيره. وقال الشافعي: لا تصح الوصية إليه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: لا [تجوز][(١)] الوصية إلى عبد غيره وتجوز إلى عبد نفسه بشرط أن [لا تكون][(٢)] الورثة كبارًا[(٣)].

[١٥٦١] **واختلفوا**: فيما إذا أوصى إلى فاسق، فقال أبو حنيفة: يخرجه القاضي من الوصية، فإن لم يخرجه [نفذ تصرفه][(٤)] وصحت وصيته.

وقال مالك: لا تصح الوصية إلى فاسق؛ لأنه لا يؤمن عليها ولا [تقر في يده][(٥)] بحال.

= ٥- غير الأقارب سواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم لا تجوز الوصية لهم.
وهذا التقسيم مستفاد من أقوال الأئمة السابقة ذكرها ويضاف إليها الآتي:
قال الشريف ابن أبي موسى في كتابه «الإرشاد» (٤٢٠): والوصية للأقارب من أهل الكتاب جائزة، قد وصت أم سلمة زوج النبي ﷺ لأقارب يهود. اهـ.
قال الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي معلقًا عليه: لم نجده عن أم سلمة، لكن أخرج البيهقي (٢٨١/٦): أن صفية زوج النبي ﷺ وصت لأخ لها يهودي: أَسْلِمْ تَرِثْني، فسمع بذلك قومه فقالوا: أتبيع دينك بالدنيا، فأبى أن يُسلم، فأوصت له بالثلث. انظر «الإرشاد» (٤٢٠)، و«المغني» (٥٦٢/٦).
وقال ابن قدامة: وقال محمد ابن الحنفية، وعطاء، وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]، هو وصية المسلم لليهودي، والنصراني. انظر: «المغني» (٦/ ٥٦١).
وقال الدكتور محمد ثالث سعيد الغاني في تعليقه على «التلقين» (٥٥٧) للقاضي عبد الوهاب: ومثل ذلك- أي الوصية للذمي- من كان له زوجة ذمية فإنه يجوز له أن يوصي لها بشيء؛ لأنها غير وارثة.
وبهذا التقسيم السالف ذكره تستقيم أقوال العلماء ولا تتضارب. هذا والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) في (ز): تصح. (٢) في (ز): تكون.
(٣) «الإشراف» (١٧٥/٥)، و«الهداية» (٦١١/٢)، و«المغني» (٦٠٢/٦)، و«رحمة الأمة» (١٨٨).
(٤) في المطبوع: بعد تصرفه، وفي (ط): نفذت الوصية.
(٥) في (ط): تقر بيده، وفي المطبوع: تبقى بيده.

وقال الشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : لا تصح الوصية ، وفي الرواية الأخرى : [تصح][(١)] ويضم [الحاكم إليه][(٢)] أمينًا ، وهي اختيار الخرقي[(٣)] .

[١٥٦٢] **واختلفوا** : في الصبي المميز ، هل تصح وصيته؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه : لا تصح ، وقال مالك ، والشافعي في القول الآخر ، [وأحمد][(٤)] : [تصح][(٥)] إذا وافق الحق[(٦)] .

[١٥٦٣] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص ، فقال أبو حنيفة : يتعدى إلى جميع أموره فيكون وصيًّا فيها .

وقال مالك : إن قال : أنت وصي في كذا [وكذا][(٧)] دون غيره فهو كما قال ، [فأما][(٨)] إن قال : أنت وصيي في كذا [أو][(٩)] عيَّن نوعًا ولم يذكر قصره عليه ، فاختلف أصحابه فمنهم من قال : يكون وصيًّا في الجميع كما لو قال : فلان وصيي [وأطلق][(١٠)] [فإنه][(١١)] عند مالك يكون وصيًّا في الكل ، ومنهم من قال : يكون وصيًّا فيما نص عليه خاصة دون ما لم يذكره .

وقال الشافعي ، وأحمد : تقف الوصية على ما أوصاه فيه[(١٢)] .

---

(١) في المطبوع : يصح .
(٢) في (ز) : إليه الحاكم .
(٣) « المغني » (٦٠٢/٦) ، و« المجموع » (٤٩٧/١٦) ، و« الهداية » (٦١١/٢) .
(٤) سقط من (ط) .
(٥) في المطبوع : يصح .
(٦) قال ابن قدامة : وأما الصبي العاقل فلا أعلم فيه نصًّا عن أحمد ، فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار ، ولا يصح تصرفه إلا بإذن ، فلم يكن من أهل الولاية بطريق أولى ، ولأنه مولى عليه فلا يكون وليًّا كالطفل والمجنون ، وهذا مذهب الشافعي ، وهو الصحيح إن شاء الله ، وقال القاضي : قياس المذهب صحة الوصية إليه ؛ لأن أحمد نص على صحة وكالته وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر . اهـ . انظر « المغني » (٦٠١/٦) ، و« المجموع » (٤٩٧/١٦) .
(٧) من (ز) .
(٨) في (ز) : وأما .
(٩) في (ط) : و .
(١٠) ليست في (ط) .
(١١) في (ط) : فإن .
(١٢) « الإشراف » (١٧٦/٥) ، و« المغني » (٤٧٨/٦) ، و« التلقين » (٥٥٥) ، و« الإرشاد » (٤٢٠) .

[١٥٦٤] **واختلفوا** : في الوصي إذا أوصى بما أوصى به إليه ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : [تصح][(١)] ، وقال مالك : إذا أطلق ولم ينهه عن الوصية فله ذلك ، وكذلك إذا أذن له أن يوصي ولم يعين إلى مَنْ يُوصِي فيجوز .

وقال الشافعي في أحد القولين ، وأحمد في أظهر الروايتين : لا تصح إلا أن يعين فيقول : أوصي إلى فلان [بكذا وكذا][(٢)] .

[١٥٦٥] **واختلفوا** : هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئًا من مال اليتيم؟ فقال أبو حنيفة : يجوز بزيادة على القيمة [استحسانًا][(٣)] ، وإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز .

وقال مالك : يشتريه بالقيمة . وقال الشافعي : لا يجوز على الإطلاق .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي وهي المشهورة ، والأخرى : إذا وكل غيره جاز[(٤)] .

[١٥٦٦] **واختلفوا** : إذا [أوصى][(٥)] له بسهم من ماله ، فقال أبو حنيفة : له مثل ما لأقل أهل الفريضة ، إلا أنه إن كان هذا الأقل يزيد على السدس فإنه يرد إليه ، وإن نقص عنه أعطيه ناقصًا ، وعنه رواية أخرى : [أنه][(٦)] إن نقص عن السدس أعطي السدس .

وعن مالك روايات ، [إحداها][(٧)] : يعطى السدس ، إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلًا ، والأخرى : يعطى الثمن ، والأخرى : سهم مما تصح منه المسألة .

---

(١) في (ط) و(ز) : يصح .

(٢) زيادة من (ز) .

انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٦٥/٢) ، و« المغني » (٦٠٩/٦) ، و« الإرشاد » (٤٢٤) .

(٣) في (ز) : استحبابًا .

(٤) « رحمة الأمة » (١٩٠) ، و« الإرشاد » (٤٢٣) ، و« الوجيز » (٣١٥) .

(٥) في (ط) : وصى .

(٦) ليست في (ط) .

(٧) في (ز) : إحداهن ، وفي المطبوع : أحدها .

وقال الشافعي [ ][1] : الخيار إلى الورثة يعطونه ما شاءوا[2] .

[١٥٦٧] **واتفقوا** : في الروايات الثلاث عن مالك أنه لا [يزاد على][3] الثلث ، واختلف عن أحمد ، فروي عنه : [أنه][4] يعطى السدس ، إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلًا ، وعنه رواية أخرى : له أقل سهام الورثة ، وإن [كان][5] أقل من السدس ، فإن زاد [عن][6] السدس أعطى السدس[7] .

[١٥٦٨] **واختلفوا** : فيما إذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا تصح ، وقال الشافعي : تصح ، وقد ذكر الطحاوي : أن الظاهر من مذهب مالك جواز ذلك[8] .

[١٥٦٩] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى أن تشترى نسمة بألف [فتعتق][9] عنه [فعجز][10] الثلث عنها ، فقال أبو حنيفة : تبطل الوصية ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تشترى نسمة بمقدار الثلث[11] .

[١٥٧٠] **واختلفوا** : فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : القول قول الوصي مع يمينه ، وكذلك الحكم في الأب ، والحاكم ، والشريك ، والمضارب .

وقال مالك ، والشافعي : لا يقبل قول الوصي إلا ببينة ، واستثنى الشافعي الشريك ،

---

(١) في المطبوع : هو .
(٢) « المهذب » (٣٥٢/٢) ، و« الهداية » (٥٨٨/٢) ، و« المغني » (٤٧٦/٦) ، و« التلقين » (٥٥٥) .
(٣) في (ط) : يزاد عنه ، وفي المطبوع : يزيد على .
(٤) ليست في (ط) .
(٥) في المطبوع : كانت .
(٦) في (ز) والمطبوع : على .
(٧) انظر مصادر المسألة السابقة .
(٨) « رحمة الأمة » (١٨٩) ، و« المغني » (٥٦٠/٦) .
(٩) في (ز) : وتعتق ، وفي المطبوع : فيعتقه .
(١٠) في المطبوع : فحجز .
(١١) « المغني » (٥٧٤/٦) ، و« القوانين » (٤٢١) .

والمضارب فذكر فيهما [قولين][1] .

[١٥٧١] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى إلى رجل بثلث ماله فقال له ضعه حيث شئت ، فقال أبو حنيفة : له أن يدفعه إلى [ثقة][2] وأن يعطيه بعض أولاده .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : ليس له ذلك ، واستثنى مالك [إلا أن][3] يكون لذلك أهلًا[4] .

[١٥٧٢] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى لقبيلة [كبني][5] هاشم ، فقال أبو حنيفة : الوصية لا تصح ، وقال مالك ، وأحمد : تصح ، وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين[6] .

[١٥٧٣] **واختلفوا** : فيما إذا قُدِّم ليقتص منه ، أو كان بإيزاء العدو ، أو ضرب الحامل الطلق ، أو هاجت الريح وهم [قرب][7] وسط البحر ، فذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه : أن عطايا هؤلاء من الثلث ، وعن الشافعي قولان ، أحدهما كقولهم ، والثاني : من جميع [المال][8] .

[١٥٧٤] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى لمسجد ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد :

---

(١) في المطبوع : قولان ، وهذه المسألة ساقطة من (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٦٥/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٩٠) ، و« الوجيز » (٣١٥) ، و« المدونة » (٢٢٦٨/٧) .

(٢) في (ط) والمطبوع : نفسه .

(٣) في (ز) : أن لا .

(٤) « الإشراف » (١٧٠/٥) ، و« المهذب » (٣٥١/٢) ، و« المجموع » (٤٥٢/١٦) .

(٥) في المطبوع : بني .

(٦) « الإشراف » (١٦٧/٥) ، و« الهداية » (٦٠٣/٢) ، و« المهذب » (٣٥١/٢) ، و« الإرشاد » (٤٢٥) .

(٧) ليست في المطبوع .

(٨) في المطبوع : ماله .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٤٧/٢) ، و« الإشراف » (١٨٢/٥) ، و« الهداية » (٥٩٦/٢) ، و« التلقين » (٥٥٦) .

[يصح][١] ، وقال أبو حنيفة : لا [يصح][٢] إلا أن يقول ينفق عليه[٣] .

[١٥٧٥] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى لقرابته ، فقال أبو حنيفة : يختص ذلك بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم [محرم][٤] منه من قبل أبيه وأمه ، ولا يدخل في ذلك الوالدان ، والولد ، وولد الولد ، والجدات ، والأجداد ، ولا ابن العم ، ويرتقي في ذلك إلى أي شيء أمكن ، وإن زاد [عن][٥] أربعة آباء من الجانبين لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب ، ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب ، ويستوي في ذلك [منهم المسلم والكافر][٦] ، والغني والفقير ، والذكر والأنثى ، ولا يدخل الوارث في قرابة نفسه .

وقال مالك في إحدى الروايتين : يدخل في [ذلك][٧] قرابته [من قبل أبيه و][٨]من قبل أمه ، والرواية الأخرى عنه : يدخل فيه الأقرب فالأقرب من جهة الأب ، ولا يدخل ولد البنات فيه [ويرتقي][٩] من ذلك مهما أمكن وإن زاد على أربعة آباء لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب ويستوي منهم فيه الكافر والمسلم ، والذكر والأنثى .

[واختلفت][١٠] الرواية عنه في الغني والفقير ، فروي عنه : أنهما يستويان ، وروي عنه : يبدأ بالأحوج ويدخل فيهم الوارث وابن العم .

وقال الشافعي : يدخل فيه قرابته من قبل [الأب والأم][١١] إلا أن يكون [الموصي غريبًا][١٢] فإنه لا يتناول قرابته من قبل أمه في أظهر القولين ، ويشترك فيه القريب منهم والبعيد ، والرحم المحرم ، [والولد والوالد][١٣] ، والجد وابن العم ، ويدخل

---

(١) (٢) في (ز) : تصح .

(٣) « رحمة الأمة » (١٩٠) ، و« الوجيز » (٣٠٢) ، و« المدونة الكبرى » (٧/٢٢٨٩) .

(٤) ليست في (ط) .

(٥) في (ز) والمطبوع : على .

(٦) في (ز) : الكافر منهم والمسلم .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) ساقطة من (ط) .

(٩) في المطبوع : فيرتقي .

(١٠) في المطبوع : واختلف .

(١١) في (ز) والمطبوع : أبيه وأمه .

(١٢) في المطبوع : الوصي عربيًا .

(١٣) في (ز) : والوالد والولد ، وفي المطبوع : والولد والوالدان .

[فيهم][١] ولد الأب الخامس ، وينتهي في ذلك إلى الجد الذي [ينسبون][٢] إليه ، ويعرف الموصي به ، وَمثَّلَ ذلك المتقدمون من أصحابه فقالوا : كما لو أوصى لقرابة الشافعي فإنه يرتقي إلى بني شافع ، ثم ينتهي إليهم ولا يعطى بنو المطلب ولا بنو عبد مناف وإن كانوا أقارب .

وهل يدخل [الوارث في ذلك][٣] ؟ عنه فيه قولان ، ويدخل فيهم الكفار من [قراباته][٤] كما يدخل المسلمون منهم .

وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه : ينظر من كان يصله في حال حياته منهم فيصرف إليه ذلك ، وإن لم يكن له عادة بذلك في حياته فالوصية لقراباته من قبل أبيه خاصة ، والرواية الأخرى : يعطي من كان يصله منهم ومن لم يصله .

فأما القرابات من قبل أبيه [الذين يستحقون][٥] على الروايتين جميعًا فهم آباؤه ، وأجداده ، وأولاده لصلبه ، وأولاد البنين ، وإخوته ، وأخواته ، وأعمامه ، وعماته ، ولا تدخل الأم في ذلك بحال ، ولا ولدها من غير أبيه ، ولا الخال ، ولا الخالات من قبل أبيه وأمه ، ويكون المستحق منهم ولد أربعة آباء ولا [يتجاوز][٦] بهم إلى بني الأب الخامس ، وهم : أولاد أبي جد الجد ، ويستوي فيهم القريب والبعيد منهم ، ولا يدخل الكفار فيهم ، ويعطون بالسوية الذكر منهم والأنثى ، والغني والفقير ، يختص ذلك بأولاد أبيه وهم الأخوة ، وأولاد [الجد][٧] وهم العمومة ، وأولاد أبي الجد وهم عمومة [الجد و][٨] الأب ، وأولاد جد الجد وهم عمومة الجد ؛ لأن النبي ﷺ لم يتجاوز منهم ذوي القربى بني هاشم .

---

(١) في (ط) : فيه .
(٢) في المطبوع : ينتسبون .
(٣) في المطبوع : فيه الوارث .
(٤) في المطبوع : قرابته .
(٥) في (ز) : المستحقون .
(٦) في (ز) : يجاوزت .
(٧) في المطبوع : الجدود .
(٨) ليست في المطبوع .

فأما الخلاف بينهم إذا أوصى لأهله ولم يقل لأهل بيتي ، فقال أبو حنيفة : ينصرف إلى زوجته خاصة .

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه : هو العصبة إلا أن يعلم أنه أراد به ذوي رحمه ، وفي الرواية الأخرى عنه : هو للعصبة وذوي الأرحام ممن يرثه وولد البنات ، والعمات ، والخالات جميعًا يدخلون فيه . وقال الشافعي ، وأحمد : هو والقرابة سواء كل منهما على أصله الممهد[١] .

[١٥٧٦] **فأما إن أوصى لأهل بيت فاتفقوا** : على أنه يدخل فيه قراباته من قبل أبيه وأمه ، وقال أبو حنيفة : إذا أوصى لأهله [بيته][٢] فكل من [ينسب][٣] إلى الأب الذي [ينسب][٤] الموصي إليه من جهة الآباء ، [يدخلون][٥] في الوصية ، مثل العباسي إذا أوصى لأهل بيته فكل من [ينسب][٦] إلى العباسي يستحق منه[٧] .

[١٥٧٧] **واتفقوا** : على أنه إذا أوصى لبني فلان بثلث ماله لم يدخل فيه إلا الذكور من ولد فلان الموصي به وكان بينهم بالسوية[٨] .

[١٥٧٨] **واتفقوا** : على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده وكان بينهم بالسوية[٩] .

[١٥٧٩] **واختلفوا** : فيما إذا كتب وصيته بخطه ويعلم أنه خطه ولم يُشهد فيها ، هل يحكم بها كما لو أشهد عليه بها؟ فقال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي : لا يحكم

---

(١) « المغني » (٥٧٨/٦) ، و« الإرشاد » (٤٢٤) ، و« رحمة الأمة » (١٨٩) ، و« الهداية » (٦٠٢/٢) ، و« الوجيز » (٣٠٨) .

(٢) في المطبوع : بيت .

(٣) في (ز) : ينتسب .

(٤) في (ز) : ينتسب .

(٥) في (ط) و(ز) : ويدخلون .

(٦) في (ز) : ينتسب .

(٧) « المغني » (٥٨٢/٦) ، و« الإرشاد » (٤٢٥) .

(٨) « الهداية » (٦٠٣/٢) ، و« الإرشاد » (٤٢٥) ، و« المغني » (٥٠٠/٦) ، و« حاشية ابن عابدين » (٢٧٢/٧) .

(٩) « الهداية » (٦٠٣/٢) ، و« المغني » (٥٠٠/٦) .

بها ، وقال أحمد : من كتب وصيته بخطه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها[١] .

[١٥٨٠] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى إلى رجلين وأطلق ، فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟ [فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز لأحدهما أن يتصرف دون الآخر في شيء بوجه][٢] ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه إلا في ثمانية أشياء مخصوصة شراء الكفن ، وتجهيز الميت ، وإطعام الصغار ، وكسوتهم ، ورد وديعة بعينها ، وقضاء الدين ، وإنفاذ وصية بعينها ، وعتق عبد بعينه ، والخصومة في حقوق الميت[٣] .

[١٥٨١] **واختلفوا** : في الوصية للكفار ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تصح لهم ، سواء كانوا أهل حرب أو ذمة .

وقال أبو حنيفة : لا تصح لأهل الحرب وتصح لأهل الذمة خاصة[٤] .

[١٥٨٢] **واختلفوا** : في الوصية هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه أو ما علمه خاصة؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : تتناولهما ، وقال مالك في المشهور [عنه][٥] : لا تتناول إلا معلومه خاصة[٦] .

[١٥٨٣] **واتفقوا** : على أن [الوصي][٧] مع الغنى لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم[٨] .

[١٥٨٤] **واختلفوا** : في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة؟

---

(١) « المغني » (٦/٥٢١) ، و« المدونة الكبرى » (٧/٢٢٥٨) .

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٣) « الإشراف » (٥/١٧٧) ، و« المغني » (٦/٦٠٠) .

(٤) انظر : تفصيل هذه المسألة في تعليقي على المسألة رقم (١٥٥٩) ، من هذا الباب .

(٥) ليست في (ط) .

(٦) « الإشراف » (٥/١٨٠) ، و« المغني » (٦/٥٩٨) .

(٧) في (ط) والمطبوع : الموصى .

(٨) انظر « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣/٤١) ، و« فتح القدير » للشوكاني (١/٥٣٨) .

فمذهب أبي حنيفة الذي ذكره محمد : أنه لا يأكل بحال لا قرضًا ولا غيره .

وقال الشافعي ، وأحمد : يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته .

وهل يلزمه عند الوجود رد العوض ، على روايتين [عن][١] أحمد ، وقولين للشافعي .

وقال مالك : إن كان غنيًا فليستعفف ، وإن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف ، أي : بمقدار نظره وأجرة مثله ، [والله أعلم][٢] .

[باب العتق][٣]

[١٥٨٥] [**اتفقوا**][٤] : على أن العتق[٥] من القرب المندوب إليها[٦] .

[١٥٨٦] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق شقصًا [له][٧] في مملوك وكان موسرًا ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [يُعتق][٨] عليه [كله][٩] ويضمن حصة صاحبه ، وإن كان معسرًا عتق نصيبه فقط ، وقال أبو حنيفة : [يعتق][١٠] حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد ، أو يضمن شريكه هذا إذا كان المعتق

---

(١) في المطبوع : عند .

(٢) زيادة من المطبوع .

انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (١٩١) ، و« التلقين » (٤٢٧) ، و« الوجيز » (٢٠٣) .

(٣) هذا الباب في (ز) في آخر المخطوط بعد باب الشهادات .

(٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) **العتق** : يقال عتق العبد يعتق عتاقًا وعتاقة وعتقًا فهو معتق وعتيق ولا يقال معتوق .

وهو في اللغة بمعنى : الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصتها .

وفي الشرع : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق .

(٦) « رحمة الأمة » (٣٠١) ، و« المهذب » (٣٦٧/٢) ، و« الهداية » (٣٣١/١) ، و« المغني » (٢٣٣/١٢) .

(٧) ساقطة من المطبوع .

(٨) في المطبوع : عتقه .

(٩) زيادة من (ز) .

(١٠) في (ز) : يضمن .

موسرًا، فإن كان [المعتق][(١)] معسرًا فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين[(٢)].

[١٥٨٧] **واختلفوا**: فيما إذا كان العبد بين ثلاثة لواحد نصفه [ولآخر ثلثه][(٣)] ولآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف والسدس ملكهما معًا في زمان واحد أو وكلا وكيلًا فأعتق ملكهما معًا، فلم نجد إلى الآن [عن][(٤)] أبي حنيفة نصًّا فيها.

وقال مالك: الضمان بينهما على قدر حصتهما.

وقال الشافعي، وأحمد: يسري العتق إلى نصيب شريكهما، وعليهما له الضمان [بينهما بالسوية][(٥)]، وعن مالك نحوه، والمشهور [عنه][(٦)] الأول[(٧)].

[١٥٨٨] **واختلفوا**: فيما إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، ولم تجز الورثة جميع العتق، فقال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد ثلثه [ويسعى][(٨)] في الباقي.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يعتق الثلث بالقرعة[(٩)].

[١٥٨٩] **واختلفوا**: فيما إذا أعتق عبدًا من عبيده لا بعينه، فقال أبو حنيفة، والشافعي: يخرج أيهم شاء، وقال مالك، وأحمد: يخرج أحدهم بالقرعة[(١٠)].

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) «الإشراف» (٥/١١٣)، و«القوانين» (٣٩٤)، و«الهداية» (١/٣٣٧)، و«رحمة الأمة» (٣٠١).

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) في المطبوع: عند.

(٥) في (ز): بالسوية بينهما.

(٦) في (ز): منه.

(٧) «الهداية» (١/٣٤١)، و«المهذب» (٢/٣٧٠)، و«المغني» (١٢/٢٦٣)، و«رحمة الأمة» (٣٠١).

(٨) في (ز): ويستسعى.

(٩) «رحمة الأمة» (٣٠١)، و«المغني» (١٢/٢٧٣)، و«المهذب» (٢/٣٧٣).

(١٠) هذه المسألة من (ز).

انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٢/٢٨٣)، و«رحمة الأمة» (٣٠١)، و«المهذب» (٢/٣٧٠).

[١٥٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق عبده في مرض موته ، ولا مال له غيره ، وعليه دين يستغرقه ، فقال أبو حنيفة : يستسعى العبد في قيمته ، فإذا أداه صار حرًّا ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا ينفذ العتق[١] .

[١٥٩١] **واختلفوا** : فيما إذا قال لعبده وهو أكبر [سنًّا منه][٢] : هذا ابني ، فقال أبو حنيفة : يعتق ولا يثبت نسبه ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يعتق بذلك[٣] .

[١٥٩٢] **واختلفوا** : فيما إذا قال لعبده : أنت لله [تعالى][٤] ونوى العتق ، فقال أبو حنيفة : لا يعتق ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يعتق[٥] .

[١٥٩٣] **واتفقوا** : على أن مالك والديه وأولاده وإن سفلوا فإنهم يعتقون بنفس الشراء ، وأن ولاءهم له[٦] .

[١٥٩٤] **ثم اختلفوا** : فيمن عدا الوالدين والمولودين ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : كل ذي رحم محرم منه إذا ملكه مالك عتق عليه وله ولاؤه .

وقال مالك في المشهور عنه : يعتق عليه بعد الوالدين والمولودين من علو وسفل الأخوات من كل جهة دون أولادهم وولاؤهم له .

وقال الشافعي : لا يعتق إلا عمومي النسب من علو وسفل[٧] .

---

(١) « رحمة الأمة » (٣٠١) ، و« المغني » (٢٨٦/١٢) ، و« المهذب » (٣٧٣/٢) .

(٢) في (ز) : منه سنًّا .

(٣) « رحمة الأمة » (٣٠١) ، و« الهداية » (٣٣٢/١) ، و« المغني » (٢٣٧/١٢) .

(٤) زيادة من (ز) .

(٥) في (ز) : والله أعلم .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٣٠١) ، و« الهداية » (٣٣٥/١) .

(٦) هذه المسألة والتي تليها ساقطة من (ز) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٧١/٢) ، و« رحمة الأمة » (٣٠١) ، و« الإشراف » (١١٦/٥) .

(٧) « رحمة الأمة » (٣٠٢) ، و« المهذب » (٣٧١/٢) ، و« الإشراف » (١١٨/٥) ، و« الهداية » (٣٣٥/١) .

[باب التدبير][(١)]

[١٥٩٥] [**اختلفوا**][(٢)] : في المدبر ، هل يجوز بيعه؟ والمدبر هو [أن][(٣)] يقول له سيده : أنت حر بعد موتي ، أو [أنت][(٤)] عن دُبُر [منّي][(٥)] ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقًا ، [وإن][(٦)] كان مقيدًا [بشروط][(٧)] ، [كأن قال له : إن مت في سفري أو مرضي هذا ، أو إلى عشرين سنة فأنت حرٌّ][(٨)] فبيعه جائز .

وقال مالك : لا يجوز بيعه في حال الحياة ويجوز بعد الموت إن كان على السيد دين [ ][(٩)] ، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عُتق [بعينه][(١٠)] ، وإن لم يحتمله الثلث [عتق][(١١)] ما يحتمله ، ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد .

وقال الشافعي : يجوز بيعه على الإطلاق ، سواء كان [مقيدًا أو مطلقًا][(١٢)] .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى : يجوز بشرط أن يكون على السيد دين واختارها الخرقي[(١٣)] .

[١٥٩٦] **واختلفوا** : في ولد المدبرة ، فقال أبو حنيفة : حكمه حكم أمه ، إلا أنه يفرق بين [المقيد والمطلق][(١٤)] كما [وصفت][(١٥)] من قبل .

---

(١) في المطبوع بعد باب الولاء ، وفي (ز) بعنوان : باب المدبر .
(٢) في (ز) : واختلفوا .
(٣) في (ز) : الذي .
(٤) ليست في (ز) .
(٥) في المطبوع : موتي .
(٦) في (ز) : فإن .
(٧) في (ز) : بشرط .
(٨) في (ط) والمطبوع : في سفر بعينه أو مرض بعينه .
(٩) في (ز) : بعد الموت .
(١٠) في (ز) : جميعه .
(١١) في المطبوع : عتقه .
(١٢) في (ز) : ذلك مطلقًا أو مقيدًا .
(١٣) انظر : « مختصر الخرقي » (١٦٤) ، و« المغني » (٣١٦/١٢) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٢) ، و« الهداية » (٣٥٠/١) .
(١٤) في (ز) : المطلق والمقيد .
(١٥) في (ز) : وصفته ، وفي المطبوع : وصف .

وقال مالك، وأحمد: كذلك إلا أنهما لا فرق عندهما [بين][(١)] مطلق التدبير ومقيده.

وللشافعي قولان، أحدهما [كمذهب][(٢)] مالك، وأحمد، والثاني: [لا يتبع][(٣)] أمه ولا يكون مدبرًا[(٤)].

[باب الكتابة][(٥)]

[١٥٩٧] [**اتفقوا**][(٦)]: على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها، وقد [بالغ فيها][(٧)] أحمد في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعا [السيد عبده][(٨)] إليها على قدر قيمته أو أكثر.

وصفة الكتابة: أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه [إليه][(٩)].

[١٥٩٨] **واختلفوا**: في كتابة العبد الذي لا كسب له، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يكره، وعن أحمد روايتان، إحداهما: يكره، [والثانية][(١٠)] كمذهبهم.

---

(١) في المطبوع: دين.
(٢) في (ز): كقول.
(٣) في المطبوع: لاتباع.
(٤) في (ز): والله سبحانه وتعالى أعلم.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (١/٣٥٠)، و«المهذب» (٢/٣٧٧)، و«المغني» (١٢/٣٢٣)، و«رحمة الأمة» (٣٠٢).
(٥) في (ز) بعنوان: باب المكاتب.
والكتابة: إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلًا.
وسميت كتابة؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابًا بما اتفقا عليه.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٢/٣٣٩)، و«رحمة الأمة» (٣٠٢)، و«المهذب» (٢/٣٨١).
(٦) في (ز): واتفقوا.
(٧) في (ط) والمطبوع: بلغ بها.
(٨) في (ز): العبد سيده.
(٩) ساقطة من (ز).
(١٠) في (ز): والأخرى، وفي (ط): والثاني.

فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة [فمكروه][1] إجماعًا[2] .

[١٥٩٩] **واختلفوا** : فيما إذا كاتب عبده كتابة حالة ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : هي صحيحة ، وقال الشافعي ، وأحمد : لا تصح حالة [ولا تجوز إلا منجمة][3] وأقله نجمان[4] .

[١٦٠٠] **واختلفوا** : فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفي بما عليه ، فقال أبو حنيفة : إن كان له مال [فيجبر][5] على الأداء وإن لم يكن له مال [يجبر][6] على الاكتساب .

وقال مالك : ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب ، فعلى هذا يجبر على الاكتساب حينئذ .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يجبر على الأداء ويكون للسيد الفسخ[7] .

[١٦٠١] **واختلفوا** : في الإيتاء في الكتابة ، فقال الشافعي ، وأحمد : هو واجب ، [لقول الله ﷻ][8] ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : هو مستحب .

واختلف موجباه : هل هو مقدر؟ فأوجبه الشافعي من غير تقدير ، واختلف أصحابه في تقديره فقال [بعضهم][9] : ما اختاره مولاه ، وقال بعضهم : يقدره الحاكم باجتهاده [كالمتعة][10] .

---

(١) في (ز) : فمكروهة .
(٢) « المهذب » (٣٨٢/٢) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٢) ، و« المغني » (٣٤٠/١٢) ، و« الإشراف » (١٣٤/٥) .
(٣) في (ز) : وتجوز منجمة .
(٤) « المغني » (٣٤٦/١٢) ، و« المهذب » (٣٨٢/٢) ، و« الهداية » (٢٨٣/٢) ، و« الإشراف » (١٣٦/٥) .
(٥) في (ز) : جبر .
(٦) في (ز) : لم يجبر .
(٧) « الإشراف » (١٤٠/٥) ، و« الهداية » (٢٩٩/٢) ، و« المغني » (٤١٣/١٢) ، و« المهذب » (٣٨٩/٢) .
(٨) في (ز) : لقوله تعالى ، وفي المطبوع : لقول الله .
(٩) في (ط) ، والمطبوع : مالك وهذا خطأ .
(١٠) في (ز) : أو بيعه .

وقال أحمد: هو مقدر، وهو أن يحط السيد عن عبده [بالإبراء][١] ربع الكتابة، أو يعطيه مما قبضه ربعه[٢].

[١٦٠٢] **واختلفوا**: في أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها [المكاتب][٣]؟ فقال [أبو حنيفة، و][٤]الشافعي: يجوز، وقال أحمد [ ][٥]: لا يجوز له [بيع][٦] أم ولده، ويستقر [لها][٧] حكم الاستيلاء بعتقه.

وقال مالك: لا يجوز له بيعها إذا كان مستظهرًا على الكسب قادرًا على أداء [الكتابة][٨] [وإن][٩] كان عاجزًا باعها [ويستبقي][١٠] الولد[١١].

[١٦٠٣] **واختلفوا**: في بيع رقبة المكاتب، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجوز، إلا أن مالكًا قال: يجوز بيع مال [المكاتبة][١٢] وهو الدين المؤجل بثمن حالٍ، إن كان عينًا فبعرض وإن كان عرضًا فبعين.

وعن الشافعي قولان، الجديد منهما: أنه لا يجوز، وقال أحمد: يجوز ولا يكون البيع [فسخًا لكتابته][١٣] [بل يحرم المشتري عليه][١٤] ويقوم فيه مقام السيد الأول[١٥].

---

(١) في (ز): ما لا يوازن.
(٢) «رحمة الأمة» (٣٠٣)، و«المغني» (١٢/٣٥٥)، و«المهذب» (٢/٣٨٨).
(٣) ليست في (ط).
(٤) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٥) في (ط): والشافعي.
(٦) في (ز): أن يبيع.
(٧) زيادة من (ز).
(٨) في (ز): المكاتبة.
(٩) في (ز): فإن.
(١٠) في (ز): واستبقى.
(١١) هذه المسألة في (ز) في أول باب أمهات الأولاد.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٣٠٣)، و«الهداية» (٢/٢٩٠).
(١٢) في المطبوع: الكتابة.
(١٣) في (ز): فيها للكتابة.
(١٤) في المطبوع: بل يجزيه السيد على ذلك.
(١٥) هذه المسألة سبقت في كتاب البيوع وهي ليست موجودة في هذا الباب في (ط) والمطبوع ولكنها في (ز). =

[١٦٠٤] **واختلفوا**: فيما إذا كان العبد بين شريكين، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لكل واحد منهما أن يكاتب في حصته بما شاء.

وقال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يصح ذلك إلا إن كاتباه معًا، واتفقت النجوم جنسًا، وعددًا، وأجلًا، وصفة، وجعل المال على نسبة ملكيهما[١].

[١٦٠٥] **واتفقوا**: على أنه إذا قال: كاتبتك على ألف درهم أو نحوها فإنه متى أداها عتق ولم يفتقر إلى أن يقول: فإذا أديت إليَّ فأنت حر، [أو][٢] ينوي العتق، إلا [أن الشافعي][٣] قال: لا بد من ذلك[٤].

[١٦٠٦] **واختلفوا**: في مكاتبة الذمي [عبده][٥] الذي أسلم في يده، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز، وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا يجوز، والثاني كمذهبهم[٦].

[١٦٠٧] **واختلفوا**: فيما إذا كاتب [أمته][٧] وشرط وطأها في عقد الكتابة، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يجوز، وقال أحمد: يجوز ذكره الخرقي [ ][٨].

= انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٣٠٣)، و«المغني» (٤٤٨/١٢)، و«المهذب» (٣٩٠/٢)، و«القوانين» (٣٩٨).

(١) هذه المسألة ليست في (ط) والمطبوع.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٤٣/٥)، و«الهداية» (٢٩٥/٢)، و«المغني» (٤٥٨/١٢)، و«المهذب» (٣٨٦/٢).

(٢) في (ز): و.

(٣) في (ز): الشافعي فإنه.

(٤) «الإشراف» (١٣٦/٥)، و«رحمة الأمة» (٣٠٣).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) «الهداية» (٢٨٧/٢)، و«المغني» (٣٤٢/١٢).

(٧) في (ط): أمة، وهي ساقطة من (ز).

(٨) في (ز): والله تعالى أعلم بالصواب.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٤٥/٥)، و«رحمة الأمة» (٣٠٣)، و«المهذب» (٣٨٤/٢).

[باب أمهات الأولاد][(١)]

[١٦٠٨] [**اتفقوا**][(٢)] : على أنه لاتباع أمهات الأولاد[(٣)] .

[١٦٠٩] **واختلفوا** : فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي ، فقال أبو حنيفة : يقضي عليها بالسعاية فإذا أدت عتقت .

واختلفت الرواية عن مالك ، فروي عنه : تعتق عليه ، وروي عنه : تباع عليه ، وقال الشافعي : يحال [بينها وبينه][(٤)] من غير [عتق][(٥)] ولا سعاية ولا بيع .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة[(٦)] .

[١٦١٠] **واختلفوا** : فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها ، فقال [مالك ، والشافعي][(٧)] ، وأحمد : لا تصير أم ولد ، ويجوز له بيعها ، ولا تعتق بموته ، [وقال أبو حنيفة : تصير أم ولد[(٨)] .

[١٦١١] **واختلفوا** : فيما إذا ابتاعها وهي حامل منه ، فقال الشافعي ، وأحمد : لا تصير أم ولد][(٩)] ، وقال مالك في إحدى الروايتين : تصير أم ولد ، والأخرى كمذهبهما ، وقال أبو حنيفة : هي أم ولد على أصله[(١٠)] .

---

(١) في (ط) والمطبوع : باب عتق أم الولد . (٢) في (ز) : واتفقوا .

(٣) **أم الولد** : هي التي ولدت من سيدها في ملكه ، فإن مات سيدها عتقت .
انظر : « المغني » (٤٨٨/١٢) ، و« الإشراف » (١٤٦/٥) ، و« المهذب » (٣٩٧/٢) .

(٤) في (ز) : بينه وبينها . (٥) في المطبوع : إعتاق .

(٦) « الإشراف » (١٥٠/٥) ، و« المهذب » (٣٩٩/٢) ، و« المغني » (٥٠٨/١٢) .

(٧) في (ز) : الشافعي ومالك .

(٨) « الإشراف » (١٤٨/٥) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٣) ، و« القوانين » (٤٠٠) ، و« المغني » (١٢/ ٤٩٦) .

(٩) ما بين [ ] مكررة بين مسألتين في (ز) .

(١٠) « الإشراف » (١٤٩/٥) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٣) ، و« المغني » (٤٩٨/١٢) .

[١٦١٢] **واختلفوا**: فيما إذا استولد جارية ابنه، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: تصير أم [ولده][(١)]، وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولده، [والآخر: بأنها تصير أم ولد إن كان حرًّا وهو الأظهر][(٢)].

[١٦١٣] **واختلفوا**: فيما يلزم [الوالد][(٣)] من ذلك لابنه، فقال أبو حنيفة، ومالك: يضمن قيمتها خاصة، وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها.

وأما قيمة الولد [فعنه][(٤)] قولان، [أظهرهما: أنه لا يلزمه قيمة الولد][(٥)]، وقال أحمد: لا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها[(٦)].

[١٦١٤] **واختلفوا**: في إجارة السيد أم ولده، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له ذلك، وقال مالك: لا يجوز له ذلك[(٧)].

[١٦١٥] **واختلفوا**: فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمدًا أو خطأ واختار الأولياء المال، فقال أبو حنيفة: إن كان عمدًا فيقتص منها، وإن كان خطأ فلا شيء عليها، وقال مالك: إن قتلته عمدًا فلا دية [و][(٨)]تصير رقيقة للورثة، فإن شاءوا قتلوها وإن شاءوا استحيوها، وكانت [أمة][(٩)] لهم، فإن استحيوها جلدت مائة [وحبست عامًا][(١٠)]، وقال الشافعي: عليها الدية، وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجب عليها

---

(١) في (ز) والمطبوع: ولد.
(٢) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٣٠٤)، و«المغني» (٥٠١/١٢).
(٣) ليست في (ط) والمطبوع.
(٤) في (ط) والمطبوع: ففيه.
(٥) زيادة من (ز).
(٦) «رحمة الأمة» (٣٠٤)، و«المغني» (٤٩٩/١٢).
(٧) «الإشراف» (١٥٠/٥)، و«رحمة الأمة» (٣٠٤)، و«المهذب» (٣٩٨/٢)، و«الإرشاد» (٤٣٧).
(٨) في (ز): ولا.
(٩) في (ط) والمطبوع: عبدة، وفي (ز) تقديم وتأخير في الكلام.
(١٠) في (ز): مائة جلدة وحبست فيها.

[أقل][(١)] الأمرين من قيمتها [أو][(٢)] الدية ، والأخرى : عليها قيمة نفسها ، اختارها الخرقي[(٣)] .

[١٦١٦] **واختلفوا** : في المولى هل له أن يزوج أم ولده بغير رضاها؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : له ذلك ، وقال الشافعي في أحد قوليه : ليس له ذلك ، وعن مالك روايتان[(٤)] .

[باب الولاء][(٥)]

[١٦١٧] [**اتفقوا**][(٦)] : على أن الرجل والمرأة إذا أعتق كل واحد منهما مملوكه عتقًا مطلقًا باشره به متبرعًا ، وهو أن يقول : أنت حر [فإن][(٧)] ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثًا من عصبة ولا ذي فرض لمعتقه ولورثته الذكور من بعده ما تناسلوا ثم لورثته على سبيل التعصيب[(٨)] .

[١٦١٨] **واتفقوا** : على أن المولى إذا أعتق عبده أيضًا عتقًا مقيدًا بشرط أداء مال

---

(١) ليست في (ز) . (٢) في (ز) : و .

(٣) إلى هنا نهاية الباب في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « مختصر الخرقي » (١٦٧) ، و« المغني » (٥١٦/١٢) .

(٤) هذه المسألة ليست في (ز) .
ذكر الشيرازي في تزويج السيد أم ولده ثلاثة أقوال .
الأول : أنه يملك تزويجها ؛ لأنه يملك رقبتها ومنفعتها .
والثاني : يملك تزويجها برضاها ولا يملك تزويجها بغير رضاها كالمكاتبة .
والثالث : لا يملك تزويجها بحال .
انظر : « المهذب » (٣٩٨/٢) ، و« المغني » (٥١٤/١٢) .

(٥) هذا الباب في المطبوع بعد باب العتق ، وهو في (ز) بعد باب الفرائض بعنوان : باب العتق ومن له الولاء .

(٦) في (ز) : واتفقوا . (٧) في المطبوع : بأن .

(٨) « الإقناع في مسائل الإجماع » (١٧٣/٢) ، و« المغني » (٢٣٩/٧) .

الكتابة، أو على التدبير، أو على غير ذلك من الشروط أن هذا كالأول[١].

[١٦١٩] **واختلفوا**: [فيما][٢] إذا أعتقه سائبة، و[تخصص][٣] هذا العتق بنطقين، وهو أن يقول: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك [ولا][٤] ولاء لي عليك، فقال أبو حنيفة، والشافعي: يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط باطلًا، وقال مالك، وأحمد: يكون ميراثه مصروفًا إلى الرقاب[٥].

[١٦٢٠] **واتفقوا**: على أنه إذا اتفق الدينان من المعتق والمعتق [فالميراث][٦] ثابت[٧].

[١٦٢١] **ثم اختلفوا**: فيما اختلف الدينان بينهما فكان أحدهما مسلمًا والآخر يهوديًّا أو نصرانيًّا، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يستحق الإرث بالولاء مع اختلاف الدين، بل يكون الأمر موقوفًا، فإن أَسْلَم وَرِثَه السيد، وإن مات قبل أن يسلم كان ميراثه للمسلمين.

وقال أحمد: يرثه وإن اختلف الدينان، فيما رواه المروزي، والفضل بن زياد[٨]، وقد روى أبو طالب[٩] عن أحمد الولاء شعبة من الرق،

---

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن ولاء المكاتب لسيده إذا أدى إليه.
انظر: «المغني» (١٢/٣٥٥)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/١٧٢).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) في (ز): يتخصص.

(٤) في (ز): فلا.

(٥) «الإشراف» (٥/١٢٠)، و«الإرشاد» (٤٤٣)، و«الهداية» (٢/٣٠٣).

(٦) في (ز): والميراث.

(٧) «المغني» (٧/٢٣٩)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/١٦٦).

(٨) هو أبو العباس الفضل بن زياد القطان البغدادي قال الخلال: كان من المتقدمين عند أبي عبد الله، وكان أبو عبد الله يعرف قدره ويكرمه، وكان يصلي بأبي عبد الله فوقع له عنه مسائل جياد.
انظر: «طبقات الحنابلة» (١/٢٣٥)، ولم يذكر له سنة وفاة.

(٩) أبو طالب أحمد بن حميد المشكاني المتخصص بصحبة الإمام أحمد، روى عنه مسائل كثيرة، =

[فكان][١] ظاهره أنه يأخذه لا على سبيل الميراث ذكره القاضي أبو يعلى[٢] في المجرد[٣].

[١٦٢٢] **واختلفوا**: فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: الولاء للمعتق، [وزاد][٤] أبو حنيفة فقال: إن الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن [في أن][٥] يعتق عنه، [وقال مالك: الولاء للمعتق عنه][٦].

[١٦٢٣] **واتفقوا**: على أنه إذا قال رجل [لآخر][٧]: أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه أو قيمته أن الولاء يكون للمعتق عنه[٨].

[١٦٢٤] **واختلفوا**: فيمن [أعتق][٩] عبده عن غيره بإذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه، فقال أبو حنيفة: الولاء للمعتق، وقال مالك: الولاء [للمعتق عنه][١٠]، وعن أحمد روايتان، [إحداهما][١١]: للمعتق عنه، وهي اختيار الخرقي[١٢]، والثانية كمذهب أبي حنيفة[١٣].

= وكان أحمد يكرمه ويعظمه، وكان رجلًا صالحًا فقيرًا صبورًا على الفقر، توفي (٢٤٤هـ). انظر: «طبقات الحنابلة» (١/٤٠).

(١) في (ز): وكان

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، كان عالم زمانه وفريد عصره ونسيج وحده كان له في الأصول والفروع القدم العالي، وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي، توفي (٥٢٦هـ). انظر «طبقات الحنابلة» (٢/١٦٦).

(٣) «الإشراف» (٥/١١٩)، و«المهذب» (٢/٣٩٩)، و«الإرشاد» (٤٤٢)، و«المغني» (٧/٢٤٠).

(٤) في (ز): زاد.

(٥) في (ز): فيه أنه.

(٦) ساقط من (ز).

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٥/١١٩)، و«المهذب» (٢/٤٠٠)، و«القوانين» (٣٩٦)، و«المغني» (٧/٢٥١).

(٧) في (ز): الرجل آخر.

(٨) «الإرشاد» (٤٣٩)، و«القوانين» (٣٩٦)، و«التلقين» (٥١٥)، و«المغني» (٧/٢٥٢).

(٩) في (ز): عتق.

(١٠) في (ز): لمن أعتق عنه.

(١١) في المطبوع و(ز): أحدهما.

(١٢) انظر: «مختصر الخرقي» (٩٤).

(١٣) «الإشراف» (٥/١١٩)، و«المجموع» (١٧/٢٩)، و«المغني» (٧/٢٥١).

[١٦٢٥] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق عبده عن كفارته أو من زكاته ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : [ولاؤه][(١)] لمعتقه ، وقال مالك : لا يرثه معتقه ويستوي بما يخلفه من يعتق كمثل عتقه ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين سواء[(٢)] .

[١٦٢٦] **واتفقوا** : على أن ولاء المدبر والمكاتب لسيدهما[(٣)] .

[١٦٢٧] **واتفقوا** : على أن ولاء أم الولد لسيدها وإن كانت لا تعتق إلا بعد موته .

وكذلك المدبر إلا أن **الإجماع** حصل أن الولاء له ؛ لأنه هو السبب في عتقه ، وترثه عصبته من بعده[(٤)] .

[١٦٢٨] **واتفقوا** : على أن النساء يرثن بالولاء من أعتقنه ، أو [أعتق][(٥)] من أعتقنه ، أو كاتبنه ، أو [كاتب][(٦)] من كاتبنه[(٧)] .

[١٦٢٩] [**ثم**][(٨)] **اتفقوا** : على أنه لا [مدخل][(٩)] للنساء في ميراث [الأولاد][(١٠)] بعد ذلك إلا بنت المعتق فإنهم .

[١٦٣٠] **واختلفوا** : فيها ، فقال أبو حنيفة ، [ومالك ، والشافعي][(١١)] : لا ترث من الولاء .

واختلف عن أحمد ، فروي عنه : أنها لا ترث كقول الجماعة ، وهو اختيار عبد العزيز .

وروي عنه : أنها ترث [من عتيق][(١٢)] أبيها ؛ احتجاجًا بالحديث أن النبي ﷺ

---

(١) في (ز) : الولاء .
(٢) « المجموع » (١٧/٣١) ، و« الهداية » (٢/٣٠٣) ، و« المغني » (٧/٢٤٦) .
(٣) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/١٧٢) ، و« المغني » (٧/٢٤٩) .
(٤) « الهداية » (٢/٣٠٣) ، و« المغني » (٧/٢٥٠) ، و« المجموع » (١٧/٢٩) .
(٥) في المطبوع : أعتقن .
(٦) في المطبوع : كاتبن .
(٧) « القوانين » (٣٩٦) ، و« المهذب » (٢/٤٠٦) ، و« المغني » (٧/٢٦٤) .
(٨) في المطبوع : و .
(٩) في المطبوع : يدخل .
(١٠) في المطبوع : الولاء .
(١١) في (ط) : والشافعي ومالك .
(١٢) في المطبوع : عن عتق .

ورث ابنة حمزة من الذي أعتقه حمزة[١].

وكيفية توريثها على هذه الرواية عن أحمد ثلاثة أقسام لا ينفك عنها، أن تكون منفردة لا وارث معها فترث المال كله بالتعصيب، أو يكون معها ذو فرضٍ من أقارب الميت فإنها تأخذ الباقي بالتعصيب، أو يكون معها أخوها فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد ذكر الخرقي عن أحمد: أنها إنما ترث إذا كان معها أخوها خاصة [فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين][٢] وهذا لم يعتمده أصحابه ولم يثبتوا فيه عن صاحبهم فيه نصًّا[٣].

[١٦٣١] **واتفقوا**: على أن الأب يجبر الولاء لا خلاف فيه[٤].

[١٦٣٢] **ثم اختلفوا**: في الجد هل يجبر [له][٥] الولاء؟ فقال مالك: يجبر [له][٦] الولاء كالأب ما دام الأب عبدًا، وقال أبو حنيفة: لا يجبر الجد الولاء سواء كان الأب حيًّا أو ميتًا، وعن الشافعي قولان، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٧].

---

(١) قال الخرقي: وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى في بنت المعتق خاصة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة. انظر: «مختصر الخرقي» (٩٤).
ونص هذا الحديث المشار إليه عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة -وهي أخت ابن شداد لأمه- قالت: مات مولاي وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف، أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٤).
قال البوصيري في «زوائده»: قلت: رواه أبو داود في «المراسيل» من طريق شعبة، عن الحكم به، ورواه النسائي في «الفرائض» من طرق منها عن أبي بكر بن علي، عن عبد الأعلى بن حماد، عن عبد الله بن عون، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد: أن ابنة حمزة أعتقت مملوكًا لها ... الحديث قال: وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى -يقصد هذا الحديث- وابن أبي ليلى كثير الخطأ.
انظر: زوائد البوصيري على «سنن ماجه» (٣/٣٢٤).

(٢) ساقط من (ط).

(٣) «المغني» (٧/٢٦٤)، و«الإشراف» (٥/١٢١).

(٤) «الإشراف» (٥/١٢٣)، و«المغني» (٧/٢٥٥)، و«الهداية» (٢/٣٠٤).

(٥) ليست في (ط).

(٦) ليست في (ط).

(٧) «المغني» (٧/٢٥٦)، و«الإشراف» (٥/١٢٥).