

عبدُ المِحْبِجِ الشيخُ المِزْبَاجُ

تصنيفُ

عمر بن لادن بن الحسن بن علي بن أحمد الأضخاري السافعي

ابن الملقن

المتوفى سنة ٨٠٤ هـ

تحقيق

دار الفلاح

للبيث العلمي بتحقيق التراث

المجلد التاسع

كتاب إحياء الموات - كتاب الوقيف - كتاب الهبة - كتاب اللقطة

كتاب اللقيط - كتاب الجعالة - كتاب الفرائض

دار ابن حزم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عبد المرحوم الحاج
الشيخ المرحوم الحاج

جميع الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م



ISBN: 978-9959-857-30-9

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم

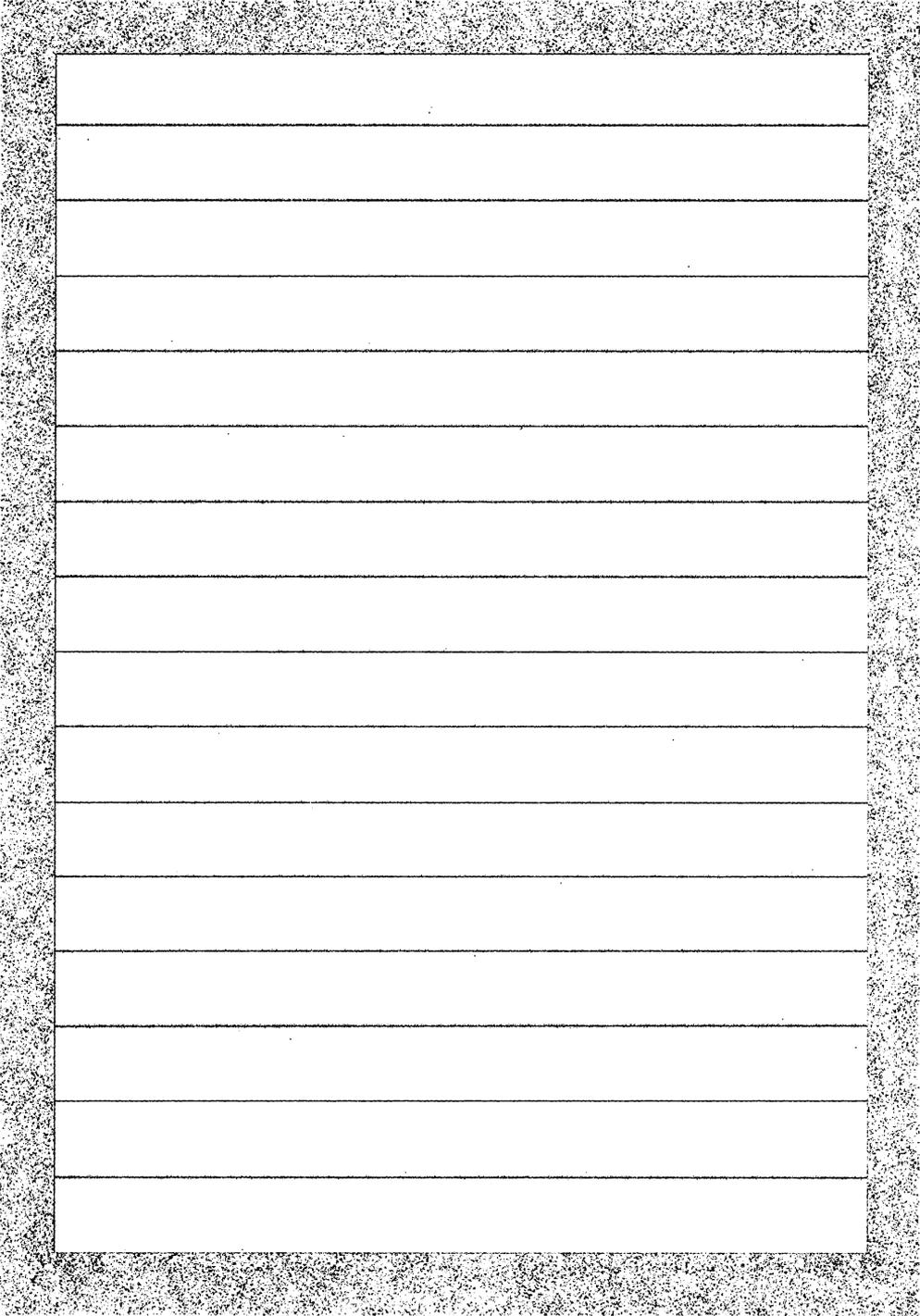
بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

کتاب الحیاء المولت



كتاب إحياء الموات

الأرض التي لم تُعمَّر قطَّ إن كانت ببلاد الإسلام فللمسلم تملكها بالإحياء.
وليس هو لديمي.

وإن كانت ببلاد الكفار فلهم إحيائها، وكذا للمسلم إن كانت مما لا
يُدُّون المسلمين عنها.
وما كان معموراً فلما لكه.

فإن لم يُعرف والعمارة إسلامية فمال ضائع.
وإن كانت جاهلية فالأظهر أنه يملك بالإحياء.

ولا يملك بالإحياء حریم معمور، وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع،
فحریم القوية النادي، ومزتكض الخيل، ومناخ الإبل، ومطرح الرماد ونحوها،
وحریم البئر في الموات موقف التارح، والحوض، والدولاب، ومجتمع الماء،
ومتردد الدابة، وحریم الدار في الموات مطرح رماد وكناسة وثلج، وممر في
صوب الباب، وحریم آبار القناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الأنيار،
والدار المحفوفة بدور لا حریم لها، ويتصرف كل واحد في ملكه على
العادة، فإن تعدى ضمن، والأصح أنه يجوز أن يتخذ دارة المحفوفة بمساكن
حماً وإضطربلاً وحائوته في البرازين حائوت حداد إذا احتاط وأحكم الجدران.

ويجوز إحياء موات الحریم دون عرفات في الأصح.

قلت: ومزدلفة ومنى كعرفة. والله أعلم.

ويختلف إحياء بحسب العرض، فإن أراد مسكناً أشترط تحويط البقعة
وسقف بعضها وتعليق باب، وفي الباب وجه.

أَوْ زَرِيئَةَ دَوَابِّ فَتَحْوِيْطُ لَا سَقْفٌ، وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ.
 أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَتَرْتِيْبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفُهَا
 الْمَطَرُ، لَا الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصَحِّ.
 أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ، وَالتَّحْوِيْطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ،
 وَيُسْتَرْطُ الْعَرُوسُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُنَمِّهِ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَزَزِ
 خَشَبٍ فَمُتَّحَجَّرَ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، لَكِنِ الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِيَعُّهُ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ
 مَلَكَهُ.

وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: أَحْيِ أَوْ أَتْرِكْ. فَإِنْ اسْتَمَهَلَ أُمِهَلَ
 مُدَّةً قَرِيْبَةً.

وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَّحَجَّرِ.
 وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْمُتَّحَجَّرُ.
 وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرِعْيِ نَعْمِ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ
 وَضَعِيْفٍ عَنِ النَّجْعَةِ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ.
 وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ.

فَصْلٌ

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورِ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ
 يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُسْتَرْطُ إِذْنُ الْإِمَامِ.
 وَلَهُ تَطْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِيَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا.
 وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أَقْرَعٌ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بَرَأْيَهُ.

وَلَوْ جَلَسَ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِزْفَةِ أَوْ مُتَتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ، إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامَلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ.

وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَأُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ أَحْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ.

وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٌّ إِلَى خَانِقَاةٍ لَمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ.

فَصْلٌ

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ، وَهُوَ مَا خَرَجَ بِلا عِلَاجٍ كَنِفْطٍ وَكِبْرِيْتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءٍ وَبِرَامٍ وَأَحْجَارٍ رَحَى لَا يُمْلِكُ بِأَحْيَاءٍ وَلَا يَنْبُتُ فِيهِ أَحْتِصَاصٌ بِتَحْجِيرٍ وَلَا إِقْطَاعٍ.

فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالْأَصَحُّ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ فِي الْأَطْهَرِ.

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَّهُ.

وَالْمِيَاءُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا.

فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سُقْيِ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ أَرْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرْفٍ بِسُقْيِهِ.

وما أَخَذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنْاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ.
 وَحَافِزٍ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِازْتِفَاقِ أَوْلَى بِمَائِهَا حَتَّى يَزْتَجِلَ.
 وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ يُمَلِّكُ مَاءُهَا فِي الْأَصْحَحِ، وَسِوَاءٍ مَلَكَهُ أَمْ لَا
 لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَا شِئِيَ عَلَى الصَّحِيحِ.
 وَالقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَضْبِ خَشْبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا تُقَبُّ
 مُتَسَاوِيَةً أَوْ مُتَفَاوِئَةً عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَيَّأَةً.



(كتاب إحياء الموات)

الموات: الأرض التي لم يثبت فيها اختصاص لأحد بعمارة أو غيرها. قال الأزهري: وكل شيء من متاع الأرض لا روح فيه يقال له موتان، وما فيه روح حيوان^(١)، والأصل في الباب ما أفتح به في «المحرر» من قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»^(٢) وهو حديث حسن [رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: حسن] ^(٣) غريب^(٤)، والملك (به مستحب)^(٥) عندنا؛ لقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافي منها فهو صدقة» رواه النسائي، وصححه ابن حبان. قال: والعوافي: طلاب الرزق^(٦).

(١) «تهذيب اللغة» (ص ١٤/٣٤٣).

(٢) «المحرر» (ص ٢٣٦). (٣) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) أبو داود (٣٠٧٣)، الترمذي (١٣٧٨)، النسائي في «الكبرى» (٥٧٦١) من حديث سعيد بن زيد. وله شواهد من حديث عائشة، جابر، ابن عباس وغيرهم. أنظر: «نصب الراية» ٤/٢٨٨-٢٩٠. وقد تقدم تخريجه بلفظ غير موضع الشاهد، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٥٥١).

(٥) في الأصل: (فيه مستحباً)، والمثبت من (س).

(٦) النسائي في «الكبرى» (٥٧٥٧)، (٥٧٥٨)، ابن حبان (٥٢٠٥) من حديث جابر. وصححه المصنف في «البدرد المنير» ٧/٥٧، والألباني في «الصحيحة» (٥٦٨).

قال: (الأَرْضُ التي لَمْ تُعَمَّرَ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِلَادِ الإِسْلَامِ ؛ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلِكُهَا بِالْإِحْيَاءِ) أي: سواء أذن فيه الإمام أم لا، ويكفي إذن رسول الله ﷺ فيه في الأحاديث المشهورة.

وقال أبو حنيفة: لا بد من إذن الإمام فيه^(١)، وبه قال مالك فيما إذا كان الموضوع قريباً من العمران تقع فيه المشاحة^(٢)، وسواء في ذلك المسلم البالغ والصبي والعاقل والمجنون، كما صرح به في «الكفاية»^(٣).
قال الإمام: ولا يشترط في أنتفاء العمارة العلم الحقيقي، ويكفي أن لا يرى عليها أثر عمارة، ولا يراها من حقوق أرض عليها أثر عمارة، ولا يعلم أنها كانت عامرة^(٤).

فائدة:

قوله: (قط) يجوز لك أن تقرأها بخمسة أوجه، وهي خمس لغات:
أولها: فتح القاف مع تشديد الطاء المضمومة.
ثانيها: ضمها مع التشديد أيضاً.
ثالثها: فتحها مع تشديد الطاء المكسورة.
رابعها: فتحها مع التخفيف.

خامسها: فتحها مع إسكان الطاء، وهي لتوكيد نفي الماضي.
قال: (وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّي) لقوله عليه الصلاة والسلام: «عَادِيُّ الأَرْضِ لله ولرسوله، ثم لكم مني» رواه الشافعي عن طاوس مرسلًا^(٥)، يريد (أنه

(١) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٣/٥١٨، «المبسوط» ٣/١٦.

(٢) أنظر: «المدونة» ٤/٣٧٧. (٣) «كفاية النبيه» ١١/٣٧٦.

(٤) «نهاية المطلب» ٨/٢٨٤. (٥) «الأم» ٣/٢٦٨.

في رواية^(١): «بدار عادٍ وثمود ومن بعدهم من الأمم فواجه المسلمين، (بذلك ويؤيده أنه جاء في رواية)^(٢) أوردها الرافعي: «ثم هي لكم مني أيها المسلمون»^(٣).

ولأنه نوع تملك ينافيه كفر الحربي؟ فنافاه كفر الذمي كالإرث من المسلم، ويخالف الاحتطاب والاحتشاش، فإن المسلمين لا يتضررون به، وهذا إذا لم يأذن الإمام، فلو أذن له الإمام فأحيها لم يملك أيضًا على الأصح لما قلناه. إذا لم يأذن الإمام، فلو أذن له الإمام فأحيها لم تملك أيضًا على الأصح؛ لما قلناه، ورد المتولي الخلاف إلى أن الإمام هل له أن يأذن له؟ وقال الأئمة الثلاثة: الذمي والمسلم في الإحياء سواء كما في الاحتطاب والاحتشاش، وقد أسلفنا الفرق.

فرع:

هذا إذا قلنا بالصحيح، وهو المنع، فلو بنى في موات فعليه نقله، فإن بقي بعده أثر عمارة، قال ابن كج: إن أحياه مسلم بإذن الإمام ملكه، أو بغير إذنه فوجهان، قال في «الروضة»: لعل أصحابهما الملك؛ إذ لا أثر لفعل الذمي، وإن ترك عمارته متبرعًا بها أخذ الإمام غلتها وصرفها في المصالح، ولم يكن لأحد تملكها^(٤).

فرع:

للذمي نقل التراب من موات دار الإسلام إذا لم (يتضرر)^(٥) المسلمون

به.

(١) ليست في (س). (٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٠٦/٦. (٤) «الروضة» ٢٧٨/٥.

(٥) في الأصل: (يتصد)، والمثبت من (س).

فرع:

المستأمن كالذمي في الإحياء وفي الاحتطاب ونحوه، والحربي ممنوع من جميع ذلك، قال المتولي: لكن لو نقل التراب أو أصطاد ملك. قال: (وَإِنْ كَانَتْ بِلَادِ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا) لأنه من حقوق دارهم، ولا ضرر على المسلمين فيه، فملكوه بالإحياء كالصيد.

قال: (وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا) كموات دار الإسلام ولا يملك باستيلاء؛ لأنه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم، وللكافر إحياءها أيضًا، فإن كانوا يذبون عنها فلا يملك المسلم بالإحياء كالمعمور من بلادهم.

وقال الغزالي: يملك به^(١)، وهو ظاهر كلام الإمام^(٢)، وصرح به صاحب «التجريد» ولو أستولى بعض المسلمين عليه عنوة أو صلحًا، فأصح الأوجه أنه يفيد اختصاصًا كالمتحجر؛ لأن الاستيلاء أبلغ منه. وثانيها: أنه يملك به كالمعمور، وقيده الإمام بما إذا قصد الاستيلاء^(٣).

وثالثها - وهو المذهب عند القاضي أبي الطيب: أنه لا يفيد ملكًا ولا اختصاصًا، بل هو كموات دار الإسلام من أحياء ملك. قال: (وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِمَالِكِهِ) أي: ولا يدخل الإحياء فيه، سواء كان في بلاد الإسلام أو الكفار؛ لأن الإحياء لإحداث الملك، وهو مملوك.

(١) «الوسيط» ٢١٩/٤.

(٢)، (٣) «نهاية المطلب» ٢٨٤/٨.

قال: (فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ) أي: المالك (وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالَ ضَائِعٌ) أي: يحفظ إلى مجيء صاحبه، قال الإمام: والأمر فيه إلى رأي الإمام، فإن رأى حفظه إلى أن يظهر مالك فعل، وإن رأى بيعه وحفظ ثمنه فعل، وله (أن)^(١) يستقرضه على بيت المال^(٢). هذا هو المذهب، وفيه خلاف يأتي بعد، وحكى الماوردي وجهين في أنه هل يجوز للإمام أن يعطيه لمن يعمره؟^(٣)، ورجح الروياني الجواز، وصورها القاضي أبو الطيب فيما إذا خربت قرية للمسلمين وتعطلت.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ) كالركاز، فإنه يملك مع كونه مملوكًا لأهل (الجاهلية، والثاني المنع لأنها ليست بموات وعلى هذا فإن أخذت الأرض)^(٤) بقتال فغنيمة، وإلا ففيء، وقيل: ينتفع بها لما أراد ويكون أولى بها من غيره، فإذا تركها كان لغيره أن ينتفع بها، وقيل: إنها لبيت المال، حكاها^(٥) الروياني، وقال ابن سريج: إن بقي أثر العمارة أو كان معمورًا في جاهلية /٧٧/ قريبة لم تملك بالإحياء، وإن أندرت بالكلية وتقادم عهدها ملكت، وحمل القولين على ذلك، وأبدل بعضهم القولين في الكتاب بوجهين، ثم إن البغوي وآخرين عمموا الخلاف^(٦).

وقال الإمام: موضعه إذا لم يعلم كيفية أستيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم، فإن علم، فإن كان بقتال فغنيمة، وإلا ففيء

(١) من (س).

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٢٨٢.

(٣) «الحاوي» ٧/٤٧٨.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٥) في (س): حكاهما.

(٦) «التهذيب» ٤/٤٨٩.

(وحصة القائمين)^(١) تلحق ملك المسلم الذي لا يعرف^(٢)، وفي المسألة طريقة رابعة، وهي أن أندراس العمارة إن كان قبل الإسلام (كأرض عاد)^(٣) وتبع ملكت بالإحياء، وإن لم يعلم ذلك ففيها القولان، حكاهما الإمام^(٤).

قال الماوردي: وإذا فتحت عنوة واندرست أمارتها^(٥)، فإن كانوا رفعوا أيديهم عنها قبل وضع المسلمين أيديهم عليها جاز إحيائها، وإلا فإن عرف مالكةا فهو كبقاء العمارة، وإن جهل مالكة وتعدرت معرفته، فإن قلنا: يجوز إحياء ما عمره المسلم في هذه الحالة جاز إحيائها، وإلا فوجهان، فإن لم تدرس بعض الشروط المعتبرة في الإحياء وبقي البعض فأوجه: أحدها: أنها في حكم العامر.

وثانيها: أنها في حكم الخراب.

وثالثها: إن تقادم العهد بخرابها صار موأثاً، وإن قرب فكالعامر^(٦).

قال: وإن شككنا في أنهم رفعوا أيديهم عنها قبل القدرة عليها ففي جواز تملكها بالإحياء الوجهان. أنتهى.

فإن قلنا: يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز ذلك من معمور المسلمين فشككنا (في)^(٧) أنه عمر في الجاهلية أو الإسلام فقولان، حكاهما في «المطلب» عن ابن داود (وهما)^(٨) كالقولين في الركاز الذي جهل حاله.

(١) في الأصل: (وحصته الغانمون)، والمثبت من (س).

(٢) «نهاية المطلب» ٢٨٣/٨. (٣) في الأصل: كان، والمثبت من (س).

(٤) «النهاية» ٢٨٣-٢٨٤/٨. (٥) في (س): آثارها.

(٦) «الحاوي» ٥٠٣-٥٠٤/٧. (٧) من (س).

(٨) ساقطة من الأصل.

فرع:

لو كان على أراضي بلاد الكفار أثر عمارة، فإن عرف مالکها فهي كالمعمورة، وإلا ففيها الخلاف فيما إذا كانت العمارة جاهلية من بلاد الإسلام.

فرع:

قال البغوي البيع التي للنصارى في بلاد^(١) الإسلام لا تملك عليهم، فإن تفتانوا فهو كما لو مات ذمي لا وارث (له)^(٢) فيكون فيئاً^(٣). قال: (وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ) لأن مالك المعمور يستحق مرافقه، وهل ملكه صاحب العمارة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، لأن الملك بالإحياء ولم يحيها.

وأصحهما: نعم، كما يملك عرصة الدار تبعاً للدار. قال أبو عاصم العبادي: ولا يملك بيعه، وهذا قدمته عنه في أوائل البيع. قال في «المطلب»: وكأنه فرعه على الأصح في بيع ما ينقص قيمة غيره. قال أبو عاصم: ولو حفر أثنان بئراً على أن يكون نفس البئر لأحدهما، والحريم للآخر لم يجز، وكان الحريم لصاحب البئر، وللآخر أجرة عمله.

قال: (وَهُوَ) يعني: الحريم (مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ) أي: وهو المواضع القريبة من المعمور كالطريق ومسيل الماء ونحوهما، ويختلف باختلاف المعمور، وسمي حريمًا لأنه يحرم على الغير التعرض له.

(١) في (س): دار. (٢) ساقطة من الأصل. (٣) «التهديب» ٤/٤٨٩.

قال: (فَحْرِيْمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي) وهو مجتمع القوم للحديث ولا يسمى المجلس نادياً إلا والقوم فيه.

قال: (وَمُرْتَكَضُ الْحَيْلِ) أي: إن كانوا خيالة، كما قيده ابن الرفعة^(١).

قال: (وَمُنَاخُ الْإِبِلِ) أي: وهو الموضوع الذي تناخ فيه، وهو بضم الميم، كما نقل عن «مجمع البحرين» وكذا ضبطه المصنف بخطه فيما رأيت، وصرح به في «شرح المهدب» في حديث: «منى مناخ من سبق»^(٢).

قال: (وَمَطْرُحُ الرَّمَادِ) أي: والسماذ والقمامات.

قال: (وَنَحْوُهَا) أي: كمراح الغنم وملعب الصبيان وسائر ما يعد من مرافقها، وأطلق البغوي أن مرعى البهائم من حقوقها^(٣).

وقال الإمام: إن بعد فليس من حريمها، وكذا إن قرب ولم يستقل مرعى، لكن البهائم ترعى فيه عند الخوف على الأصح^(٤).

قال الرافعي: ولم يتعرض لما يستقل مرعى وهو قريب من القرية، ويشبه أن يقطع بأنه من الحريم، وجعل الإمام المحتطب كالمرعى،

(١) «كفاية النبيه» ٣٨٧/١١

(٢) «المجموع» ٤/٤٤٣. والحديث رواه أبو داود (٢٠١٩)، الترمذي (٨٨١)، ابن ماجه (٣٠٠٦)، (٣٠٠٧)، ابن خزيمة (٢٨٩١)، الحاكم ١/٤٦٦-٤٦٧، البيهقي ١٣٩/٥ من حديث عائشة. وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه عبد الحق، وتعقبه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٣/٤٦٨ فقال: بل ضعيف. وحسنه أيضاً النووي في «الخلاصة» ٢/١٠٠٩.

(٣) «التهذيب» ٤/٤٩٠. (٤) «نهاية المطلب» ٨/٣٣٥.

وتبعه الرافعي^(١).

قال: (وَحَرِيمُ الْبِئْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ) أي: إن كان ينزح بالدلاء بيده.

قال الروياني: وإن كان ينزح بالدابة فحريمها قدر عمقها، (فإن كان عمقها قدر)^(٢) عشرة أذرع فحريمها عشرة، وإن كان ألف ذراع فحريمها ألف ذراع من كل جانب.

قال: (وَالْحَوْضُ، وَالذُّوْلَابُ) أي: موضعه كما صرح به في «المحرر» وقيده في «الشرح» بما إذا كان الاستقاء به^(٣).

قال: (وَمُجْتَمِعُ الْمَاءِ) أي: ليسقي الماشية والزرع من حوض وغيره، كذا فسره في «الروضة» تبعاً لـ «الشرح» نعم لم يذكر الحوض معه، وزاد: الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه^(٤) - يعني: من الحوض.

قال: (وَمُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ) أي: إذا كان الاستقاء بها، وكل ذلك غير محدود، وإنما هو بحسب الحاجة، قاله الشافعي والأصحاب.

وعن أبي حنيفة أو بعض أصحابه: أن حريم البئر أربعون ذراعاً، وحريم العين خمسمئة ذراع^(٥)، وعن أحمد: أنه قال: حريمها خمسة وعشرون ذراعاً إلا أن تكون عادية فحريمها خمسون ذراعاً^(٦) لحديثين

(١) «الشرح الكبير» ٢١٣/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٣٣٥/٨.

(٢) ليست في (س). (٣) «المحرر» (ص ٢٣٦)، «الشرح الكبير» ٢١٤/٦.

(٤) «الشرح الكبير» ٢١٤/٦، «الروضة» ٢٨٣/٥.

(٥) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٤١٤/٣، «المبسوط» ١٦٢/٢٣.

(٦) أنظر: «المغني» ١٧٩/٨.

ضعيفين^(١)، ولم يذكر الشافعي التحديد، وحمل اختلاف الروايات في الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج إليه، ويحكى مثله عن مالك^(٢)، وحكى الرافعي وجهًا: أن حريم البئر قدر عمقها، من كل جانب^(٣).

فرع:

حريم البئر (المحيط)^(٤) في الموات يقاس بالبئر.

قال: (وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي المَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلَجٍ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ البَابِ) أي: جهته، وليس المراد منه أستحقاق الممر في قبالة الباب على أمتداد الموات، بل يجوز لغيره إحياء ما يقابل الباب إذا أبقى ممرًا له، فإن أحتاج إلى أنعطاف وازورار فعل.

فرع:

عند^(٥) جماعة منهم ابن كج: فناء الدار من حريمها، وقال ابن الصباغ: عندي أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم، فلو أراد محي أن (يبني بجنبها)^(٦) لم يلزمه أن يبعد عن فنائها، لكن يمنع مما يضر

(١) رواه الدارقطني ٢٢٠/٤ من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة. ورواه أبو داود في «المراسيل» (٤٠٢)، الحاكم ٩٧/٤، البيهقي ١٥٥/٦ عن ابن المسيب مرسلًا. وقال الدارقطني: الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم. وقال في «العلل» ١٦٣/٩: المرسل أشبه. أه. وقال الحافظ في «الدراية» ٢/٢٤٥ عن الرواية المرسلة: رجاله ثقات. وضعف الرواية المتصلة أيضًا البيهقي ١٥٥/٦، والألباني في «السلسلة الضعيفة» (١٠٢٧).

(٢) «المدونة» ٣٧٣/٤. (٣) «الشرح الكبير» ٢١٤/٦.

(٤) في (س): المحفور. (٥) في الأصل: عن.

(٦) في الأصول: بينها. والمثبت كما في «روضة الطالبين» ٢٦٢/١٢.

بالحيطان /٧٨/ كحفر نهر بقربها.

قال ابن الرفعة: (وفي كلام)^(١) الماوردي إشارة إلى خلاف فيه^(٢).

قال الروياني: ولو ألصق حائطه بحائطه منع منه.

قال صاحب «المطلب»: وظاهر كلام الأصحاب يدل على أن فناء

الدار خارج عن الدار، وكلام الجوهري في «صحاحه» يدل على

خلافه، فإنه قال: (فناء)^(٣) الدار ما أمتد من جوانبها^(٤).

قال: (وَحَرِيمُ آبَارِ الْقِنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْأَنْهِيَارُ)

أي: السقوط، ويختلف ذلك بصلافة الأرض ورخاوتها، وقيل: إن

حريمها كحريم البئر التي يستقى منها، ولا يمنع من الحفر إذا جاوزه،

وإن نقص الماء، وبهذا الوجه قطع الشيخ أبو حامد ومن تبعه

والقائلون به قالوا: لو جاء آخر وتنحى عن المواضع المعدودة حريمًا

وحفر بئرًا ينقص ماء الأول لم يمنع منه، وهو خارج عن حريم البئر،

وحكاه الماوردي عن النص^(٥)، والأصح المنع والحالة هذه، بخلاف

ما إذا حفر بئرًا في ملكه فحفر آخر بئرًا في ملكه فنقص به الأول، فإنه

لا يمنع، والفرق كما قال ابن الصباغ: أن الحفر في الموات ابتداء

تملك، فلا يمكن منه إذا تضرر الغير، وهنا كل واحد متصرف في ملكه.

تنبيه:

قال الرافعي: ما حكمنا بكونه حريمًا فذلك إذا أنتهى الموات إليه،

(١) في الأصل: وكلام. (٢) أنظر: «الحاوي» ٤٩٤/٧.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «الصحاح» ٢٤٥٧/٧.

(٥) «كفاية النبيه» ٣٨٨/١١، وانظر: «الحاوي» ٤٨٩/٧.

فإن هناك ملك قبل تمام حد الحریم فالحریم إلى حيث ينتهي الموات^(١).

فائدة:

قول المصنف: (آبار) رأيته بخطه رحمه الله تعالى مضبوطاً بفتح الألف وإسكان الباء، ومدة على الألف الثانية فتنبه له، فإنه الأصل، نعم يجوز آبار (بإبدال الهمزة الثانية ألفاً)^(٢) وهو جمع بئر، جمع قلة فإذا أردت الكثرة قلت: بئار.

قال: (وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا) لأن الأملاك متعارضة، وليس جعل موضع حريمًا لدار بأولى من جعله حريمًا لأخرى.
قال: (وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ) أي: وإن تضرر به صاحبه، ولا ضمان عليه إذا أفضى إلى تلف، كما لو أتخذ خشبًا أو بئرًا على الافتضاء المعتاد، فاختلف بذلك حائط جاره.

قال: (فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ) لمخالفة العادة والافتيات.
قال: (وَالأَصْحُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَامًا وَإِضْطَبْلًا) أي: وكذا طاحونة قال: (وَحَانُوتُهُ فِي الْبَزَائِينَ حَانُوتَ حَدَادٍ) أي: أو قصارًا (إِذَا أَحْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ) أي: بحيث يليق بما يقصده؛ لأنه متصرف في خالص^(٣) ملكه، وفي منعه إضرار به، فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار فالأصح المنع،

(١) «الشرح الكبير» ٢١٥/٦.

(٢) كذا في الأصول، والصواب: بقلب الهمزة التي هي عين الكلمة وتقديمها على الباء، فيجتمع همزتان، فتقلب الثانية ألفاً. كما في كتب اللغة.

(٣) في الأصل: خاص.

وذلك مثل أن يدق الشيء في داره دقاً عنيماً تزعج منه الأبنية، أو حبس الماء في ملكه. أي: بحيث تنتشر النداوة منه إلى حيطان الجار.

والوجه الثاني في أصل المسألة أنه لا يجوز؛ لما فيه من الضرر، واختاره الإمام^(١) والشيخ أبو حامد، فإن قلنا: لا يمنع فدق فاهتز الجدار وانكسر ما كان معلقاً فيه قال العراقيون كما حكاه عنهم صاحب «المطلب»: ضمن إن سقط حالة الضرب، وإن سقط بعده فلا. وقال القاضي: عندي لا ضمان في الحالين، ولو أتخذ داره مدبغة أو حانوته فرناً حيث لا يعتاد، فإن لم نمعه في الصورة (الأولى فهنا أولى وإلا ففيه تردد للشيخ أبي محمد الجويني؛ لحصول الضرر^(٢))^(٣) هنا للساكن لا للمالك، وإذا جمعت بين الصورتين حصل فيهما ثلاثة أوجه، ثالثها: يمنع فيما يؤذي المالك^(٤) دون الساكن، واختار ابن الصلاح أنه يمنع من كل مؤذٍ لم تجر العادة به مطلقاً^(٥)، وكذا صاحبه ابن رزين في «فتاويه».

واختار الروياني في كل هذا أن يجتهد الحاكم فيها ويمنع إن ظهر له التعنت وقصد الفساد، قال: وكذلك في إطالة البناء ومنع الشمس والقمر. قال الإمام: والقول المغني عن التفصيل أنه إذا جاوز العادة في التصرف وعد في حق نفسه مضرًا بنفسه، فهذا لا يحتمل، وإن كان

(١) «نهاية المطلب» ٣٣٧/٨. (٢) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٣٧/٨.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) في الأصول: الملك ولعل الميثب هو الصواب.

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٥٩/١ - ٣٦٠.

مرتفعًا بملكه مجاوزًا للعادة في ذلك وجر ضررًا ظاهرًا لم يحتمل على المذهب، وإن لم يضر الساكن وجرَّ ضررًا ظاهرًا على السكان^(١)، فهذا فيه احتمال ظاهر^(٢).

فرع:

لو حفر بئر بالوعة في ملكه وفسد بها بئر الجار كره، ولم يمنع منه ولا يضمه، خلافًا للقفال.

فرع:

أعلى الجدار كأسفله، فلا يجوز أن يجعل بجواره حشًا يضر به على الصحيح، ومقابله حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب.

فرع:

لا يمنع من إحياء ما وراء الحريم بعد أم قرب، سواء أحياء أهل العمران وغيرهم.

فائدة:

الحنوت معروف، يذكر ويؤنث، وهو الدكان، وجمع في «الوجيز» بينهما، وصوابه حذف أحدهما^(٣)، وهل نونه أصلية أو زائدة؟ قولان، حكاهما المنذري.

قال: (وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ) كما يجوز تملك معمور بالبيع

(١) في (س): الساكن. (٢) «نهاية المطلب» ٨/٣٣٧.

(٣) لم يذكر الغزالي في المطبوع من «الوجيز» ١/٤١٣ إلا الحنوت فقط. والمصنف تبع الرافعي في «الشرح الكبير» ٦/١٦٤ في اعتراضه على الغزالي، ولعله أعتمد على نسخة فيها ما أثبتته.

والهبة.

قال: (دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصَحِّ) لتعلق حق الوقوف بها، وهذا ما جزم به المتولي، وشبهها بما تعلق به حق المسلمين عمومًا وخصوصًا كالمساجد والطرق والرباطات ومصلى العيد خارج البلد.

قال الرافعي: وهو الأشبه^(١).

والثاني: يجوز غيرها، وعلى هذا فوجوه:

أحدها: يبقى حق الوقوف.

وثانيها: لا.

وثالثها: إن ضاق الباقي بقي وإلا فلا، [واختار الغزالي الفرق بين أن يضيق الموقف فيمتنع أو فلا^(٢)]^(٣).

قال: (قُلْتُ: وَمَزْدَلْفَةٌ وَمِنِّي كَعَرَفَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لوجود المعنى، كذا جزم به المصنف هنا، وعبر عنه بالأصح في «تصحيحه»^(٤)، وذكره في «الروضة» هنا بلفظ ينبغي^(٥)، وتبعه القاضي شرف الدين البازري رحمه الله تعالى في «توضيحه»، وفيه نظر لضيق مزدلفة ومنى دون عرفات (وقد نبه على ذلك صاحب «المطلب» فقال: قد يتوقف في ذلك)^(٦)

(١) «الشرح الكبير» ٢١٧/٦. (٢) «الوسيط» ٢٢٢/٤-٢٢٣.

(٣) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) «تصحيح التنبيه» ٣٩٤/١، ليس في المطبوع: الأصح، ولعله أطلع على نسخة أخرى.

(٥) «الروضة» ٢٨٦/٥.

(٦) ما بين القوسين مكرر في الأصل.

فإنه يضيق عن حجيج الدنيا / ١٧٩ / إذا أحيا أطرافه لا يضيق عن عرفات.
 قلت: وفي «صحيح الحاكم» عن عائشة رضي الله عنها: قيل: يا رسول الله،
 ألا نبي لك بمنى بيتاً يظلك؟ قال: «لا، منى مناخ من سبق». ثم قال:
 صحيح على شرط مسلم^(١). أي: في إبراهيم بن مهاجر الذي في سنده،
 وقد لين^(٢).



-
- (١) الحاكم ١/٤٦٦-٤٦٧، وقد تقدم تخريجه قريباً.
 (٢) أنظر: ترجمته في «التاريخ الكبير» للبخاري ١/٣٢٨، «الجرح والتعديل»
 ٢/١٣٢، «المجروحين» لابن حبان ١/١٠٢، «الكامل» لابن عدي ١/٣٤٨،
 «تهذيب الكمال» ٢/٢١١.

فصل (١)

قال: (وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ) أي: والرجوع في ذلك إلى العرف؛ لأن الشرع أطلقه ولا حد له في اللغة (فيرجع) (٢) فيه إليه.

قال: (فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيْطَ الْبُقْعَةِ) أي: بالآجر أو اللبن أو الطين أو القصب أو الخشب بحسب العادة.

قال: (وَسَقْفَ بَعْضِهَا) ليتها السكنى، ولأن أسم الدار حينئذ يقع عليه، وهذا هو الصحيح، وفيه وجه.

قال: (وَتَعْلِيْقَ بَابٍ) لأن العادة في المنازل أن تكون لها أبواب، وما لا باب له لا يتخذ مسكنًا.

قال: (وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ) لأن نصب الباب للحفاظ والسكنى لا يتوقف عليه، وفي السقف أيضًا وجه تقدم.

فرع:

لا يشترط السكنى بحال، وبه جزم الرافي (٣)، وقال المحاملي: الإيواء إليها [شرط] (٤).

قال: (أَوْ زَرْبَةً دَوَابَّ فَتَحْوِيْطُ) أي: بما جرت العادة به كما سلف، قال الصيمري كما حكاها في «البيان»: ويشترط فيه التعلية إلى حيث يمنع من أراده (٥)، وفي التحويط بالقصب والشوك أوجه حكاها ابن أبي الدم عن الماوردي.

(١) من (س).

(٢) في الأصل: فراجع. والمثبت من (س).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٤٤/٦.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٥) «البيان» ٤٨٣/٧.

ثالثها^(١): إن كان ذلك عادة البلد كفى، وإلا فلا^(٢)، وصححه
الماوردي والرويانى.

ولا يكفي نصب سقف وأحجار من غير بناء؛ لأن الممتلك لا يقتصر
عليه في العادة وإنما يفعله المختار، ولو بنى ما يأوي إليه الحافظ
والراعى، واقتصر على نصب الأحجار والسقف والشوك في الباقي
كفى عند القاضى، ولم يكف عند الجوينى^(٣).

قال: (لَا سَقْفٌ) لأنه العادة فيه، وهذا ما جزموا به.

قال: (وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ) أي: السالف في المسكن بتعليقه، وشرط
صاحب «الإفصاح» أن يعمل على الحيطان شوكة.

فرع:

حكم الحظيرة التي يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو
الحشيش كالزربية.

فائدة:

الزربية، قال الجوهري: الزرب والزربية: حظيرة الغنم من خشب.
قال ابن السكيت: وبعضهم يقول: زرب بالكسر^(٤).

قال: (أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ الثَّرَابِ حَوْلَهَا) لينفصل المحيى عن غيره،
وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك، ولا يحتاج إلى تحويط.

(١) في (س): منها. (٢) «الحاوي» ٤٨٦/٧.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٢٩٣/٨.

(٤) «الصحاح» ١/١٤٢. وانظر: «إصلاح المنطق» لابن السكيت (ص ٣٢).

قال الشيخ أبو حامد: عندي إذا صارت الأرض مزرعة بسوق الماء إليها فقد تم الإحياء وإن لم يجتمع التراب حولها.

فائدة:

المزرعة: مثلثة الرء كما أفاده ابن مالك في «مثلثة» المنظوم، ولم يحك المصنف في «تحريره» الكسر، ونقل عن الأكثرين الاقتصار على الفتح، ويقال أيضًا: مزدرع ومعناه موضع الزرع^(١).

قال: (وتَسْوِيَةُ / ب٧٩ / الأَرْضِ) أي: بطم المنخفض وكسح المستعلي وحرثتها وتلين ترابها، وإن لم يتهياً ذلك إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهياً للزراعة.

قال: (وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا) أي: بشق ساقية من نهر أو بحفر بئر أو قناة (إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ [الْمُعْتَادُ]^(٢)) لأنه لا يحصل المقصود بدونه، فإن كفاها فلا تحتاج إلى ترتيب ماء لها على الصحيح.

قال الرافعي: وهذا التفصيل هو الأشبه، وأطلق مطلقون اشتراط ذلك^(٣).

وإذا لم يكفها المطر وهنا ماء في عين أو بئر أو غيرها ما نظر إن حفر له الطريق، وإن لم يبق إلا إجراء الماء كفى.

ولم يشترط الإجراء ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد فوجهان أشبههما في «الشرح الصغير»: الاكتفاء أيضًا.

(١) «تحرير التنبيه» (ص ٢٥٣).

(٢) ساقطة من الأصول، والمثبت من «المنهاج».

(٣) «الشرح الكبير» ٦ / ٢٤٤.

قال الرافعي: وفي كلام الإمام أيضًا ما يدل على أن السقي نفسه غير محتاج إليه، وإنما الحاجة إلى ترتيب ماء يمكن السقي منه^(١).

فرع:

أراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها، ولا يرويه إلا ماء السماء. مال صاحب «التقريب» إلى أنه لا يدخل الإحياء فيها، وبه قال القفال وبنى عليه أنا إذا وجدنا شيئًا منها في يد إنسان لم يحكم له بأنه ملكه، ولا يجوز بيعه ولا إجارته.

وقيل: إنها تملك بالحرثة وجمع التراب على الأطراف واختاره

القاضي.

قال: (لَا الزَّرَاعَةُ فِي الْأَصَحِّ) لأنها أستيفاء منفعة وهو خارج عن

الإحياء، وهذا ما نسبه الماوردي إلى نصه في «الأم»^(٢).

والثاني: لا بد منه لحصول الملك؛ لأن الدار لا تصير حياة حتى

يحصل فيها عين مال المحيي فكذلك الزراعة، وهذا ما نسب إلى ظاهر نصه في «المختصر»^(٣).

قال الرافعي: لكن الأول أوضح، والأكثر مالوا إليه حتى إن

الماوردي غلط من قال بغيره^(٤).

قال: (أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ الثَّرَابِ) كالمزرعة، وحكم الكرم حكم

البستان كما جزم به الرافعي^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ٢٤٥/٦. (٢) «الحاوي» ٤٨٧/٧.

(٣) «المختصر» على هامش «الأم» ١٠٨/٣.

(٤) «الشرح الكبير» ٢٤٥/٦. (٥) «الشرح الكبير» ٢٤٥/٦.

قال: (والتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَّتِ الْعَادَةُ بِهِ) عملاً بها والرجوع فيما يحوط به إلى العادة، كما قاله ابن كجب، قال: فإن كانت العادة البناء أشرت، أو التحويط بالشوك والقصب أعتبر، وإن كانت عاداتهم الاكتفاء بجمع التراب حوله كالبصرة وقزوين أكتفى به كما سلف.

(وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ) كما سبق في المزارعة سواء.

قال: (وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: بخلاف المزارعة كما تقدم، والفرق من ثلاثة أوجه أحدها: أن أسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع، بخلاف البستان قبل الغرس.

ثانيها: (أن الغرس يدوم فألحق بأبنية الدار بخلاف الزرع.

ثالثها)^(١): أن الزرع يسبقه الحرث فجاز أن يقوم مقامه، والغرس لا يسبقه شيء، وتعيره بالمذهب تبع فيه «الروضة»، وزاد أن الجمهور قطعوا بذلك، ثم قال: وقيل: لا^(٢) يعتبر إذا لم يعتبر الزرع في المزرعة^(٣)، والرافعي في «المحرر» عبر بالأشبه^(٤).

وقال في «الشرح»: من أعتبر الزرع في المزرعة أعتبر / ٨٠/ الغرس هنا بطريق أولى، ومن لم يعتبر اختلفوا هنا على وجهين ومعظمهم أعتبروه^(٥)، وقال في «الشرح الصغير»: أعتبره الأكثرون.

قلت: والماوردي ممن صحح عدم اعتباره، وعن ابن سريج أنه لا بد بعد الغرس من السقي^(٦).

(١) ، (٢) من (س)، وساقط من الأصل. (٣) «الروضة» ٥/ ٢٩٠-٢٩١.

(٤) «المحرر» (ص ٢٣٧). (٥) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٤٥-٢٤٦.

(٦) «الحاوي» ٧/ ٤٨٧.

فرع:

هل يشترط غرس كله أم يكفي غرس البعض؟ فيه خلاف ذكره ابن الرفعة في «كفايته» قال: وصح الإمام الثاني^(١).

فرعان:

الأول: إذا أراد حفر بئر في موات لتملك لم يحصل الإحياء حتى (يصل)^(٢) إلى الماء، وإذا وصل كفى إن كانت الأرض صلبة، وإلا فيشترط أن تطوى، وقال الإمام: لا حاجة إليه^(٣)، وفي حفر القناة يتم الإحياء بخروج الماء وجريانه وإن حفر (نهرًا ليجري)^(٤) الماء فيه على قصد التملك حصل ذلك بانتهاء رأس النهر الذي حفره إلى النهر القديم وجري الماء فيه، قاله البغوي^(٥).

وقال المتولي: لا يتوقف على جريان الماء فيه.

قال في «الروضة»: وهو أقوى^(٦)، وإن حفرها للسبيل صارت سبيلًا على كل كبد جرى من آدمي أو بهيمة، وهو كأحدهم، وليس له سدها. الثاني: لو قصد نوعًا وأتى بما يقصد به نوع آخر كفى. قاله الإمام^(٧)، وأنكره عليه^(٨) الرافعي، وذكره -أعني: الإمام- تفصيلًا وارتضاه الرافعي في أن القصد إلى الإحياء هل يعتبر بحصول الملك، وهو أن ما لا يفعله

(١) «كفاية النبيه» ٣٨٥/١١.

(٢) في الأصل: (يحصل)، والمثبت من (س).

(٣) «نهاية المطلب» ٥٠٠/٦. (٤) في الأصل: البحر، والمثبت من (س).

(٥) «التهذيب» ٤٩٤/٤. (٦) «الروضة» ٢٩٢/٥.

(٧) «نهاية المطلب» ٢٩٥/٨. (٨) ساقطة من الأصل.

في العادة إلا الممتلك كبناء الدار لا حاجة إلى القصد فيه، وما يفعله الممتلك وغيره كحفر البئر بالموات، إن أنضم إليه قصد أفاد، وإلا فوجهان، وما لا يكتفي به الممتلك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الأحجار لا يفيد الملك وإن قصده^(١).

وهذا خالفه فيه المتولي فقال: يقيد بالقصد ولا يزول بالارتحال، وشبه الإمام ذلك بالاصطياد بنصب الأحبولة في مدارج الصيود يفيد ملك الصيد وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد ودونه وجهان. وتوحد الصيد في أرضه التي سقاها لا يفيد الملك وإن قصده^{(٢)(٣)}.



(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٤٦-٢٤٧، وانظر: «نهاية المطلب» ٨/٣٠١-٣٠٢.

(٢) في (س): (سقاها). (٣) «نهاية المطلب» ٨/٣٠٢.

فصل

قال: (وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلٍ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ (خَشَبًا) ^(١) فَمَتَحَجَّرَ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له» رواه أبو داود ^(٢) ولم يضعفه. وهذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك، بل على (الصحيح) ^(٣) الأصح؛ لأن سببه الإحياء ولم يوجد.

فائدة:

يقال: أعلمت الشيء كما نطق به المصنف ولا يقال: علّمت. قال: (لكن الأصحّ أنّه لا يصحُّ بيعُهُ)؛ لأن حق التملك لا يباع كحق الشفيع.

والثاني: يصح ويعتمد حق الاختصاص كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون سفله، وادعى الفوراني أنه المذهب، وغلط جماعة قائله، ومنهم من حكاه قولاً وحكى الأول قولاً أيضاً، فعلى هذا لو باع فأحياه في يد المشتري / ٨٠ب / رجل وقلنا: يملك، فهل يسقط الثمن؟ أم لا لحصول التلف بعد القبض؟ فيه وجهان أصحهما من زوائد «الروضة» الثاني.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) أبو داود (٣٠٧١) من حديث أسمر بن مضرس. ورواه أيضاً البغوي في «معجم الصحابة» ١/ ١٧٣ وقال: ولا أعلم بهذا الإسناد حديثاً غير هذا. أهـ. وحسن إسناده الحافظ في «الإصابة» ١/ ٤١. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٥٥٣).

(٣) زائدة في الأصل.

وإذا قلنا: لا يصح البيع فأحياه المشتري قبل الحكم يفسخ البيع. فالأصح من «زوائده» أيضًا. (أنه له، وقيل: للبائع وذكره الشاشي، فإن كان بعد الحكم به صح أيضًا)^(١).

وعن القاضي أبي الطيب جريان القولين في بيع الغانم نصيبه من الغنيمة قبل القسمة. واعلم أن عبارة جماعة منهم المتولي أنه لا يجوز بيع الأرض المتحجرة، وهو صريح في إيراد العقد على الأرض.

وعبارة الإمام والغزالي أنه لا يجوز بيع حق الاختصاص (وهو التحجر)^(٢)، وهو صريح في إيراد البيع على حق التملك لا الأرض^(٣)، وعبارة المصنف موافقة لذلك.

قال: (وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخِرُ مَلِكِهِ) لأنه حقق الملك وإن كان ظالمًا، كما لو دخل في سوم أخيه واشترى، وسواء أذن له الإمام أم لا، وهذا ما نسبه ابن كج إلى النص.

والثاني: لا يملكه، لثلا يبطل حق غيره، قال الإمام: وهو أقيس^(٤) واختاره القفال.

ولو أعرض عنه المتحجر ثبت الملك عند إعراضه.

والثالث: إن أنضم إلى التحجر إقطاع الإمام منع التملك وإلا فلا.

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) في (س): (وحق المتحجر).

(٣) «نهاية المطلب» ٣٠١/٨، «الوسيط» ٢٢٢/٤-٢٢٣.

(٤) «نهاية المطلب» ٢٩٨/٨، وفيها: أنه يملك، وهو ظاهر القياس. وفي ١٥٢/١٨: فإن المتحجر قصد بالتحجر أن يملك، فكان حقه أكد.

والرابع: إن أخذ المتحجر في العمارة ولم يملك المبادر وإلا (فإن)^(١) رسم خطًا ونحوه ملك، حكاه الماوردي وأخذه الرافعي من كلام الإمام، فإنه بحثه^(٢).

قال صاحب «المطلب»: ولا حاجة إلى أخذه من كلامه بعد نقل الماوردي له، مع أن احتمالات الإمام لا تعد وجوها، وهذا قد أسلفته في الخطبة أول الكتاب، وشبهوا المسألة بالخلاف فيما إذا (عشعش)^(٣) الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره هل يملكه؟

قال في «الروضة»: الأصح: نعم، وكذا لو توحل ظبي في أرضه أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك^(٤).

قال: (وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ) أي: أو نائبه (أُحْيِي أَوْ أَتْرُكْ)؛ لأن ترك^(٥) العمارة فيه ضرر بدار الإسلام، ولأن فيه نوع حمى فيمنع منه، والرجوع في طولها إلى العادة.

قال: (فَإِنْ أَسْتَمَهَلَ) [أي: لعذر أبداه من جمع رجال أو لعذر كما قال في «البحر» (أَمْهَلْ)^(٦) مُدَّةً قَرِيبَةً] رفقًا به ودفعا لضرر غيره، وقيد الماوردي والرافعي بما إذا ذكر عذرا كغيبة ماله أو غلمانه أو آلات العمارة أو عدمها^(٧).

(١) في الأصل: كان.

(٢) «الشرح الكبير» ٢١٨-٢١٩/٦، وانظر: «الحاوي» ٤٨٩/٧-٤٩٠، «نهاية المطلب» ٢٩٧/٨-٣٠١.

(٣) في (س): عشش. (٤) «الروضة» ٢٨٨/٥.

(٥) ، (٦) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٧) «الحاوي» ٤٩٠/٧، «الشرح الكبير» ٢١٩/٦.

فرع:

المرجع في قدر هذه المدة إلى رأي السلطان، ولا تتقدر بثلاثة أيام على أصح الأوجه.

قال في «البحر»: ومن قدرها بالثلاث أراد الابتداء بعد ثلاث لا إتمام العمل، فقد لا يتم في أيام كثيرة.

وثالثها: نقدرها بعشرة أيام إلى شهرين. حكاها صاحب «الذخائر» عن الشيخ أبي حامد^(١).

رابعها: أنها مدة يتهيأ فيها أسباب العمارة. قاله القاضي والإمام، فإن مضت المدة ولم يشتغل بعمارة بطل حقه^(٢).

فرع:

قال الإمام: /٨١/ حق المتحجر يبطل بطول الزمان وتركه العمارة، وإن لم يرفع الأمر إلى السلطان ولم يخاطبه بشيء^(٣)، وقال أبو إسحاق: عندي أنه لا يبطل إلا بالرفع إلى السلطان ومخاطبته.

قال: (وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ) (لطول)^(٤) فائدة الإقطاع، وقد أقطع عليه الصلاة والسلام أرضًا للزبير كما أخرجه الشيخان من حديث أسماء رضي الله عنها^(٥)، وأقطع أيضًا وائل بن حجر أرضًا بحضرموت، كما رواه الترمذي وصححه^(٦).

(١) أنظر: «البيان» ٧/ ٤٨٥.

(٢) ، (٣) «نهاية المطلب» ٨/ ٢٩٨. (٤) في (س): بظهور.

(٥) البخاري (٣١٥١)، مسلم (٢١٨٢).

(٦) «سنن الترمذي» (١٣٨١)، ورواه أيضًا أبو داود (٣٠٥٨). وصححه المصنف في

قال أهل اللغة: ومعنى إقطاعه إذنه فيها، وسميت قطيعة؛ لأنه أقتطعها من جملة الأرضين، وأفهم كلام المصنف أن للإمام أن يقطع بعض المسلمين قطعة أرض من الموات ليعمرها والأمر كذلك، وله أيضًا [أن]^(١) يقطع الأرض المملوكة لبيت المال إذا رأى فيه مصلحة، ولا يملكها أحد إلا بإقطاعه، ثم تارة يقطع رقبتها وتارة منفعتها.

فرع:

إذا طالت المدة أو أحياه^(٢) غيره فالحكم كما سبق في المتحجر وهو داخل في قوله: كالمتحجر.

قال: (وَلَا يُقَطَّعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ)؛ لأنه عين المصلحة.

قال: (وَكَذَا التَّحْجُرُ) أي: لا يتحجر إلا ما يمكنه القيام بعمارته ولا يزيد على قدر كفايته، فإن زاد فالأقوى في «الروضة» أن لغيره إحياء الزائد^(٣).

فرع:

لو تحجر على أن يعمر بعد سنة ونحوها لم يجز كما قاله الغزالي^(٤) في «وسيطه»^(٥)، وكان لغيره أن يحييه بغير إذن الإمام.

«البدرد المنير» ٦٩/٧، والألباني في «صحيح الترمذي» (١١١٦).

(١) من (س).

(٢) في الأصل: أختاره، والمثبت من (س).

(٣) «الروضة» ٢٨٧/٥. (٤) في الأصل: العمراني، والمثبت من (س).

(٥) «الوسيط» ٢٢٢/٤.

قال: (وَالْأَظْهَرُ^(١) أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ) أي: يمنع (بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعِي نَعْمَ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النَّجْعَةِ) أي: عن الذهاب لطلب الرعي وغيره وهي بضم النون؛ لأنه عليه الصلاة والسلام حمى النقيع - بالنون- للخيل خيل للمسلمين، رواه ابن حبان^(٢).

وحمى عمر السرف والريذة. رواه البخاري^(٣)، وروي أيضًا: حمى النقيع بلاغًا، (ومنهم)^(٤) من قطع بهذا، قال القاضيان الحسين والماوردي: وإنما يجوز ذلك إذا لم يضر بالمسلمين، فإن أضر لم يجز قطعًا، وبه جزم الرافعي أيضًا^(٥).

والثاني: لا؛ لقوله ﷺ: « لا حمى إلا لله ولرسوله » رواه البخاري من حديث الصعب بن جثامة رضي الله عنه^(٦)؛ ولأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يحمي (لغيره كغيره)^(٧) من الرعية، وعكسه النبي ﷺ كان له أن يحمي لنفسه ولم يفعله، وكان له أن يحمي لغيره. وأجاب للأول في الحديث بأن معناه: لا حمى إلا أن يقصد به وجه الله كفعله عليه الصلاة والسلام لا كفعل الجاهلية، فإن العزيز منهم كان يصعد على مرتفع من^(٨) الأرض ويستعوي كلبًا، فحيث أنتهى صوت الكلب من كل ناحية

(١) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة ومالك. أنظر: «شرح معاني الآثار» ٣١١/٤، «النوادر والزيادات» ٤٩٤/١٠.

(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٦٨٣) من حديث ابن عمر.

(٣) «صحيح البخاري» (٢٣٧٠) عن الزهري مرسلاً.

(٤) ساقطة من الأصل. (٥) «الحاوي» ٤٨٣/٧، «الشرح الكبير» ٢٢٠/٦.

(٦) «صحيح البخاري» (٢٣٧٠).

(٧) ، (٨) ساقطة من الأصل.

كان / ٨١ / حمى لنفسه يمنع من غيره، ويشارك هو وغيره في غيره، فنهوا عن ذلك. وعن الأحاديث أن للإمام النظر في الرعية بخلافه. واحترز المصنف بالإمام عن الأحاد بقوله: (الرعي نعم) إلى آخره عما إذا حمى لنفسه غير النبي ﷺ فإنه لا يجوز، وبه صرح بعد ودخل في قوله: الإمام: الإمام الأعظم وولاية النواحي، وفي الثاني وجه. وقال الماوردي: لا يجوز إلا بإذن الإمام^(١).

فرع:

هل يجوز لعامل الصدقة أن يحمي^(٢) موضعاً لرعيها إذا لم يضر بأهل البلد؟ فيه قولان، قاله ابن كج، وقال غيره: له ذلك وذكره في «الروضة» من زوائده^(٣).

فرع:

يحرم على الإمام أن يحمي الماء المعد لشرب خيل الجهاد وإبل الصدقة وغيرها قطعاً، ذكره في «الروضة» من زوائده ثم نقل عن الأصحاب أنه إذا حمى الإمام وقلنا: لا يجوز حماه فهو على (أصل الإباحة)^(٤) من أحياء ملكه^(٥).

فرع:

يحرم على الإمام وغيره من الولاية أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضاً عن الرعي في الحمى أو الموات بلا خلاف ذكره من زوائده أيضاً^(٦).

(١) «الحاوي» ٧/ ٤٨٤. (٢) في (س): يحيي.
 (٣) «الروضة» ٥/ ٢٩٤. (٤) ساقط من الأصل.
 (٥) «الروضة» ٥/ ٢٩٤. (٦) «الروضة» ٥/ ٢٩٤.

فرع:

ظاهر كلام الغزالي وغيره أنه لا يجوز للإمام أن يحمي للمسلمين وأهل الذمة إذا جوزنا له الحمى، لكن في «الأحكام» للماوردي أنه إذا جرى على الأرض حكم الحمى أستبقاء لمواتها أو منعنا من إحيائها ملكاً روعي حكم الحمى، فإن كان لكافة الناس تساوى فيه حكمهم من غني وفقير ومسلم وذمي في رعي كلائه بخيله وماشيته، وإن خص به المسلمين أشترك فيه أغنياؤهم وفقراؤهم ومنع أهل الذمة، وإن خص به الفقراء والمساكين منع منه الأغنياء وأهل الذمة، ولا يجوز أن يخص به الأغنياء دون الفقراء، ولا أهل الذمة دون المسلمين، وإن خص به نعم الصدقة أو خيل المجاهدين لم يشركها فيها غيرها، وإن كان عاماً وضاق عن جميع الناس لم يجز أن يختص به أغنياؤهم، وفي تخصيص فقراؤهم وجهان^(١).

فائدة:

قول المصنف أن يحمي هو بفتح الياء وضمها، أي يمنع كما قدمته، يقال: حميت المكان وأحميته. لغة ذكرها ابن مالك في فعل وأفعل.
قال: (وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ) رعاية للمصلحة وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد.

والثاني: لا، لتعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة.
وقيل: يجوز للحامي نقض حماه، ولا يجوز لمن بعده من الأئمة.

(١) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٧٧).

أما حماه ﷺ فلا ينقض بحال؛ لأنه نص. وقيل: إن بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير، وإن زالت فوجهان، والأصح المنع أيضًا؛ لأنه تغيير المقطوع لصحته باجتهاد.

قال: (وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ) / ١٨٢ /؛ لأن ذلك من خصائصه عليه أفضل الصلاة والسلام، ولم يقع ذلك منه، ولو وقع لكان أيضًا لمصلحة المسلمين؛ لأن ما كان مصلحة له فهو مصلحة لهم. قاله صاحب «المطلب».

فرع:

إذا جوزنا النقض فأحياء رجل بإذن الإمام ملكه وكان الإذن في الإحياء نقضًا، وإن استقل المحيي فوجهان، ويقال: قولان منصوبان أحدهما المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه.

فرع:

لوزرع أو غرس أو بنى في النقيع أزيل، وادعى المتولي الإجماع على أنه لا يجوز إحياء النقيع، وهو مقتضى كلام القاضي، وكلام غيره يقتضي جوازه.

فرع:

ينبغي أن يكون على الحمى حفاظ من جهة الإمام يمنعون أهل القوة من إدخال مواشيهم ويتلطفون بالضعفاء، فإن كان للإمام ماشية (لم يدخلها الحمى؛ لأنه من أهل القوة، فإن فعل فقد ظلم المسلمين، ولو رعى واحد من أهل القوة ماشيته)^(١) في الحمى فعن النص أنه لا غرم عليه، قال

(١) ساقط من الأصل.

القاضي أبو حامد: ولا تعزير، لكن يمنع من الرعي. نقله في «الروضة»، قال: وليس هذا مخالفاً لما سبق في الحج أن من أتلف شيئاً من شجر النقيع أو حشيشه^(١) ضمنه على الأصح^(٢).



(١) في الأصل: خشبه. والمثبت من (س).

(٢) «الروضة» ٥/٢٩٣-٢٩٤.

(فَصْلٌ)

قال: (مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ) أي: وهو مستحق للناس (كافة)^(١).
 قال: (وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا) أي:
 كالانتظار (إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى الْمَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ) لاتفاق
 الناس عليه على تلاحق الأعصار من غير نكير، وقد ذكر المصنف
 المسألة في الصلح وعبر عن الشارع بالطريق^(٢)، نعم بين الشارع
 والطريق اجتماع وافتراق كما قدمناه هناك.

فرع:

يجوز الوقوف فيه أيضًا.

قال ابن الصباغ: وللإمام مطالبة الواقف في الطريق بقضاء حاجته
 والانصراف.

فرع:

يجوز الجلوس وسط الطريق إن تيسر ميل الطارقين عن مجلسه.

فرع:

يختص الجالس بما حوله بقدر ما يحتاج إليه بوضع متاعه ووقوف
 معامليه وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع رؤية متاعه، أو وصول
 المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكيل أو الوزن والأخذ والعتاء.
 قال في «الروضة»: وليس له منع من قعد لبيع، مثل متاعه إذا لم
 يزاحمه فيما يختص به من المرافق^(٣) المذكورة.

(١) ساقط من الأصل. (٢) «الروضة» ٤/٢٠٤.

(٣) في الأصول: المواقف، والمثبت من «الروضة» ٥/٢٩٦.

قال: (وَلَهُ تَظْلِيلٌ مَّقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا) أي: كثوب؛ لأن ذلك لا يضر بالماراة.

والبارية: بتشديد الياء المثناة تحت على الأصح المنسوجة من القصب وفيها خمس لغات موضحة في لغات الكتاب فراجعها منه، وما أقتصرنا على حكايته هو ما ضبطه المصنف بخطه.

قال: (وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ أَثْنَانِ أُفْرَعٌ) لعدم المزية.

قال: (وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ) كمال بيت المال.

فرع:

في ثبوت هذا الارتفاق لأهل الذمة وجهان، حكاهما ابن كج، وظاهر كلام المصنف و«الوسيط» أن لهم ذلك^(١) / ٨٢ب/ ووجهه أن ضرره لا يتأبد، وحاول ابن الرفعة وجهًا ثالثًا: أنه يحتاج فيه إلى إذن الإمام^(٢).

فرع:

هل لإقطاع الإمام فيه مدخل؟ فيه وجهان: أصحهما عند الأكثرين كما قاله الرافعي هنا: نعم، وهو المنصوص؛ لأن له نظرًا فيه، ولهذا يزعج من أضر جلوسه، وأما تمليك شيء من ذلك فلا سبيل إليه على الأصح^(٣).

ووقع في «الرافعي» في الجنایات في اجتماع العلة والشرط في الكلام على حفر البئر أنه قدم هنا نقلًا عن الأكثرين أنهم جوزوا للمقطع أن يبني

(١) «الوسيط» ٢٢٩/٤، «الروضة» ٢٩٥/٥.

(٢) «كفاية النبيه» ٣٧٨/١١. (٣) «الشرح الكبير» ٢٢٣/٦.

فيه ويتملكه، فلو سبق واحد إليه بعد الإقطاع، فأيهما أحق؟ فيه وجهان في «البحر» بناء على الأصل الآتي عن الماوردي.

(قال القاضي والإمام: ولا يجوز للإمام أن يأخذ عليه أجرًا قطعًا. قال الماوردي:)^(١) وأصل الخلاف أختلاف الأصحاب في أن نظر الإمام في المقاعد مقصور على كف المتعدي والمنع من الإضرار، أو نظره نظر مجتهد فيما يراه صلاحًا في إجلال ومنع وتقديم كما يجتهد في أموال بيت المال^(٢)، وفي معنى مقاعد الأسواق مقاعد منى وعرفات.

وعن «روضة الحكام» للقاضي شريح من كبار أصحابنا: أن القاضي لا يملك الشوارع، وقيل: يجوز بدل. أنتهى.

قال: (وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ) لإعراضه عنه.

قال: (وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ) لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل، وسواء فارق بعذر أو بغيره ولا يبطل حقه برجوعه ليلاً إلى منزله، وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذا الحكم في الأسواق التي تقام في كل أسبوع أو في كل شهر مرة إذا أتخذ فيها مقعدًا كان أحق به في النوبة الثانية.

وقال الإصطخري: إذا رجع ليلاً فمن سبقه أحق كما (يكون أحق به)^(٣) في المسجد للصلاة الأخرى، إلا أن يترك فيه شيئًا من متاعه

(١) ساقط من (س). (٢) «الحاوي» ٤٩٥/٧.

(٣) ساقطة من الأصل.

فبقي أستحقاقه، وقالت طائفة منهم ابن الصباغ: إن جلس بإقطاع الإمام لم يبطل بقيامه وإن أستقل ولم يترك فيه شيئاً من متاعه بطل حقه، وإلا فلا ونسبه ابن الصباغ وغيره إلى الجمهور، وأقرهم صاحب «الكفاية»^(١)، وما جزم به المصنف تبع فيه الإمام والغزالي^(٢)، وقال الرافعي: إنه المذهب^(٣)، وأقر في «تصحيحه» الشيخ على أنه لا يبطل فيما إذا أقطعه الإمام وفارقه^(٤)، فتبع فيه الجمهور كما تقدم.

واحترز المصنف بقوله أولاً: جلس لمعاملة عما إذا جلس لغيرها كاستراحة وشبهها فإن حقه يبطل بمفارقتها، أما الجوال فينقطع حقه بمفارقتها جزماً.

فرع:

لو أراد غيره أن يجلس فيه في مدة / ١٨٣ / غيبته القصيرة إلى أن يعود، وفرعنا على الأصح في الكتاب، فإن كان لمعاملة لم يمنع قطعاً، وإلا لم يمنع أيضاً على الأصح؛ كيلا تتعطل منفعة الموضع في الحال، ووجه مقابله أن الأمة يتخيلون إعراضه.

فرع:

هل يجوز الجلوس في أفنية الدور وحريمها؟

قال الماوردي: ينظر إن ضر ذلك بأربابها لم يجز إلا بإذنهم وإلا ففي جوازه بغير إذنهم قولان؛ فإن منعاه لم يجز أن يأخذ عليه أجره كما لا

(١) «كفاية النبيه» ٤٠٥ / ١١.

(٢) «نهاية المطلب» ٣١٥ / ٨، «الوسيط» ٢٢٨ / ٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٢٤ / ٦. (٤) «التصحيح» ٣٩٧ / ١.

يأخذ عليه ثمنًا بانفراده، وعلى هذا لو كان صاحب الدار مولى عليه لم يجز لوليه الإذن، وحكم فناء المسجد حكم فناء الدار إن أضر بأهله لم يجز الجلوس فيه، وإلا ففي توقفه على إذن الإمام وجهان^(١).

فرع:

لو أرسل نعمًا في صحراء لم يكن لغيره تنحيها منها وإرسال نعمه فيها.

فرع:

قال الماوردي في «الأحكام»: لو وضع الناس الأمتعة وآلات البناء أو نحو ذلك في مسالك الأسواق والشوارع أرتفاقًا لينقلوها شيئًا فشيئًا منعوا منه إن ضرَّ بالمارة ضررًا ظاهرًا، وإلا فلا^(٢).

فرع:

قال المصنف: يكره الجلوس في الشارع للحديث؛ لنهيه عليه السلام عن ذلك، إلا أن يعطي الطريق حقه. قالوا: وما حقه يا رسول الله؟ قال: «غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»^(٣) قال: ويدخل في كف الأذى اجتناب الغيبة، وظن السوء، واحتقار بعض المارين وتضييق الطريق، وكذا إذا كان القاعدون ممن يهابه المارون أو النساء، أو يمتنعون من المرور في أشغالهم بسببهم ولا يجدون طريقًا آخر، وكذا لو جلس بقرب دار إنسان يتأذى

(١) «الحاوي» ٧/٤٩٤-٤٩٥.

(٢) «الأحكام السلطانية» (ص ٣٧٢).

(٣) رواه البخاري (٢٤٦٥)، مسلم (٢١٢١) من حديث أبي سعيد الخدري.

بذلك أو حيث يكشف من أحوال الناس شيئاً يكرهونه، وقد يقصر في رد السلام في حق بعض، وفي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
قال: (وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرَى) أي: القرآن والفقهاء والحديث وغيرها.

(كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ) لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع لتألفه الناس، وهذا قول أبي عاصم والغزالي. قال الرافعي: وهو الأشبه^(١).

وقال صاحب «التقريب» والجويني والماوردي^(٢) والرويانى: متى قام بطل حقه؛ لقوله تعالى: ﴿سَوَاءٌ أَعْلَفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥] وارتضاه الإمام^(٣) ونقله الماوردي^(٤) في «أحكامه» عن جمهور الفقهاء، وحكى الأول عن مالك^(٥).

قال: (وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا) أي: بخلاف مقاعد الأسواق، والفرق في أن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف، ويجوز أن يمنع من ذلك كما قال الرافعي؛ لأن الصلاة في الصف الأول أكد، وأيضاً فإن الإنسان قد يتألف بقعة من المسجد، فهلا كان الحكم كما يأتي في المدارس إذا فارق البيت الذي يسكنه؟

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٢٥، وانظر: «الوسيط» ٤/٢٢٨-٢٢٩.

(٢) «الحاوي» ٧/٤٩٥. (٣) «نهاية المطلب» ٨/٣١٨.

(٤) في الأصل: الرويانى.

(٥) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٨٢).

قال: (فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ) أي: كما إذا فارقه لقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو رعاف أو إجابة داع ونحوها. (لَمْ يَبْطُلْ أَخْتِصَاصُهُ، فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ) أي: سواء طرأ العذر بعد الشروع في الصلاة أو قبله وإن أتسع الوقت؟ لقوله ﷺ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» رواه مسلم من حديث أبي هريرة^(١)، ووهم صاحب «المطلب» فعزاه إلى البخاري أيضاً، وهو معروف في أفراد مسلم، كما شهد له بذلك الحميدي^(٢) وعبد الحق، زاد الرفاعي تبعاً للغزالي وإمامه في إيراده للحديث بعد من مجلسه: في المسجد^(٣).

وقال الإمام عقب إيراده: (إِنْ صَحَّ)^(٤)^(٥)، وكذا وقع في أصل «الروضة» للمصنف^(٦)، ولا تعرف هذه اللفظة في هذا الحديث. والثاني: يبطل حقه؟ لحصول المفارقة كما بالإضافة إلى سائر الصلوات.

والثالث: إن ترك إزاره بقي حقه، وإلا فلا، حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب^(٧)، والرافعي قال: لا فرق على الوجهين بين أن

(١) مسلم (٢١٧٩).

(٢) «الجمع بين الصحيحين» للحميدي ٢٩٣/٣.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٢٥/٦، وانظر: «الوسيط» ٢٢٨/٤.

(٤) في الأصل: (إنه).

(٥) «نهاية المطلب» ٣١٨/٨، ولكن قبل الحديث بلفظ: وقد صح.

(٦) «الروضة» ٢٩٧/٥. (٧) «كفاية النبيه» ٤٠٦/١١.

يترك إزاره أم لا ، وتبعه المصنف (في «تحريره»)^(١) ويخرج من كلام الإمام وجه رابع كما (أثبتته)^(٢) في «المطلب» أنه إن خرج لعذر في الصلاة بقي حقه ، أو بعذر قبلها لم يبق ، والرافعي قال : لا فرق كما أسلفته ، ولو فارقه لا لعذر حادث فهو كما ذكرناه في سائر الصلوات^(٣).

واعلم أن تعبير المصنف بالأصح يقتضي قوة الخلاف ، وهو خلاف ما في «الروضة» حيث عبر بالصحيح^(٤).

فرع:

الجلوس في المسجد للبيع والشراء والحرفة ممنوع منه كما قدمته في باب الغسل في الفصل الذي عقده لأحكام المساجد.

فرع:

الجلوس فيه للاعتكاف ، قال في «الروضة»: ينبغي أن يقال : له الاختصاص بموضعه ما لم يخرج من المسجد إن كان اعتكافاً مطلقاً ، وإن نوى اعتكاف أيام فخرج لحاجة جائزة ، ففي بقاء اختصاصه إذا رجح احتمال ، والظاهر بقاءه ، ويحتمل أن يكون على الخلاف فيما إذا خرج المصلي لعذر^(٥).

فرع:

الجالس فيه لاستماع الحديث والوعظ. قال في «الروضة» أيضاً : الظاهر أنه كالصلاة فلا يختص فيها سوى ذلك المجلس ، ولا فيه إن

(١) ساقط من الأصل. (٢) في (س): أطلبه.
 (٣) «الشرح الكبير» ٢٢٦/٦. (٤) «الروضة» ٢٩٧/٦.
 (٥) «الروضة» ٢٩٧/٦.

فارق بغير عذر، ويختص إن فارق بعذر على المختار، قال: ويحتمل أن يقال: إن كانت له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس، ويتنفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحو ذلك دام اختصاصه في كل مجلس بكل حال. قال: وأما مجلس الفقيه في موضع /١٨٤/ معين خالٍ (تدريس المدرس بالمسجد أو بالمدرسة فالظاهر فيه دوام لاختصاصه)^(١) لا طراد العرف، وفيه احتمال^(٢).

فرع:

قال الروياني والرافعي: يمنع الناس من أستطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع توقيراً لها^(٣).

فرع:

قال الإمام: لا شك في أنقطاع تصرف الإمام وإقطاعه عن بقاع المسجد، فإن المساجد لله تعالى^(٤).

قال الرافعي: ويخذه شيطان أحدهما: أن الماوردي ذكر أن الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للإمامة حتى لا يعتبر إذن الإمام في مساجد المحال ويعتبر في الجوامع وكبار المساجد إذا كانت عادة البلد فيه الاستئذان، فجعل لإذن للإمام أثراً.

الثاني: عدَّ الشيخ (أبو)^(٥) حامد (وطائفة)^(٦) رحاب المسجد مع

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) «الروضة» ٢٩٧/٥-٢٩٨. (٣) «الشرح الكبير» ٢٢٦/٦.

(٤) «نهاية المطلب» ٣١٨/٨.

(٥) في الأصل: أبي، والصواب ما أثبتناه.

(٦) في الأصول: في طائفة، والمثبت من «روضة الطالبين» ٢٩٨/٥.

مقاعد الأسواق فيما يقطع للارتفاق بالجلوس فيه للبيع والشراء. وهذا كما يقدح في نفي الإقطاع بخلاف المشهور في المذهب في المنع من الجلوس في المسجد للبيع والشراء، إلا أن (يراد)^(١) بالرحاب الأبنية الخارجة عن حد المسجد^(٢).

قال: (وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِيَةٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ) أي: سواء دخل بإذن الإمام أو بغيره (وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ) أي: سواء خلف أحداً فيه أو متاعه أو لا، لعموم الحديث السالف، نعم لو أتخذه مسكناً أزعج منه، ولا يجوز أن يقيم فيه أكثر من مدة المسافرين ثلاثة أيام بلياليها كما قاله في «المطلب».

ولو أزدحم أثنان ولا سبق، فعلى ما سلف في مقاعد الأسواق.

فرع:

قال أبو علي الفارقي: يجوز للفقهاء الإقامة في الرباط^(٣) وتناول معلومه، ولا يجوز للمتصوف القعود في المدارس وأخذ خزائنها؛ لأن المعنى الذي يطلق به أسم المتصوف موجود في حق المتفقهة، وما يطلق به أسم الفقيه غير موجود في حق المتصوف.

وقال الغزالي في «الإحياء»: إذا وقف وقفاً على رباط الصوفية وسكانه يجوز لغير الصوفي أن يأكل معهم برضاهم مرة أو مرتين

(١) في الأصل: يريد.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٢٦/٦، وانظر: «الأحكام السلطانية» (ص ٢٨١).

(٣) في (س): الربط.

ونحوهما، فإن الواقف ما وقفه إلا معتقداً فيه ما جرت به عادة الصوفية^(١) فينزل على عاداتهم. قال: ولا يجوز أن يأكل معهم دائماً وإن رضوا به، إذ ليس لهم تغيير شرط الواقف بمشاركة غير جنسهم^(٢).

فرع:

لو سكن من ذكرناه منها بيتاً مدة ثم غاب أياماً قليلة فهو أحق به إذا عاد؛ لأنه ألفه، فإن طالت غيبته بطل حقه.

قال في «الروضة»: والرجوع في الطول إلى العرف^(٣)، كذا أطلقه، وهل المراد به عرف زمن الواقف أو زمن الغيبة؟ والأشبه الأول كما قاله صاحب «المطلب».

قال: ولهذا كان بعض أكابر علماء وقتنا يقول: يستحق الفقهاء الجامكية إذا بطلوا في الأشهر الثلاثة / ٨٤ب/ التي وقعت في زمن عهد فيه البطالة^(٤) فيها، وأما المدارس القديمة الموقوفة في زمن (لم يعهد ذلك)^(٥) فيها فلا يجوز أخذها فيها، ولو أراد غيره النزول في مدة غيبة الأول على أن يفارقه إذا جاء الأول.

قال في «الروضة»: ينبغي أن يجوز قطعاً ولا يكون على الوجهين السابقين في الموضع من الشارع^(٦).

فرع:

يجوز لغير سكان المدرسة من الفقهاء والعوام دخولها والجلوس فيها

(١) في (س): التصوف.

(٢) «الإحياء» ٢/ ١٩٦.

(٣) «الروضة» ٥/ ٢٩٩.

(٤) في الأصل: ذلك.

(٥) في الأصل: (لا عهد فيه البطالة).

(٦) «الروضة» ٥/ ٢٩٩.

والشرب من مائها والاتكاء والنوم فيها ودخول سقايتها، ونحو ذلك مما جرى العرف به. ذكره في «الروضة»^(١) من زوائده، وسبقه به ابن الصلاح في «فتاويه»^(٢).

قال في «المطلب»: وذلك يختلف باختلاف المدارس وقلة ثبوت سقاياتها)^(٣)، قال: والمياه الموقوفة على شرب الفقهاء لا تظهر، ويمكن غيرهم الشرب منها.

قال: ولهذا كان بعض علمائنا ينقل عن أدركه من الفقهاء المتورعين أنه كان لا يسقي دوابه من ذلك الماء، وشاهده ما ذكره العبادي أن من رأى في الطريق دون ما يجوز له الشرب منه دون التوضؤ.

قال غيره: والظاهر أن المراد بالشرب من مائها الماء الجاري فيها كمدارس الشام، لا المنقول إليها كما في مدارس بلدنا مصر حماها الله تعالى وسائر بلاد الإسلام.

فرع:

للفقيه السكنى بإذن الناظر وإن لم يقرر له جامكية، ذكرها ابن الصلاح في «فتاويه»^(٤) وكذا المصنف^(٥).

(فرع:

سكنى غير الفقهاء في بيوتها، قال في «الروضة»:^(٦) إن كان فيه نص من الواقف بنفي أو إثبات أتبع، وإلا فالظاهر منعه. قال: وفيه احتمال في

(١) «الروضة» ٥/٢٩٩.

(٢) «الفتاوى» (ص ٣٧٠-٣٧١).

(٣) في الأصل: سقايتها.

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٤٥٧.

(٥) أنظر: «فتاوى» النووي (ص ٩٠).

(٦) ساقط من الأصل.

بلد جرت العادة به^(١)، قال في «المطلب»: ويظهر أن يقال: إذا أمكن شغل البيوت بالفقهاء لا يجوز شغلها (ولا بعضها)^(٢)، وإذا لم يمكن لتعذر من يريد الاشتغال أو الإقامة بها من الفقهاء، فإن كان الوقف على معين أتبع شرطه، وإلا فتعطيل المنفعة لا وجه له، ولا يمكن إيجارها؛ لأنها خلاف ما وقفت عليه، فلم يبق إلا رد الانتفاع بها لأقرب الناس إلى الواقف، فإن لم يكن فيرجع إلى من يراه الإمام أولى بالسكنى من غيره.

فرع:

المرتفق بالشارع أو المسجد إذا طال مفارقه^(٣) لا يزعج في الأصح؛ لأنه أحد المرتفقين، وقد سبق. وقيل: نعم لتمييز المشترك من المملوك، وأما الربط الموقوفة فإن عين الواقف مدة المقام فلا يزيد عليها، وكذا لو وقف على المسافرين فلا يمكث مدة تزيد على مكث المسافرين وإن أطلق نظراً إلى الغرض الذي بنيت له وعمل على المعتاد فيه فلا يمكن من الإقامة في ربط المارة إلا لمصلحتها، أو لخوف^(٤) يعرض، أو أمطار تتواتر.

وفي المدرسة الموقوفة على طلبة العلم يمكن من الإقامة إلى إتمام غرضه، فإن ترك التعلم والتحصيل /١٨٥/ أزعج. واستنبط صاحب «المطلب» من هذا أن الناظر في المدرسة إذا نزل^(٥) بها جماعة يستوعبون ارتفاع وقفه لا يجوز أن ينزل^(٦) زيادة عليهم تقتضي تنقيص

(١) «الروضة» ٢٩٩/٥. (٢) ساقط من الأصل.

(٣) في (س): مقامه. (٤) في (س): لحقوق.

(٥) في الأصل: ترك. (٦) في الأصل: يترك.

ما قرره لهم لما فيه من الضرر، وأيده بما ذكره الماوردي أنه لو قال: من قام بوصيتي فله مائة درهم، فمن قام بها (وهو من أهلها أستحقها، وإن قام)^(١) بها جماعة كانت بينهم، وإن قام بها واحد فإن كان كافياً منع غيره بعد الشروع أن يشاركه فيها^(٢).

وقد أفتى بمنع التشريك في المدرسة على هذا الوجه بعض قضاة القضاة والخانقاه، لا يمكن الضبط السالف فيها، ففي الإزعاج إذا طال المكث ما سبق في الشارع.

فإن قلنا: لا يزعج فالنظر في طول المدة إلى الناظر، ويختلف ذلك باختلاف البقاع والحاجات، وقال الإمام: يحتمل أن ترتبط مدة الاستقرار فيه إذا قصر بالإجارة عليها^(٣)، واعلم أن المساجد والربط أجري عليها حكم التحرير كالمساجد كما نبه عليه صاحب «المطلب» هنا.

فائدة:

بناء الربط والمدارس، وإيقافها من البدع الحسنة، وقيل: أول من بنى المدارس في الإسلام الوزير نظام الملك قوام الدين الطوسي، الحسن بن علي، بنى النظامية ببغداد سنة سبع وخمسين وأربعمئة، وجمع الناس على طبقاتهم؛ ليدرس بها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي فلم يحضر فدرس بها ابن الصباغ عشرين يوماً ثم كلم أبا^(٤) إسحاق في ذلك فدرس إلى أن توفي.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) «الحاوي» ٨/٣٥٠.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٣١٧.

(٤) في الأصول: (أبو).

وقيل: كان يخرج منها في أوقات الصلوات فيصلي بمسجد خارجها
أحتياطاً، فإن الناس تكلموا في بعض (الأمهات)^(١)، ولما مات الشيخ
تولاها أبو سعيد المتولي، ثم أعيد ابن الصباغ، ثم صرف وأعيد
المتولي إلى أن مات.

وبنى مدرسة ثانية بنيسابور تسمى النظامية أيضاً وتولاها الإمام، وبنى
عدة مدارس ببلاد كهرة وأصبهان وغيرهما، وقد كانت البيهقية بنيسابور
قبل أن يولد نظام الملك، فأجري بها بيت الأستاذ أبي إسحاق، قال
الحاكم: ولم يبن قبلها مثلها وغير ذلك.



(١) كلمة غير واضحة بالأصل، و(س).

(فصل)

قال: (المعدن الظاهر، وهو ما خرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومياء وبرام وأحجار رحي لا يملك بالإحياء) أعلم أن هذا الفصل عقده المصنف رحمه الله تعالى للأعيان المستفادة من الأرض، وهي جواهر المعادن والمياه.

وبدأ بالمعادن وهي التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة، وقسمها إلى ظاهرة وباطنة، فالظاهرة هي التي تبدو جواهرها بلا عمل وإنما السعي والعمل في تحصيله، ثم تحصيله قد يسهل وقد يكون فيه تعب، وقد مثل له بالمثل المذكور، ومنها القطران والملح المائي والجبلي إذا كان ظاهراً^(١) لا يحتاج فيه إلى حفر وتنحية تراب والمدر، وأحجار النورة.

قال /١٨٥/ الإمام: وكذا كل ما يظهر بالسيل من الجواهر^(٢) فهذه الأشياء وشبهها لا تملك بالإحياء كما ذكره المصنف، وظاهر إطلاقه تبعاً للرافعي أنه لا فرق بين أن يعلم بها أم لا^(٣).

وعد المتولي أحجار الرحي والمدر من المعادن الباطنة، وفيه بعد، ولو حوط على هذه المعادن وبنى عليها داراً أو بستاناً لم يملك المنفعة لفساد قصده، وأشار في «الوسيط» إلى الخلاف فيه^(٤).

قال: (ولاً يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) أي: بل هي شركة بين الناس كالمياه الجارية، والكلاً والخطب.



(١) في الأصل: (ظاهر).

(٢) «نهاية المطلب» ٨/ ٣٠٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٣١.

(٤) «الوسيط» ٤/ ٢٣٠-٢٣١.

قال الماوردي: وسواء فيها مسلمهم وكافرهم^(١)؛ ولأن أبيض بن حمال -بفتح الحاء المهملة- أستقطع رسول الله ﷺ ملح مأرب فأقطعه، فقال رجل: يا رسول الله إنه كالماء العد، قال: «فلا إذن»، رواه الأربعة وصححه ابن حبان^(٢)، ولأن الإجماع منعقد على منع إقطاع مشارع الماء، وكذلك المعادن الظاهرة بجامع أحدهما بغير عمل.

تنبيه في ضبط الألفاظ السالفة في كلام المصنف:

النفط: بكسر النون وفتحها والفاء ساكنة فيهما.

والكبريت: قال الأزهري: عين تجري فإذا جمد ماؤها صار كبريتا أبيض وأصفر وأكدر.

والأحمر: يقال: إنه من الجوهر، ومعدنه خلف بلاد وادي النمل الذي مر به سليمان^(٣)، يضيء في معدنه وإذا فارق معدنه زال ضوءه.

والقار: هو الزفت، قاله صاحب «المشارك»^(٤).

والمومياء: ممدود، وحكى ابن الفركاح في «إقليده»: القصر، وقال: المراد المكون من أجزاء الأرض، فأما المومياء المأخوذ من عظام الموتى فإنه نجس.

والبرام بكسر الباء: حجارة تعمل منها القدور، قاله في «الإقليد».

(١) «الحاوي» ٤٩١/٧.

(٢) أبو داود (٣٠٦٤)، الترمذي (١٣٨٠)، ابن ماجه (٢٤٧٥)، النسائي في «الكبرى» (٥٧٦٤-٥٧٦٨)، ابن حبان (٤٤٩٩). وقال الترمذي: حديث غريب. وضعفه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٨٠/٥، وحسنه الألباني في «صحيح الترمذي» (١١١٥).

(٣) «تهذيب اللغة» ٤٣٥/١٠. (٤) «المشارك» ١٩٧/٢.

قال: (فإن ضاق نيله) أي المستخرج منه (قدم السابق إليه بقدر حاجته) كذا أطلق أكثرهم ولم يبينوا أنها حاجة يوم أو سنة، وقال الإمام: الرجوع فيه إلى العرف فيأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله^(١).

قال: (فإن طلب زيادة فالأصح إزعاجه) لأن إقامته عليه كالتحويط المانع من الأخذ، قال الرافعي: ويمكن الفرق بينه وبين مقاعد الأسواق في عدم الإزعاج لشدة الحاجة إلى المعادن.

والثاني: لا يزعج ويأخذ بحق سبق ما شاء للحديث السابق: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»^(٢).

قال: (فلو جاء معاً أفرع في الأصح) لعدم المزية.

والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج كمال بيت المال.

والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما حذراً من تأخير الحق، ثم الأشهر إطلاق الوجوه، وقال العراقيون: هي في الأخذ للحاجة، أما للتجارة (فيهاياً)^(٣) بينهما، فإن تشاحا في الابتداء أفرع.

قال الرافعي: ويشبه على قياس ما ذكره أن يقال: إذا كان أحدهما تاجرًا والآخر محتاجًا / ١٨٦/ يقدم المحتاج^(٤).

فرع:

من المعادن الظاهرة: الكحل والجص خلافاً للبعوي^(٥)، وعد بعضهم الملح الجبلي من الباطنة أيضاً، قال الرافعي: وهما محمولان

(١) «نهاية المطلب» ٣٠٦/٨. (٢) «الشرح الكبير» ٢٢٨/٦.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «الشرح الكبير» ٢٢٩/٦-٢٣٠.

(٥) «التهذيب» ٤٩٧/٤.

على ما إذا أخرج إظهارهما إلى الحفر.

فرع:

لو كان (بقر الساحل)^(١) بقعة لو حفرت وسبق الماء إليها ظهر فيها الملح فليست من المعادن الظاهرة؛ لأن المقصود بها يظهر بالعمل، وللإمام إقطاعها، ولو حفرها إنسان^(٢) وساق إليها الماء فظهر الملح ملكها، كما لو أحيأ مواتاً^(٣).

قال الإمام: هذا إن ساقه من البحر، أما لو ساقه من مملحة فهو كليل المعادن الظاهرة، ولو ملك أرضاً بالإحياء فجرى عليها الماء فانهقد ملحاً أختص به^(٤)، ويحتمل كما قاله صاحب «المحيط» أن تعبير القصد إلى تملكه كما لو بنى داراً فدخلها طير وعشش فيها^(٥).

فائدة:

ليس للإمام أن يقطع أرضاً ليأخذ حطبها وحشيشها أو صيدها، ولا بركة ليأخذ سمكها، ولا يدخل في هذه الأشياء تحجر كما لا يدخلها إقطاع.

قال: (وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ: مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَحَدِيدٍ وَنَحَاسٍ) أي بضم النون وكسرها كما قدمته في الغصب.
(لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ) أي: في موات بقصد التملك (في)

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: بستان. والمثبت ما يستقيم به المعنى.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٣٠/٦. (٤) «نهاية المطلب» ٣٠٩/٨.

(٥) «المحيط البرهاني» ٤١٨/٨.

الأظهر^(١) ولأن الموات لا يملك إلا بالعمارة، وحفر المعدن تخريب، ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأول بخلاف المعدن.

والثاني^(٢): يملك إلى القرار؛ لأنه لا يتوصل إلى منفعته إلا بتعب ومؤنة، فكان كغيره من أراضي الموات، وخصصها الماوردي بالمعدن الذي لم يعمل فيه أحد إذا علم به ما يشاهد من ظاهره أنه إن عمل منه ظهر نيله ولم يخلف. قال: وأما ما لا يعلم منه ظهور نيله ويجوز أن يخلف وأن لا يخلف فهل يجري عليه حكم الموات في جواز إقطاعه وتأبد ملكه بالإحياء أو حكم المعادن فيه؟ فيه وجهان^(٣).

أما إذا لم يقصد التملك بل قصد الحفر لينال ويتصرف فلا يملك قولاً واحداً، قاله البندنجي.

فرع:

من المعادن الباطنة الفيروزج والياقوت والرصاص وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض، وتردد الجويني في أن حجر الحديد ونحوه من الباطنة أم الظاهرة^(٤)؛ لأن ما فيها من الجواهر باد، والمذهب أنه من الباطنة كما جزم به المصنف؛ لأن الحديد لا يستخرج منه إلا بعلاج.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) رمز في (س) فوقها إلى أبي حنيفة.

(٣) «الحاوي» ٥٠٠/٧. (٤) أنظر: «نهاية المطلب» ٣٢١/٨.

فرع:

على القولين يجوز العمل في المعدن الباطن والأخذ منه بغير إذن الإمام، فإنه إما كالمعدن الظاهر، وإما كالموات.

فرع:

إذا قلنا: يملك. فذاك إذا حفر حتى ظهر النيل، فأما قبل الظهور فهو كالمتحجر، ويجوز للسultan أن يقطعه كالموات /٨٦ب/ وإن قلنا بالأظهر أنه لا يملك فالسابق أحق وفي إزعاجه إذا طال مقامه ما سلف في المعدن الظاهر.

وقيل: لا يزعج هنا قطعاً؛ لأن هناك يمكن الأخذ دفعة فلا حاجة إلى الإطالة بخلاف ما نحن فيه، ولو أزدحم أثان فعلى الأوجه هناك، وفي جواز إقطاعها على هذا القول قولان:

أحدهما: المنع كالمعادن الظاهرة، وأظهرهما الجواز.

قال: (وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكَهُ) أي: بلا خلاف؛ لأنه بالإحياء ملك الأرض بأجزائها، وهو من إجزائها بخلاف الركاز؛ لأنه مودع فيها.

وهذا إذا لم يعلم أن بها معدنا، وإن علم واتخذ عليه داراً فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين السابقين في تملكه بالإحياء.

والثاني: القطع بالملك كما لو لم يعلم، وأما البقعة المحيية، فقال

الإمام: ظاهر المذهب أنها لا تملك^(١)؛ لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا

(١) «نهاية المطلب» ٨/٣٢٣.

مزرعة، فالقصد فاسد (على الأصح)^(١)؛ (وقيل يملكها)^(٢).

فرع:

مالك المعدن الباطن لا يصح منه بيعه على الأصح، وجزم الماوردي بالصحة^(٣).

فرع:

لو تملك معدنا باطنا فجاء غيره واستخرج منه نيلاً بغير إذنه لزمه رده ولا أجرة له.

فرع:

لو قال المالك: أعمل فيه فما أستخرجه فهو لك. أو قال: أستخرج لنفسك. فالحاصل لمالك المعدن؛ لأنه هبة مجهولة، والأصح في «الروضة» أنه يستحق الأجرة^(٤).



(١) ساقطة من (س).

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٩٥-٢٩٦).

(٤) «الروضة» ٣٠٤/٥.

فصل

قال: (وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ) أي وسيول الأمطار (يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) لقوله ﷺ: «ثلاثة لا يمنعن: الماء والكلاء والنار» رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة^(١) بإسناد صحيح، فإن حضر أثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء، فإن قل الماء وضاق المنبوع^(٢) قدم السابق، فإن جاء معاً أقرع، وإن أراد واحد السقي وهناك محتاج للشرب فالشارب أولى، قاله المتولي.

قال: (فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقِي أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سُقِي الْأَعْلَى فَأَلْعَلَى) لما روى الحاكم وصححه على شرط الشيخين من حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قضى في سيل مهزور ومذنب أن الأعلى يرسل إلى الأسفل، ويحبس قدر كعبين^(٣)، ومهزور هذا بتقديم الزاي على الراء: واد^(٤) بالمدينة.

ومذنب: أسم موضع بها أيضاً.

قال: (وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ) للحديث المذكور،

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٤٧٣). وقال الضياء في «الأحكام» ٤/٤٨٥: إسناده جيد. وصححه أيضاً الحافظ في «التلخيص» ٣/٦٥، والبوصيري في «مصباح الزجاجاة» ٣/٨١، والألباني في «الإرواء» ٦/٩.

(٢) في (س): المشرع.

(٣) الحاكم ٢/٦٢. وقال الدارقطني في «العلل» ١٤/٤٢٧: أختلف عن مالك، فأسنده إسحاق بن عيسى عن مالك، وغيره لا يذكر عائشة، وهو المحفوظ عن مالك. أه. وانظر: «التلخيص الحبير» ٣/٦٦.

(٤) في الأصل: (وادياً)، والمثبت من (س).

وفي «سنن أبي داود»، وابن ماجه بإسناد حسن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قضى في السيل أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى^(١) إلى الأسفل^(٢). وما جزم به المصنف هو ما عليه الجمهور أعني: ١٨٧/ الحبس إلى أن يبلغ الكعبين.

وقيل: يرجع في قدر السقي إلى العادة، ففي الأشجار المغروسة على الجداول يحبس حتى تمتد الجداول ويصل إلى أصول الشجر، وفي الأرض يحبس حتى يصل إلى الكعبين.

وقد قال الماوردي: ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان؛ لأنه مقدر بالحاجة، والحاجة^(٣) تختلف باختلاف الأرض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي^(٤)، وأغرب الداركي فقال: إن الأعلى لا يقدم على الأسفل. ويسقون بالحصص، واحترز المصنف بقوله أولاً: (ضاق) عما إذا لم يضق بأن كان كثيراً يفي بالكل، فإن كل أحد يسقي ما شاء متى شاء.

قال: (فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ أَرْتِفَاعٌ وَأَنْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرْفٍ بِسَقِيٍّ^(٥))
لو سقيا معاً لزيد الماء في المنخفضة على الحد المستحق.

(١) في الأصل: الأدنى، والمثبت من (س).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٦٣٩)، «سنن ابن ماجه» (٢٤٨٢). وحسنه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٢٩٧/٥. وقال الألباني في «صحيح ابن ماجه» (٢٠١٣): حسن صحيح.

(٣) ساقطة من الأصل. (٤) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٦٩).

(٥) ساقطة من الأصل.

قال في «الروضة»: وطريقه أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبيين، ثم يسده (ويسقي المرتفع^(١)). قال في «المطلب» وهذا إذا لم يمكن سقي العالية أولاً حتى يبلغ الكعب ثم يسد^(٢) عليها ويرسله إلى السافلة، أما إذا أمكن ذلك تعين فعله، وحكى الروياني عن أبي جعفر الترمذي أنه لا يجوز أن يحبس الماء فيها إلا القدر الذي لو كانت منسوبه لبلغ الماء إلى الكعبيين ولم يذكر غيره.

فرع:

إذا سقى الأول ثم أحتاج إلى السقي مرة أخرى مكن منه على الصحيح.

فرع:

لو أراد رجل إحياء موات وسقيه من هذا النهر، فإن ضيق على السابقين منع، وإلا فلا.

فرع:

عمارة حافات هذه الأنهار من بيت المال.

تنبيه:

هذا الذي سبق إذا لم تكن الأنهار والسواقي مملوكة، وعنه أحترز المصنف بقوله أولاً: (المباحة) أما إذا كانت مملوكة بأن حفر نهرًا يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه، فليس لأحد مزاحمته بسقي الأرضيين، وأما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فقال

(٢) ساقط من الأصل.

(١) «الروضة» ٣٠٥/٥.

العبادي والمتولي: ليس له المنع. ومنهم من أطلق أنه لا يدلو^(١) أحد فيه دلواً، وقال القاضي: إن لم يضر به جاز الانتفاع، وإلا فلا، والظاهر أن ما قاله الأولان محمول على هذا ولو جهل ملكيتها^(٢)، بأن وجدنا نهراً يسقى منه أراض، ولم يدر أنه أنحفر بنفسه أو حفر، فالأصح وبه جزم الرافعي الحكم بأنه مملوك^(٣)، والخلاف مبني كما قال الماوردي على أن الأصل في الأشياء الإباحة أو الحظر.

قال: (وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ) يعني: المباح (فِي إِئَاءٍ مُلْكٍ عَلَى الصَّحِيحِ) كما لو احتش أو احتطب.

والثاني: لا يملك الماء^(٤) بحال بل يكون محرزهُ أولى به من غيره، وحكم المزايدة والحوض المسدود ونحوهما /٨٧ب/ كالإئاء والماء الذي يدخل في نهر إنسان أو قناته، قال الإمام: يملكه على المذهب كالمحرز في إئائه^(٥).

واحترز بقوله: (فِي إِئَاءٍ) عن الداخل في ملكه بسيل، فإنه لا يملك بدخوله في الأصح حتى لو أخذه غيره بملكه؛ لكن ليس له الدخول في ملكه بغير إذنه، وجزم المتولي بأنه لا يملك ماء السيل بدخوله في أرضه. وحكى الخلاف في ملك ماء المطر بدخوله في أرضه واجتماعه، وقال ابن الصلاح في «فتاويه»: الدولاب الذي يديره الماء إذا دخل الماء في كيزانه ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو أسقاه بنفسه^(٦).

(١) في (س): (يدخل).

(٢) في (س): ملكيتهما.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٣٨/٦.

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٣٣/٨.

(٦) «فتاوى الصلاح» ٣٥٦/١.

قال: (وَحَافِرُ بئرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ) أي: كالسقي (أُولَى بِمَائِهَا حَتَّى يَزْتَجِلَ) أي: فإذا أرتحل صارت كالنهر، فإن عاد فهو كغيره.
 قال: (وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مَلِكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصْحِ)؛ لأنه
 نماء ملكه كالثمرة واللبن، وهذا ما يحكى عن نصه في «حرملة» والقديم.
 والثاني: لا يملك لعموم «ثلاث لا يمنع»^(١) وعده منها، والخلاف
 جار فيما لو أنفجرت عين في ملكه.

فرع:

لو حفرها للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كأحدهم.

فرع:

لو حفر ولم يقصد شيئاً مما ذكرناه فالأصح أنها كالمحفورة للمارة،
 فيكون هو وغيره فيها سواء.

والثاني: كالمحفورة للارتفاق.

(فرع):

قال الإمام: لو قصد الحفر أن يختص بالماء يقدم حاجته أحتمل أن
 يلحق بما إذا قصد الاختصاص، واحتمل أن يلحق بالفضل الماء
 العد^(٢)(٣).

فرع:

القناة: كالبر في ذلك كله إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق كالبر لا
 يكاد يقع.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (س).

(٣) «نهاية المطلب» ٨/ ٣٣٠.

قال: (وَسَوَاءٌ مَلَكَهٗ أَمْ لَا لَا يُلْزَمُهُ بِذُلِّ مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ) أي على الصحيح لما سيأتي (وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ) لقوله ﷺ: « لا تمنعوا فضل الماء، لتمنعوا به الكلاً » متفق عليه من حديث أبي هريرة^(١)، والمراد أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، وإذا منع من الماء فقد منع من الكلاً، وحازه لنفسه، فخالفت البهائم الزروع، لما في الروح من الحرمة بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع.

والثاني: لا، لعموم « لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفس منه »^(٢). كما لا يجب إعاره الدلو والرشاء وبذل الماء المحرز في الأواني، والحديث محمول على الاستحباب، ولهذا قول ابن حنبل، واختاره الإمام ونسبه إلى القاضي والمحققين^(٣)، إلا إن خاف هلاك الماشية فيجب بذله بالقيمة؛ لحرمة الروح.

واعلم أن المصنف - رحمه الله تعالى - أطلق الوجوب، وله شروط:

أحدها: أن (لا)^(٤) يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً.

ثانيها: أن يكون هناك كلاً ترعى، وإلا فلا^(٥) على المذهب.

ثالثها: أن يكون الماء في مستقره، فأما المأخوذ في إناء فلا يجب

(١) البخاري (٢٣٥٤)، مسلم (١٥٦٦).

(٢) رواه أبو يعلى (١٥٧٠)، الدارقطني (٩٢)، البيهقي ١٠٠/٦ من طريق أبي حرة الرقاشي، عن عمه مرفوعاً. وله شواهد أخرى من حديث ابن عباس وأبي حميد الساعدي، وغيرهما. أنظر: «البدرد المنير» ٦/٦٩٣-٦٩٨، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٥٩).

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٣٣٤. (٤) ساقطة من الأصل.

(٥) في الأصل: فيجب.

بذل فضله على الصحيح، والمراد بالبذل: التخلية بين شرب^(١) الماشية /١٨٨/ والبئر، ثم هذا البذل واجب لعابري السبيل ومواشيهم، وكذا لمن أراد الإقامة بالموضع على الأصح من زوائد «الروضة»^(٢).

فرع:

الأصح: وجوب البذل للرعاة أيضًا؛ لأنهم أولى من الماشية وهو وارد على المصنف.

فرع:

إذا أوجبنا البذل فالأصح أنه ليس له أن يأخذ على الماء الذي يبذله عوضاً للحديث الصحيح في النهي من منع فضل الماء^(٣).

فرع:

لو لم يكن له زرع وأراد الزرع بعد حضور ماشية غيره ليصرف فاضله^(٤) إليه، قال الإمام: يظهر المنع من الصرف إلى الزرع^(٥).

فرع:

إذا قلنا: لا يجب البذل كان له يبعه مقدراً بالكيل أو الوزن دون زعي الماشية والزرع^(٦)، قاله الماوردي.

فرع:

إذا حفر بئراً للارتفاق وفضل عن حاجته شيء ومست إليه حاجة غيره لنفسه (أو مواشيته)^(٧) وجب عليه بذله، لا للزرع على الأصح.

(١) في (س): رب. (٢) «الروضة» ٣١٠/٥. (٣) تقدم تخريجه قريباً.

(٤) في (س): فاضل الماء. (٥) «نهاية المطلب» ٣٣٣/٨.

(٦) «الحاوي» ٥٠٧/٧. (٧) ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

قال: (وَالْفَنَاءُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصَبِ خَشْبَةٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقُبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) لأن بذلك يصل الحق إلى مستحقه، ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحقوق، إلا أن صاحب الثلث يأخذ ثقبه، والآخر ثقبين، مثاله: لزيد العشر ولعمرو الخمس ولبكر الباقي، فيجعل فيها عشر طاقات مستوية، لزيد طاقة ولعمرو ثنتان ولبكر الباقي، وهذا عند ضيق الماء، فإن أوسع بحيث يحصل لكل منهم فوق حاجته فلا حاجة إلى ذلك.

قال: (وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَيَّأَةً) أي: ليسقي كل منهم يوما كالمهैयाة في المنافع، وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع به إلا كذلك، وخالفت المهैयाة في لبن الحلوب؛ لأنه مجهول.

وقيل: لا تصح القسمة بالمهैयाة؛ لأن الماء يقل ويكثر، وتختلف فائدة السقي بالأيام، وعلى الأصح الذي جزم به المصنف لا يلزم المهैयाة، بل لكل منهما الرجوع، وقيل: يلزم ليثق كل واحد بالانتفاع.

فائدة:

المهैयाة: أمر يتهياً القوم عليه، أي: يتراضون به، ذكره الصنعاني في «التكملة».

فرع:

لو أراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقي له أرضاً ليس لها شرب من هذا النهر منع منه؛ لأنه يجعل شرباً لم يكن، ذكره في «الروضة»^(١).

(١) «الروضة» ٣١١/٥.

فروع نختم بها الباب:

الأول: سقى أرضه بماء مملوك لغيره، فالغلة لصاحب البذر وعليه قيمة الماء، قاله الرافعي. قال الحناطي: ولو أستحل صاحب الماء كان الطعام أطيب.

وأفتى ابن الصلاح في مثل هذا أنه يجب عليه مثل الماء في الموضع الذي أخذ، فإن أتفقا على القيمة جاز^(١)، وهو القياس / ٨٨ب/؛ لأن الماء مثلي، بخلاف ما إذا أتلف ماء في مفازة.

الثاني: لو أرادت طائفة النزول في موضع من البادية للاستيطان، قال الماوردي: إن كان نزولهم مضرًا بالسابلة منعهم السلطان قبل النزول وبعده، وإن لم يضر راعى الأصلح في نزولهم ومنعهم، ونقل غيرهم إليها؛ فإن نزلوا بغير إذنه لم يمنعهم، كما لا يمنع من أحيا مواتا بغير إذنه ويدبرهم بما يراه صلاحًا لهم، وينهاهم عن إحداث زيادة إلا بإذنه^(٢).
الثالث: قال الغزالي في «الإحياء»: الأرض المغصوبة إذا جعلت شارعًا لم يجز العبور فيها، فإن لم يكن لها مالك معين جاز، والورع أجتنبه إن أمكن.

فإن كانت الأرض مباحة وعليها سابات مغصوب بالأخشاب ونحوها جاز المرور تحته، فإن وقف تحته لدفع حر أو برد أو مطر ونحوه فهو حرام؛ لأن السقف لا يراد إلا لهذا.

قال: وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقفت بحرام جاز المرور

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٥٧/١.

(٢) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٨٠).

دون الجلوس؛ لأنه أنتفاع بالحرام^(١).
قال المصنف في البيوع من «شرح المهذب» فيما ذكره نظر والمختار
أنه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين، وهو من باب الانتفاع بضوء
سراج الغير ومرآته إذا لم يستول عليهما، وهما جائزان قطعاً^(٢).



(١) «الإحياء» ٢/١٩٤.

(٢) «المجموع» ٩/٤٢٤.

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-sized empty rectangular sections, suitable for writing or drawing. The lines are thin and black, and the sections are completely blank.

کتاب الوقف

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dark, textured material, possibly stone or concrete, with a rough, granular appearance. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized rectangular sections. The lines are thin and black, and the sections are empty, suggesting a template for writing or drawing. The overall appearance is that of a blank page from a notebook or a form designed for organized input.

كتاب الوَقْفِ

شَرَطُ الْوَأَقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ الْمُتَبَرِّعِ.

وَالْمَوْقُوفِ دَوَامُ الْأَنْتِفَاعِ بِهِ.

لَا مَطْعُومٌ وَرِيحَانٌ.

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ

وَمُشَاعٍ لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذَّمَّةِ.

وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسِهِ.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عِبْدَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ عَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَلِأَصَحِّ جَوَازُهُ.

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ أَشْرَطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ.

وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ.

وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا، وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا.

وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ.

لَا مُرْتَدٌّ وَحَرْبِيٌّ وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ فَبَاطِلٌ.

أَوْ جِهَةٍ قُرْبَى كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحِّ.

أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحِّ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْفِطْرِ.

وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ كَذَا عَلَى كَذَا، أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ. وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ. فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ. فَقَطُّ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَإِنْ نَوَى إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي، وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا.

وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ.

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرْطُنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا.

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً. فَبَاطِلٌ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسَلِهِ. وَلَمْ يَزِدْ فَالْأَطْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ، فَإِذَا أَنْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَالْأَطْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، وَأَنَّ مَضْرَفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ أَنْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ.

وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقْفَتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانُهُ. أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ فَالْأَطْهَرُ بِطُلَانُهُ.

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ.

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُوجَرَ أَتْبَعَ شَرْطَهُ، وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ أَحْصَا صَهْهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ أَحْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيْبَهُ يُضْرَفُ إِلَى الْآخَرِ.

فَصْلٌ

قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي. يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ، وَكَذَا: لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنَا بَعْدَ بَطْنٍ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوْ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ. فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ.

وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ وَمُعْتَقٌ فُسِمَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَبْطُلُ. وَالصَّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلِ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَإِ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ.

فَصْلٌ

الْأُظْهَرُ أَنَّ الْمَلَكَ فِي رَقَبَةِ الْمُوقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، أَيْ: يَنْفَكُ عَنِ أَحْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ.

وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ.

وَفَوَائِدُهُ كَثْمَرَةٌ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ، وَكَذَا الْوَالِدُ فِي الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا. وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ أُحْتَصَّ بِجِلْدِهَا.

وَلَهُ مَهْرٌ الْجَارِيَّةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ.

والمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ الْمُؤَقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ
لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ.

وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِدْعًا،
وَقِيلَ: تُبَاعُ. وَالثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ.

وَالأَصْحَحُ جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ وَجُدُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ
تَصْلُحْ إِلَّا لِلإِحْرَاقِ.

وَلَوْ أَنَّهُدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ بِحَالٍ.

فَصْلٌ

إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتِّبَاعَ، وَإِلَّا فَالِنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى
الْمَذْهَبِ.

وَشَرَطُ النَّاطِرِ الْعَدَالَةَ وَالْكَفَايَةَ وَالإِهْتِدَاءَ إِلَى التَّصَرُّفِ.

وَوَظِيفَتُهُ الْعِمَارَةُ وَالإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ
هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ.

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وُلَّاهُ وَنَضْبُ غَيْرِهِ.

إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ نَظْرَهُ حَالَ الْوَقْفِ.

وَإِذَا أُجْرَ النَّاطِرُ فَرَادَتِ الْأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ لِزِيَادَةٍ لَمْ يَنْفَسِخِ
الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ.



(كتاب الوقف)

الوقف والتحبيس والتسييل بمعنى، يقال: وقفت كذا، ولا يقال: أوقفت إلا في لغة رديئة.

وهو في الشرع: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف في عينه وتصرف منافعه إلى البر تقرباً إلى الله تعالى، وإن شئت قلت: حبس ما يمكن الانتفاع (به)^(١) إلى آخره ليدخل الكلب المعلم على رأي.

والأصل في الباب ما أفتحه في «المحرر»^(٢) من قوله الوقف: «إذا مات ابن آدم أنقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» رواه مسلم من حديث أبي هريرة^(٣) منفرداً به.

والصدقة الجارية محمولة عند العلماء كما قاله الرافعي أيضاً على الوقف^(٤)، قلت: وقصة عمر المشهورة في الصحيحين^(٥) تدل عليه

(١) من (س)، وفي الأصل: (أنه).

(٢) «المحرر» (ص ٢٤٠).

(٣) مسلم (١٦٣١).

(٤) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٥٠.

(٥) البخاري (٢٧٣٧)، مسلم (١٦٣٢).

أيضًا، وقد قيل: إنها أول صدقة تصدق بها في الإسلام، حكاه
الماوردي^(١)، واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولًا وفعلاً، قاله
الرافعي، قال: ويروى عن أبي حنيفة: الوقف لا يصح. واستنكره
الأكثر، وردوا قوله إلى أن الوقف بمجرد لا يلزم^(٢)، وهو قربة،
مندوب إليه.

قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في «أماله»: ولو كان لرجل
دار^(٣) قيمتها ألف درهم، وأجرتها في السنة^(٤) دينار فهل الأولى بيعها
بألف والتصدق به أو وقفها؟ فإطلاق الجواز فيها خطأ، بل نقول ذلك
بحسب المصلحة / ١٨٩.

فإن كان الوجه الذي يصرف فيه الثمن لو بيعت مصلحته أعظم من
المصلحة الناشئة عن الوقف كان البيع والصرف أفضل، ولا نظر إلى
كثرة الأجراء، وإن كان الوجه الذي يوقف عليه مصلحته أرجح كان
الوقف أفضل، ولا نظر إلى كثرة الثمن، وإن استوت المصلحتان استويا.
قال: (شَرَطُ الْوَأَقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ) أي: فلا يصح وقف الصبي
والمجنون؛ لأنه تصرف في المال.

قال: (وَأَهْلِيَّةُ التَّبْرُعِ) أي: ولا يصح من المبذر والمكاتب.

قال: (وَالْمَوْقُوفِ) أي: وشرط الموقوف (دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ)

(١) «الحاوي» ٥١١ / ٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٥٠ / ٦، وانظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٣٦).

(٣) في الأصل: (دارًا) والمثبت من (س).

(٤) في (س): كل شهر.

لأن منفعته في أستهلاكه.

قال: (وَرِيحَانٌ) لسرعة فساده، وإنما شرع الوقف؛ ليكون صدقة جارية، وهذا في الريحان المحصود، أما القائم فإنه يبقى مدة، فلا يبعد جواز وقفه.

قال: (وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ) بالإجماع.

قال: (وَمَنْقُولٍ) لقوله ﷺ: «وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدًا، فإنه قد أحتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله» متفق عليه من حديث أبي هريرة^(١). والأعتاد: الخيل كما قاله القاضي حسين. وأيضاً فالمسلمون متفقون على وقف الحصر والقناديل والزلالي في كل عصر من غير تكبير. وعن أبي حنيفة: أنه لا يدخل الوقف في الحيوانات وفي الكتب^(٢). وعن مالك: أن المنقول مطلقاً لا يجوز وقفه^(٣). لنا ما سلف.

قال: (وَمُشَاعٌ) لأن عمر ﷺ وقف مائة سهم من خبير مشاعاً. رواه الشافعي^(٤)، ولا يسري إلى الباقي؛ لأنها من خواص العتق، ولو وقف نصف عبد ثم أعتق النصف الآخر لم يعتق الموقوف.

فرع:

لو وقف بعض أرض مشاعاً مسجداً قال ابن الصلاح: تصح وتثبت المنفعة كلها حرمة المسجد في الحال^(٥)، فلا يجوز للجنب المكث فيه،

(١) البخاري (١٤٦٨)، مسلم (٩٨٣).

(٢) أنظر: «مختصر الطحاوي» (ص ١٣٧)، «المحيط البرهاني» ٥٠٢/٨.

(٣) أنظر: «النوادر والزيادات» ١٠١/١٢، «الذخيرة» ٣١٣/٦.

(٤) «الأم» ٢٨١/٣. (٥) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٨٣/١.

وتجب القسمة لتعيينها طريقا إلى الانتفاع بالموقوف، وقد سبق الوعد بهذا النوع في كتاب الشفعة، والحمد لله على الوفاء به.
قال: (لَا عَبْدٌ وَثُوبٌ فِي الذِّمَّةِ) لأنه إزالة ملك علي وجه القربة فلم يصح في غير الذمة كالعتق.

فرع:

لا يشترط رؤية الموقوف على الأصح كما قدمته في البيع عند الكلام على بيع الغائب.

قال: (وَلَا وَقْفٌ حُرِّ نَفْسُهُ) لأن رقبته غير مملوكة.

فرع:

مالك منافع الأموال دون رقابها لا يصح وقفه إياها، سواء ملك مؤقتا كالمستأجر أو مؤبدا كالموصى له بالمنفعة.

قال: (وَكَذَا مُسْتَوْلِدَةٌ، وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصْحِ) أما في المستولدة فلأنه حلها حرمة العتق، فكأنها عتيقة، ووجه مقابله -وصححه القاضي- القياس على إيجارها، وبنى القاضي والفوراني الوجهين على أن الوقف يزيل الملك فلا يصح، وإلا فيصح، وقال الماوردي: /٨٩ب/ إن قلنا: لا يزيله صح، وإن قلنا: يزيله فوجهان^(١). ورتبهما الغزالي على الخلاف الآتي في وقف الكلب، وهنا أولى بالصحة^(٢).

فعلى الثاني: إذا مات السيد عتقت، قال المتولي: ولا يبطل الوقف، بل تبقى منافعها للموقوف عليه، كما لو أجزها ومات، وقال الإمام:

(١) «الحاوي» ٥١٥/٧، وذكر أن الخلاف طرق وأقوال.

(٢) «الوسيط» ٢٤٠/٤.

تبطل؛ لأن الحرية تنافي الوقف، بخلاف الإجارة^(١)، وهذا مقتضى كلام ابن كج، وأما في الكلب المعلم فلأن رقبته غير مملوكة، وهذا ما جزم به بعضهم، ووجه مقابله القياس على جواز إجارته أو هبته، أو أن الوقف لا ينقل الملك.

وأما في أحد عبديه فبالقياس على البيع، ووجه مقابله القياس على العتق، وعبر في «الروضة» في هذه بالصحيح^(٢) فاقضى ضعف الخلاف خلاف ما ذكره في الكتاب.

فرع:

الخلاف جار في صحة وقف المكاتب.

فرع:

يصح وقف المعلق عتقه بصفة، فإذا وجدت الصفة فإن قلنا: الملك في الموقوف لله أو للواقف عتق وبطل الوقف، وإن قلنا: للموقوف عليه فلا.

فرع:

يجوز وقف المدبر، ثم قيل: هو رجوع إن قلنا: إنه وصية، وإن قلنا: إنه تعليق عتق فهو كالمعلق عتقه.

فرع:

لو قال لرجلين: وقفته على أحدكما، لم يصح كالهبة، وفيه احتمال للجويني^(٣) أقامه الغزالي وجهًا، وقال: إنه يخرج من وقف أحد عبديه^(٤) ويؤاخذ بالبيان، فإن تعذر أقرع بينهما، وقال الجوزي: إذا مات ولم يبين

(١) «نهاية المطلب» ٣٤٦/٨. (٢) «الروضة» ٣١٥/٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٦١/٨. (٤) «الوسيط» ٢٤٣/٤.

فعلى المذهب ينبغي أن تكون العلة موقوفة بينهما إلى أن يصطلحا عليها.
قال: (وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٌ أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَلَأَصْحُ
جَوَازُهُ) لأنه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

والثاني: لا؛ لأن (مالك الأرض سبيل من قلعه)^(١)، فكأنه وقف ما
لا ينتفع به، وهما كالوجهين في أن الثاني لو أنفرد ببيع البناء أو الغراس
هل يجوز؟ وعلى الأصح ليس لرب الأرض أن يملكها بالقيمة، وله القلع
وغرامة أرش النقص، فإن فعل وبقي المقلوع منتفعاً^(٢) به، فهو وقف كما
كان، ويصرف الأرش المأخوذ من القالع في نقله إلى أرض أخرى يكون
وقفاً فيها جارياً على جهاته، وإن لم يبق منتفعاً به فيصير ملكاً للموقوف
عليه أو يرجع إلى الواقف؟ فيه وجهان، وأفتى البغوي بالوجه الثاني في
مسألة الغراس ووجهه بأن لمالك الأرض بعد المدة حق التملك. قال: فلو
رضي بالوقف جاز.

فرع:

لو وقف هذا أرضه وهذا بناءه وغراسه صح قطعاً كما لو باعاً.
فروع منشورة نختم بها الكلام في الموقوف:
يجوز وقف العبد الصغير والجحش الصغير أيضاً والزمن الذي يرجى
زوال زمانته.

قال الماوردي: /١٩٠/ ولا يجوز وقف الخصي من الغنم؛ لانتفاء
منفعته مع بقاءه، وفيه احتمال للرويانى: للانتفاع بصوفه، ولو وقف

(١) في الأصل: (ملك الأرض متمكن من قطعة). والمثبت من (س).

(٢) في الأصل: (مستغنيا) والمثبت من (س).

فحلاً للنزو صح، بخلاف إجارتته؛ لأن الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات.

ولا يصح وقف آلات الملاهي ومنفعة البضع، وفي وقف الدراهم والدنانير وجهان كإجارتتهما، إن جوزناها صح الوقف ليوحد، وصح الفوراني الصحة، وحكاه أبو ثور عن النص، ووهاه البندنجي.

ويصح وقف الحلي لغرض اللبس ووقف الدراهم أيضاً^(١) حلياً ونحوه جائز كما يجوز وقف العبد الصغير، وتوقف فيه الإمام وفرق بينهما^(٢)، ولو أجز أرضه ثم وقفها فالأصح: الصحة، وبه أفتى ابن الصلاح^(٣)، وقد يفعل ذلك من يريد إبقاء المنفعة لنفسه مدة بعد الوقف. وفي «فتاوى القفال» أنه على الخلاف في الوقف المنقطع الأول. وقيل: إن وقفه على المسجد صح؛ لمشابهة الإعتاق، وإن وقف على إنسان فخلاف.

ووقف الورثة الموصى بمنفعته مدة كوقف المؤجر، ولا يصح وقف الحمل وحده، ولو وقف حيواناً حاملاً ففي دخول الحمل فيه وجهان مبنيان على أنه هل يعلم أم لا؟ قاله الماوردي.

ويجوز وقف المغصوب كعتقه، قاله الجوزي، قال في «المطلب»: ويظهر أن لا يجوز إذا قلنا: إنه ينتقل إلى الموقوف عليه، وشرطنا قبوله وقبضه.

قال: (فإن وقف على معينٍ واحدٍ أو جمعٍ اشترط إمكان تملكه) لأن

(١) في (س): لتصلح. (٢) «نهاية المطلب» ٨/ ٣٤٥.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ١/ ٣٨٤ (٢٩٨).

الوقف تمليك العين والمنفعة، إن قلنا بانتقال الملك للموقوف عليه، وتمليك المنفعة إن لم نقل به.

واحترز بالمعين عما إذا وقف على غير معين كالفقراء والمساكين، وسنذكره بعد.

ولا بد في الموقوف عليه أن يكون موجودًا، فلو وقف على ولده ولا ولد له بطل في حق ولده، بخلاف الوصية، وكذا لو وقف على فقراء^(١) أو أولاده وليس فيهم فقير، فإن كان فيهم فقراء وأغنياء صح، وتصرف إلى من أفتقر من بعد، قاله البغوي في «فتاويه»^(٢).

قال: (فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ) أي^(٣): بخلاف الوصية؛ لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال، وهذا هو الأصح.

وقيل: يصح كالإرث، حكاها في «البحر»، وقيل: إن كان تابعًا لغيره فيصح، كما لو وقف على أولاده وله ولد مختف، فيدخل ويوقف له نصيبه، أو مستقلًا فلا يصح، حكاها في «التممة».

فائدة مهمة:

ذكرها في «المطلب» هنا، وهي أنه يخرج من كلام الأصحاب خلاف في أن الموقوف عليه يملك ما يستحقه من الربح مدة حياته عند الوقف أو لا يملكه إلا عند وجوده شيئًا فشيئًا تفريغًا على القول ببقاء الموقوف على ملك الواقف، ثم ينتقل إلى الموقوف عليه؟ كالخلاف في أن منفعة الإجارة تحدث على ملك الأجير ثم تنتقل، أو على ملك المستأجر،

(١) في الأصل: الفقراء والمثبت من (س).

(٢) «التهذيب» ٥٢٣/٤. (٣) من (س).

وأما على القول بأن الملك للموقوف عليه أو لله تعالى، فالمنفعة تحدث على ملكه جزماً فيما نظنه^(١) / ٩٠ب/ والماوردي جزم به مطلقاً سواء قلنا يملك الأصل أم لا، واستدل بوجوب الزكاة في الثمرة، وعليه إن كانت فيها الزكاة، والماوردي ذكره في الثمرة، والمنفعة كالثمرة سواء^(٢).

قال: (وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ) لأنه تمليك منجز فلم يصح كالبيع، قال الماوردي وغيره: هذا تفريع على قولنا: لا يملك، (فإن ملكناه يصح)^(٣)، فإذا عتق كان له^(٤).

قال الرافعي: وكان الاستحقاق على هذا متعلقا بكونه عبد فلان حتى لو وهبه أو باعه زالت صفة الاستحقاق عنه. واعترض الرافعي بأن الخلاف إنما هو في تمليك السيد لا في غيره^(٥)، لكننا قد حكينا عن القاضي حسين والماوردي في آخر باب معاملات العبيد طرد الخلاف في تمليك الأجنبي أيضاً.

وفصل الماوردي فقال: إن كان الوقف على نفقة العبد لم يصح؛ لأنها على سيده، وإن كان ليكون مالاً لربعه خرجت صحة الوقف على الأصل المذكور^(٦).

قال: (فَلَوْ أُطْلِقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ) كما لو وهب له أو وصى له، وفي وجه أنه لا يصح، حكاه العمراني^(٧) كما في الهبة.

(١) في (س): يظهر.

(٢) في (س): فإن قلنا يملك، صح.

(٣) في (س): فإن قلنا يملك، صح.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٥٦.

(٥) «الحاوي» ٨/ ٥٢٣.

(٦) «الحاوي» ٧/ ٥١٥ - ٥١٦.

(٧) «الحاوي» ٧/ ٥٢٣ - ٥٢٤.

(٨) «البيان» ٨/ ٦٥.

فرع:

إذا شرطنا قبول الواقف فهل يستقل به أو يتوقف على إذن السيد؟ فيه الوجهان في قبول الهبة والوصية.

فرع:

المدبر وأم الولد في ذلك كالعبد.

فرع:

هل يلحق البعض بالعبد؟ فيه نظر، ولم أر فيه نقلاً.

فرع:

لو وقف على مكاتب، قال الشيخ أبو حامد: لا يصح كالقن وتابعه سليم، وقال الماوردي^(١) والمتولي: يصح في الحال، وتصرف فوائده إليه في الحال، ويدام حكمه إذا عتق إن أطلق الوقف. وإن قال: تصرف إليه الفوائد ما دام مكاتبًا بطل أستحقاقه، فإن عجز بان أن الوقف منقطع للأول، ولو وقف على المكاتبين صح، وإن لم يعينهم، فإن صرف إليهم فعجز بعضهم فالحكم في أسترجاع ما دفع إليه كما في الزكاة.

فرع:

لو وقف على عبد نفسه أو أم ولده أو مكاتبه لم يصح، قال الروياني في المكاتب: ويحتمل عندي جوازه.

قال: (وإن أطلق الوقف على بهيمة لغًا) لأنها ليست أهلاً للملك^(٢)

بحال، ولهذا لا تجوز الهبة لها، ولا الوصية.

(١) «الحاوي» ٧/٥٢٣-٥٢٤. (٢) في الأصل: للمالك والمثبت من (س).

قال: (وَقِيلَ هُوَ وَقْفٌ عَلَيَّ مَالِكِهَا) كما لو وقف على العبد، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب، وقال ابن الصباغ^(١): إنه ظاهر المذهب فينفق عليها منه ما بقيت، فإذا بيعت^(٢) كان لصاحبها، فإن شرطنا القبول قبل صاحبها، بخلاف ما إذا أضاف إلى العبد على الأصح؛ لأن الخطاب لم يجر معه / ٩١/.

فرع:

لو وقف على بهيمة فلان أو بهائم القرية فالوجهان، قاله في «التتمة» قال: والخلاف فيما إذا كانت مملوكة، فلو وقف على الوحوش أو علف الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف. أي: لانتفاء التملك، نعم ذكر بعضهم أنه يجوز، وكلام الغزالي يشير إليه^(٣)، وفي «المطلب» عن الجوزي أنه لو وقف على دابة مسيبة^(٤) صح، حكاه عن بعض أصحابنا.

فرع:

لو قال: وقفت على علف هذه البهيمة أو نفقة هذا العبد ما عاش، ثم بعده على الفقراء لم يصح؛ لأن الوقف عليهما إذا صح وقف على المالك، والوقف لا يقبل النقل، فإذا مات العبد إن أبقينا الوقف كان مجهول الصرف، وإن قطعناه لم يكن الوقف لازماً، وهو خلاف مقتضاه.

فرع:

الوقف على عدد البساتين كالوقف على البهائم.

(١) في الأصل: الصلاح، والمثبت من (س).

(٢) في (س): نفقت. (٣) «الوسيط» ٤/٢٤٢.

(٤) في (س): مسبلة.

قال: (وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّي) أي: معين سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً، كما تجوز الوصية له، ولأن الوقف كصدقة التطوع وهي على الذمي جائزة.

قال القاضي في «فتاويه» ولو قال: وقفت على الذمي لا يصح، ولو قال: وقفت على هؤلاء يصح، وإن كانوا كفاراً، وجزم الروياني بصحة الوقف على أهل الذمة ونقله في «المطلب» عن القاضي حسين، ولعله أراد أنه قال ذلك في «تعليقه» جمعاً بينه وبين ما نقلناه عنه من «فتاويه». قال: (لَا مُرْتَدٌّ^(١) وَحَرْبِيٌّ) لأنهما مقتولان، والوقف صدقة جارية، فلا يوقف على من لا يبقى، كما لا يوقف ما لا يبقى.

قال: (وَلِنَفْسِهِ) لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه، وهذا ما يحكى عن نضه، وعزاه الجوزي إلى القديم.

قال: (فِي الْأَصَحِّ) أي في المسائل الثلاث المذكورة، ووجه الجواز في المرتد والحربي القياس على الذمي، وفي الوقف على نفسه أن أستحقاق الشيء ملكاً غير أستحقاقه وقفاً، وقد يقصد حبسه ويمنع نفسه من التصرف المزيل للملك، وهذا ما اختاره ابن الصباغ واستحسنه الروياني.

وفي وجه ثالث: أنه يصح الوقف ويلغو إضافته إلى نفسه، قال الرافعي: وهذا بناء على أنه لو اقتصر على قوله: وقفت صح، وينبغي

(١) ورد في هامش الأصل: (ويقاس على المرتد أن لا يصح على الزاني المحصن وتارك الصلاة. قاله شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني).

أن يطرد في الوقف على من لا يجوز مطلقاً^(١)، وهو بناء منه على صحة الوقف [المنقطع للأول، وفي وجه رابع أنه إن أستثنى أول الوقف]^(٢) لنفسه صح وإن شرط جميعه له فلا، حكاه الماوردي^(٣)، والجوزي حكاه قولاً، وكلام البيهقي يشير إليه^(٤)، وهذه الأوجه الأخيرة (نسبت كل)^(٥) منها فرقة من الأصحاب إلى ابن سريج.

فروع:

أحدها: إذا قلنا: لا يصح الوقف على نفسه، فقال الفارقي وابن يونس وصاحب «رفع التمويه»: الحيلة فيه أن يقف على أولاد أبيه الذي من صفتهم كذا وكذا، ويذكر أوصافا تقتضي حصر / ٩١ب / الوقف فيه، فيصح ويحصل مقصوده، أو يرفعه إلى حاكم يرى ذلك فيحكم له به.

وفي «المهذب» أن الواقف يدخل في الوقف العام من غير شرط دون الخاص^(٦)، فلو أدرج نفسه في العام قال الماوردي: إن كان منافع الوقف^(٧) مباحة كماء البئر ونحوه صح وكان فيه كغيره، وإلا فلا على المذهب، كما لو شرط أن يأكل من الثمار غنيا كان أو فقيراً^(٨).

وفي «الرافعي» أن للواقف أن ينتفع بأوقافه العامة كأحد الناس فيصلي في البقعة التي جعلها مسجداً^(٩)، ويشرب من بئر وقفها.

-
- | | |
|---------------------------|-----------------------------------|
| (١) «الشرح الكبير» ٢٥٦/٦. | (٢) ساقط من الأصل والمثبت من (س). |
| (٣) «الحاوي» ٥٢٥/٧. | (٤) «معرفة السنن والآثار» ٤٠/٩. |
| (٥) في (س): يستشكل. | (٦) «المهذب» ٤٤١/١. |
| (٧) في (س): الموقوف. | (٨) «الحاوي» ٥٢٦/٧ - ٥٢٧. |
| (٩) «الشرح الكبير» ٢٥٨/٦. | |

قال في «الروضة»: وكذا لو وقف كتابًا على المسلمين للقراءة فيه ونحوها أو قدرًا للطبخ فيها، أو كيزانا للشرب فيها، ونحو ذلك فله الانتفاع معهم^(١)، وكأنه أخذ ذلك من وقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة، وأنه جعل دلوه فيها كدلاء المسلمين^(٢).

الثاني: لو وقف على الفقراء فافتقر، ففي جواز الصرف إليه وجهان أشبههما في الرافعي^(٣) وبه جزم الماوردي^(٤) والرويانى، وأظهرهما عند الغزالي: لا؛ لأن مطلقه ينصرف إلى غيره^(٥)، وأفتى به البغوي قال: وكذا كل وقف يملك الموقوف عليه شيئًا من غلته لا يصرف إلى الواقف وإن كان بتلك الصفة، بخلاف ما لو وقف رباطًا على المارة والمسافرين، أو مقبرة للدفن، فإنه يجوز نزوله فيه، وأن يعبر فيه؛ لأنه ليس أستحقاق ملك.

الثالث: لو وقف على ولده، ثم بعده على ورثته، ثم على الفقراء، فمات ولده وهو أحد ورثته، قال الماوردي والرويانى: لم يصرف إليه، وتكون حصته للفقراء، ويصرف الباقي إلى بقية الورثة^(٦). وبه أفتى الغزالي. قال الرويانى: وعلى القول بصحته ينظر فيما جعله لورثته

(١) «الروضة» ٣١٩/٥.

(٢) علقه البخاري قبل حديث (٢٣٥١)، ووصله الترمذي (٣٧٠٣)، والنسائي ٢٣٥/٦، والدارقطني ١٩٦/٤، والبيهقي ١٦٨/٦ من طريق ثمامة بن حزن، عن عثمان. والحديث حسنه الترمذي وقال: قد روي من غير وجه عن عثمان. وصححه المصنف في «البدرد المنير» ١٠٤/٧. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٥٩٤).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٥٨/٦. (٤) «الحاوي» ٥٢٦/٧.

(٥) «الوسيط» ٢٤٣/٤. (٦) «الحاوي» ٥٢٧/٧ وهو أحد وجهين عنده.

بعده، فإن جعله على قدر موارثهم يكون بينهم كذلك، وإن أطلق أو سوى يكون بالسوية.

الرابع: لو جعل الواقف النظر لنفسه وشرط له أجره المثل، وقلنا: لا يصح أن يقف على نفسه، ففي صحة الشرط وجهان مبنيان على أن الهاشمي أو المطلبي إذا عمل في الزكاة هل يصرف إليه من سهم العاملين؟ وفيه وجهان، ورجح ابن الصلاح والنووي هنا الصحة^(١)، أما لو شرط أكثر من أجره المثل فلا يصح إلا عند من يصحح الوقف على نفسه، قاله ابن الصلاح^(٢).

الخامس: لو وقف على الفقراء وشرط أن يقضي من غلة الوقف زكاته وديونه فهذا وقف على نفسه وغيره، ففيه الخلاف، وكذا لو شرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ما دام حيا أو مدة.

السادس: لو وقف وقفا وشرط أن يحج عنه منه أو يجاهد عنه صح، وليس /١٩٢/ هذا وقفا على نفسه. قاله الروياني.

السابع: إذا فرعنا على صحة الوقف على نفسه فوقف عليها ثم على الفقراء فوجهان حكاهما الماوردي.

أحدهما: أن حقه لورثته وورثتهم أبداً، فإذا أنقضوا عاد إلى الفقراء.

والثاني: إذا مات عاد إلى الفقراء دون ورثته، إلا أن يكونوا فقراء^(٣).

قال: (وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةِ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ فَبَاطِلٌ) لما فيه

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٦٤، «الروضة» ٥/٣١٩.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٦٤. (٣) «الحاوي» ٧/٥٢٧.

من الإعانة على المعاصي، وكذا لو وقف^(١) على عمارة البيع وهو معبد النصراني، والكنائس معبد اليهود، وسواء في ذلك الإنشاء والترميم، وسواء منعوا من ذلك أم لا، بأن يكون في بلاد فتحت صلحا على أن يكون رقابها لهم.

وكذا لو وقف على حصيرها وقناديلها وكتب التوراة والإنجيل، وهل المنع فيها لأجل نسخها وتبديلها؟ وجهان في «الحاوي»^(٢)، وبالأول أجاب القاضي، وبالثاني أجاب أبو الطيب وغيره؛ لأن النسخ لا يذهب الحرمة، ولا فرق بين أن يكون الواقف مسلماً أو ذمياً فيبطله إذا رفعوا البناء، ولو حكم حاكم بصحته على الصحيح كما ذكره في «المطلب».

قال: والخلاف راجع إلى أن ما يجري من قاضيهم حكمه حكم السياسة أو القضاء، والأول جواب الماوردي، وكلام الإمام^(٣) والقاضي كالمصرح بالثاني.

تنبيه:

ما ذكره المصنف في كنيسة بنيت للتعبد، أما الكنيسة المعدة لنزول المارة فقد نص الشافعي في «الأم» و«المختصر»^(٤) في كتاب الجزية على أنه يجوز أن يوصي ببناء كنيسة ينزلها أهل الذمة^(٥)، وتابعه الجمهور كما نقله عنهم في «المطلب».

(١) في الأصل: (وقع) والمثبت من (س).

(٢) «الحاوي» ٧/٥٢٥. (٣) «الحاوي» ١٤/٣٩٢، «نهاية المطلب» ٨/٣٦١.

(٤) «الأم» ٤/١٣٢، «المختصر» ٥/٢٠٤.

(٥) «الحاوي» ١٤/٣٩٢-٣٩٣.

وحكى الماوردي وجها أنه لا يجوز إلا أن يشرك معهم المسلمين في النزول، قال: وهذا مع قولنا بصحة الوصية لأهل الذمة؛ لأن في ذلك جمعا لهم، فيؤدي إلى التعبد^(١).

قال في «المطلب»: ويشبه أن يكون الوقف كالوصية في ذلك حتى يأتي فيه الخلاف، ويشهد له قول الماوردي في أنه لو وقف دارًا على أن يسكنها فقراء اليهود فإن جعل لفقراء المسلمين معهم نصيبًا جاز، وإلا فوجهان؛ لأنهم إذا أنفردوا صار ككنيسة التعبد^(٢).

فرع:

إذا أوصى ليصرف في أسراج البيع والكنائس، فإن قصد تعظيمها لم يصح، وإن قصد الضوء على من يأوي إليها صحت كالوصية لهم. قاله الشيخ أبو حامد، قال في «المطلب»: ولا يبعد (أن يجيء)^(٣) هذا التفصيل في الوقف.

فرع:

قال ابن الصباغ: لو وقف على حاكم الكنيسة لم يصح؛ لأن ذلك من جملة عمارتها، وقال الروياني: يحتمل عندي خلافه.

(فرع)

ما وقفه أهل الذمة قبل البعثة على كنائسهم القديمة يقر حيث تقرر كنائسهم.

قاله الأصحاب. قال في «المطلب»: ومن هذا يؤخذ صحة الوقف

(١) «الحاوي» ٣٩٢/١٤ - ٣٩٣. (٢) «الحاوي» ٥٢٤/٧ - ٥٢٥.

(٣) في (س): مجيء.

على ترميم /٩٢ب/ الكنائس التي يجوز تقريرهم عليها^(١).

فرع:

من المعصية الوقف على إعانة القطاع لشراء آلات الحرب وعلى أرباب الملاهي لإصلاح آلاتهم.

قال: (أو جهة قرية كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس) أي: والمتعلمين والكعبة والربط والقناطر، وتكفين الموتى وفي سبيل الله (صح) لحصول مقصود الوقف، وقيل: لا يصح على من لا يملك كالكعبة والمسجد. حكاه الرافعي في النذر.

قال الماوردي: ويصرف الوقف على العلماء إلى علماء الدين؛ لأنهم في العرف العلماء على الإطلاق دون القراء وأصحاب الحديث؛ لأن العلم ما يصرف في معانيه دون ما كان محفوظاً للتلاوة^(٢).

فرع:

قال البغوي في «فتاويه»: ذمي أتخذ ملكه مسجداً جاز وإن لم يكن قرية في اعتقاده، كما لو بنى رباطاً للمسلمين، وكما لو باع الشحم يجوز، وإن كان لا يعتقد جوازه (اعتباراً بعقائد)^(٣) الإسلام.

قال: ويحتمل أن لا يصح وقف المسجد ولا وصيته بأنه لا يعتقدهما قرية، فالله تعالى لا يتقبلهما منه، قال تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١٧] فكيف يتخذها، بخلاف العتق والتدبير فإنه قرية عندنا وعندهم.

(١) ما بين القوسين مكرر في الأصل. (٢) «الحاوي» ٥٣٢/٧.

(٣) في الأصل: واعتبار عقائد. والمثبت من (س).

قال: (أَوْ جِهَةٌ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) بناءً على أن المرعي في الوقف على الجهة العامة التملك كما في الوصية لا القربة.

والثاني: لا، بناءً على أن المرعي فيه جهة القربة، ولهذا لا يجب أستيعاب المساكين؛ بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم، وهذا البناء الثاني نقله الإمام عن المعظم^(١)، والأول اختاره هو وولده ونسبه إلى القفال، قال الرافعي: وطريق العراقيين يوافقه حتى ذكروا أن الوقف على المساجد والربط تملك المسلمين منفعة الوقف^(٢)، وعبر الغزالي عنهما بأن الاعتبار وجود القربة أو أنتفاء المعصية^(٣)، وما ذكره الرافعي عن العراقيين مراده معظمهم^(٤)، وإلا فصاحب «التنبيه» جزم باشتراط القربة^(٥)، وهو من أجلهم، والوقف على اليهود والنصارى والفسقة يخرج على هذين الوجهين.

قال الرافعي: ويجوز أن يخرج على هذا الخلاف^(٦) في صحة الوقف على قبيلة كالعلوية والطلبية وسائر من لا ينحصر، وفيه قولان كما في الوصية لهم، فإن راعينا القربة صح، وإلا فلا؛ لتعذر الاستيعاب^(٧).

قال الرافعي: والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تملكاً وتصحيح

(١) «نهاية المطلب» ٣٦٢/٨. (٢) «الشرح الكبير» ٢٥٩/٦.

(٣) «الوسيط» ٢٤١/٤. (٤) «الشرح الكبير» ٢٥٩/٦.

(٥) «التنبيه» (ص ١٤٠). (٦) من (س).

(٧) «الشرح الكبير» ٢٦٠/٦.

الوقف على هؤلاء، ولهذا صحح صاحب «الشامل» الوقف على النازلين في الكنائس من مارة أهل الذمة، وقال: إنه وقف عليهم لا على الكنيسة^(١). قلت: الذي رأيت في «الشامل» الجزم بذلك، وفيه أيضا قبل ذلك بأسطر: الجزم بأنه إذا وقف المسلم أو الذمي على أهل الذمة جاز فقد صرح /١٩٣/ بتصحيح الوقف على أهل الذمة ولا حاجة إلى أستنباطه من كلامه الأخير.

ثم قال الرافي: لكن الأحسن توسط، قاله بعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء وإبطاله على اليهود والنصارى والقطاع وسائر الفساق؛ لتضمنه الإعانة على المعصية^(٢).

قال في «المطلب»: وهو صحيح بتأدي الرأي، ولكنه ناظر في الأغنياء لقصد التملك، وفي أهل الذمة لقصد القربة، وهو كإحداث قول بعد إجماع الأولين على قولين.

قال الروياني: ولو وقف على الزناة أو السراق أو شاربي الخمر أو المرتدين -يعني: من يحدث هذه الأشياء- لم يصح.

تنبيهات:

الأول: قال في «المطلب»: هذا الخلاف في الأغنياء إنما هو إذا خصهم بالوقف ولم ينحصروا، فأما إذا كانوا مع غيرهم أو كانوا محصورين، كما إذا وقف على أغنياء أقاربه فالذي يظهر الجزم بالصحة. الثاني: كون الوقف على الأغنياء مما لا قربة فيه فيه نظر؛ لأنهم قد

(١)، (٢) «الشرح الكبير» ٦/٢٦٠.

يعتبرون بذلك كما في «الصحيح» أنه تصدق على غني. وفيه: «لعل الغني أن يعتبر فينفق مما أعطاه الله تعالى»^(١).

الثالث: في التسوية بين أهل الذمة والفساق في إجراء الخلاف نظر كما أبداه في «المطلب».

الرابع: سمي هذا كله وقفا على جهة؛ لأن الواقف يقصد جهة الفقر والمسكنة مثلا، لا شخصا معينا.

فوائد^(٢) في مسائل تتعلق بالموقوف عليه.

الأولى: يجوز الوقف على سبيل الله وهم المستحقون سهم الزكاة، ولو قال: على سبيل الثواب صرف إلى أقربائه وإن لم يكونوا على أهل الزكاة، وكذا لو قال: على سبيل الخير أو البر عند الأكثرين.

وقال القاضي: يصرف الموقوف على سبيل الخير إلى أهل الزكاة الذين يأخذون بحاجتهم دون العاملين^(٣)، وقال الإمام: الموقوف على جهة الثواب والخير يصرف إلى جميع القرب على الأصح^(٤).

قال: وقيل: على جهة الثواب صرف إلى الأقارب، وإن قال: على مصارف الخير صرف إلى مصارف الزكاة وإقراء الضيفان، وقيل: لا فرق بينهما، فإن قلنا بالأصح ففي صرفه إلى بناء مسجد أو رباط احتمال لأنه غير معتاد في مصارف الأوقاف.

والرافعي حكى التفصيل السابق عن بعض أصحاب الإمام^(٥) وهو في

(١) رواه البخاري (١٤٢١)، مسلم (١٠٢٢) من حديث أبي هريرة.

(٢) في (س): فصل.

(٣) في الأصل: العالمين.

(٤) «نهاية المطلب» ٧/٤٠١. (٥) «الشرح الكبير» ٦/٢٦٠-٢٦١.

«النهاية»^(١) كما أسلفناه.

وقال البغوي: الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر وسد الثغور، ودفن الموتى وغيرها^(٢)، وقال شيخه القاضي نحوه.

ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الخير وسبيل^(٣) الثواب، قال الرافعي: قالوا: يصرف الثلث إلى القرابة، والثلث إلى أقاربه، والثلث إلى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل، قال: وهذا بخلاف ما سبق من الخلاف^(٤).

الثانية: لو وقف على /٩٣ب/ مصارف الزكاة صرف إلى مستحقيها إلا العامل، وفي المؤلفة خلاف.

الثالثة: الوقف على المجاهدين قال في «المطلب»: يظهر صرفه للغزاة وإن لم يكن له أسم في الديوان.

الرابعة: الوقف على المتعلمين للعلم يصرف إلى متعلم علم الشريعة، قاله في «المطلب».

الخامسة: يصح الوقف على المتفهمة، وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتدئهم ومنتهيهم، وعلى الفقهاء، ويدخل فيه من حصّل منه شيئاً وإن قل، قاله الرافعي^(٥)، وقال القاضي: إذا وقفه على الفقهاء يصرف إلى من يعرف من كل علم -يعني: من علم الشريعة- شيئاً،

(٢) «التهذيب» ٥١٢/٤.

(١) «٤٠١/٨».

(٤) «الشرح الكبير» ٢٦١/٦.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

(٥) «الشرح الكبير» ٢٦١/٦.

أي: له بال، أما من تفقه شهراً أو شهرين فلا، ولو وقف على المتفقهة يصرف إلى من تفقه يوماً أو يومين؛ لأن أسم المتفقهة ينطلق عليه بخلاف الأول، وتبعه المتولي.

السادسة: الوقف على العلماء قد تقدم بيانه قريباً عن الماوردي عند قول المصنف: (أو جهة قرية).

السابعة: يصح الوقف على الصوفية، وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب أحوالهم المعرضون عن الدنيا، قال القاضي: لا من كان مشتغلاً بالأكل والسمع والرقص، وقال الغزالي في «فتاويه»: لا بد في الصوفي من العدالة، فلو أتى معصية ترد بها الشهادة لم يجز له أخذ شيء من غلة الوقف، ومن ترك الحرفة^(١) ولا بأس بالنسخ والخياطة وما يشبههما إذا كان يتعاطى ذلك أحياناً في الرباط لا في الحانوت.

ولا تقدر قدرته على الاكتساب والاشتغال بالوعظ والتدريس، ولا أن يكون له من المال ما لا تجب فيه الزكاة، أو لا يفي دخله بخرجه، وتقدر فيه الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة، ولا بد أن يكون في زي القوم، إلا أن يكون مساكناً لهم في الرباط، فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزي.

قال: ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ، وكذلك ذكره المتولي، والفقهاء إذا كان على زيهم وأخلاقهم له النزول عليهم لكونه صوفيًا، وليس الجهل شرطاً في التصوف، ولا يلتفت^(٢) إلى خرافات بعض الحمقى وقولهم: العلم حجاب، بل الجهل هو الحجاب، وكذا^(٣) العلم المذموم.

(١) أي: لا بُدُّ أيضاً من ترك الحرفة. انظر: «النجم الوهاج» ٥/٤٧٤.

(٢) من (س)، وفي الأصل: يشترط. (٣) في الأصل: وهذا.

وقد أسلفت في باب إحياء الموات قبيل الفصل المعقود للكلام على المعدن عن الغزالي في «الإحياء»^(١)، وعن الفارقي فرعاً يتعلق بما نحن فيه فراجعه، وعن الجويني أنه لا يصح الوقف على الصوفية؛ إذ ليس للتصوف حد يوقف عليه.

وفي «فتاوى الغزالي» أنه أمر باطن لا يطلع عليه ولا يناط فيه حكم، وإنما نقول على العرف في إطلاق هذا الاسم، والمشهور الصحة.

الثامنة: /١٩٤/ يصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين، وإن كان ذلك من فروض الكفريات، جزم به الرافعي^(٢)، قال في «المطلب»: والذي يظهر اختصاص ذلك بالفقير، وأنه يجيء فيمن يجب ذلك في مال زوجته أو قريبه الخلف في جواز صرف الموقوف للفقراء إلى من هو في نفقتهما، أي: والأصح: المنع.

التاسعة: يصح الوقف على شراء الأواني والظروف لمن تكسرت عليه.

العاشر: لو وقف على القراءة صرف إلى كل^(٣) من قرأ القرآن كله سواء كان حافظاً أم لا، ولا يصرف إلى من قرأ بعضه إلا أن يقول: من قرأ قرآنًا، فيصرف إلى من قرأ ولو بعض آية يمنع الجنب منه، قاله الماوردي^(٤).

وقيل: لا يصرف إلا إلى الحافظ حكاة الروياني، ولو قال: على حفاظ القرآن لم يعط من حفظ ثم نسيه.

(١) «إحياء علوم الدين» ٢٠٥/٣.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٢٦١.

(٣) من (س).

(٤) «الحاوي» ٧/٥٣٢.

الحادية عشرة^(١): لو وقف على الأرقاء الموقوفين لسدانة الكعبة أو خدمة قبر رسول الله ﷺ في الأصح كما لو وقف على علف الدواب في سبيل الله.

الثانية عشرة^(٢): لو وقف على دار أو حانوت، فعن الحناطي أنه لا يصح إلا أن يقول: وقفت هذه الدار على أن يأكل فوائدها طارقوها فيصح في الأصح، ولو وقف على عمارتها قال الماوردي: إن كانت الدار موقوفة صح، وإلا فلا^(٣).

الثالثة عشرة^(٤): لو وقف على المقبرة لتصرف الغلة إلى عمارة القبور لا تصح، قاله المتولي؛ لأن الموتى صائرون إلى البلى فلا تليق بهم العمارة.

الرابعة عشرة^(٥): قال الروياني: لو قال: وقفت على جميع الناس أو الخلائق أو على كل شيء لم يصح وهو ظاهر.

الخامسة عشرة^(٦): وقف^(٧) ضيعة على المؤمن التي تقع في قربة كذا من جهة السلطان ففي «فتاوى القفال» أنه صحيح، وفيها أيضا أنه لو قال: وقفت هذه البقرة على الرباط ليشرب من لبنها من نزله أو ينفق عليه من نسلها. صح، وإن أقصر على قوله: وقفها. لم يصح، وإن كان يعلم أنه يريد؛ لأن الاعتبار باللفظ.

(١) ، (٢) في الأصول (عشر) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح.

(٣) «الحاوي» ٥٢٣/٧.

(٤) ، (٥) في الأصول (عشر) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح.

(٦) في الأصول (عشر) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح.

(٧) بعدها في الأصول: على ولعلها زائدة.

السادسة عشرة: في «فتاوى الغزالي» أنه لو قال: أشهدوا علي أنني وقفت جميع أملاكي، وذكر مصرفها ولم يحدد شيئاً منها صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفاً، ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها، ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف، وقد بقيت مسائل من هذا الفصل لعلنا نذكرها آخر الباب إن شاء الله تعالى.

قال: (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ)؛ لأنه تمليك العين والمنفعة أو تمليك المنفعة فأشبهه سائر التمليكات؛ ولأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا بلفظ، فهذا أولى.

فلو بنى علي هيئة المسجد أو علي غير هيئتها وأذن في الصلاة فيه لم يصير مسجداً، وكذا لو أذن في الدفن في ملكه / ٩٤ب/ لم يصير مقبرة سواء صلى في ذلك ودفن في ذا أم لا، وقال أبو حنيفة: إذا صلى فيه صار مسجداً وإذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة^(١). ثم هذا إذا كانت الأرض ملكه، أما إذا بنى مسجداً في موات قال الماوردي: يصير مسجداً بالنية من غير لفظ^(٢)؛ لأن الفعل مع النية يغنيان عن اللفظ.

ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في موضعها، وهي قبله علي ملكه إلا أن يقول: إنها للمسجد فيخرج عن ملكه، ولو بنى بعضه (لم يجبر)^(٣) علي إتمامه ولو سقط علي شيء لم يضمه سواء أذن الإمام أم لا.

وقال القاضي أبو علي الفارقي: لا يصير مسجداً؛ لأن الحق لجميع المسلمين ينتفعون به، فلا يجوز تخصيصه بالصلاة بغير إذنه، وكذا لو

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢١٩/٦.

(٢) «الحاوي» ٥١٣/٧. (٣) من (س).

أذن الإمام فيه، حتى لو جاء إمام آخر كان له أن ينقله، وكذا كل ما يقطعه الإمام من الأرض وغيرها لا يصير ملكًا للمقطع، لكن يقر بيده حيثما رآه الإمام مصلحة، وللإمام بعده نقضه؛ فإن لم يقره الثاني أو لم يستأذنه فيه^(١) فهو غاصب، وما يأخذه منه حرام عليه.

فرع:

قال الروياني: إذا عمر إنسان المسجد الخراب ولم يقف إلا له كانت عارية، له أن يرجع فيها متى شاء، وفي «فتاوى البغوي» أنه لو قال لقيم المسجد: أضرب اللبن في أرض المسجد فضربه وبنى به المسجد يصير له حكم المسجد، وليس له نقضه كالصدقة التي أتصل بها القبض^(٢) وله استرداده قبل أن يبني به.

فرع:

إشارة الأخرس المفهمة كالنطق، وقد ذكره المصنف في البيع والطلاق.

قال: (وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ) لأنه موضوع له، وفي وجه ضعيف أنه كناية.

قال: (وَالْتَسْبِيلُ وَالتَّخْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ) لكثرة استعمالهما واشتغالهما شرعًا وعرفاً بدليل حديث عمر السالف أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال له: «جَبَسَ الْأَصْلُ وَسَبَّلَ الثَّمَرَةَ» رواه الشافعي^(٣)، قال المتولي:

(١) من (س). (٢) في (س): البعد.

(٣) «الأم» ٣/ ٢٨١، ورواه أيضًا النسائي ٦/ ٢٣٢، وقد تقدم تخريجه في الصحيحين بلفظ آخر.

وما نقل عن الصحابة وقف إلا بهما.

والثاني: أنهما كنيان؛ لأنهما لم يشتهرا أشتهار الوقف.

والثالث: أن التحيس صريح والتسبيل كناية؛ لأنه التسبيل غير بينهما

في الحديث المذكور أيضًا.

قال: (وَلَوْ قَالَ تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مَوْقُوفَةٌ أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا

تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) لانصرافه بهذا عن التملك المحض.

والثاني: أنه كناية؛ لأنه صريح في التملك المحض المخالف

لمقصود الوقف.

والثالث: أنه تملك في قوله: (صدقة محرمة) دون ما إذا قيد بأنها لا

تباع ولا توهب، قال الرافعي: ويشبه أن لا يعتبر هذا القائل في قوله:

(صدقة موقوفة) مثل هذا التقييد وأن هذا قول /١٩٥/ من ذهب إلى أن

التحريم والتأييد ليسا بصريحين^(١)

(الرابع: حكاة الإمام أنه إذا أضافه إلى من لا يمكن هبته)^(٢)

كالمساكين صح، وإلا فلا، وكلام «الوجيز» يقتضيه^(٣)، لكن الرافعي

لم يبينه وأوله.

قال: (وَقَوْلُهُ تَصَدَّقْتُ فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى) لتردد اللفظ بين

صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة.

قال: (إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِي) أي: بأن قال: تصدقت

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٦٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) «الوجيز» ١/٤٢٥.

بهذا على الغزاة؛ فإنه يصير وقفا على الأصح؛ لأن الصدقة بمعنى الهبة لا تصح منهم، وتنصرف إلى ما يصح إضافته إليهم حذراً من إلغاء اللفظ وهو الوقف.

والثاني: أن النية لا تلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة إلى غيره، واحترز بالجهة العامة عن المعين، كما إذا قال: تصدقت عليك، أو قاله لجماعة معينين، فإنه لا يكون وقفا على الأصح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التملك المحض، كذا قاله الإمام^(١).

قال الرافعي: ولك أن تقول: تجريد لفظ الصدقة على القرائن اللفظية يمكن تصويره في الجهة العامة ولا يمكن في معينين إذا لم يجز الوقف المنقطع، فإنه يحتاج إلى بيان المصارف بعد التعيين، وحينئذ فالمأتي به لا يحتمل غير الوقف كما أن قوله: (تصدقت صدقة محرمة أو موقوفة) لا يحتمل غير الوقف^(٢).

قال: (وَالْأَصْحُ أَنَّ قَوْلَهُ حَرْمَتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ) لأنهما لا يستعملان مستقلين، وإنما تؤكد بهما الألفاظ السابقة.

والثاني: أنهما صريحان؛ لإفادتهما الغرض كالتحبيس والتسبيل، وعبر في «الروضة» بالمذهب^(٣) بدل الأصح، وهو صحيح أيضاً، فإن محل الخلاف إذا جعلنا الألفاظ السالفة صريحة، فإن جعلناها كناية فكذلك هنا.

(١) «نهاية المطلب» ٣٤٣/٧. (٢) «الشرح الكبير» ٢٦٤/٦.

(٣) «الروضة» ٣٢٣/٥.

قال: (وَأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلَتْ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا) لإشعاره بالمقصود وإشهاره فيه، وهذا ما ذكره الغزالي والمتولي في أول الباب، قال في «المحرر»: وهو الأظهر^(١)، وقال في «الشرح»: إنه الأشبه^(٢).

والثاني: لا تصير لفقد الألفاظ المتقدمة، وقد وصفتها بما وصفها الشرع حيث قال: «جعلت لي الأرض مسجداً»^(٣)، وقطع به القفال والأستاذ أبو طاهر والبغوي^(٤) والخوارزمي والمتولي في أثناء الباب، فينبغي ترجيح هذا إذاً اعتباراً بالأكثر.

قال ابن الرفعة: ومحل الخلاف إذا خلا عن نية الوقف، أما إذا نوى بقوله: جعلتها مسجداً، الوقف صارت مسجداً، صرح به القاضي حسين^(٥)، وقال الأستاذ: وهو ممن قال بالوجه الثاني كما سلف إذا قال: جعلته مسجداً لله تعالى صار مسجداً.

وحكى الإمام خلافاً للأصحاب في استعمال لفظ الوقف فيما يضاهاه التحرير كقوله: وقفت هذه / ٩٥ب / البقعة (على صلاة المصلين)^(٦)، وهو يريد جعلتها مسجداً، والأصح صحته.

قال الخوارزمي: ولو قال: وقفت هذه البقعة لصلاة المسلمين صارت مسجداً، وروى وجهين فيما إذا قال: وقفتها على صلاة

(١) «المحرر» (ص ٢٤١). (٢) «الشرح الكبير» ٦/٢٦٣.

(٣) رواه البخاري (٣٣٥)، مسلم (٥٢١) من حديث جابر.

(٤) «التهذيب» ٤/٥١٧. (٥) «كفاية النبيه» ١٢/٣٨.

(٦) في (س): لصلاة المسلمين.

المصلين^(١)، أي؛ لأن الصلاة معنى لا يوقف عليه، والخلاف راجع كما قال في «المطلب» إلى خلاف في أن وقف المسجد والوقف عليه تحرير لا يقتضي تمليكًا، وهو رأي الإمام والغزالي^(٢)، وهو تملك للمسلمين وهو طريق العراقيين.

فرع:

كل فعل^(٣) جعلناه كناية فيه إذا نوى به الوقف صار وقفًا في الباطن، فلو ادعى المتصدق عليه الوقفية، فإن صدقه ثبت ظاهرًا أيضًا، وإن كذبه صدق بيمينه؛ لأنه أعرف بنيته.

قال: (وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ) لأنه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه قهرًا، وعلى هذا فليكن متصلًا بالإيجاب كما في البيع والهبة، قال ابن الرفعة في «كفايته»: وفي الهبة وجه أنه لا يشترط الفور ولا يبعد مجيئه هنا^(٤).

وقال في «المطلب»: إنه لا يجيء له هنا؛ لأن الملك هنا يقع متأخرًا وكان بالوصية أشبه، وهذا الوجه صححه الإمام^(٥) وآخرون، وتبعهم الرافعي في «المحرر»^(٦).

والثاني: أنه لا يشترط كالعق، وهو ظاهر نصه في «الأم»، كما أفاده في «المطلب»، وقال في «الكافي»: إنه ظاهر المذهب، وصححه

(١) في (س): المسلمين.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٥٣/٨، «الوسيط» ٢٤٤/٤.

(٣) في (س): لفظ. (٤) «كفاية النبيه» ٣٠/١٢.

(٥) «نهاية المطلب» ٣٧٨/٨. (٦) «المحرر» (ص ٢٤١).

الرويانى وابن الصلاح، واختاره المصنف فى «الروضة» فى كتاب السرقة. قال ابن الصلاح فى «فتاويه»: لأن الأصح أن الملك فى يزول إلى الله تعالى، قال: وإن ألفينا^(١) أنه ىرد برده، فمن الجواب أن البغوى طرد قياسه فى واختار أنه لا ىرتد برده وهو متجه جيد^(٢).

وخصص المتولى الوجهين بقولنا: الملك الموقوف ىنتقل إلى الموقوف عليه، فأما على القولين الأخيرين فلا ىشترط قطعاً.

وقال الماوردى^(٣) وتبعه الرويانى تفریعاً على هذا: إنه ىشترط القبول فى تملك الغلة عند حصولها، ولا ىشترط القبول بالقول، وىكفى الأخذ دليلاً على الرضا أو ىظهر قبله ما ىدل عليه، وىكفى الرضا مرة ولا ىعتبر من كل مرة ما لم ىرد، فإن رد: فإن شرط الواقف أن من رد سهمه فعل به كذا، فعلى ما قال، وإلا فوجهان كما لو مات.

أحدهما: ىرد على من معه. والثانى: ىرد على الفقراء.

فرع:

إذا شرطنا القبول فإن كان الموقوف عليه من أهله تولاه، وإن لم ىكن كالصبى والمجنون تولاه وليه. قاله المتولى.

وإن كان الواقف الأب أو الجد فالحكم فى القبول كالحكم فى قبول البیع والهبة.

قال ابن الصلاح فى «فتاويه»: فلو بلغ بعد قبول الولى ورد لم ىرد برده^(٤).

(١) فى (س): ألزمتنا.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٦٦.

(٣) «الحاوى» ٧/٥١٥ - ٥١٦.

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٦٥ - ٣٦٦.

قال: (وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ، شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا) كالوصية والوكالة، وادعى الإمام الاتفاق عليه^(١)، ووفى صاحب /١٩٦/ «التهذيب» بتشبيهه بالعتق^(٢)، وقال: إنه لا يرتد برده، وجعله المصنف في أصل «الروضة» شاذاً^(٣)، وقد تقدم أن ابن الصلاح قال: إنه متجه جيد، وتبع البغوي الخوارزمي فلم يتفرد أيضاً، ولو رد ثم رجع، وقال الماوردي والرويانى: إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره فهو له، وإن حكم به لغيره بطل حقه.

واحترز المصنف بقوله أولاً: (على معين) عما إذا كان الوقف على جهة عامة كالفقراء، أو جهة تحرير كالمسجد، فإنه لا يشترط القبول قطعاً لتعذره.

قال الرافعي: ولم يجعلوا الحاكم نائباً في القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في أستيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه لكان قريباً، وما ذكرناه مفروض في الوقف، فأما إذا قال: جعلت هذا للمسجد، فهو تمليك لا وقف، فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئاً لصبي^(٤).

فرع:

هذا كله في البطن الأول، أما الثاني والثالث فنقل الإمام والغزالي أنه لا يشترط قبوله؛ لأن أستحقاقهم لا يتصل بالإيجاب، ونقلنا في

(١) «نهاية المطلب» ٣٧٨/٨ - ٣٧٩. (٢) «التهذيب» ٥١٧/٤. (٣) «الروضة» ٣٢٤/٥ - ٣٢٥. (٤) «الشرح الكبير» ٢٦٥/٦.

أرتداده بردهم وجهين؛ لأن الوقف قد ثبت ولزم فيبعد أنقطاعه^(١).
وأجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم وارتداده بردهم (وجهين
بناء على)^(٢) من أنهم ينقلون الوقف من الواقف أم من البطن الأول، (إن
قلنا بالأول فقبولهم وردهم كقبول الأولين وردهم وإلا)^(٣) فلا يعتبر قبولهم
وردهم كالميراث.

قال الرافعي: وهذا أحسن ولا يبعد أن لا يتصل الاستحقاق
بالإيجاب مع اشتراط القبول كما في الوصية^(٤).

فرع:

في اشتراط القبض في الوقف على المعين وجهان عن «المعاية»
للجرجاني كالوجهين في اشتراط القبول، إن قلنا: الملك للموقوف
عليه أشرط، وإن قلنا: لله تعالى فلا. وقيل: قولان حكاهما الجوزي.
قال في «المطلب»: والمشهور المنصوص في «الأم»^(٥)
و«المختصر»^(٦) أنه لا يشترط، وقال المصنف في «الروضة»: شذ
الجرجاني في «تحريره» فقال: إذا كان على شخص وقلنا: الملك
للموقوف عليه أفترق إلى قبضه كالهبة^(٧).



(١) «نهاية المطلب» ٣٧٩/٨، «الوسيط» ٣٤٥/٤.

(٢) ، (٣) ما بين القوسين من (س).

(٤) «الشرح الكبير» ٢٦٦/٦.

(٥) «الأم» ٢٧٧/٣.

(٦) «المختصر» ١١٦/٣. (٧) «الروضة» ٣٤٢/٥.

فصل

قال: (وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ) لفساد الصيغة؛ لأن وصفه التأييد وهذا أصح الأوجه.

وثانيها: يصح وينتهي بانتهاء المدة كما في الوقف المنقطع الانتهاء، وعزي إلى البويطي فيما إذا صرح بعوده إليه بعد المدة.
وثالثها: أن الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعق، والذي يشترط فيه يفسد به.

فرع:

لو قال: وقفت هذا على زيد سنة، وبعد السنة على الفقراء والمساكين، قال العمراني: ظاهر كلام ابن الصباغ أنه يصح قولاً واحداً^(١).
قال: (وَلَوْ قَالَ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسِيَهُ وَلَمْ يَزِدْ فَالْأَظْهَرُ / ٩٦ب / صِحَّةُ الْوَقْفِ) لأن مقصود الوقف القرية والدوام، فإذا بين مصرفه ابتداء سهلت إدامته، وهذا هو المسمى بمنقطع الانتهاء.
والثاني: بطلانه؛ لأنه لم يؤبده ولم يرده إلى ما يدوم، فكان كالتأقيت، وهذا ما صححه الإمام والمسعودي والغزالي^(٢)، والأول صححه الأكثرون ومنهم القضاة أبو حامد والطبري والرويانى وبناهما المتولي على ما تقدم من أن البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف أو من البطن الأول، (فعلى الأول)^(٣) لا بد من بيان من ينتهي الاستحقاق

(١) «البيان» ٦٧/٨.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٦٦/٨، «الوسيط» ٢٥٠/٤، وانظر: «البيان» ٦٨/٨ - ٦٩.

(٣) من (س).

إليه، والثاني: لا، واعترض الرافعي عليه في ذلك^(١).
والثالث: إن كان حيوانا صح؛ إذ مصيره إلى الهلاك، فربما هلك قبل
الموقوف عليه بخلاف العقار.

قال في «المطلب»: وقضيته طرده في وقف الثياب والأثاث، وهو -
فيما قاله الفراء- آلة البيت ونحو ذلك^(٢).

قال: (فَإِذَا أَنْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَلَا يُظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا) لأن وضع الوقف
الدوام، ولأنه صرفه عنه فلا يعود، كما لو نذر هديا إلى مكة فرده
فقراؤها.

والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته إن كان
مات؛ لأن أفراد الوقف بلا مصرف متعذر وإثبات مصرف لم يتعرض
له الواقف بعيد فتعين ارتفاعه، وظاهر كلام «الوسيط» في حكاية هذا
القول أنه ينتقل إلى ورثته حيا كان أو ميتا^(٣).

قال في «المطلب»: ولم أره في كلام غيره، وكيف يصار إليه، وإنما
تعين الوارث بموت المورث^(٤) فيتعين رد كلامه إلى حالة موته، نعم
الماوردي حكاها فيما إذا شرط العود إليه بعد أنقراض الموقوف عليه،
ونسبه إلى ابن سريج^(٥).

قال: (وَأَنَّ مَصْرَفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ أَنْقَرَضَ الْمَذْكُورِ)
لأن الصدقة على الأقارب أفضل؛ لما فيه من صلة الرحم، فكان

(١) «الشرح الكبير» ٢٦٧/٦. (٢) «معاني القرآن» ١٧١/٢.

(٣) «الوسيط» ٢٥٣/٤. (٤) في (س): الموروث.

(٥) «الحاوي الكبير» ٥٢٢/٧.

الصرف إليهم أهم، فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء، قاله المتولي وابن الصلاح^(١)، وحكاه الإمام قولاً واحداً.

وحكى قولاً أو وجهاً آخر^(٢): أنه يصرف إلى المصارف العامة مصارف خمس الخمس^(٣)، وقطع في «الشامل» بالأول عند أنقراض الأقرباء، والمعتبر قرب الرحم على الأصح، فيقدم ابن البنت على ابن العم، وقيل: أستحقاق الإرث، وقيل: الجواز، حكاه القاضي.

والأظهر أنه يختص بفقراء الأقارب، وقطع به جمهور الأصحاب كما حكاه الماوردي^(٤)، وقيل: يشاركون أغنيائهم، وعلى الأول هل تقديمهم على وجه (الاستحقاق أو)^(٥) الاستحباب؟ فيه وجهان، وإذا اجتمع الأقربون فالقول في المقدم منهم يأتي في الوصية إن شاء الله تعالى في الوصية للأقرب.

ونقل (الرويانى عن والده)^(٦) في جواز التفضيل بينهم احتمالين، ومقابل الأظهر^(٧) في كلام المصنف ثلاثة أقوال:

أحدها: أن مصرفه إلى المساكين /١٩٧؛ لأن سد الخلات أهم الخيرات، وعلى هذا ففي تقديم جيران الواقف وجهان: أشبههما: لا، لأننا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الأولى، والتفريع على غيره قال الإمام: فإن نقله إلى بلد آخر أتجه تخريجه^(٨) على نقل

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٦٣٥. (٢) من (س).

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٣٥٠. (٤) «الحاوي الكبير» ٧/٥٢٢.

(٥) من (س). (٦) في الأصل: (الماوردي عن والده)، والمثبت من (س).

(٧) في (س): الأصح. (٨) من (س).

الزكوات^(١).

والقول الثاني: أن مصرفه إلى المصالح العامة مصارف خمس الخمس؛ لأنها أهم الجهات^(٢)، والأعم أهم، ويدخل فيه أصناف الزكاة، قال الروياني: لا العامل. وفيه نظر كما أشار إليه في «المطلب» لجواز جعل أجرته من سهم المصالح.

والثالث: أن مصرفه إلى مستحقي الزكاة خاصة، واستثنى بعضهم العامل، حكاه في «المطلب».

تنبيهات:

أحدها: هذا الخلاف حكاه في «الروضة» أربعة أوجه^(٣)، قال الرافعي في شرحه: فيه أوجه، وقيل: أقوال^(٤)، قال الإمام: ولعلها من تخريجات ابن سريج^(٥)، فما في «الروضة» حينئذ هو الصواب، وهو ما في «الحاوي الكبير»^(٦) وغيره.

ثانيها: إذا جمعت الخلاف في المسألة من أولها إلى آخرها حصل فيها ما يزيد على عشرين رأياً ما بين قول ووجه، وقد نبه على ذلك ابن الفركاح برهان الدين وغيره.

الثالث: إذا لم يعرف أرباب الوقف فمصرفه كما في منقطع الآخر، قاله الغزالي في «وجيزه»^(٧)، وأسقطه الرافعي من «شرح الكبير» وذكره

-
- | | |
|---------------------------|----------------------------|
| (١) «نهاية المطلب» ٣٥٢/٨. | (٢) في (س): الخيرات. |
| (٣) «الروضة» ٣٢٦/٥. | (٤) «الشرح الكبير» ٢٦٨/٦. |
| (٥) «نهاية المطلب» ٣٥٠/٨. | (٦) «الحاوي الكبير» ٥٢٢/٨. |
| (٧) «الوجيز» ٤٢٦/١. | |

في «الصغير».

الرابع: لو قال: وقفت هذا على زيد شهراً على أن يعود إلى ملكي بعد الشهر فهو باطل على المشهور، وفي قول: أنه يصح، فعلى هذا هل يعود ملكا بعد الشهر أم يكون كالمنقطع الآخر حتى يصرفه بعد الشهر إلى أقرباء الواقف؟ قولان حكاهما البغوي^(١).

الخامس: لو وقف على مساجد (أو قناطر)^(٢) معينة فوجهان أحدهما -وبه أجاب القفال والماوردي^(٣) والرويانى-: أنه منقطع. وثانيهما: لا، وقال المتولي: إن كان المسجد في موضع يستبعد في العادة خرابه، بأن كان في وسط بلد فهو متصل، وإن كان في قرية أو حارة فهو منقطع.

السادس: الوقف على العلماء في معنى الوقف على الفقراء خلافاً للقفال؛ لأنهم قد ينقطعون سيما في آخر الزمان.

قال: (وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقْفَتِهِ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي) أي: وكذا على مسجد سيبني ثم على الفقراء، أو قال: على ولدي ثم على الفقراء ولا ولد له (فَالْمَذْهَبُ بَطْلَانُهُ)؛ لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال.

والثاني: فرع الباطل، والطريق الثاني فيه قولان، ووجه الصحة أن الأول لما بطل صار كالمعدوم، وكان الثاني مبتدأ به. واختلف في هذين القولين فقليل: هما منصوبان حكاها القاضي

(١) «التهذيب» ٤/٥١٥. (٢) من (س).

(٣) «الحاوي» ٧/٥٢١.

حسين، وقال الرافي: البطلان منصوص المزني، ويقال^(١): إنه مخرج من منقطع الآخر، ويقال: إنه منصوص في حرمة، وقيل: هما مبنيان /٩٧ب/ على قولي تفريق الصفقة حكاة القاضي أبو الطيب، وقيل: على أن البطن الثاني يتلقون من الواقف أو من الأول، فعلى الثاني في بطلانه قولاً التفريق، قاله المتولي^(٢).

وقال الجمهور: هما مرتبان على القولين في المنقطع الآخر وأولى بالبطلان؛ لأنه هناك ابتداء بمن يصح الوقف عليه وهو الأصل، فيوضح في الفروع، وهكذا عكسه.

وقال الإمام: هنا أولى بالصحة؛ لأن الوقف وصفه الدوام، وليس في منقطع الأول إلا أن مصرفه منتظر^(٣).

فإن قلت: ما الراجح في هذين الطريقتين؟ فالجواب أن الرافي لم يصحح واحدا منهما في شرحه، وكذا المصنف في «الروضة»، وقال -أعني: الرافي- بعد حكايتهما: وسواء أثبتنا الخلاف أو لم نثبتة فالظاهر البطلان^(٤)، نعم في «المطلب» أن الطريقة الأولى هي التي رجحها الجمهور، فلذلك قدمتها أولاً.

فرع:

إذا صححنا الوقف نظر إن لم يمكن أنتظار من ذكره كالميت والمجهول فيصرف إلى الفقراء حالاً، وإلا كولد سيولد له، فالأصح أنه يصرف في الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف، ثم من بعدهم إلى

(١) في (س): ومقابلة يقال.

(٢) «الشرح الكبير» ٧/ ٢٧٠.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/ ٣٥٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٧٠.

من ذكره، وفيه تفريع طويل تركته لكونه على خلاف المذهب.
 قال: (أَوْ مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ كَوَقَفْتِ عَلَيَّ أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ،
 فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ) هذا الخلاف مرتب على منقطع الآخر فإن صححناه
 فهذا أولى، وإلا فوجهان أصحهما الجواز، وإلى ذلك أشار المصنف
 بالمذهب، ويصرف عند توسط الانقطاع إلى أقرب الناس إلى الواقف
 أو المساكين أو المصالح العامة المذكورة في الوقف، أجرى فيه
 الخلاف السابق.

فرع^(١):

الوقف إما أن يكون متصل الأول والوسط والآخر، (أو متصل الأول
 والوسط)^(٢) منقطع الآخر، أو منقطع الأول متصل الوسط والآخر، أو
 منقطع الأول والوسط والآخر، أو متصل الطرفين منقطع الوسط، أو
 منقطع الطرفين معلوم الوسط، فهذه ستة أقسام فالأول صحيح كما إذا
 وقف على زيد ثم على أولاده ثم الفقراء.

والثاني والثالث تقدم حكمهما.

والرابع باطل كما إذا وقف على ولده ولا ولد له، ثم على رجل، ثم

على رجل.

والخامس تقدم أيضاً.

والسادس كما إذا وقف على رجل منهم ثم على أولادهم واقتصر

عليه، فإن أبطلنا منقطع الأول فهذا أولى، وإلا فالأصح بطلانه أيضاً،

(١) في (س): فائدة.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمثبت من (س).

فإن صححنا ففيمن يصرف إليه الخلاف السابق.

ولو كان الوقف منقطع الابتداء والانتهاء ولا وسط له، كما إذا أوقف على رجل أو من يختاره زيد، قال في «التهذيب»: لا يصح على الصحيح^(١).

فرع:

وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء، وقلنا: الوقف على الوارث باطل أو صحيح فرده باقي الورثة فهو منقطع الأول، وكذا لو وقف على معين يصح الوقف عليه ثم الفقراء فرده المعين /١٩٨/ وقلنا بالصحيح أنه يرد برده فهو منقطع الأول.

قال: (وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْت) أي: ولم يذكر المصرف (فَالأَظْهَرُ بَطْلَانُهُ) لأن الوقف يقتضي التمليك، فإذا لم يعين المملوك بطل كما لو قال: بعت. ولم يعين المبيع منه، ولأن جهالة المصرف مبطله فعدم ذكرها أولى.

والثاني: أنه يصح، واختاره الشيخ أبو حامد^(٢) وصاحب «المهذب»^(٣) والرويانى؛ لأنه إزالة ملكه على جهة القرية فيصح مطلقا كالأضحية، وكما لو قال: أوصيت بثلث مالي، واقتصر عليه، فإنه يصح ويصرف إلى الفقراء، واستشكل الرافعي الفرق^(٤)، وفرق في «الروضة» بأن غالب الوصايا للمساكين، فحمل المطلق عليه بخلاف الوقف، ولأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس

(١) «التهذيب» ٥١٣/٤. (٢) أنظر: «البيان» ٧٢/٨.

(٣) «المهذب» ٤٤٢/١. (٤) «الشرح الكبير» ٢٧٥/٦.

وغير ذلك بخلاف الوقف^(١).

فإن صححنا ففي مصرفه الخلاف في منقطع الآخر إذا صححناه، وعن ابن سريج: يصرفه الناظر فيما يراه من البر كعمارة المساجد والقناطر ونحوها، وظاهر كلام المتولي تخريج مسألة الوصية على مسألة الوقف، ومن الأصحاب من حكى الخلاف في مسألة الكتاب وجهين ومنهم الماوردي^(٢).

فرع:

يكفي بيان المصرف إجمالاً، فلو قال: وقفت على مسجد كذا، قال الإمام والبعثي: يصح ويصرف في مصالحه^(٣). وهو مقتضى إطلاق الجمهور كما قاله الرافعي^(٤)، وقال القفال: لا يصح ما لم يبين الجهة فيقول: على عمارته ونحوه.

وقال أبو علي: يراجع، فإن قال: أردت الصرف في مصالحه صح، أو تمليكه أو لا نية فلا، وقال القفال (أيضاً: لو قال:)^(٥) وقفت هذه البقرة على رباط كذا لم يصح، وإن كنا نعلم أنه يريد صرف درها ونسلها للنازلين بها. فإن صرح بها صح.

فرع:

لو قال: وقفت هذا على ما يشاء زيد أو فيما شاء الله لم يصح، ولو قال: على ما شئت أو فيما شئت، فإن كان قد عين له ما شاء أو ما يشاء

(١) «الروضة» ٣٣١/٥. (٢) «الحاوي» ٥٢٠/٧.

(٣) «التهذيب» ٥١٧/٤، «نهاية المطلب» ٤٠٦/٨.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٠١/٦. (٥) من (س).

عند وقفه صح وأخذ بيانه (وإلا بطل)^(١)، ذكره في «المطلب».
قال: (وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ) أي: كذا
على زيد ثم الفقراء؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال، لم يبين
على التغليب والسرايا فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة، وهذا
هو الأصح، ومنهم من خرجه على الخلاف في منقطع الأول، وأولى
الفساد^(٢) للتعليق.

وقال الإمام: إن أحتاج إلى القبول بأن كان على معين، ووقفناه عليه
بعد تصحيح التعليق لم يحتاج إليه، بأن كان على جهة أو معين ولم يقفه
عليه أتجهت صحته سيما إن ألغينا الشرط الفاسد، وقرب الإمام الخلاف
من الخلاف في صحة الوقف المؤقت^(٣)، وأشار القاضي /٩٨ب/ إلى أنه
مخرج على ثبوت الوقف بشاهد ويمين. إن قلنا: يثبت جعلناه مالا فلا
يصح تعليقه، وإن قلنا: لا جعلناه كالعقق فيصح.

فرع:

لو قال: وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي، أفتى الأستاذ
أبو إسحاق بصحة الوقف، وساعده عليه أئمة زمانه. وقال الإمام: هذا
تعليق^(٤)، وهو أولى منه بالإبطال^(٥).

وقال الرافعي: هذا كله وصية يدل عليه أن في «فتاوى القفال»^(٦) أنه

(١) في الأصل: فلا يبطل. والمثبت من (س).

(٢) في الأصل: الشاذ، والمثبت من (س).

(٣) «نهاية المطلب» ٦/٣٥٥. (٤) «نهاية المطلب» ٨/٣٥٧.

(٥) في (س): بالبطان. (٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

لو عرض الدار على البيع صار راجعا^(١)، واختار^(٢) ابن الصلاح في «فتاويه» أنه وصية أيضًا، ولو قال: وقفت على الفقراء إلا أن يولد لي ولد فيكون الوقف عليه صح؛ لأن الفقراء فيه أصل وفرع.

قال: (وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) أي: كما^(٣) إذا شرط أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء أو ينقله إلى غير هذه الجهة متى شاء (بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه إخراج مال على جهة القرية فلم يصح مع هذا الشرط كالصدقة والعتق، لكن خالف القفال في العتق؛ لبنائه^(٤) على الغلبة والسراية.

والثاني: يبطل الشرط ويصح الوقف، قاله ابن سريج احتمالاً، وفي الجيلي وجه أنه يصح خيار الشرط فيه.

فرع:

لو وقف على ولده أو غيره بشرط أن يرجع إليه إذا مات فهو باطل على الأظهر، ومقابله مأخوذ من مسألة العمرى.

فرع:

لو وقف وشرط لنفسه أن يحرم من شاء ويزيد من شاء، أو يقدم أو يؤخر فالشرط فاسد على الأصح، هذا إذا أنشأ الوقف بهذا الشرط، فلو أطلقه ثم أراد أن يغير ما ذكره بحرمان أو بزيادة أو تقديم أو تأخير فليس له قطعاً. فإن صححنا شرطه لنفسه فشرطه لغيره ففاسد على الأصح، وإذا

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٠.

(٢) في الأصل: واحترز، والمثبت من (س).

(٣) من (س). (٤) في (س): لقيامه.

أفسدناه ففي فساد الوقف خلاف مبني على أن الوقف كالعقود أم لا .
قال الرافعي: هذا ما وجدته للأصحاب وجواب عامتهم: بطلان
الشرط والوقف في الصور جميعها، ثم ذكر عن الغزالي ترتيباً أنكره
عليه^(١).

قال: (وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ أُتْبِعَ شَرْطُهُ) كسائر
الشروط؛ لما فيه من وجوه المصلحة وينتفعون بها بالسكنى ويتهايؤون
فيها ويقرع بينهم، فإن كان الموقوف حيواناً كانت نفقته وقت النوبة
على صاحبها، قاله الجوزي، قال في «المطلب»: ويظهر جواز إعارتها
بخلاف قوله: وقفها على أن يسكنها.

والثاني: لا، ليضمن الحجر على مستحق المنفعة.

والثالث: إن منع الزيادة على سنة أتبع؛ لأنه من مصالحه، وإن منع
مطلقاً فلا، وهذا تفريع على الصحيح في أن مدة الإجارة لا تتقيد بسنة،
وكلام الإمام يقتضي عدم تخصيصه بالسنة، بل إن شرط أن لا يؤجر زيادة
معينة لم يصح واستبعده.

فإن قلنا: يبطل الشرط، قال الإمام: أتجه تخريج^(٢) بطلان الوقف
على الخلاف المتقدم^(٣).

وقال الرافعي: /١٩٩/ القياس بطلانه، لكن ذكر العبادي أنه إذا شرط
أنه لا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف، وحكى وجهها أنه إذا كان الصلاح في

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٧٢، وانظر: «الوسيط» ٤/٢٤٨ - ٢٤٩.

(٢) من (س). (٣) «نهاية المطلب» ٧/٣٩٧ - ٣٩٨.

الزيادة زيد، وهو قول بالصحة مع فساد الشرط^(١).

قال في «الروضة»: ليس هذا إفسادًا للشرط مطلقًا بخلاف مسألتنا^(٢)، يعني: أنه إفساد له إذا ظهرت المصلحة في مخالفته.

فرع:

لو شرط أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين وصحناه وهو الأصح، فأجره الناظر ثلاثًا في عقد وثلاثًا قبل مضي المدة الأولى، قال ابن الصلاح: لا يصح العقد الثاني^(٣)، وإن فرعنا على الأصح أن إجارة المدة المستقبلية المتصلة من المستأجر صحيحة أتباعا لشرط الواقف، لأننا إنما صححنا العقد المستأنف مع أن مذهبنا أمتناع الاستئجار لمدة مستقبلية لجعلنا المدين المتصلتين^(٤) الواقعتين في عقدين كالمدة الواحدة الواقعة في عقد واحد، وهذا يقتضي المنع هنا؛ ولأن ذلك خلاف مقصود الواقف.

فرع:

أفتى ابن الصلاح أيضًا بأنه إذا وقف وقفًا بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرم ولم يمكن عمارته إلا بإيجاره سنتين أنه يصح إيجاره سنتين بعقود متفرقة، ولا يصح بشرط أن لا يدخل عقدًا على عقد في هذه الحالة؛ لأنه يفضي إلى تعطيله مخالف لمصلحة الوقف^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ٢٧٣/٦. (٢) «الروضة» ٣٣٠/٥.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٠٣/١. (٤) في (س): المستقبلتين.

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٨٢/١ - ٣٨٣ (٢٩٥).

قال: (وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتِصَّ) أي: فلا يصلي فيه ولا يعتكف غيرهم (كالمدرسة والرباط) رعاية لغرضه وقطعا للنزاع.

قال القاضي حسين في آخر كتاب الجزية: وهو مكروه.
قال الرافعي: وهذا الوجه هو الأشبه^(١)، وقال في «المحرر»: إنه الأظهر^(٢).

قال في «المطلب»: وهو جار على من يقول: إن المسلمين يملكون الانتفاع بالمسجد عند الإطلاق فيتخصص بالتخصيص.
والثاني: لا يختص، لأن جعل البقعة مسجداً كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة، وصححه الإمام والغزالي^(٣)، فعلى هذا قال المتولي: يفسد الوقف لفساد الشرط.
وقال الإمام: لا يفسد على المذهب^(٤)؛ إذ لا أثر للشروط الفاسدة في التحرير كالعق.

وقوله: (كالمدرسة والرباط) أي: فإنه إذا شرط في وقفها الاختصاص أختص قطعا، ثم الوجهان فيما إذا جعل ماله عند أنقراض المذكورين إلى عامة المسلمين، فإن لم يتعرض له ففيه خلاف آخر لاحتمال أنقراضها، قال في «الروضة»: والأصح أو الصحيح الصحة^(٥).

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٧٣. (٢) «المحرر» (ص ٢٤٢).

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٣٩٨، «الوسيط» ٤/٢٤٩ - ٢٥٠.

(٤) «نهاية المطلب» ٨/٣٩٩. (٥) «الروضة» ٥/٣٣١.

تنبيهات:

أحدها: عبر في «المحرر» بأصحاب الحديث^(١) والمراد بهم الفقهاء الشافعية، فصرح به المصنف، كما أن المراد بأصحاب الرأي الفقهاء الحنفية، وهذا عرف أهل خراسان كما ذكره من زوائده /٩٩ب/ في «الروضة»^(٢).

قال ابن الرفعة في «المطلب»: وسمعت بعض الفضلاء يقول: أصحاب الحديث الشافعية والمالكية والحنابلة، وأصحاب الرأي الحنفية. ثانيها: لو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء أو بجماعة معينين، فالوجه كما قال الرافعي: أن يرتب على تخصيص المسجد، فإن قلنا: يختص بالمقبرة أولى، وإلا فوجهان لتردها بين المسجد والمدرسة، وإلحاقها بالمدرسة أصح، فإن المقابر للأموات كالمساكن للأحياء^(٣)، وما صححه الرافعي^(٤) نسبه الإمام إلى الأكثرين^(٥)، وجزم به القاضي^(٦)، وادعى المتولي أن لا خلاف فيه.

ثالثها: هذا كله إذا شرط في حال الوقف، أما إذا وقف مطلقاً ثم خصص المسجد أو المدرسة أو غيرهما فلا اعتبار فيه قطعاً.

فرع:

إذا وقف داره مدرسة سكنها من كان أهلاً، ولو وقف أرضه مقبرة دفن فيها المسلم دون الكافر كما قاله الإمام^(٧).

-
- (١) «المحرر» (ص ٢٤٢).
 (٢) «الروضة» ٥/ ٣٣٠.
 (٣) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٧٤.
 (٤) في (س): الغزالي.
 (٥) «نهاية المطلب» ٨/ ٣٩٩.
 (٦) «الفتاوى» (ص ٢٩٠) (٤٢٨م).
 (٧) «نهاية المطلب» ٨/ ٣٩٨.

قال: (وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءَ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَأَصَحَّ الْمَنْصُوصُ) أي: في حرملة (أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخِرِ) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء بعد أنقراضهما جميعا ولم يوجد، وإذا أمتنع الصرف إليهم، فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى. قال في «المحرر»: وهذا هو الأظهر المنقول^(١).

والثاني: أنه يصرف إلى الفقراء؛ لأن نصيبهما إذا أنقراضا لهم، وهذا ما أفتى به القاضي حسين^(٢)، لكن جزم في «تعليقه» بالأول. قال الراجعي في شرحيه و«المحرر»: والقياس وجه ثالث: وهو أن لا يصرف إلى صاحبه ولا إلى المساكين، بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط^(٣)، أي: حتى يأتي في صحته ومصرفه إذا صح ما مضى، كذا في «المطلب».

لكن في «الروضة» أنه لا يجيء فيه خلاف في الصحة، بل يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط^(٤)، وما أبداه الراجعي وادعى أنه القياس حكاه بعد هذا وجها عن السرخسي في الكلام على ما إذا وقف على أولاده بطناً بعد بطن، ومات واحد من البطن الأول^(٥)، فتنبه له.

فرع:

الحكم كذلك فيما إذا وقف على ثلاثة فأكثر، ولو وقف على اثنين ولم يبين من يصرف إليه من بعدها وصححنا الوقف، فمات أحدهما

(١) «المحرر» (ص ٢٤٢). (٢) «الفتاوى» (ص ٢٩٤) (٤٣٨م).

(٣) «الشرح الكبير» ٦/٢٧٥، «المحرر» (ص ٢٤٢).

(٤) «الروضة» ٥/٣٣٢. (٥) «الشرح الكبير» ٦/٢٧٧.

فنصيبه للآخر أم حكمه حكم نصيبهما إذا ماتا؟ فيه وجهان.

فرع:

لو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم على الفقراء، فمات عمرو ثم مات زيد، قال الماوردي والرويانى: لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء^(١)، وقال القاضى فى «فتاويه»: الأظهر أنه يصرف إلى بكر^(٢).

فروع نختم بها الفصل:

فرع:

وقف على بطون فرد البطن الثانى، وقلنا: يرتد بردهم، فهذا وقف منقطع الوسط / ١٠٠ / وسبق بيانه، وفي قول أو وجه أنه يصرف إلى البطن الثالث.

فرع:

يصح الوقف على أقارب رسول الله ﷺ إذا جوزنا الوقف على قوم غير محصورين، ولا يكون كصرف الزكاة إليهم.

فرع:

فى «فتاوى القفال» أنه لو قال: جعلت دارى هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك، ولو قال: تصدقت بها صدقة محرمة ليصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا ولم يرد عليه فى صحته وجهان، فإن صححناه فالفاضل عنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف أو إلى الفقراء، أو يعود ملكا؟ فيه أوجه.

فرع:

فيها أيضا أنه إذا دفع دارًا إلى قيم المسجد وقال: خذها للمسجد أو قال: إذا مت فأعطوا من مالي ألفا للمسجد، أو فداري للمسجد لا يكون شيئًا؛ لأنه لم توجد صيغة وقف ولا تمليك.

قال الرافعي: ولك أن تقول: هذا إن لم يكن صريحًا في التمليك فلا شك في كونه كناية^(١). وروى القاضي عنه أنه لو قال: وهبته للمسجد أو جعلته له، يحتاج إلى قبول المتولي وقبضه حتى يصير ملكًا للمسجد، فإذا صار ملكًا له جاز له بيعه عند الحاجة، قال القاضي: ولو قال: أردت بقولي جعلته للمسجد، أي: وقفته صار وقفًا ولا يحتاج إلى قبول وقبض.

فرع:

فيها أيضا أنه لو قال: وقفت داري على زيد وعلى الفقراء أئبني على ما إذا أوصى لزيد والفقراء؟ فإن جعلناه كأحدهم صح الوقف ولا يحرم زيد، وإن قلنا: له النصف صح الوقف في نصف الفقراء، وفي نصفه قولًا أنقطاع الآخر، فإن لم يصح جاء تفريق الصفقة.

فرع:

أوصى أن يوقف من ماله كذا على القراء، لموضع كذا ولم يذكر جهة يتم بها الاتصال فهل تصح الوصية ويوقف على الجهة المعينة ويجعل لها مال؟ قال ابن الصلاح: نعم؛ حملاً للمطلق على الصحيح دون الفاسد^(٢).

فرع:

قال: وقفت داري هذه على مسجد كذا ولي السكنى بها حتى
أموت، فعن «فتاوى العماد بن يونس» احتمال وجهين.
أحدهما: صحة الوقف وإلغاء الشرط كما لو قال: أنت طالق وعليك
ألف يقع الطلاق ويلغو الإلزام.
والثاني: بطلانه؛ لأنه شرط فيه أستيفاء منفعة في مدة مجهولة وهي
حياتها.



(فَضْلٌ)

قال: (قَوْلُهُ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ) لأن المعطوف شريك المعطوف عليه، هذا إذا قلنا: الواو لمطلق الجمع كما هو الصحيح في الأصول، ونقله السهيلي وغيره عن إجماع النحاة، فإن قلنا: إنها للترتيب، قال في «البرهان»: وهو الذي أشتهر عن أصحاب الشافعي^(١).

وقال الماوردي في باب الوضوء: إنه قول أكثر أصحابنا فلا يقتضي التسوية بين الكل بل يرتب ولم يذكره لنا^(٢).

قال: /١٠٠/ (وَكَذَا لَوْ زَادَ: مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنَا بَعْدَ بَطْنٍ) أي: فإنه يقتضي التسوية بين الكل.

وقال أبو طاهر الزيادي: قوله: (بطنا بعد بطن) يقتضي الترتيب كما لو قال: الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول. وقطع به الإمام والغزالي والماوردي^(٣) والبندنجي ومجلي، واختاره القاضي وأفتى به^(٤).

(١) «البرهان» ١/١٣٧.

(٢) ورد بهامش الأصل: قال في «المهمات»: فحرمهم الواقف لعدم الترتيب إذا لم يذكر الواقف ذلك، واقتصر على أولادي وأولاد أولادي. فيه إشكال؛ لأن الماوردي قد نقل في باب صفة الوضوء من «الحاوي» على أكثر أصحابنا أن الواو تدل على الترتيب، وكان قياسه أن يكون الأكثرون على الترتيب هنا، وهم لم يقولوا به، بل لم يحكوا فيه خلافاً أصلاً. «الحاوي» ١/١٣٩.

(٣) «الحاوي» ٧/٥٢٨، «نهاية المطلب» ٨/٣٦٤، «الوسيط» ٤/٢٥٢.

(٤) «الفتاوى» (ص ٢٨٨) (م ٤٢٤).

وقال صاحب «التعجيز»: فلو قال: بطننا بعد بطن رتب خلافاً للبعوي، ومقتضاه أنفراد البعوي بذلك^(١)، وأفتى به^(٢) أيضاً الشيخ تاج الدين ابن الفركاح، قال ولده برهان الدين: وأنا أفتي به، وهو الحق. ووقع في الرافعي أن بعض أصحاب الإمام قال بمقالة أبي طاهر^(٣)، ولو راجع «النهاية» لكان يقول: وبه قطع الإمام^(٤)، وما صححه الرافعي وتبعه المصنف جزم به الفوراني والبعوي، وقد ظهر بحمد الله تعيين تصحيح ما أورده الجمهور.

قال: (وَلَوْ قَالَ عَلِيٌّ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا) أي: أو بطننا بعد بطن (أو عَلِيٌّ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي فَالْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ) لأجل (ثم) في الأولى المقتضية للترتيب وتصريحه به في الثانية^(٥)، وفي الأولى وجه بعيد أنه لمطلق الجمع، حكاه القاضي^(٦)، وعلى الصحيح لا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول أحد، وكذا في سائر البطون لا يصرف إلى بطن مع

(١) أي: يسوي بين الكل، وقوله: بطننا بعد بطن؛ للتعميم. «التهذيب» ٥٢٣/٤.

(٢) من (س). (٣) «الشرح الكبير» ٢٧٦/٦.

(٤) ورد في هامش الأصل: فإنه مقطوع من كلام الإمام نفسه.

(٥) ورد في هامش الأصل: وهو الترتيب، قال في «المهمات»: إن ما ذكره من عدم الترتيب مردود نقلاً وبحثاً، أما النقل؛ فلأن غالب من تكلم على المسألة أجاب بأنه للترتيب، وذكر ما ذكره للشارح ثم قال: وكأن الرافعي لم يعنى الكلام على هذه المسألة، ويدل عليه أنه لم ينقل عن الإمام بل عن بعض أصحابه مع أنه مقطوع به كلام الإمام نفسه، وأما البحث فلأن لفظة (بعد) في اقتضاء الترتيب أصرح من (ثم) والفاء وغيرهما، وقد جزم به فيها باقتضاء الترتيب، فما نحن فيه أولى.

(٦) حكاه عن أبي عاصم العبادي في «الفتاوى» (ص ٢٨٨) (م ٤٢٤).

وجود من فوقه.

وقيل: إذا مات واحد من البطن الأول أن نصيبه يصرف لصاحبه^(١)،
وقيل: لأقرب الناس إلى الواقف.

فرع:

قال: على أولادي ثم أولاد أولادي، وأولاد أولاد أولادي فمقتضاه
الترتيب بين البطن الأول ومن دونهم، والجمع بين من دونهم، ولو قال:
على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولاد أولاد أولادي فمقتضاه الجمع
أولاً والترتيب ثانياً.

فرع:

قال: على أولادي وأولاد أولادي ومن مات منهم فنصيبه لأولاده،
فمات واحد فنصيبه لأولاده خاصة، ويشاركون الباقيين فيما عدا نصيب
أبيهم.

قال: (وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ)
لأنه لا يقع حقيقة إلا على أولاد الصلب، ألا ترى أنه ينتظم أن يقال:
ليس هذا ولده، وإنما هو ولد ولده^(٢)، وهذا ما نص عليه في البويطي

(١) قال الرافعي: والقياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول أن يجيء في نصيبه
الخلاف السابق فيما لو وقف على شخصين أو جماعة ثم على مساكين فمات
واحد فالى من يصرف نصيبهم؟ ولم أر تعرضاً إليه إلا لأبي الفرج السرخسي؛ فإنه
سوى بين الصورتين، وحكى وجهين. «الشرح الكبير» ٢٢٧/٦.
قال المصنف: وكذا قال الجمهور. وفرق بين الموضوعين بأن من بقي بعد موت بعض
الأولاد يسمون أولاداً بخلاف ما إذا مات أحد الشخصين. «الروضة» ٣٣٤/٥.

(٢) ورد في هامش الأصل: حاشية: لو كان أحدهم حملاً عند الوقف هل يدخل حتى

كما عزاه إليه في «المطلب».

والثاني: يدخل، لقوله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] وخرجه صاحب «الإفصاح» قولاً كما حكاه الماوردي وغلطه فيه^(١).

والثالث: يدخل أولاد البنين للانتساب دون أولاد /١٠١/ البنات، وهذا الخلاف عند الإطلاق، وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم كقوله: وقفت على أولادي (فإذا أنقرضوا فلاحفادي الثلث والباقي للفقراء وقد يقترن به ما يقتضي الجزم بدخولهم كقوله: وقفت على أولادي)^(٢) وليس له إلا أولاد أولاد، فإنه يتعين حمل كلامه عليهم.
فرع:

إذا قلنا على الأصح، وهو عدم دخولهم، فإذا قال: على أولادي، فإذا أنقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء. قال الروياني: قال بعض أصحابنا: صح الوقف عليهم وإن لم يكن جعل لولده شيئاً نطقاً، ولا يشارك أولاد الأولاد الأولاد؛ لأنه لم يشرك بينهم، بل أعتبر أنقرضهم بعد أنقرض أولاده.

يوقف له شيء؟ حكى المتولي وجهين، أحدهما: نعم كما في الميراث ويستحق الغلة لمدة الحمل واختاره السبكي؛ لأن الولد هو المتولد عنه، وهذا المعنى حاصل له، وهو حمل، وأصحهما: لا؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولدًا (...). في كلام الشارح. فإن قيل: كان ينبغي ترجيح الدخول على قاعدة الشافعي ﷺ في حمل اللفظ على حقيقته ومجازه كما سيأتي في الوقف على الموالي؛ حيث حمل اللفظ على الأعلى والأسفل فالجواب أن ذلك حيث لا ترجيح بالحقيقة، وهنا ترجيحه بالاشتهار.

(١) «الحاوي» ٥٢٨/٧. (٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

وقال الشيخ أبو حامد: حدثت هذه المسألة واختلف الناس فيها فأفتيت: بأن هذا الوقف منقطع الوسط، فيخرج على الخلاف في صحته وفيمن يصرف إليه، وذكر الشيخ الوجه الأول احتمالاً، وقال: نصه في «الأم» في الشهادات يدل له، وصحح ما ذكره أولاً.

فروع:

الوقف على الأولاد يدخل فيه البنون والبنات والخنثى المشكل، والوقف على البنين لا يدخل فيه الخنثى، وفي دخول بني البنين والبنات الأوجه الثلاثة ولو وقف على البنين والبنات دخل الخنثى على الأصح.

قال: (وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقْبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى أن ذكر ﴿عِيسَى﴾ [الأنعام: ٨٥] وليس هو إلا ولد البنت، وأما في أولاد الأولاد فلصدق الاسم.

فرع:

لو حدث حمل، قال المتولي: يوقف نصيبه؛ لأنه من نسله وعقبه. قال: (إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) أي: فإن أولاد البنات لا يدخلون في أولاد الأولاد وهذا هو الصحيح، وقيل: يدخلون؛ لقوله عليه السلام في الحسن بن علي: «إن أبنني هذا سيد» أخرجه البخاري من حديث أبي بكر رضي الله عنه (١)، لكن من خصائصه عليه السلام أنهم ينسبون إليه.

(١) البخاري (٢٧٠٤).

فرع:

لو قال: على الذين يتسبون إلي بأمهاتهم لم يكن لولد البنين فيه شيء.

فائدة:

العقب بكسر القاف وسكونها، قال القاضي عياض: هو ولد الرجل الذي يأتي بعده^(١)، والذرية أصلها العمر لكن لم يستعملوه إلا بتركه.

فروع:

لا يدخل في الأولاد الولد المنفي بلعان على الصحيح، فلو أستلحقه بعد نفيه دخل قطعاً، ذكره البغوي^(٢).

فرع:

ولو وقف على بني تميم - وصححنا هذا الوقف - فالأصح دخول نسائهم؛ لأنه يعبر به عن القبيلة، وقيل: لا، كالوقف على بني زيد.

فرع:

ولو وقف على أهل بيته، قال في «البويطي»: يصرف إلى أقاربه رجالاً ونساءً. وقال الماوردي: فيه أوجه:

أحدها: يصرف إلى من ينتسب إلى الجد.

والثاني: إلى من أجمع معه في الرحم.

والثالث: إلى كل من أتصل بنسب أو سبب، قال الكلبيني: «سلمان منا

أهل البيت»^(٣).

قال: ولو وقف /١٠١ب/ على آله فوجهان: أحدهما: أنهم أهل بيته.
والثاني: أنهم من دان بدينه^(١).

قال: ولو وقف على عياله فهم من في نفقته سواء الوالد والولد^(٢).
فرع:

قال: ولو وقف على حاشيته فهم المتصلون بخدمته، ولو قال: على
حشمه فهم من في نفقته سواء الوالد والولد^(٣).

وفي استحقاق الجنين^(٤) الداخل في الوقف لو كان منفصلاً وجهان:
أحدهما: نعم، كما في الميراث، ويستحق الغلة في مدة الحمل.
وأصحهما: لا؛ لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولدًا، وفي دخول
الأولاد الحادث علوقهم بعد الوقف في لفظ الأولاد واستحقاقهم بعد
الانفصال وجهان:

الهيثمي في «المجمع» ٦/١٣٠: فيه كثير بن عبد الله المزني وقد ضعفه الجمهور،
وحسن الترمذي حديثه، وبقية رجاله ثقات. اهـ. وضعف سنده العجلوني في «كشف
الخفاء» (١٥٠٥).

ورواه البزار (٦٥٣٤) من حديث أنس وقال: لا نعلمه روي بهذا اللفظ إلا عن
أنس بهذا الإسناد، ولا نعلم رواه إلا جعفر بن سليمان عن النضر، والنضر بن
حميد وسعد الإسكاف لم يكونا بالقويين في الحديث، وقد حدث عنهما أهل العلم
واحتملوا حديثهما. اهـ. وقال الهيثمي في «المجمع» ٩/١١٨: فيه النضر بن حميد
الكندي، وهو متروك. اهـ. وقال الألباني في «الضعيفة» (٣٧٠٤): ضعيف جدًا.

(١) «الحاوي» ٧/٥٢٩. (٢) «الحاوي» ٧/٥٣٠.

(٣) «الحاوي» ٧/٥٣٠.

(٤) ورد في هامش الأصل: أما بعد الانفصال فمستحق للغلة قطعًا في «الروضة»

أصحهما: نعم، كما لو وقف على أقاربه فحدث له قريب آخر، فإنه يدخل^(١).

وعن نصه في البويطي أنه لا يدخل، ولو وقف على عترته فهم عشيرته وهي القبيلة تشتمل على بني الأعمام والإخوة وغيرهم، وقيل: ذريته، قال في «الروضة»: وأكثر من جعلهم عشيرة خصهم بالأقربين. ومقتضى كلامهم دخول ذريته وعشيرته الأقربون، وهو الظاهر المختار^(٢).

قال المتولي: ولا يدخل في العشيرة والقبيلة إلا قرابة الأب خاصة ثم إذا كانوا غير محصورين ففيهم الخلاف فيما إذا وقف على جماعة لا ينحصرون.

ولو وقف على قرابته أو أقرب الناس إليه فالحكم كما سيأتي في الوصية فيما إذا أوصى لهم.

قال: (وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ) أي بكسر التاء (وَمُعْتَقٌ) أي بفتحها، وعبارة «المحرر»: له معتق ومعتقون^(٣). وعبارة صاحب

(١) ورد في هامش الأصل: هكذا نقله القاضي الحسين، وجزم به القفال في «فتاويه» وقال القاضي الحسين: إنه الصحيح عندي. كذا ذكره في إحدى تعليقاته، وقال في الأخيرين: الظاهر دخولهم، وجزم بعدم الدخول القاضي أبو الطيب في «المحرر» كما حكاه عنه الروياني في «البحر» ونقله الرافعي أيضاً بعد هذا عن البويطي «الشرح الكبير» ٢٨١/٦. قال في «المهمات»: ومازعمه -يعني: المصنف- في «الروضة» من قطع الأصحاب ومخالفة السرخسي غريب. «الروضة» ٣٣٧/٥. ثم ذكر ما قلناه عن القفال وغيره، وفيه نظر لم يرع أنه لم يقل به إلا السرخسي فقط، وقوله: المقطوع به في الكتب. يعني به غالب الأصحاب.

(٢) «الروضة» ٣٣٨/٥.

(٣) «المحرر» (ص ٢٤٣).

«التنبيه»: له موال من أعلى وموال من (١) أسفل (٢).

قال: (قَسِمَ بَيْنَهُمَا) لتناول الاسم لهما، وهذا ما صححه الجرجاني في «التحرير» كما نقله في «الروضة» (٣)، وكذا الفوراني والقفال والعراقي كما نقله عنهما في «المطلب».

قال: ويتنسب إلى اختيار ابن القطان، وصححه القاضي أبو الطيب والمتولي أيضا كما نقله عنهما في «الكفاية» (٤)، ونقله القاضي شرف الدين البارزي رحمه الله تعالى عن الأكثر، ولم يصحح الرافعي في المسألة شيئا، بل نقل هذا عن تصحيح صاحب «التنبيه» خاصة، وهو فيما رأيناه أيضا من نسخ «التنبيه» (٥) فيه، وإن كان ابن الرفعة في «المطلب» قال أنه لم يره فيه.

قال: (وَقِيلَ يُبْطَلُ) لأنه وقف على مجهول فإن المولى يشملهما ولا يمكن حمل اللفظ على العموم؛ لاختلاف معناهما، وللخلاف في (٦) أن المشترك هل يحمل على جميع معانيه أم لا؛ ومنع ذلك، وإنما هو من الألفاظ المتواطئة الموضوعية لمعنى واحد موجود في مجال، وهو الموالاتة والمناصرة، وهذا الوجه صححه الغزالي واختاره في «المرشد»، نعم ضعفه القاضي (٧) أبو الطيب واقتصر /١٠٢/ الرافعي في «شرحه الصغير» على عزو تصحيح البطلان إلى الغزالي ولم يذكر تصحيحا عن غيره.

(١) من (س). (٢) «التنبيه» (ص ١٣٨).

(٣) «الروضة» ٣٣٨/٥. (٤) «كفاية التنبيه» ٧٩/١٢.

(٥) «التنبيه» (ص ١٣٨). (٦) في (س): (الفتات إلى).

(٧) من (س).

واعلم أن ما صححه المصنف أولاً هو من تصرفه^(١)، أما الرافعي في «المحرر» فإنه لم يصحح شيئاً، بل قال: هل يبطل الوقف أو يقسم بينهما؟ فيه وجهان رجح كلاً مرجحون^(٢).

فكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى أن يذكر ذلك ثم يعقبه بقوله: قلت: أصحهما أنه يقسم بينهما؛ لثلا يوهم أن هذا الترجيح عن الرافعي في «المحرر» وقد أسلفنا التنبيه على ذلك في خطبة هذا الشرح وعددنا مواضع أخرى له من هذا النحو وذكرنا ثم أن من الغريب أن صاحب «الحاوي الصغير» لم يصحح في هذه المسألة شيئاً، بل ذكر الخلاف فيه كما في «المحرر»^(٣) على خلاف عادته، وهو أحد مواضع ثلاثة فيه، ذكرها في شرح له المسمى بـ«خلاصة الفتاوي في تسهيل أسرار الحاوي» والحمد لله على الهداية إليه وإلى غيره.

تنبيهات:

الأولى: في المسألة ثلاثة أوجه آخر:

أحدها: أنه يصح، وتصرف إلى المعتق - بكسر التاء - فإنه المنعم، قال الجيلي: ويدخل فيه أولادهم.

ثانيها: يصرف إلى المعتق - بفتح التاء - لأن العادة إحسان السيد إلى عتيقه.

ثالثها: أنه موقوف حتى يصطلحوا، حكاه في «الروضة» عن الدارمي ووهاه^(٤)، لكن البويطي حكاه في «مختصره» وقد حكاه الرافعي أيضاً عنه

(٢) «المحرر» (ص ٢٤٣).

(١) «الروضة» ٣٣٨/٥.

(٤) «الروضة» ٣٣٨/٥.

(٣) «المحرر» ص ٢٤٣.

في الوصايا^(١) فتحصلنا في المسألة على خمسة أوجه.

الثاني: وراء صورة الكتاب ثلاث صور:

الأولى: إذا لم يكن له إلا معتق^(٢)، فإنه يتعين.

ثانيها: إذا كان له واحد من جهة واثنان من جهة صرف للجميع، نقله

في «الكفاية»^(٣) و«المطلب» عن «المحيط».

ثالثها: لو وقف على مولاه بالافراد وله واحد من كل جهة، قال في

«المحيط»: لا ينقدح إلا أحد وجهين، إما البطلان للإجمال، وإما الصحة

حملا على الأعلى، أما الجمع فلا وجه له.

وقال الإمام: لا يتجه الاشتراك وينقدح مراجعة الواقف^(٤)،

والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ ذكرا في هذه الصورة الوجهين في

الكتاب. والوجه الثالث: أنه يصرف للمعتق، بكسر التاء.

الثالث: المولى يطلق على معان ذكر ابن الأثير منها ستة عشر منها

الرب والمالك والسيد والمعتق^(٥)، وزاد القاضي عياض في «تنبيهاته»

على ما ذكره: العاصب والقيم^(٦) بالأمر وناظر اليتيم^(٧).

(١) ورد في هامش الأصل: وكذلك النووي بقوله هنا في «الروضة» وجهًا عن

الدارمي، وليس لي غريب، فإنه في «المهمات».

(٢) في الأصل: معتق أو معتق. والمثبت من (س).

(٣) «كفاية النية» ٧٩/١٢. (٤) «نهاية المطلب» ٤٠٣/٨.

(٥) «النهاية في غريب الحديث» ٢٢٨/٥.

(٦) في (س): والقائم.

(٧) «التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة» ٩٧٥/٢.

فرع:

لو وقف على مواليه من أسفل، قال في «البويطي» يدخل فيه أولاد الموالي، ولا يدخل فيه^(١) موالي الموالي؛ لأن ولاية مواليتهم لهم دونه، وولاية^(٢) أولاده له دونهم، ولو كان لولده موالٍ من أسفل لم يدخلوا فيه.

فرع:

قال الرافعي في الوصايا: لو أقتضى الحال الحمل على الأسفل أو صرح به أستحق كل من عتق تبرعا أو وجوبا بكفارة أو نذر أو عتق بالملك، وفي مديرة وأمهاة الأولاد وهم يعتقون بموته وجهان^(٣)، قال في ١٠٢/ب / «الروضة» هناك: لأ يذخلان، إذ ليسا من الموالي لأ حال الوصية ولا حال الموت^(٤).

قال: (وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلِ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الكُلِّ كَوَقْفَتِهِ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخَّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ: كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) لما تقرر في علم الأصول اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة وغيرها، وكذلك الاستثناء بجامع عدم الاستقلال، ومثل الإمام في الأصول الاستثناء بقوله: وقفت على بني فلان داري وحبست على أقاربي ضيعتي، وسبلت على خدمني بيتي، إلا أن يفسق منهم أحد^(٥)، وهو

(١) من (س). (٢) في (س): وولاء.

(٣) «الشرح الكبير» ١٠٧/٧. (٤) «الروضة» ١٨١/٦.

(٥) «البرهان في أصول الفقه» ٢٦٦/١.

مثال مطابق، بخلاف مقال المصنف فإنه من تعقيب الاستثناء المفردات لا الجمل، وقيد الإمام أيضا ما ذكره المصنف والأصحاب بقيدتين، وحمل إطلاق الأصحاب على ذلك:

أحدهما: أن يكون العطف بالواو الجامعة كما مثله المصنف، فإن كان بـ(ثم) أختص الاستثناء والصفة بالأخيرة^(١)، وتابعه على هذا القيد الآمدي في «الإحكام»^(٢) وابن الحاجب.

والثاني: أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل، فإن تخلل كما لو قال: وقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته، فإذا أنقرضوا صرف إلى إختوتى فلان وفلان الفقراء، إلا أن يفسقوا. أختص بالجملة الأخيرة، واختار الإمام في «المنتخب» في الاستثناء عقب الجمل التوقف أنه إن كان بين الجمل تعلق عاد الاستثناء إليها وإلا فيعود إلى الأخيرة خاصة.

فائدة:

الأحفاد جميع أولاد الأولاد، سموا بذلك لإعانتهم لجدهم، يقال: رجل محفود: إذا كان له خدام وأعوان. وأصله الإسراع، ومنه: وإليك نسعى ونحفد، أي: نسرع في طاعتك.



(١) «نهاية المطلب» ٨/٣٦٤ - ٣٦٥.

(٢) «الإحكام في أصول الأحكام» ٢/٣٦٧ - ٣٦٨.

فصل أهمله المصنف:

يراعى شروط الوقف في الإقرار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق، ولا يخفى ما يدخل تحت هذا كشرط التسوية والتفضيل والصراف في زمن معين وغير ذلك، فإن لم يتفق صرفه في ذلك الزمن قال المصنف في «فتاويه»: يصرف عند الإمكان ولا يؤخر إلى مثله^(١). قال العبادي: ولو وقف على أمهات أولاده إلا من تزوجت، فتزوجت واحدة، خرجت ولا تعود إذا طلقت، وصححه الروياني في نظيره من الزوجات، كما لو قال: وقفت على نسائي ما لم يتزوجن، ولو قال: على بناتي الأراامل فتزوجت واحدة خرجت، ثم طلقت عاد الاستحقاق؛ لوجود الصفة. وخالف أم الولد والزوجة؛ لأن غرضه /١١٠٣/ أن لا يخلفه عليها أحد.



فرع:

لو قال: وقفت على أولادي، فإذا أنقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء، فهذا وقف منقطع الوسط على الصحيح، وقيل: يستحق أولاد الأولاد بعد أنقرض أولاد الصلب.

فرع:

في «فتاوى ابن الصلاح» أنه لو وقف على مقرئ يقرئ الناس بموضع كذا كل يوم وجرت عادة البلد بترك الإقراء يوم الجمعة ليس له ترك الإقراء

(١) «فتاوى النووي» (ص ١٠٨).

فيه؛ لأن قوله: كل يوم تصريح بالعموم، فلا يترك بعرف خاص^(١)، ثم إن كان من يحضر هناك يريد القراءة عدداً محصوراً شرط في الاستحقاق أقرأؤهم كلهم، وإلا أستحق بإقراء ثلاثة، وكذا التفصيل فيما لو قال: على الناس الذين يحضرون يريدون القراءة.

قال الشيخ عز الدين: والعرف المطرد بمنزلة الشرط، فينزل الوقف عليه، فإذا وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بمدرسة كذا، نزل على ما يقتضيه العرف من التناوب بينهم وبين الفقيه والأفقه، وكذا ينزل على إلقاء المدرس في الغدوات، فلا يكفي إلقاءه ليلاً ولا عشية ولا ظهراً فيها.

فرع:

البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف، وقيل: من البطن الأول.



(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٨٨.

(فصل)

قال: (الأظهر أن الملك في ربة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى: أي ينفك عن اختصاص الأدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) كلام المصنف متضمن لمسألتين تقدم عليهما مقدمة، وهي أن الوقف لازم في الحال سواء كان موصى به أم لا، سواء سلمه أم لم يسلمه، سواء قضى به قاض أم لا، سواء كان في جهة أو شخص.

وشذ الجرجاني فقال كما حكيناه عنه فيما سلف بأوراق: لا يلزم إلا بالتسليم إذا كان على معين، وقلنا: الملك ينتقل إلى الموقوف عليه كالهبة.

ومعنى اللزوم: ثبوت أحكام الوقف وامتناع المالك وغيره من التصرفات القادحة فيه.

إذا تقرر ذلك فالمسألة الأولى هل يزول ملك الواقف عن ربة الموقوف؟ ينظر فإن جعل الأرض مسجداً أو مقبرة ونحوه فهل هو تحرير لا يقتضي تمليكا؛ وبه جزم الرافعي^(١)، أو تمليك منفعة للمسلمين؟ فيه خلاف تقدم في الكلام على قوله: جعلت البقعة مسجداً تصير به مسجداً، ويخرج على الوجهين أجره^(٢) المسجد إذا أستوفيت منافعه من مستحقها إذا قلنا بوجوبها، وقد قدمت الكلام على ذكر كتاب الغصب قبل قوله: (فصل: أدعى تلفه).

وإن كان الوقف على جهة عامة أو على معين وهي مسألة الكتاب

(١) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٨٤.

(٢) في الأصل: وإن. والمثبت من (س).

فقولان:

أصحهما وهو المنصوص: أن الملك ينتقل عن الواقف؛ لأنه سبب يقطع تصرف الواقف عن الرقبة والمنفعة، فأزال الملك عن العين كالعق. والثاني: لا، وبه قطع بعضهم كما حكاه صاحب «الحلية» بل ملكه باق؛ لأنه حبس الأصل، وسبب الثمرة، وذلك لا يوجب زوال الملك، ولأن شرطه /١٠٣ب/ متبع، ولو زال ما أتبع، واختاره القاضي، وخرجه ابن سريج من نصه في الوقف المنقطع أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ونظائره.

المسألة الثانية: إذا فرعنا على الأظهر وهو الانتقال فإلى من ينتقل؟

فيه طرق:

أظهرها: كما اقتصر عليه المصنف أن فيه قولين: أحدهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى ومعناه أنفكاكه عن اختصاص الأدميين كالعق.

والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه كالصدقة.

والثاني: القطع بالأول.

والثالث: القطع بالثاني.

والرابع: إن كان على معين أنتقل إلى الموقوف عليه، وإن كان على

جهة عامة أنتقل إلى الله تعالى، واختاره الغزالي^(١).

والخامس: مثله إلا أنه إن كان على معين ففيه الخلاف حكاه

الماوردي^(٢).

(٢) «الحاوي» ٧/٥١٥-٥١٦.

(١) «الوسيط» ٤/٢٥٦.

فرع:

إذا قلنا: إن الملك للواقف، فأعتق العبد الموقوف فأعتاقه كإعتاق
الراهن، وصحح القاضي أنه لا يصح، فإن صححناه فوجهان:
أحدهما: تؤخذ قيمته ويشتري بها عبداً مكانه.

والثاني: تبقى رقبته للموقوف عليه كما لو أعتق الموصي برقبة العبد
دون منفعته، وإن أعتقه الموقوف عليه أبتنى على الأول كما في الوقف؟
وجزم المتولي والرويانى بأنه لا يصح عتقهما ولو تراضيا عليه، وكذلك لا
يسري العتق إلى الحر والموقوف.

قال: (وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) لأن ذلك هو مقصود الوقف.
قال: (يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ) كسائر الأملاك، هذا إذا
كان الوقف مطلقاً فأما إذا وقف داره على أن يسكنها المدرس فإنه يتعين
الانتفاع بسكنائها وليس له إسكان غيره بأجرة ولا غيرها.
ولو وقفها على أن تستغل وتصرف أجرتها إلى زيد لم يكن له سكنائها،
ولو وقفها^(١) مطلقاً فطلب الموقوف عليه السكنى، وطلب الناظر إيجارها
ليصرف أجرتها في مرمتها فله أن يؤجرها.
قال: (وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ) أي: فيما إذا أجرها عند الإطلاق؛ لأنها من
المنافع.

قال: (وَفَوَائِدُهُ كَثْمَرَةٌ وَصُوفٌ وَلَبَنٌ) أي ويملك أيضاً فوائده
المذكورة؛ لأن الوقف كذلك ينشأ، ويملك الشعر والوبر أيضاً، وكذا
الريش والبيض، ولا يملك أغصان الشجرة إلا فيما يعتاد قطعه كشجرة

(١) في (س): كان الوقف.

الخلاف، فأغصانها كثمرة غيرها، واستثنى الإمام أيضا ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع تمامها^(١)، وفي معناه ما رواه الروياني عن ابن سريج أنه إن وقف أصل الشجرة دون أغصانها جاز قطعها وبيعها كالثمار.

قال: (وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصْحَحِّ) كاللبن والثمره.

قال: (وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا) تبعا؛ لأنه كولد الأضحية، وجعل الإمام الخلاف في ولد الجارية مرتباً^(٢) على الخلاف في ولد البهيمه^(٣)، وأولى أن يكون موقوفاً، ومنه يخرج وجه /١١٠٤/ ثالث، وقال المتولي: أصل الوجهين القولين في أن الجارية المدبرة والمكاتبه هل يتبعها ولدها؟ وقال السرخسي: الخلاف في غير ولد النعم كالفرس والحمار، أما النعم فولدها للموقوف عليه قطعاً؛ لأنه المطلوب منها بخلافهما، ومنه يخرج وجه رابع، والخامس: أنه لا حق فيه للموقوف عليه، بل يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إلا إذا صرح بخلافه.

تنبيهان:

الأول: هذا الخلاف في نتاج حدث بعد الوقف، فإن وقفت البهيمه وهي حامل، فإن قلنا: الحادث وقف فهذا أولى، وإلا فوجهان مبنيان على أن الحمل له حكم أم لا.

فإن قلنا: لا لم يدخل في الوقف وكان ملكا للواقف، والماوردي بنى الخلاف من أول الأمر على الخلاف في أنه يعلم ويقابله قسط من

(١) «نهاية المطلب» ٨/٤٠٠.

(٢) في الأصول: مرتب. والصواب ما أثبتناه.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٣٨٤.

الثلث أم لا ، كما قيل بذلك في ولد المدبرة من غير بناء على أن الحمل الحادث يتبع أم لا .

الثاني : هذا كله في الدر والنسل مفروض فيما إذا أطلق أو جعلهما للموقوف عليه ، فلو وقف دابة على ركوب إنسان ولم يشرط له الدر والنسل فأوجه : أحدها : أن حكمهما حكم^(١) منقطع الآخر . وقال البغوي : ينبغي أن يكون للواقف^(٢) .

قال الرافعي : وهذا أوجه ؛ لأن الدر والنسل لا مصرف لهما أولاً ولا آخرًا بل هما غير داخلين في الوقف ، ونظير المسألة أن الوقف لبعض الفوائد والمنافع خاصة هل يجوز؟ ولجوازه شواهد كما قاله الرافعي ، وقد ذكروا أنه لو وقف ثورًا لإنزاء جاز أستعماله في الحرثة^(٣) .

والثاني : أن الوقف يبطل لتخصيصه ببعض المنافع .

وثالثها : أنه يصح ويفسد الشرط فيعم المنافع ، حكاها الإمام .

ولو وقفها وجعل الركوب لواحد والدر والنسل لآخر جاز قطعاً ، صرح به الإمام^(٤) .

قال : (وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ أُخْتَصَّ بِجِلْدِهَا) لأنه أولى من غيره ، فلو دبغه ففي عوده وقفا وجهان . قال المتولي : أصحابهما العود .

فرع :

لا يجوز ذبح البهيمة المأكولة الموقوفة وإن خرجت عن الانتفاع ، كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف ، لكن لو صارت بحيث يقطع بموتها ، قال

(١) من (س) .

(٢) «التهذيب» ٥٢٤/٤ .

(٣) «الشرح الكبير» ٢٨٦/٦ .

(٤) «نهاية المطلب» ٤٠٠/٨ .

المتولي: تذبح للضرورة، وفي لحمها طريقتان: أحدهما: يشتري بثمانه بهيمة من جنسها وتوقف.

والثاني: البناء على أقوال الملك، فإن قلنا: الملك فيها ينتقل إلى الله تعالى فعل فيه الحاكم ما رآه مصلحة، وإن قلنا: للموقوف عليه أو للواقف صرف إليهما.

قال: (وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ) لأنه من جملة الفوائد كاللبن والثمره.

واحترز بما ذكره عما إذا وطئت لا بشبهة ولا نكاح، فإن كانت مكرهة فلها المهر، ثم هو للموقوف عليه، أو مطاوعة فلا على الصحيح، وحكى الشاشي في «الحلية» فيما إذا وطئت بشبهة ثلاثة أوجه: أحدها: ما جزم به المصنف ولم يبين ما عداه.

قال مجلي: ويحتمل أن يكون الآخران

أحدهما: أن يشتري به عبد ويكون وفقاً/١٠٤/ب.

والثاني: يكون للواقف كما جعلنا التزويج إليه على قول.

قال في «المطلب»: والأشبه أن يكون أحدهما^(١) أنه لأقرب الناس إلى الواقف، ولا يلحق بمنقطع الآخر كما قاله الفوراني فيما إذا وقف بعض المنافع وسكت عن باقيها؛ لأن منفعة البضع لا يصح وقفها، قال: وإن كفت. قلت: في «الكفاية»^(٢) أنه يجوز أن يلحق بذلك، وما ذكره هو وصاحب «الذخائر» عجيب، فإن كلام الشاشي في «الحلية»

(١) في الأصل: آخرها. (٢) «كفاية النبيه» ٤٥/١٢.

مشمتمل^(١) على بيان الثلاثة، فإنه حكى في الولد ثلاثة أوجه.

أحدها: أنه يملكه الموقوف عليه.

والثاني: يكون وقفاً.

والثالث: يأخذه أقرب الناس إلى الواقف، ثم قال: عقبه من غير فاصل. وكان أيضاً في مهر الموقوفة إذا وطئت بشبهة لمن يكون له الولد؟ ثلاثة أوجه، وهو إشارة إلى الأوجه السالفة المتصلة بالكلام وذكر في «المعتمد» مثله.

فرع:

ولدها من الزوج للموقوف عليه ملكاً أو وقفاً؟ على الخلاف السابق^(٢).

قال: (وَهُوَ الْأَصْحُ) أي: صحة نكاحها تحصينا لها، (وقياساً على إجارتها)^(٣) ومقابله المنع لما فيه من النقص، وربما ماتت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني، وهذا هو الأظهر عند القاضي والأشبه عند سليم، فعلى الأصح ولاية تزويجها تخرج على أقوال الملك، فإن قلنا: إنه للموقوف عليه زوجها ولا يحتاج إلى إذن أحد، كذا قاله الرافعي^(٤) وغيره.

قال في «المطلب»: وهو إذا لم يكن الواقف قد شرط النظر لغيره، أما إذا كان شرطه لغيره أو لنفسه فيظهر أن يكون الناظر هو المزوج كالإيجار، وقد صرح به الماوردي فقال: يزوجه مستحق الولاية على الوقف، فإن

(١) في الأصل: يحمل.

(٢) في (س): السالف.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/٢٨٨.

(٣) من (س).

كان شرطه لنفسه أو لغيره فهو الولي^(١)، وإن قلنا: الملك لله تعالى زوجها الحاكم بإذن الموقوف عليه، وكذا إن قلنا: الملك للواقف زوجها بإذن الموقوف عليه، هذا جواب المعظم^(٢)، وحكى الغزالي وجهين في أن الحاكم هل يستأذن الموقوف عليه؟ وفي أنه هل يستأذن الواقف أيضا؟^(٣) قال الرافعي: ويلزم مثله في أستئذان الواقف إذا زوج الموقوف عليه^(٤).

فرع:

لو طلبت الموقوفة التزويج فلهم الامتناع. ذكره في «الروضة»^(٥) من زوائده.

فروع:

لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه، وإن قلنا: الملك فيها لهما (لأنه ملك ضعيف وليس للموقوف عليه أن يتزوجها أيضًا، فإن قلنا)^(٦) أنها ملكه، وإلا فالأصح المنع أيضا احتياطا، وعلى هذا لو وقف عليه زوجته أنفسخ النكاح كما جزم به الرافعي^(٧)، فيه وجه حكاه الإمام عن صاحب «التقريب» وأنه قرن ذلك بما إذا ملك الابن زوجة أبيه، أو المكاتب زوجة سيده هل ينفسخ النكاح؟^(٨)

فرع:

إذا وطئت الموقوفة فلها أحوال: أحدها: أن يطأها أجنبي، فإن لم يكن ثم شبهة لزمه الحد، والولد رقيق، ثم هو ملك مطلق أو وقف؟ وجهان كنتاج البهيمة، ويجب المهر إن كانت (مكرهة، وإن كانت)^(١) /١٠٥/ مطاوعة عالمة^(٢) في الحال، ففيه خلاف مر في الغصب، وإن كان هناك شبهة فلا حد ويجب المهر، والولد حر، وعليه قيمته يوم الوضع، ويكون ملكا للموقوف عليه إن جعلنا الولد ملكا، وإلا فيشترى بها عبد ويوقف، جزم به الرافعي^(٣)، وقيل: إنها تكون للموقوف عليه بخلاف الولد، وقيل: إنها تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف بناءً على أن الولد يصرف إليه، حكاهما في «المطلب» وعزى الثاني للماوردي.

ثانيها: أن يطأها الموقوف عليه، فإن لم تكن شبهة، فقال جماعة منهم ابن الصباغ والرويانى: لا حد لشبهة الملك، وحكاها القاضي عن الأصحاب، والأصح أنه يبنى على أقوال الملك، فإن جعلناه له فلا حد، وإلا فعليه الحد ولا أثر لملك المنفعة كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الجارية، كذا قاسه الرافعي هنا^(٤)، لكنه صحح في كتاب الوصايا أنه لا حد على الموصى له بالمنفعة^(٥)، وهل الولد ملك أم وقف؟ فيه الوجهان.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل. (٢) ساقطة من الأصل.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٨٧/٦. (٤) «الشرح الكبير» ٢٨٧/٦.

(٥) «الشرح الكبير» ١١٤/٧.

وقال الإمام: ينعقد الولد حرًّا على المذهب، وقيل: رقيقاً^(١)، وإن وطئ لشبهة فلا حد والولد حر، ولا قيمة عليه إن ملكناه، وكذا الموقوفة، وإن جعلناه وقفاً أشتري به عبداً آخر ويوقف، وتصير الجارية أم ولد إن قلنا: الملك للموقوف عليه، فتعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته، ثم هل هي لمن ينتقل الوقف إليه بعده ملك أم يشتري بها جارية وتوقف؟ فيه خلاف يأتي في قيمة العبد الموقوف إذا قتل.

قال الماوردي: وإذا ماتت المستولدة في حياة المستولد فلا غرم؛ لبقاء الوقف ببقاء الرق، ولا مهر على الموقوف عليه بحال؛ لأنه لو وجب لوجب له، وهذا وطء خلا عن مهر وعن عقوبة على قول جماعة كما سلف.

ثالثها: أن يطأها الواقف، قال القاضي: قال أصحابنا: حكمه حكم الأجنبي وعندي أنه ينبي على أقوال الملك وعلى ذلك جرى الإمام^(٢) والرافعي، فإن لم يكن الوطاء لشبهة تفرع على الخلاف في الملك، فإن لم نجعل الملك له فعليه الحد والولد رقيق. وفي كونه ملكاً أو وقفاً الوجهان، وعليه المهر إن لم تكن مطاعة، ولا تكون الجارية أم ولد له، وإن جعلنا الملك له فلا حد، وفي نفوذ الاستيلاء إن أولدها الخلاف في استيلاء الراهن لتعلق حق^(٣) الموقوف عليه بها، وهنا أولى بالمنع، وإن وطئ بشبهة فلا حد والولد حر نسيب^(٤) وعليه قيمته وفيما يفعل بها الوجهان، وتصير أم ولد له إن ملكناه، تعتق بموته

(١) «نهاية المطلب» ٣٨٦/٨.

(٢) «نهاية المطلب» ٣٨٨/٨ - ٣٨٩.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (س).

وتؤخذ قيمتها من تركته، وفيما يفعل بها الخلاف.
 قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ) أي: الموقوف عليه (قِيَمَةَ الْعَبْدِ
 الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ) أي: سواء أتلفه أجنبي أو الواقف أو الموقوف
 عليه (بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ) مراعاة لفرض الواقف من
 استمرار الثواب وتعلق حق البطن الثاني وما بعده به.
 قال: /١٠٥ب/ (فَإِنْ تَعَدَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ) لأنه أقرب إلى غرضه، وهذا
 بخلاف الأضحية، حيث لا يشتري بقيمة مثلها^(١) شقص؛ لتعذر التضحية
 به.

والطريق الثاني: التخريج على أقوال ملك الرقبة إن قلنا: لله تعالى
 اشتري بها عبد يكون وقفا مكانه، فإن لم يوجد فبعض عبد.
 وإن قلنا: للموقوف عليه أو للواقف فوجهان:
 أصحابهما: أن الجواب كذلك لما أسلفناه.
 والثاني: تصير ملكا إلى من حكمنا له بملك الرقبة، فإنها بدل ملكه،
 وينتهي الوقف، ولم يرجح الرافعي في «شرحه» واحداً من هذين
 الطريقين، وقال بعد حكايتهما: وأصحاب الطريقين متفقون على أن
 الفتوى بأن يشتري عبد^(٢). وعبر في «المحرر» بالوجهين^(٣) بدل الطريقين.
 وفي المسألة طريق ثالث وهو إن قلنا: الملك لله أو للواقف اشتري
 بها ما يقوم مقامه، وإن قلنا: للموقوف عليه فالقيمة له قاله القاضي
 حسين، وصحح الروياني أنها للموقوف عليه.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٢٩٤-٢٩٥.

(١) في الأصل: متلفها.

(٣) «المحرر» (ص ٢٤٣).

فروع:

أحدها: إذا أشتري عبداً وفضل من القيمة شيء فقيل: يعود ملكا للواقف. وقيل: يصرف للموقوف عليه، والمختار في «الروضة» أنه يشتري به شقص عبد؛ لأنه بدل جزء من الموقوف^(١)، وهو ظاهر إن لم يتعذر شراء الشقص.

الثاني: لا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ولا عكسه، وفي شراء الصغير بقيمة الكبير وجهان أقواهما في «الروضة» المنع؛ لاختلاف الغرض بالنسبة إلى البطون من أهل الوقف^(٢).

الثالث: العبد الذي يجعل بدلاً يشتريه الحاكم إن قلنا الملك في الرقبة لله تعالى، وإن قلنا: للموقوف عليه، فالموقوف عليه، وإن قلنا: للواقف وجهان: وجه المنع أنه لا يملك المنافع والفوائد، والذي في «الشرح الصغير» أن له ذلك.

الرابع: لا يجوز للمتلف أن يشتري العبد ويقيمه مقام الأول؛ لأن من ثبت في حقه شيء ليس له أستيفاءه من نفسه لغيره.

الخامس: إذا أشتري العبد فالأصح من زوائد «الروضة» والأظهر في «الشرح الصغير» أنه لا بد من إنشاء وقفه^(٣)، وقيل: يصير وقفا بمجرد الشراء، والخلاف جار في بدل المرهون إذا تلف.

قال في «المطلب»: وذكر الماوردي^(٤) والرويانى تفصيلا في بدل الأضحية، فظهر مجيئه هنا، وهو أنه إن أشتري بعين القيمة أو في

(٢) «الروضة» ٣٥٤/٥.

(١) «الروضة» ٣٥٣/٥.

(٤) «الحاوي» ١٠٥/١٥.

(٣) «الروضة» ٣٥٤/٥.

الذمة ونوى أنها أضحية لم يحتج إلى إنشاء جعلها أضحية، وإن لم ينو فلا بد من جعلها أضحية، ثم الحاكم هو الذي ينشئ الوقف.
قال القاضي: فيقول: أقمته مقامه، قال الرافعي: ويشبه أن يقال: من يباشر الشراء يحدد الوقف^(١).

السادس: هذا كله إذا كان لا يتعلق بقتله قصاص، فإن تعلق فإن قلنا: الملك للواقف أو للموقوف عليه وجب القصاص، ويستوفيه /١٠٦/ المالك منهما، وإن قلنا: لله تعالى فهو كعبد بيت المال، والظاهر وجوب القصاص. قاله في «التتمة» ويستوفيه الحاكم. وقال الماوردي: لا قصاص في نفسه ولا طرفه؛ لئلا يفوت الوقف.

السابع: (حكم أرش الأطراف والجناية على ما دون النفس)^(٢) حكم قيمته في جميع ما ذكرناه، وقيل: يصرف إلى الموقوف عليه على كل حال كالكسب، قال الماوردي: وكان بعض أصحابنا يجعل الأرش وقفا ولا وجه له.



فصل (١)

لم يذكر المصنف حكم إتلاف العبد الموقوف، وحكمه أنه إذا جنى، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فلمستحقه أن يستوفيه، ويفوت الوقف كموته وإن عفا على مال أو كانت موجبة للمال لم يتعلق المال بركبته؛ لتعذر بيع الوقف، لكن يفدي بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، كأم الولد إذا جنت، ومن الذي يفديه؟

يبنى على أقوال الملك، فإن قلنا: للواقف. فداه، وكذا إن قلنا: لله على أصح الأوجه، وقيل: بيت المال. وقيل: يتعلق بكسبه. وإن قلنا: للموقوف عليه. فداه، وقيل: الواقف. وإن قلنا: الواقف لا يفتقر إلى القبول فداه الواقف، وإلا فالموقوف عليه. قال صاحب «البيان»: ويفديه بأرش الجناية^(٢). وغلطه في «الروضة»^(٣) فيه، بل يفديه بأقل الأمرين^(٤) كما مر.

قال: (وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ) أي: وكذا لو قلعها الريح (لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا) إدامة للوقف في عينه، وقيل: ينقطع كما لو مات العبد، فعلى هذا ينقلب الحطب ملكًا للواقف؛ لأن الوقف منوط باسم الشجرة، والباقي: حطبة أو جذع لا شجرة. قال: (وَقِيلَ: تُبَاعُ) لتعذر الانتفاع بشرط الواقف، واختاره في «المرشد».

(١) في الأصل: فائدة.

(٢) «البيان» ٧٩/٨.

(٣) «الروضة» ٣٥٦/٥.

(٤) وهو قول صاحبي «المهذب» ٤٤٣/١، «التهذيب» ٥١٧/٥.

قال: (وَالثَّمْنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ) أي: المتلف، فعلى وجه يصرف إلى الموقوف عليه ملكا، وعلى وجه يشتري به شجرة أو شقص شجرة من جنسها ليكون وقفاً.

قال الرافعي: ويجوز أن يشتري به ودي يغرس موضعها^(١).
واعلم أن المصنف رحمه الله تعالى كان ينبغي له إبدال المذهب بالأصح، فإنه قال في «الروضة» تبعا للرافعي: هل ينقطع الوقف؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كموت العبد.

وأصحهما: لا، وعلى هذا وجهان:

أحدهما: يباع والثلث كقيمة العبد المتلف.

وأصحهما: أنه لا يباع؛ لأنه عين الوقف، والوقف لا يباع ولا يورث، وعلى هذا وجهان:

أحدهما: ينتفع بإجارته جذعا؛ إدامة للوقف في عينه.

والثاني: يصير وقفا للموقوف عليه كما ذكرنا في قيمة العبد المتلف، واختاره المتولي وغيره.

الوجه الأول: إن أمكن أستيفاء منفعته منه مع بقاءه.

والثاني: إن كانت منفعته في استهلاكه^(٢). أنتهى.

وكذا عبارة «المحرر» فإنه قال: وإذا جفت الشجرة لم ينقطع الوقف في أصح الوجهين، ولكن تباع في أحد الوجهين، ويكون الثلث كقيمة العين

(١) «الشرح الكبير» ٢٩٨/٦.

(٢) «الروضة» ٣٥٦/٥، أنظر: «الشرح الكبير» ٢٩٨/٦.

التي أتلفت.

والثاني: ينتفع بها جذعا، وهو الذي أختير^(١)، واختصر^(٢) في «الكفاية» الخلاف في المسألة، وقال: حاصله أربعة أوجه: أضعفها: أنقطاع الوقف.

ثانيها: وهو أقرب من الواقف^(٣) الأول: أنها تعود ملكا للموقوف عليه.

ثالثها: ١٠٦/ب/ أنها تباع.

قال: وأصحها لا تباع ولا تنتقل ملكا لأحد، بل ينتفع بإجارته جذعا إن لم يكن في أستيفاء منفعته أستهلاكه. قال: وإن كان فالأصح أنها تكون للموقوف عليه^(٤).

قلت: وعلى الوجه الثالث وهو البيع وجهان سلفا فتصير خمسة.

فرع:

زمانة الدابة الموقوفة كجفاف الشجرة، وهذا إذا كانت الدابة مأكولة، فإنه يصح بيعها للحمها، فإن لم تكن مأكولة لم يجزى الخلاف في بيعها؛ لأنه لا يصح بيعها إلا على الوجه الشاذ في صحته؛ اعتمادا على جلدها. قاله في «الروضة»^(٥)، وجزم الماوردي بجواز بيعها والاستبدال بثمنها لأجل مؤنتها، واستغربه الروياني.

فرع:

زمانة العبد كزمانة البهيمة، وحكى الروياني عن القاضي أبي الطيب أنه لا يجوز بيعه قطعاً.

قال: ويحتمل أن يجوز قياساً على الدابة، قال في «المطلب»: وهو ما يوافق ما جزم به الماوردي، فيما إذا جنى العبد الموقوف على طرف فاقتص منه، فإن بطلت منافعه بيع واشتري بثمنه عبد آخر يكون وقفا كالدابة.

قال: (وَالْأَصْحُ جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتَ وَجُدُّوعِهِ إِذَا أَنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ) لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة.

والثاني: لا تباع؛ لأنها عين الوقف بل تترك بحالها أبداً، كما لو وقف أرضاً فخربت، واستبعده الإمام^(١).

فعلى الأول قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد، قال الرافعي: والقياس أن يشتري بثمن الحصير حصير، ولا يصرف إلى منفعة أخرى، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم^(٢).

تنبيهات:

أحدها: الخلاف جارٍ في ثخانة أخشابه حين النخر، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، وحكى الروياني عن بعضهم في الشجرة الجافة والجذع إذا لم يصلحها إلا للإحراق إذا طبخ للمسجد جص ونحوه

(١) «نهاية المطلب» ٣٩٥/٨. (٢) «الشرح الكبير» ٢٩٨/٦.

جاز وقوده تحته، فأما بيعه فلا.

ثانيها: إذا أمكن أن يتخذ من الجذع المنكسر أبواب أو ألواح أو غيرها، قال في «التتمة»: يجتهد الواقف ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف^(١).

ثالثها: الخلاف جار أيضا في الدار المنهدمة والمشرفة على الانهدام، والجذوع المشرفة على الانكسار، قاله الرافي^(٢)، ومقتضاه جواز البيع، لكن في «الحاوي» و«البحر» و«التحرير» و«التجريد» و«الشامل» و«التتمة» و«تعليق القاضي حسين» وأبي الطيب و«الإبانة» و«تهذيب الشيخ نصر» و«الاستذكار» للدارمي و«الكافي» للخوارزمي أن الدار المتهدمة، أي: الخراب لا تباع، ونقله الإمام عن الأكثرين في المشرفة على الانهدام^(٣).

وقال ابن الرفعة: ينبغي أن يكون محل الجواز على القول بجواز البيع إذا أنكسر الجذع، فإن منعنا ثم فهنا أولى^(٤).

رابعها: إذا جوزنا البيع قال الإمام: فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف^(٥)، وهل هو كقيمة المتلف فيصرف إلى الموقوف عليه ملكا على رأي /١٠٧/ فإن قلنا بهذا فقال: لا تباعه واقلبه إلى ملكي. لم يجب على المذهب، ولا تنقلب عين الوقف ملكا، وقيل: تنقلب ملكا بلا لفظ. خامسها: جميع ما ذكرناه في حصر المسجد، ونظائرها هو فيما إذا

(١) أنظر: «الشرح الكبير» ٦/٢٩٨، «الروضة» ٥/٣٥٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٢٩٨. (٣) «نهاية المطلب» ٨/٣٩٥-٣٩٦.

(٤) «كفاية النبيه» ١٢/٥٦. (٥) «نهاية المطلب» ٨/٣٩٦.

كانت موقوفة على المسجد، أما ما اشتراه الناظر للمسجد أو وهبه له واهب وقبله الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف، كما نقله الرافعي؛ لأنه ملك^(١).

قال في «الروضة»: هذا ما اشتراه الناظر ولم يقفه، فأما إذا وقفه فإنه يصير وقفا قطعاً، وتجري عليه أحكام الوقف^(٢).

قلت: وفي «البيان» نقلاً عن أبي علي السنجي أن كل ما اشتري للمسجد من الجص والخشب والآجر والطين لا يجوز بيع شيء منه؛ لأن ذلك في حكم المسجد فهو كجزء من أجزائه.

ثم حكى وجهين فيما إذا أشرفت على الهلاك ولا يحتاج المسجد إليها كالحصير البالية والخشبة العفنة وصحح منع البيع^(٣)، وكذا هو في «التهذيب»^(٤).

وقال الخوارزمي في «الكافي» بعد أن جزم في حصر المسجد وحشيشه: وما يشتريه قيمه لعمارته من خشب وآجر ولبن وتراب، فإنه لا يجوز بيع شيء منه؛ لأنها صارت في حكم جزء منه. الأصح عندي أنه إن كان شيئاً لم يتناوله وقف الواقف، ولا تولد من الوقف يجوز بيعه.

قال: (وَلَوْ أَنَّهُدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ) كالعبد إذا عتق ثم زمن، وليس كجفاف الشجرة لتوقع العمارة ولإمكان الصلاة في عرصته، وكذا لو تعطل المسجد بتفرق الناس عن البلد أو خرابها،

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٠. (٢) «الروضة» ٥/٣٥٨.

(٣) «البيان» ٨/٩٩. (٤) «التهذيب» ٤/٥٢٤.

فإنه لا يباع أيضا، بل إن لم يخف من أهل الفساد نقضه لم ينقض، وإن خيف نقض وحفظ نقضه، وإن أراد الحاكم أن يعمر به مسجداً آخر جاز، وما كان أقرب إليه فهو أولى.

ولا يجوز صرف النقض إلى عمارة بئر أو حوض، كما لا يجوز عكسه، ويراعى غرض الواقف ما أمكن، وعند الإمام أحمد أنه إذا خرب المكان وانقطعت الصلاة في المسجد أنه يجوز نقل أخشابه وآلاته إلى مسجد آخر^(١)، كذا نقله الفارقي في «فوائد المذهب» ثم قال: وأنا أرى هذا الرأي.

قال: وعلى المذهب تجب مرمته وعمارته والإنفاق عليه حتى لا يخرب، وما خرب لا يجوز إعادته وعمارته؛ لأن العامر معطل، وما رآه الفارقي هو ما قال^(٢) الخوارزمي في «كافيه»: إنه الأصلح عندي.

فرع:

الحاصل من ريع وقف عمارة هذا المسجد يصرف إلى عمارة مسجد آخر، وقال المتولي: يصرف إلى عمارة المسجد المنقول إليه.

وقال الماوردي: ريع المسجد الذي خربت محلته يصرف إلى المساكين^(٣)؛ لأنه مصرف لا ينقطع لبقائهم على الأبد، وهذا منه تفريع على صحة وقف منقطع الآخر، فإنه جزم بأن الموقوف على المسجد إذا لم يجعل ماله إلى جهة عامة منقطع الآخر واختار بطلانه، وفي «فتاوى الحناطي» وجه أنه ١٠٧/ب يصرف إلى المصالح؛ لأنها

(١) أنظر: «المغني» ٢٢١/٨. (٢) في (س): رآه.

(٣) «الحاوي» ٥٢١/٧.

أعم جهات الخير، ووجه آخر أنه يرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف.
 فرع:

ينقل الحاكم ما في المسجد الخراب من حصير وقناديل ونحوها إلى غيره عند الخوف عليها.

فرع:

لو وقف على ثغر وبطل كونه ثغراً أو اتسعت خطة الإسلام حوله، أو أستولى عليه الكفار لا يبطل الوقف ولا يصرف إلى غيره، بل يحفظ ريع الوقف؛ لاحتمال عوده ثغراً. جزم به الرافي (١).

وقال الروياني: الفتوى عندي أنه يصرف إلى ما يليها من الثغور.

فرع:

قال العبادي: لو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز النقل إلى ذلك الموضع.

وقال الروياني: لو وقف على قنطرة فخربت واستغنى الناس عنها ولا يرجى الاحتياج إليها، قال والدي: يحتمل أن يقال: تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، ويحتمل أن يقال: تصرف إلى أقرب القناطر إليها وهو أقرب إلى مقصود الواقف.

فرع:

إذا خرب العقار الموقوف على المسجد، وهناك فاضل من غلته بدئ بعمارة العقار.

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٩٩.

فرع:

قال ابن كج: إذا حصل مال كثير من غلة المسجد أعيد منه قدر ما لو
خرب المسجد أعيدت العمارة والزائد يشتري به ما فيه للمسجد زيادة
غلة، وفي «فتاوى القفال»: أن الموقوف لعمارة المسجد لا يشتري به
شيء أصلاً؛ لأن الواقف وقف على العمارة، وفي هذه الصورة وجه
حكاه الماوردي أنه يشتري بالزائد وقف.



(فَصْلٌ)

قال: (إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَتْبَعَ)؛ لأنه المتقرب بصدفته فهو أحق من يقوم بإمضائها وصرفها إلى مصارفها، ومن نصبه كذلك كان أحق به من غيره، وقد ثبت أن عمر رضي الله عنه كان يلي أمر صدفته، ثم جعله إلى حفصة، وبعدها إلى ذوي الرأي من أهلها^(١)، وأشار في «النهاية» إلى خلاف فيما إذا كان الوقف على معين، وشرط التولية لأجنبي هل يتبع شرطه؟ إذا فرعنا على أن الملك في الوقف للموقوف عليه^(٢)، والمشهور ما جزم به المصنف، وسواء فرض في الحياة أو أوصى، فكل منهما معمول به.

قال: (وَالْإِلَّا) أي: وإن لم يشرط شيئاً (فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ) مجموع ما حكي في هذه المسألة ثلاث طرق: أحدها: أنه للواقف ورجحه الغزالي^(٣).

وثانيها: أن فيه ثلاث أوجه أحدها: أنه له؛ لأنه لم يصرف النظر عنه، فبقي على ما كان، وثانيها: أنه للموقوف عليه؛ لأنه المنتفع. وثالثها: أنه للحاكم؛ لأن له النظر العام.

وثالثها: أنه مبني على أقوال الملك، فيكون النظر للحاكم على القول بأنه لله تعالى، وقيل: للواقف إن كان على جهة عامة، فإن قيامه بأمر الوقف من تنمة القرية للموقوف عليه إن كان معيناً؛ لأن الغلة والمنفعة

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٩)، البيهقي ٦/١٦٠. وصححه المصنف في «البدرد المنير»

١٠٨/٧، والحافظ في «التلخيص» ٣/٦٩.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٣٧٠. (٣) «الوسيط» ٤/٢٥٨.

له، وإن قلنا: للواقف فهو له على الأصح / ١٠٨/أ/ وقيل: للحاكم لتعلق حق الغير به، وإن قلنا: للموقوف عليه فهو له، ولم يرجح الرافعي في شرحه واحدًا من هذه الطرق، وإنما عزی الطريق الأولى إلى كثيرين. ثم قال: والذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم، كما في الوقف على المسجد والرباط، وإن كان على معين، فكذلك إن جعلنا الملك لله تعالى، وإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه فكذلك التولية^(١). كذا ذكره الرافعي في «المحرر» وقال: إنه الذي ينبغي أن يفتى به^(٢). ولما كان الأظهر أن الملك لله - كما تقدم - كان النظر للقاضي؛ فلذلك أختصره المصنف فقال: وإلا فالنظر للقاضي.

وقال الماوردي: إذا وقف مسجدًا فهو وسائر المسلمين فيه سواء^(٣)، وقال أبو حنيفة: هو أحق بالأذان فيه والإمامة^(٤)، وتابعه الروياني، وفي «المطلب» عن الجوزي أنه إذا وقف مسجدًا يكون أحق بالصلاة فيه والأذان من غيره، ولو أشترطه كان أثبت وولده من بعده أحق، وكذا عترته أولى من غيرهم، وعمل الناس عليه.

قال ابن الرفعة^(٥): فيحصل وجهان في أن واقف المسجد أولى بإمامته والأذان فيه أم لا، قال: وهما يقربان من الوجهين في أن المعتق هل له حضانة عتيقه إذا لم يكن له قريب؟ قال: ويجريان في

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٩٠. (٢) «المحرر» (ص ٢٤٤).
 (٣) «الحاوي» ٧/٥٢٦. (٤) أنظر: «شرح فتح القدير» ٦/٢٣٢.
 (٥) «الكفاية» ١٢/٧٥.

الرباط والمقبرة في تعيينه عند التزاحم.

وقال الماوردي في «الأحكام السلطانية»: تولية الأئمة في مساجد المحال ونصب المتصدرين في العلم وغيره فيها لواقفها، وأما المساجد الكبار كالجوامع ومساجد الأسواق فالتولية فيها للسلطان^(١)، وقد قدمت هذا في إحياء الموات أيضا قبل قوله: (ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل).

قال: (وَشَرَطُ النَّاطِرِ) أي: واقفا كان أو غيره (الْعَدَالَةُ وَالْكَفَايَةُ، وَالْإِهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ) كما يشترط ذلك في الوصي والقيم؛ لأنها ولاية على الغير، ولم يذكر الرافعي في «الشرح» إلا الأمانة وهي العدالة والكفاية في التصرف^(٢)، والمراد بها حسن التصرف، ومن جملة الاهتداء إليه، فلو فقدتا أو إحداهما نزع الحاكم الوقف من يده ونظر فيه، ولا فرق بين الوقف على الجهات العامة وغيرها.

وقيل: أن العدالة لا تشترط إذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم، فإن كان حملوه على السداد، فإن أبي أستعدوا عليه، والمذهب الأول كما في ظاهر إطلاق لفظ المصنف.

فرع:

لو فسق الناظر ثم صار عدلاً عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف، وإلا فلا. قاله المصنف في «فتاويه»^(٣).

(١) «الأحكام السلطانية» (ص ٢٨١).

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٢٩٠.

(٣) «فتاوى النووي» ص ١٠٩.

فرع:

قبول المتولي قال الرافعي ينبغي أن يجيء فيه ما في قبول الوكيل والموقوف عليه^(١).

قال: (وَوَظَيْفَتُهُ) أي: عند الإطلاق (الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا) أي: على وجهه، وكذا حفظ الأصول والغلات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله، وإذا جعلنا النظر للموقوف عليه فهل له الإيجار؟ فيه /١٠٨ب/ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه ربما يموت فيتبين أنه تصرف في حق الغير. وأصحهما: نعم، فإن كانوا جماعة أشتركوا فيه، فإن كان فيهم طفل قام وليه مقامه.

فرع:

أفتى الشيخ عز الدين (ابن الصلاح)^(٢) أن متولي تدريس المدرسة هو الذي يقرر مقدار جامكية^(٣) الفقهاء وينزلهم، وليس للناظر في الوقف إلا تحصيل الربح وقسمته على المنزلين، وبه يشعر أيضا إيراد المصنف. قال: (فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ) أتباعاً لشرطه، كما إذا جعل العمارة وتحصيل الغلة لواحد والقسمة والحفظ لآخر، أو جعل لواحد القسمة والحفظ لآخر، أو جعل لواحد التصرف ولآخر الحفظ.

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٩١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) هي رواتب أصحاب الوظائف من الأوقاف.

فروع:

لو فوض إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف، ولو وقف على أولاده على أن يكون النظر لعدلين منهم، فلم يكن فيهم إلا عدل واحد أقام الحاكم معه عدلاً آخر، ولو شرط النظر للأفضل فالأفضل أو الأرشد فالأرشد من بنيه كان لأفضلهم حين استحقاق النظر.

فلو تجدد بعد ذلك من هو أفضل (لم يصر النظر إليه كما ذكره في «المطلب» قال: ولو تغير حال الأفضل حين الاستحقاق فصار مفضولاً أنتقل النظر إلى من هو أفضل منه)^(١) ولو جعل النظر لأفضل ولده فهل يختص بالأفضل من ولده الذكور؛ لأن الذكور أفضل من الإناث مطلقاً أو يعم الذكور والإناث؟ فيه وجهان في «الحاوي»^(٢).

وأفتى ابن الصلاح فيما إذا جعل (النظر للأرشد من أولاد أولاده فكان الأرشد من أولاد البنات أن له النظر)^(٣)^(٤)، ولو لم يقيد للأفضل الولاية صارت للأفضل بعده، فلو عاد وطلبها قال الماوردي^(٥) والرويانى: إن لم يكن من أهل الوقف لم تعد إليه كالوصية، وإن كان منهم فوجهان يبنيان على ما إذا لم يشرط النظر لأحد.

قال: (وَلِلْوَقْفِ عَزْلُ مَنْ وَلَاهٌ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ) كما يعزل الوكيل، وكان المتولي نائباً عنه وهذا هو الصحيح، وقيل: ليس له العزل؛ لأن

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٢) «الحاوي» ٥٣٣/٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٧٩/١. (٥) «الحاوي» ٥٣٣/٧.

ملكه قد زال فلا تبقى ولايته عليه.

قال: (إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ نَظْرَهُ حَالَ الْوَقْفِ) أي: فإنه ليس للواقف عزله، كذا جزم به هنا والرافعي في «الشرح الصغير» وقال في «الكبير» لما ذكر الخلاف: يشبه أن تكون المسألة مصورة في التولية بعد تمام الوقف، دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان^(١)؛ لأن في «فتاوى البغوي» أنه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعي، ثم قال لعالم: فوضت إليك تدريسها فدرس فيها، كان له تبديله بغيره.

ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها، أو قال حال الوقف: فوضت تدريسها إلى فلان لم يجز تبديله كما لو وقف على أولاده الفقراء، لا يجوز التبديل بالأغنياء.

قال الرافعي: وهذا حسن في صيغة الشرط غير متضح في قوله: وقفها وفوضت التدريس إليه^(٢).

قال المصنف في «الروضة»: وهذا الذي أستحسنه الرافعي هو الأصح أو الصحيح، ويتعين أن تكون صورة المسألة كما ذكر، ومن أطلقها فكلامه محمول على هذا^(٣).

وقال الأصحبي: لعل البغوي أراد ما إذا كان المدرس موقوفاً عليه، ويظهر ذلك من تعليقه بقوله: كما لو وقف على أولاده الفقراء دون مجرد التولية / ١٠٩/.

وفي «فتاوى ابن الصلاح» أنه ليس للواقف إبدال من شرط النظر إليه

(٢) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٩١-٢٩٢.

(١) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٩١.

(٣) «الروضة» ٥/ ٣٤٩.

حالة الوقف وإن رأى المصلحة فيه، وإن عزل الناظر المعين نفسه فليس للواقف نصب غيره، وينظر فيه الحاكم؛ فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حالة الوقف لغيره دون نفسه^(١)، وظاهر هذا أن الواقف إذا شرط النظر حالة الوقف لمعين أن له عزل نفسه وأنه ينعزل بذلك خلاف ما أفتى به بعض الشاميين.

فروع:

في «فتاوى ابن الصلاح»: أنه لو جعل النظر لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه قبل انتقاله إليهم لا يبعد، ولا يملك الواقف عزله في الحال، ولا بعدها كما تقدم. وفيها أيضًا: أنه ليس للناظر أن يسند ما جعله من الإسناد قبل مصير النظر إليه^(٢).

وأنه لو شرط النظر (للأرشد من أولاده فأثبت كل منهم أنه الأرشد أتركوا في النظر من غير استقلال)^{(٣)(٤)}.

وفيها أنه لو كان النظر في مواضع في بلدان ثبتت أهليته في مكان فيها ثبتت أهليته في باقي الأماكن من حيث الأمانة^(٥)، لا من حيث الكفاية، إلا إن ثبتت أهليته للنظر في سائر الوقف.

فرع:

في «فتاوى البغوي» أنه لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه،

(١)، (٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٨٣.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٩١. (٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٨٧.

فكأنه جعله بعد موته بمنزلة الوصي.

فروع:

ليس للمتولي أن يأخذ من مال الوقف شيئاً على أن يضمه، ولو فعل ضمن، وحكم إقراض مال الوقف حكم إقراض مال الصبي. ويجوز أن يقرض الإمام المتولي من بيت المال، أو يأذن له في الاستقراض، أو الإنفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع، وليس له الاستقراض دون إذن الإمام، كذا في الرافعي^(١).

وقال ابن الصلاح في «فتاويه»: يجوز للناظر الاقتراض على جهة الوقف عند العذر والمصلحة، فإن ذلك ولاية يستفاد بها أمثال ذلك كما في الوصي وغيره، هذا ما ظهر^(٢)، أنتهى. ولم يذكر إذن الإمام.

فرع:

لو شرط الواقف للناظر شيئاً من غلة الوقف جاز وكان أجره عمله، قال الماوردي: وإن كان أكثر من أجره مثله^(٣) وإن لم يشرط له شيئاً، ففي استحقاقه الأجره الخلاف السابق في الإجارة فيما إذا أستعمل صانعا ولم يسم له أجره.

ولو شرط له جزءاً من الربح أجره ثم عزله بطل استحقاقه، وإن لم يتعرض لكونه أجره فعن «فتاوى القفال» أن استحقاقه لا يبطل، وذلك الجزء وقف عليه.

قال الرافعي: ويجوز أن يقال: إذا أثبتنا الأجره بمجرد التفويض

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٩٠.

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٣.

(٣) «الحاوي» ٧/٥٣٣.

أخذًا من العادة، والعادة تقتضي أن المشروط له أجره عمله وإن لم يصفه بكونه أجره، ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل^(١).

قال: (وَإِذَا أُجِرَ النَّاطِرُ فَرَّادَتِ الْأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبُ الزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لأن العقد جرى بالغبطة ١٠٩/ب في وقته فأشبهه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم أرتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة.

والثاني: يفسخ؛ لأنه يتبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل. قال في «الكفاية»: وعلى هذا يفسخ بنفسه، وأبدى الإمام احتمالاً في توقفه على إنشاء فاسخ^(٢).

والثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة، ومحل الخلاف عند الإمام إذا تغيرت الأجرة بكثرة الطالبين، أما إذا وجدنا زبوناً يزيد على أجره المثل فلا أثر له^(٣)، وغيره فرضه كما في الكتاب، وقد ذكرت في آخر كتاب الإجارة فرعاً من «فتاوى ابن الصلاح» يتعلق بما نحن فيه فراجع.

ولو أجر الموقوف عليه بحكم الملك جوزناه فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة، فإن العقد لا يفسخ جزماً كما لو أجر الملك المطلق، قال الإمام: ولو كان أجره بدون أجره المثل^(٤)؛ لأن له إعادته.

(١) «الشرح الكبير» ٦/٢٩١.

(٢) «كفاية النبيه» ١٢/٦٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٨/٤٠٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٤٠٥. (٤) «نهاية المطلب» ٨/٤٤.

تنبيه:

تعبير المصنف بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما قاله في «فتاويه» فإنه وهاه جدا حيث قال: الوجه القائل بالانفساخ ضعيف باتفاق الأصحاب لا يحكيه جمهورهم، ومن حكاه منهم متفقون^(١) على ضعفه وبطلانه، وأنه لا يفتى به ولا يعمل عليه.

قال: وأما ما يفعله بعض الجهلة من متولي الأوقاف ونحوها من قبول الزيادة إذا بلغت الثلث وفسخهم بذلك فباطل لا أصل له، وإنما الوجه الضعيف أنه يجوز الفسخ مطلقا^(٢).

فروع مهمة نختم بها الباب لا تسأم من طولها:

فرع:

نفقة العبد والبهيمة الموقوفين من حيث شرط الواقف وإن لم يشترط فمن كسبه، فإن بطل كسبه فهو على مالكة ويخرج على أقوال الملك، وأما العقار الموقوف فنفقته من حيث شرط، فإن لم يشترط فمن غلته، فإن لم تكن غلة لم يجب على أحدهما عمارته كالمملك الخالص بخلاف الحيوان تصان روحه. كذا أطلقه الرافعي وغيره^(٣).

قال في «المطلب»: ومحمول على ما إذا لم يكن الموقوف عليه قد أستوفى شيئاً من منافع الوقف، أو أستوفى لكن لم يكن حينئذ يحتاج إلى

(١) في الأصل: منقول.

(٢) «الفتاوى» (ص ٨٢).

(٣) «الشرح الكبير» ٢٩٣/٦، «الروضة» ٣٥١/٥.

عمارة ثم أحتاج إليها لحريق ونحوه، فإن وقع أستيفاء المنفعة نقص عين من الوقف كرصاص الحمام فاستوفى الموقوف عليه أجرتها دائرة لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الأجرة.

قال: بل أقول: يجب عليه أن يحفظ في الابتداء من الأجرة بقدر ما تذهب النار من الرصاص، وإن قلنا: إن نفقة العبد لا تجب في كسبه؛ لأنه بدل متلف.

فرع:

إذا أندرس شرط الواقف ولم يعرف مقادير الاستحقاق، أو كيفية الترتيب بين أرباب الوقف قسمت الغلة بينهم بالسوية؛ إذ لا مزية، وقال الإمام: الوجه الوقف /١١٠/ إلى أصطلاحهم^(١)، ونقله الرافعي في حكاية بعض المتأخرين وقال: هو القياس، ولو اختلف أرباب الوقف في شرط الوقف كالتفضيل ونحوه ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية^(٢) إذا كان في أيديهم أو لا يد لواحد منهم، وإن كان في يد بعضهم فالقول قوله.

فإن كان الواقف حيًّا رجع إلى قوله، كذا قاله أصحاب «المهذب» و«التهذيب» و«الحاوي» و«البحر» وتوقف الرافعي فيه^(٣)، قال في «الروضة»: والصواب ما قالوه^(٤).

(١) «نهاية المطلب» ٤٠٦/٨. (٢) «الشرح الكبير» ٢٩٣/٦.

(٣) «الحاوي» ٥٣٣/٧، «المهذب» ٤٤٦/١، «التهذيب» ٥٢٦/٤، «الشرح الكبير» ٢٩٣/٦.

(٤) «الروضة» ٣٥٢/٥.

قال الماوردي والرويانى : وإن مات رجع إلى وارثه ، فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إلى قوله ، ولو كان هناك وارث وناظر من جهة الواقف واختلفا ، فهل يرجع إلى قول الوارث أو الناظر؟ فيه وجهان^(١) .

قال المصنف في «فتاويه» : ويرجع إلى عادة من تقدمه من نظار الوقف إن أتفتت عادتهم . قال : ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة وإن ثبت أصله بها^(٢) .

قال الغزالي وغيره : فإن جهلنا أرباب الوقف جملة وتفصيلا جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ، وصححناه فيكون في مصرفه الخلاف السالف فيه ، وفي «شرح المهذب» للعراقي حكاية وجهين فيما إذا تنازع مستحقو الوقف والناظر في شرط الواقف ولا بينة ، هل القول قولهم أو قول الناظر؟

فرع :

وقف على الطالبين وجوزناه كفى الصرف إلى ثلاثة ، ويجوز أن يكون أحدهم من أولاد علي ، والثاني من أولاد جعفر ، والثالث من أولاد عقيل عليه السلام ، قال الإمام : يجب الاستيعاب^(٣) ، فلو وقف على أولاد علي وأولاد جعفر وأولاد عقيل فلا بد من الصرف إلى ثلاثة من كل صنف .

فرع :

لو وقف على مدرسة سبنيها لم يصح ، بخلاف ما لو وقف على هذه المدرسة ومدرسة أخرى سبنيها فإنه يصح تبعا كما في الأولاد .

(٢) «فتاوى النووي» (ص ١٠٧) .

(١) «الحاوي» ٥٣٣/٧ .

(٣) «نهاية المطلب» ٣٧٣/٨ .

فرع:

في دخول المغرس والأساس في وقف الشجرة والجدار وجهان تقدما في باب بيع الأصول والثمار، فإن قلنا: إنه لا يدخل فيظهر أنه لا أجره له كالبيع. قاله في «المطلب».

فرع:

يدخل في البستان كل ما يدخل في البيع إلا الثمار.

فرع:

لو وقف على عمارة مسجد لم يجز صرف الريع إلى النقش والتزويق. قال في «الحاوي» و«البحر» و«العدة»: ولا إلى أئمة ومؤذنيه، ويجوز إلى قوامه ويشترى منه البواري لا الدهن في الأصح. وقال البغوي وجماعة: لا يشتري منه الدهن ولا الحصير والتجصيص الذي فيه إحكام معدود من العمارة^(١)، ويشترى السلم والمكنسة والمسحاة؛ لأن ذلك يحفظ العمارة.

فرع:

لو وقف على مصلحة المسجد لم يجز الصرف إلى النقش والتزويق، ويجوز إلى عمارته وشراء الدهن والحصير ونحوهما. قال الرافعي: والقياس جواز الصرف إلى الإمام والمؤذن أيضا^(٢). وفي «الكافي» للخوارزمي: لا يجوز الصرف / ١١٠ ب / إليهما.

فرع:

لو وقف على المسجد مطلقا وصحناه وهو الأصح، ألحقه البغوي

(١) «التهذيب» ٥٢٤/٤، أنظر: «الشرح الكبير» ٣٠١/٦، «الروضة» ٣٦٠/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٠٢/٦.

بما إذا وقف على عمارته^(١)، وحكى غيره وجهين في جواز الصرف إلى النقش والتزويق، وفي «فتاوى الغزالي» أنه يجوز هنا صرف الغلة إلى الإمام والمؤذن، وأنه يجوز بناء منارة المسجد. قال الرافعي: ويشبه أن يجوز بناء المنارة من الموقوف على عمارة المسجد أيضا^(٢).

فرع:

لو وقف على نقش المسجد وتزويقه ففي صحته وجهان يقربان من الوجهين في جواز تحلية المصحف.

قال في «الروضة»: والأصح أنه لا يصح؛ لأنه منهي عنه^(٣). وقال بعض فقهاء اليمن: يحتمل القطع به. وقد ذكرت في آخر زكاة النقدين فرعا يتعلق بما نحن فيه فراجع منه.

فرع:

إذا قال الناظر: أنفقت كذا، فالظاهر - كما قال الرافعي - قبول قوله عند الاحتمال^(٤).

فرع:

لا يجوز لأرباب الوقف قسمة العقار الموقوفة بينهم؛ لما فيه من تغيير الوقف وإبطال حق من بعدهم، وقال ابن القطان: إذا قلنا: القسمة إقرار جازت، فإذا أنقرض البطن الأول أنتقضت. قال ابن كج: ويجوز لأرباب الوقف المهياة.

فرع:

لا يجوز تغيير الموقوف عن هيئته فلا يجعل الدار بستاناً ولا حماماً ولا عكسه، إلا أن يجعل الواقف للناظر أن يفعل ما فيه المصلحة على ما يراه. قال القاضي والمتولي: وكذا لا يجعل الأرض المراح داراً ولا بستاناً، فإن فعل وجب ردهما إلى ما كانت قطعاً، وكذا لو خرب، وله ما يعمره به. وفي «فتاوى القفال»: أنه يجعل حانوت القصارين للخبازين.

قال الرافعي: وكأنه أحتمل تغيير النوع دون الجنس^(١).

وسئل ابن الصلاح عن جواز فتح باب جديد في الرباط أقتضته المصلحة مضافاً إلى القديم، فأجاب بأن ذلك إن استلزم تغيير شيء من الموقوف عن هيئته عند الوقف إلى هيئة أخرى غير مجانسة لها، بأن يفتحه إلى أرض وقف بستاناً مثلاً فيستلزم تغيير محل الاستطراق، فهذا وشبهه غير جائز، وإن لم يستلزم شيئاً من ذلك فلا بأس به عند اقتضاء المصلحة، واستدل له بخبر الكعبة.

وقال في جواب آخر: لا بد أن يصاب ذلك عن هدم شيء من أجل الفتح على وجه لا يستعمل في موضع آخر من المكان الموقوف، فإنه لا يجوز إبطال الوقف، فإذا كان بانتزاع حجارة في طرف آخر من المكان فلا بأس^(٢).

وفي «فتاوى الشيخ عز الدين» أنه لا يجوز هدم جدار المسجد

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٢.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٦٧ - ٣٦٩.

للتوسعة من غير ضيق ولا ضرورة.

قال صاحب «المطلب»: وكان /١١١/ شيخنا عماد الدين يقول: إذا أقتضت المصلحة تغيير بناء بعض الموقوف في صورته^(١) لزيادة ريعه جاز ذلك إن لم ينص الواقف عليه بلفظه لا بإدلاله الحاصل، تشهد بأن ذلك لو ذكر للواقف حالة الوقف لأثبته في كفارة.

قال: وقلت ذلك لشيخ الإسلام في وقته قاضي القضاة تقي الدين القشيري، وأن قاضي القضاة تاج الدين وولده قاضي القضاة صدر الدين عمل بذلك بعض الوقت في الوقف في تغيير باب من مكان إلى مكان، فقال: جواب ذلك كان والدي رحمه الله تعالى -يعني: الشيخ مجد الدين- يقول: كان شيخي المقدسي يرى ذلك وأكثر منه. قال الشيخ تقي الدين: وناهيك بالمقدسي -أو كما قال- فأشعر ذلك برضاه بقوله.

فرع:

لو هدم متعدد الدار والبستان أخذ منه الضمان (وتبنى به)^(٢) أو غرس ليكون وقفا بدله، ولو أنهدم البناء وانقطعت الأشجار أستغلت الأرض بإيجارها للزراعة أو لنصب الخيام أو لرعي الدواب ونحوه، وتبنى بأجرتها وتغرس.

فرع:

الموقوف أمانة في يد الموقوف عليه، فلو تلف من غير تعد لم

(٢) في الأصل: (وزنه).

(١) في (س): ضرورة.

يضمنه، ومن ذلك الكيزان المسبلة على السقايات، ومن التعدي (استعماله)^(١) في غير ما وقف له، ولو تلف في يد غيره ضمنه ويشترى بقيمته مثل الموقوف.

فرع:

لو أنكسر المرجل والطنجير الموقوفان فوجد متبرع بالإصلاح فذاك، وإلا أتخذ منه أصغر، وأنفق الباقي على إصلاحه، فإن لم يمكن أتخذ مرجل وطنجير أتخذ منه ما يمكن من قصعة ومغرفة وغيرهما، ولا حاجة هنا إلى إنشاء وقفه فإنه غير الموقوف.

قال البغوي في «فتاويه»: ولو كان مرجلان موقوفان على محلة فانكسرا فإن أمكن جعلهما مرجلا واحدا فعل، وإلا جعل مغرفة، وإن كان كل واحد موقوفا على محلة لا يجوز الجمع إلا أن لا يأتي من كل واحد منهما شيء، فيجعل مغرفة ونحوها ويستعمل بالمهياة، وما دامت المحلة أهلة لا يجوز نقله إلى أخرى.

فرع:

لو وقف على فقراء بني فلان فمن أدعى الفقر أعطي بلا بينة على فقره، ولو وقف على أغنيائهم وصححناه، فمن أدعى الغنى لم يعط إلا ببينة، ولو وقف على من أستغنى أو على من أفقر فلا بد من ثبوت ذلك بالبينة.

فرع:

الوقف على الفقراء هل يقتضي الاختصاص بفقراء بلد الواقف؟ فيه الخلاف فيما إذا أوصى للفقراء، والأصح: أنه لا يدفع منه إلى فقيرة

(١) في الأصل: (استماله).

لها زوج يمونها، ولا إلى المكفي بنفقة أبيه، قال في «المعاياة»: ولو كانت له صنعة يكتسب بها /١١١ب/ كفايته ولا مال له أستحق الوقف باسم الفقراء قطعا.

قال في «الروضة»: وفيه احتمال^(١).

قال الماوردي: ولو وقف على فقراء أهله وفيهم مكفي بنفقة أبيه أو ابنه أو مكفية بنفقة زوجها أو مشغل بعمل يديه كانوا من فقراء الوقف وإن لم يكونوا من فقراء الزكاة؛ لأنهم يكفرون تكفير الفقراء^(٢).

فرع:

سئل الحناطي عن شجرة نبتت في المقبرة هل يجوز للناس الأكل من ثمارها؟ فقال: قيل: يجوز، والأولى عندي صرفها إلى مصالح المقبرة، واختار المصنف الأول^(٣).

وسئل عن رجل غرس شجرة في المسجد كيف يصنع بثمارها فقال: إن جعلها للمسجد لم يجز أكلها إلا بعوض وتصرف إلى مصالح المسجد، وإن غرسها مسبلة للأكل جاز أكلها بلا عوض، وكذا إن جهلت نيته حيث جرت العادة به، وينبغي أن لا يغرس الأشجار في المسجد، فإن غرس قلعه^(٤) الإمام، قاله في «الروضة» من زوائده في الصلاة^(٥)، وقد قدمت في باب الغسل في الفصل المعقود لأحكام المساجد خلافا في كراهة ذلك وتحريمه، وأن القاضي حسين قال في

(٢) «الحاوي» ٥٣٠/٧.

(٤) في (س): قطعه.

(١) «الروضة» ٣٦٢/٥.

(٣) «الروضة» ٣٦٢/٥.

(٥) «الروضة» ٢٩٧/١.

«تعليقه» في باب: الصلاة أنه لا يجوز، لكنه جزم في باب الاعتكاف بالكراهة، وأنه إذا غرسها لا يجوز نقلها؛ لأنها صارت ملكا للمسجد، (وقال البغوي في «فتاويه»: يقلع ويكون لمن غرسها، فإن ملكها للمسجد)^(١) فقبلها القيم تصير ملكا للمسجد.

فرع:

لونبت في المسجد حشيش فإن كانت له قيمة لم يجز أخذه إلا بعوض، وإلا جاز، قاله البغوي في «فتاويه».

فرع:

إذا وقف على دهن ليوقد في المسجد جاز وضع السراج في جميع الليل؛ (لأنه أنشط للمصلين)^(٢)، قاله الرافعي^(٣).

قال في «الروضة»: وإنما يسرج جميع الليل إذا أنتفع به من في المسجد من مصل ونائم وغيرهما، فإن لم يكن فيه أحد وهو مغلق لا يمكن دخوله فيه لم يسرج؛ لأنه إضاعة مال^(٤).

وأفتى الشيخ عز الدين بجواز^(٥) إيقاد السير من المصايح ليلا في المسجد مع خلوه من الناس احترامًا وتنزيهًا عن وحشة الظلمة، ولا يجوز نهارًا للسرف والتشبيه بالنصارى.

قال: ويكره كراهة شديدة تعليق (العمر)^(٦) في المسجد إذا كانت بحيث يراها المصلي وتشوش عليه، فإن كانت بحيث لا تشوش عليه فلا بأس.

(١) من (س). (٢) من (س)، وفي الأصل: (إذا أنتفع به المصلين).

(٣) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٤. (٤) «الروضة» ٥/٣٦٣.

(٥) من (س). (٦) كذا بالأصل.

فرع:

إذا وقف بقعة مسجدًا وفيها شجرة جاز للإمام قلعها باجتهاده لتتسع البقعة.

وقال الغزالي في «فتاويه»: مجرد ذكر الأرض لا يخرج الشجرة عن ملكه كبيع الأرض فلا يكلف تفريغ الأرض.

قال الرافعي: ولك أن تقول في أستتباع الأرض الشجرة في البيع قولان، فإذا قال: جعلت هذه مسجدًا فلا تدخل الشجرة قطعًا؛ لأنها لا تجعل مسجدًا / ١١٢ / ولو جعل الأرض مسجدًا ووقف الشجرة عليها، فعلى هذه الصورة ونحوها ينزل كلام الأصحاب^(١).

فرع:

أفتى الغزالي بجواز وقف الستور ليستر بها جدران المسجد، قال الرافعي: وينبغي أن يجيء فيها الخلاف في النقش والتزويق^(٢)، وأفتى قاضي القضاة أبو بكر الشاشي بالمنع.

فرع:

لو وقف أرضا على معين فهل لهم أن يغرسوها؟ قال القاضي: يحتمل وجهين، أحدهما: نعم، وإليه يشير كلام الشافعي.

فرع:

لو وقف على المساكين جاز الصرف إلى الفقراء وعكسه، ولو وقف عليهما كان بينهما نصفين.

(١) ، (٢) «الشرح الكبير» ٦ / ٣٠٤.

فرع:

قال الغزالي في «الإحياء»: المساجد والربط والقناطر والسقايات ونحوها مما ينشئه الظلمة ينبغي أن يحتاط فيه، أما القناطر فيجوز العبور عليها للحاجة، وإن وجد عنها معدلا، لأن آلتها إذا لم يعرف مالكةا كانت للمصالح، وهذا منها، والورع تركه، فإن عرف غصبها حرم العبور إلا للضرورة ثم يستحل من مالكةا.

وأما المسجد فإن بني من أرض مغصوبة أو بألة مغصوبة حرم دخوله لصلاة الجمعة وغيرها، وإن لم يعرف مالكة فالورع العدول إلى مسجد آخر، فإن لم يجد لم يترك الجمعة ولا الجماعة؛ لاحتمال أنه بناه من ماله، أو إنه ليس له مالك معروف فيكون للمصالح.

وأما السقايات فحكمها كذلك، والورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها إلا أن يخاف فوت الصلاة.

وأما المدرسة والرباط، فإن كانت أرضها مغصوبة أو آلتها وأمكن ردها إلى مالكةا لم يجز دخولها، وإن أشتبه فله دخولها والمكث فيها، والورع تركه^(١).

فرع:

قال الماوردي: لو وقف دارًا ثم أقر بها لشخص وصدقه الموقوف عليه لم يبطل الوقف، بل يسقط حق الموقوف من الغلة ويصرف إلى من بعده من أهل الوقف^(٢).

(١) «إحياء علوم الدين» ٢/١٩٣ - ١٩٤.

(٢) «الحاوي» ٦/٣٧٤ - ٣٧٥.

فرع:

سئل ابن الصلاح عن وقف وقف على الفقهاء والمتفقهة بمدرسة كذا هل يستحق منه من يشتغل بها ولا يحضر درسها، أو يحضره ولا يحفظ شيئاً ولا يطالع، أو يشتغل بالمطالعة وحدها، أو يشتغل بغير الفقه، وأنه إذا شرط قراءة جزء من القرآن كل يوم فتركه أياماً، ثم قضاه^(١) هل يجزئه ذلك في الكل؟ وهل يستحقون في أشهر البطالة رجب وشعبان ورمضان؟ فأجاب بأنه يلحظ في هذه الأمور وغيرها شروط الواقف، فإن كان فيه إخلال بما شرطه منع الاستحقاق، وما لم يكن فيه إخلال (به لم)^(٢) يمنع إلا أن يقتضيه العرف؛ لتنزل العادة منزلة الشرط، والمعتبر العرف المقارن للوقف إذا كان الواقف من أهله، وإن ترددنا في اشتراط شيء لم يمنع ذلك من الاستحقاق، كما لو قال في الوقف: ليفعلوا كذا أو كذا، فإنه /١١٢ب/ تردد بين كونه توصية واشتراطاً، والاحتياط أولى، ومن كان يشتغل فيها ولا يحضر درسها، (لم يستحق، لاقتضاء العرف الحضور، وإذا لم يشترط الواقف الحفظ)^(٣) فمن حضر الدرس (ولا يحفظ ولا يطالع أستحق إن كان فقيها متنبهاً، أو يتفقه بما يسمعه من الدرس)^(٤) ولا يستحق إن لم يكن كذلك؛ إذ ليس من الفقهاء ولا من المتفقهة.

وأما من أخل بشرط الواقف في بعض الأيام دون بعض فينظر في كيفية اشتراطه، فإن كان يقتضي اشتراط الزمن الذي تركه فيه سقط أستحقاقه فيه،

(١) في الأصل: قرآه.

(٢) ساقطة من الأصل.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من الأصل.

وإن لم يكن كذلك لم يسقط، كإخلال المتفقهة بالاشتغال في بعض الأيام؛ حيث لا نص للواقف على وجوده كل يوم، وكذلك ترك الدرس في الأيام على وجه لا يكون خارجاً عن المعتاد، ومن القبيل الأول أشتراط قراءته كل يوم جزءاً من القرآن، فأى يوم تركه فيه سقط أشتراطه ولا يتعدى إلى غيره من الأيام.

وأما المشتغل بغير الفقه فلا يستحق، إلا أن يكون صار فقيها فيستحق باعتبار كونه من الفقهاء، وأما البطالة في الأشهر الثلاثة فالواقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع الاستحقاق، وحيث لا نص للواقف على الاشتغال فيهما والواقعة قبلهما تمنع؛ لأنه ليس فيه عرف مستمر، ولا وجود له في أكثر المدارس، فإن جرى عرف في بعض البلاد واشتهر جرى فيها في تلك البلاد الخلف في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام؟ والظاهر أنه ينزل، ولا يخفى وجه الاحتياط^(١).

وقال الشيخ عز الدين في «أماله»: لو وقف على من يصلي الصلوات الخمس في هذا المسجد، أو على من يشتغل بالعلم في هذه المدرسة، أو يقرأ كل يوم في هذه القرية فأخل الإمام أو المشتغل أو القارئ بهذه الوظائف في بعض الأيام لم يستحق شيئاً من الغلة في مقابلة الأيام التي أدى^(٢) فيها الوظيفة، بخلاف ما إذا أستأجره لخياطة خمسة أثواب فخط بعضها، فإنه يستحق حصته من الأجرة.

قال: والفرق أنا نتبع في الأعواض والعقود المعاني، وفي الشروط

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٧٢ - ٣٧٥.

(٢) ساقطة من الأصل.

والوصايا الألفاظ، والوقف من باب الأرصاء والأرزاق لا المعاوضات، فمن أخل بشيء من هذه الشروط لم يستحق شيئاً لانتفاء شرط الاستحقاق.

فرع:

أفتى ابن الصلاح أيضاً فيما إذا أوقفت امرأة وقفاً بعد عينها على من يقرأ على قبرها بعد موتها، وماتت ولا يعرف قبرها ببطلان الوقف؛ لأنه مخصوص بجهة خاصة، فإذا تعذرت لغا.

قال: وليس فساد هذا من جهة كونه وقفاً بعد الموت، فإن ذلك ليس مفسداً على ما أفتى به غير واحد من الأئمة وهو نوع /١١٣/ وصية^(١).

فرع:

فيها أيضاً في رجل بيده ملك لا منازع له فيه أقر أن فلانا وقف عليه وعلى نسله ثم على جهة مؤبدة، أفتى جماعة من المتقدمين بأنه لا يثبت الوقف عليه بإقراره؛ لأنه أعتف بالملك لغيره وادعى أنتقاله عنه بطريق الوقف^(٢)، أما إذا قال: هذا موقوفٌ علي ولم يعين وقفاً، ففي «الإشراف» يباع ذلك مؤاخذاً له وليس إثباتاً للوقف في نفسه بإقراره.

فرع:

في «فتاوى الغزالي»: وقف ضيعة على أهل العلم تصرف عليهم وليسوا معينين فخرجت مستحقة، فرجع المستحق على الواقف أو الناظر، فإن قرار الضمان على الواقف لتغيره، فإن عجز عنه وكل من سكن الموضوع أو أنتفع به من العلماء أو غيرهم يغرمون الأجرة؛ فإن

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٣٧٥.

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» ٢/٥١٨.

أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها إلى العلماء فرجوع المستحق على المستأجر لا على الناظر والعلماء، ورجوع المستأجر إلى من سلمه إليه أو وصلت دراهمه إليه؛ فإنها لم تخرج عن ملكه لفساد الإجارة، وقرار غرم الدراهم على من تلفت في يده.

فرع:

لو حضر بئراً أو أراد أن يجعل علوها سابطاً ونحوه لم يكن له ذلك، وهواء الموقوف موقوف كما أن هواء المملوك مملوك، وهواء الدار المستأجرة مستأجر. قاله الشيخ عز الدين.

فرع:

لو شرط واقف المدرسة أن لا يشتغل بها المعيد أكثر من عشرين سنة، فمضت ولم يكن في البلد معيد غيره جاز أستمراؤه وأخذ الجامكية؛ لأن العرف يشهد أن الواقف لم يرد شغور مدرسته، وإنما أراد أن ينتفع هذا مدة وغيره مدة، قاله الشيخ عز الدين أيضا في «أمالیه»، قال: فكذا الحكم في كل شرط شهد العرف بتخصيصه.

فرع:

في «أمالیه» أيضا أن الناظر إذا أجر الوقف ثلاثين سنة وقبض الأجرة هل يقسطها على الموقوف عليهم أو يمسكها عنده؟ قال: يختلف ذلك باختلاف الأوقاف والموقوف عليهم، فإن كان الوقف لجماعة ولآخرين بعدهم، قسطت الأجرة على السنين، وأعطي كل واحد منهم حصة ما يعيش من السنين غالبا، فيحصل للشباب أكثر ما يحصل للشيخ؛ لأن كل واحد منهما إنما يستحق مدة حياته، فلو قسمنا الكل عليهم بالسوية لأخذوا ما لا يستحقونه أو بعضهم، وليس للناظر

إمساكه عنده؛ لإمكان ضياعه مع إمكان إيصاله إلى مستحقه، وإن كان الوقف مدرسة أو سيفاً أو نحو ذلك، فلا نقسم الأجرة على قدر الجامعات، بل نقسمها على الشهور في الثلاثين سنة، وتسقط عند انقضاء كل شهر حصة ذلك الشهر على حسب الجامعات، ولا يجوز أن يسلف واحد منهم جامكية شهر^(١)؛ لأن شرط الواقف غير معلوم الحصول في ١١٣/ب/ المستقبل وهو لا يستحق بمجرد حياته بخلاف القسم الأول.

فرع:

في «فتاوى» المصنف رحمه الله تعالى أن للإمام أن يقف أرض بيت المال على شيء من مصالح المسلمين كمدرسة ومارستان ورباط وخانقاه وزاوية ورجل صالح وذريته، ثم على الفقراء إذا رأى فيه مصلحة^(٢)، ويؤيد ما ذكره أن للإمام أن يقف العدد والأسلحة من بيت المال على الغزاة ووقف عقار الفيء.

وقال الشيخ عز الدين: يجوز أن يقف المملوك ما يجوز لهم أن يملكوه ابتداءً فيقفوا على جهة الخير ما تستحقه تلك الجهة كالمدارس والربط دون ما يجوز لهم تملكه كوقف الضياع على أولادهم وأمرائهم، فإنه لا يجوز، ولو وقفوا على جهة أكثر مما تستحقه كنصف إقليم على مدرسة صح في قدر ما تستحقه دون غيره، وسبقهما إلى ذلك جماعة من الأقدمين.

(١) في (س): شهرين.

(٢) «فتاوى الإمام النووي» (ص ١٠٥-١٠٦).

أفاد ابن الصلاح رحمه الله في مجموع له أنتخبه أن فخر الإسلام الشاشي وابنه أحمد وأبا الفتح بن برهان، واستبعد المزني وابن الحلواني أفتوا بأنه يصح وقف الإمام قطعة من أراضي بيت المال على شخص، ووافقهم من طبقة أخرى بعدهم (ابن)^(١) أبي عصرون وعبد الرحمن بن محمد العربوني الحنفي ويونس بن محمد بن منعة ومسعود النيسابوري.

وقال صاحب «المطلب» في كتاب قسم الفيء والغنيمة: لو وقف الإمام من مال بيت المال شيئاً على جهة عامة أو جماعة معينين هل يصح أم لا؟

الذي يحكى عن المذهب صحته؛ لأنه لو رأى تملك ذلك للمذكورين ملكاً مطلقاً لكان له ذلك. قال: وحكي عن الشيخ أبي حامد. قلت: والفارقي أيضاً منعه، قال ابن الرفعة: وهو ما يختاره بعض مشايخ زماننا موجهاً له بأن المصلحة قد تقتضي في مستقبل الزمن الصرف إلى ما هو أولى من ذلك ولا يمكن التغيير، ووضع تصرف الإمام أن يكون واقفاً على الاحتياط.

فرع:

في «فتاوى» المصنف أيضاً أن المدرس إذا تولى تدريس مدرسة ولم يقف على شرط واقفها في كيفية الصرف إليه أو إلى الفقهاء جاز أن يعتمد عادة من تقدمه في ذلك إذا أتفتت^(٢)، وهذا قد تقدم في أوائل هذه الفروع.

(١) في الأصل: (من) والمثبت هو الموافق للسياق.

(٢) «فتاوى الإمام النووي» ص ١٠٧.

فرع:

فيها أيضا أن إمام المسجد إذا أَسْتَنَابَ من يصلي عنه بغير عذر لم يستحق شيئا من الجامكية هو ولا النائب، لكن إن جعل للنائب جعلاً أَسْتَحَقَّهُ وإلا فلا^(١)، وبعدم أَسْتَحْقَاقِهِمَا أفتى الشيخ عز الدين أيضا وقال: إن أذن له الناظر جاز واستحق النائب المشروط للإمامة دونه وليس هو نائبا عنه، بل هو وكيل في التولية، فإن تواطؤوا على أن يأخذ الوكيل بعضا والقائم بالإمامة /١١٤/ بعضا لم يجز، وفي صحة التولية في هذه الصورة نظر مبني على أن المعلوم كالمشروط. ولو شرط ذلك في التولية بطلت ولم يستحق القائم بالإمامة شيئا؛ لبطلان التولية، فإن لم يجز شرط ولا تواطؤ فتبرع الإمام فلا بأس به.

فرع:

فيها أيضا: أنه إذا شرط في الاستحقاق أن يكون رجلا دخل فيه من هو بالغ ولا لحية له.

فرع:

وفيها أيضا: أنه يجوز لإمام المسجد أن يأخذ من وقفه ما يفضل عن كفاية المسجد إذا فوض له الناظر ذلك، ولم يكن مخالفا شرط الواقف^(٢).



(١) «فتاوى الإمام النووي» ص ١٠٨.

(٢) «فتاوى الإمام النووي» ص ١١٠.

کتاب الہدایہ

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are thin and black, and the rows are empty, providing a template for text or data entry.

كتاب الهبة

التَّمْلِيكُ بِلا عَوْضٍ هِبَةٌ.

فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمُؤَهَّبِ لَهُ
إِكْرَامًا فَهَدِيَّةٌ.

وَشَرَطُ الهِبَةِ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الهِدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي البَعْثُ مِنْ هَذَا والقَبْضُ
مِنْ ذَاكَ.

وَلَوْ قَالَ: أَعَمَّرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِوَرِثَتِكَ فَهِيَ هِبَةٌ، وَلَوْ اقْتَصَرَ
عَلَى أَعَمَّرْتُكَ فَكَذَا فِي الجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ. فَكَذَا فِي الأَصَحِّ،
وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى، أَيْ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتَّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ. فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ القَوْلَيْنِ الجَدِيدِ والقَدِيمِ.

وَمَا جازَ بِيَعُهُ جازَ هِبَتُهُ، وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَعْصُوبٍ وَضالٌّ فَلَا.

وهِبَةُ الدِّينِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ وَلِغَيْرِهِ باطِلَةٌ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُمْلِكُ مُؤَهَّبٌ إِلَّا بِقَبْضِ يَأْذَنِ الوَاهِبِ.

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الهِبَةِ والقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ العَقْدُ.

وَيُسْنُّ لِلوَالِدِ العَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ والأُنْثَى، وَقِيلَ:

كَقِسْمَةِ الإِرْثِ.

وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الأُصُولِ عَلَى المَشْهُورِ.

وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بقاءُ المؤَهَّبِ فِي سُلْطَنَةِ المُنْتَهَبِ فَيَمْتَنِعُ بِيَعِهِ وَوَقْفِهِ، لَا بِرَهْنِهِ

وهِبَتِهِ قَبْلَ القَبْضِ وَتَغْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَرْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى المَذْهَبِ.

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ لَا الْمُفْصَلَةَ.
 وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجْعَتٍ فِيْمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ
 نَقَضْتُ الْهَبَةَ.

لَا يَبِيعُهُ وَوَقْفِهِ وَهَبْتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الْأَصَحِّ.
 وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هَبَةٍ مُتَّقَيِدَةٍ بِتَنْفِي الثَّوَابِ.
 وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ،
 وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ.
 فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَلَا أَظْهَرَ صِحَّةَ الْعَقْدِ،
 وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ، فَاَلْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.
 وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَةٍ تَمُرُّ فَهُوَ هَدِيَّةٌ
 أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ.



١١/ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رب يسر وأعن

(كتاب الهبة)

أصلها من هبوب الريح، أي: مروره كما قاله ابن يونس في «التنويه على التنبيه» واستأنسوا لها بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِنَحِيَةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦] قيل: المراد بها الهبة.
وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [البقرة: ١٧٧] قيل: المراد بها: الهبة والصدقة.

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] والهبة برٌّ، واستفتحها الرافعي في «المحرر» بعد الآية الأولى بحديث: «تهادوا تحابوا»^(١) وهو حديث أخرجه البيهقي^(٢) بإسناد ضعيف كما أوضحته

(١) «المحرر» (ص ٢٤٥).

(٢) البيهقي ١٦٩/٦ من حديث أبي هريرة، ورواه أيضاً البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤)، أبو يعلى في «المسند» (٦١٤٨). قال العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» ٣٨٦/١: سنده جيد، وحسنه الحافظ في «التلخيص» ٧٠/٣، والألباني في «الإرواء» (١٦٠١)، وللحديث شواهد، أنظر: «نصب الراية» ١٢٠/٤ - ١٢١، «البدرد المنير» ١١٧/٧ - ١١٨، «الإرواء» ٤٤/٦ - ٤٧.

في تخريج أحاديث الرافي^(١).

وقسم الشافعي العطايا فقال: تبرع الإنسان بماله على غيره ينقسم إلى معلق بالموت وهو الوصية، وإلى منجز في الحياة، وهو ضربان: أحدهما: الوقف.

والثاني: التملك المحض، وهو ثلاثة أنواع: الهبة، والهدية، وصدقة التطوع، وسبيل ضبطها ما ذكره المصنف حيث قال: (التملك بلا عوض هبة فإن ملك محتاجاً لثواب الآخرة فصدقة، فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكراماً له فهديّة) فتمتاز الهدية عن الهبة بالنقل، ومنه إهداء النعم إلى الحرم، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال، فلا يقال: أهدى إليه داراً ولا أرضاً، وإنما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد، فخرج من هذا أن هذه الأنواع تقتن^(٢) بالعموم والخصوص، فكل هدية وصدقة هبة، ولا ينعكس؛ ولهذا لو حلف لا يهب فتصدق حنث، وبالعكس لا يحنث.

وهل يشترط في الهدية أن يكون بين المهدي والمهدى إليه رسول؟ منهم من أشرطه، وقال: لو حلف لا يهدي إليه، فوهب منه خاتماً أو نحوه يداً بيد لم يحنث؛ لأنه لا يسمى هدية.

قال الرافي: والأشبه أنه لا يعتبر، ويتنظم أن يقول لمن حضر عنده: هذه هديتي أهديتها إليك^(٣).

وقال الماوردي: الهدية تختص بالمأكولات ونحوها، والهبات فيما

(١) «البدر المنير» ١١٧/٧. (٢) في (س): تفترق.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٠٦/٦.

زاد عليها^(١).

وقال المتولي: الهدية في معنى الهبة، إلا أن غالب ما يستعمل لفظ الهدية فيما يحمله الإنسان إلى أعلى منه. وقال ابن الصباغ والرويانى وسليم: الهبة والهدية وصدقة التطوع بمعنى، كل لفظ منها يقوم مقام الآخر، إلا أنه إذا دفع شيئاً إلى محتاج ناوياً به التقرب إلى الله تعالى فهو صدقة، وإن دفعه إلى غير محتاج للتقرب والتحب فهو هبة وهدية. واعلم أن هذه الأنواع الثلاثة^(٢) مندوب إليها والصدقة أفضلها، وينبغي ألا يمنع^(٣) من إهداء القليل والتصدق به أحتقاراً له، ولا أن يستنكف المهدى إليه والمتصدق عليه من قبوله، وفعل ذلك مع الأقارب والجيران وأهل الخير أفضل منه مع غيرهم، ويستثنى من ذلك أولو الولايات.

ويجوز قبول الهبة من الكافر كالمسلم، ويستحب للمهدى له أن يدعو للمهدي، وكذا للمهدي أيضاً إذا دعا له.

قال: (وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا) كما في البيع وسائر التمليكات، فلا يقوم الأخذ والعطاء مقامهما كما في البيع. قال الإمام: ولا شك أن من يصير إلى انعقاد البيع بالمعاطاة يجزئه في الهبة^(٤).

واختار ابن الصباغ أن الهبة المطلقة لا تتوقف على إيجاب وقبول، ومستثنى منه ما إذا وهب من طفله على أحد الوجهين في أنه لا يتوقف

(١) «الحاوي» ٥٣٧/٧.

(٢) في (ج): التامة.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٠٧/٨.

(٣) في (ج)، (س): يمتنع.

على قبول كما في نظيره في البيع، ثم هذا في غير الهبة الضمنية أما الضمنية فلا تحتاج إلى قبول، كما لو قال: أعتق عبدك عني فأعتقه عنه، فإنه يدخل في ملكه هبة ويعتق عليه، وكذا لو قال: أشتري لي بدراهمك ثوبًا وشراه^(١) له بها وصححناه وقلنا: يكون هبة لا قرصًا على أحد الوجهين، نبه على ذلك في «المطلب».

فرع:

هل تنعقد الهبة بالكناية مع النية إذا أشرطنا فيها القبول لفظًا؟ قال في «المطلب»: يشبه أن يكون فيه الخلاف في البيع. وفي كلام الرافعي^(٢) إشارة إلى ذلك.

قال: (وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا) أي: ويكون كالإيجاب (وَالْقَبْضُ مِنْ ذَلِكَ) أي: ويكون كالقبول؛ لأن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فيقبلها ولا لفظ هناك^(٣)، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار، وكذلك كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم، وجعل المتولي الإعطاء الخالي عن الإيجاب والقبول كقوله: خذ هذا المال وارتفق به، أو أعطيتك هذا هدية لا هبة.

والثاني: يشترطان كالبيع والوصية، قاله الشيخ أبو حامد وجماعة وحملوا ما نقل عن فعل النبي ﷺ والسلف في ذلك على أنه إباحة لا

(١) في (ج): واشتراه. (٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٧ - ٣٠٨.

(٣) من ذلك ما رواه البخاري (٢٥٧٥)، (٢٥٧٦)، (٢٦١٧)، ومسلم (٣٥٩)، (١٠٧٧).

تمليك، وهو بعيد؛ لأنه لو كان إباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ كان يتصرف فيه ويملكه غيره.

وقال الإمام: لا يشترطان فيما لم تجر عادة الأولين باعتبارهما فيه كالأطعمة ويشترطان فيما اضطربت العادة (فيه)^(١) كغيرهما من الأموال^(٢).

قال الرافعي: والصحيح أنه لا فرق، فإنهم كانوا يتهادون الأموال الكثيرة من غير لفظ قال: ويمكن حمل كلام من أعتبرهما على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ، ويقال الأمر المشعر قد يكون لفظاً وقد يكون فعلاً^(٣).

فرع:

الصدقة (كالهدية)^(٤) في جميع ذلك. قال الإمام: والظاهر الذي عليه الجمهور أنها لا تفتقر إلى إيجاب وقبول كالمفروضة.

فرع:

قال في «المطلب»: صرائح الإيجاب في الهبة: وهبت، ومنحت، وأعمرت، وأرقت، والصدقة: تصدقت، والهدية: أهديت، ويكفي فيها كلها ملكتك وخذه، (أو ملكتك)^(٥) بلا ثمن، ولو قال ملكتك هذا الطعام فاقبضه فوجهان في رواية العمراني: أحدهما: أنه ليس بصريح حتى لو قبضه ثم قال: لم أرد به الهبة قبل قوله، ولو قال لرجل:

(١) في (ج)، (س): فيهما.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٤٠٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/٣٠٨.

(٤) في (س): كالهبة.

(٥) في (ج): أملكتك.

كسوتك هذا الثوب، ثم قال: لم أرد الهبة قال صاحب «العدة»: يقبل قوله خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه يصلح للعارية، فلا يكون صريحاً في الهبة^(١).

فرع:

حيث أعتبرنا الإيجاب والقبول لا يجوز التعليق على شرط ولا التوقيت على الأصح كما في البيع، وكذلك لا يجوز تأخير القبول عن الإيجاب، بل يشترط التواصل المعتاد كالبيع، وعن ابن سريج أنه يجوز تراخيه عنه كالوصية، وهذا الخلاف حكاه كثيرون في الهبة، وخصه المتولي والبندنجي بالهدية، وأن التأخير مانع في الهبة.

قال الرافعي: والقياس التسوية^(٢).

فرع:

إذا كانت الهبة ممن ليس له أهلية القبول، فإن كان الواهب أجنبياً قبل له^(٣) من يلي أمره من أب وغيره وجوباً، فإن ٢/ تركه أثم وانعزل كما سيأتي، فإن كان الأب فاسقاً قبل له الحاكم أو نائبه، وإن كان الواهب يلي أمره، فإن كان غير الأب والجد قبل له الحاكم أو نائبه، وإن كان أباً أو جدّاً تولى الطرفين، وهل يحتاج إلى الإيجاب والقبول أو يكفي أحدهما؟ فيه وجهان كما تقدم، ومحل الاكتفاء بالإيجاب إذا لم يواجه الأب الطفل به، فإن واجهه به فقال: وهبت منك هذا فوجهان في «فتاوى القاضي»^(٤).

(١) «البيان» ١١٨/٨ - ١١٩، وانظر: «المبسوط» ٩٥/١٢.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٠٩/٦. (٣) في الأصل: منه.

(٤) «الفتاوى» ص ٢٩٨ (م ٤٤٧).

أحدهما: لا يصح وإن قبل له الأب من بعد.
وثانيهما: يصح ولا يحتاج إلى قبول، وقد مر في البيع وجه أن النية وحدها كافية، ولا يبعد مجيئه هنا.

فرع:

لو قال لابنه السفية: وهبت هذا منك فيظهر كما قال في «المطلب» أن يقال: إن قلنا إنه مسلوب العبارة فهو كالصبي، والأصح كما هو مذكور في قبول الهبة من غير الأب بغير إذن الولي، والأصح صحته.

فرع:

لا اعتبار بقبول متعهد الطفل الذي لا ولاية له عليه خلافاً لأبي حنيفة^(١).

فرع:

إذا وهب عبد غيره فالمعتبر قبول العبد، ولا يفتقر إلى إذن سيده على الصحيح.

فرع:

وهب له شيئاً فقبل نصفه، أو عبيدين فقبل أحدهما فوجهان في الصحة، والفرق بينه وبين البيع أن البيع معاوضة، وجزم الإمام بالمنع^(٢)، ولو وهب شيئاً من اثنين فقبل أحدهما نصفه فوجهان كالبيع، وجزم ابن الصباغ بالصحة.



(١) أنظر: «مختصر الطحاوي» (١٣٨).

(٢) «نهاية المطلب» ٤٠٩/٨.

فرع:

لو قال: وهبتك هذا الدرهم بشرط أن تشتري به خبزًا وتأكله لم تصح الهبة؛ لأنه لم يطلق له التصرف، قاله القاضي^(١).

ولو وهبه شيئًا بشرط ألا يبيعه المتهب أو لا يهبه أو لا يأكله لم يصح على الصحيح، ومقابله حكاه الرافي^(٢) في الكلام على العمري.

فرع:

لو أعطاه درهمًا وقال: أدخل به الحمام، أو أعطاه دراهم وقال: أشرت لنفسك بها عمامة ففي «فتاوى القفال» ومنه نقلته أنه إن قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد صح ويتصرف فيه كيف يشاء^(٣)، وإن كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى ما به من الوسخ، أو لعلمه بأنه مكشوف الرأس (أو لم يعرف غرضه)^(٤) لم يجز صرفه إلى غير ما عينه. وفي «فتاوى القاضي» احتمال وجه آخر أنه لا يتعين، وفرع عليه أنه لو طلب الشاهد مركوبًا ليركبه في أداء الشهادة وأعطاه دراهم ليصرفها إلى مركوب فهل له صرفها إلى جهة أخرى؟ وجهان^(٥).

قال في «الروضة»: والصحيح المختار ما قاله القفال^(٦).

وقال العجلي: إذا قال: أشرت به قميصًا لنفسك، فإن أشرتى سراويل لا يصح البيع قطعًا؛ لمخالفته أمره، وإن أشرتى ثوبًا فوجهان:

(١) «الفتاوى» (ص ٢٩٦) (٤٤٤م).

(٢) «الشرح الكبير» ٣١٤/٦. (٣) في (ج): شاء.

(٤) ساقطة من الأصل. (٥) «الفتاوى» (ص ٢٩٦) (٤٤٣م).

(٦) «روضة الطالبين» ٣٦٩/٥.

أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يمكن أن يشتري بعين مال الغير لنفسه شيئاً.
والثاني: يصح ويملكه، وهل يكون قرضاً فيه وجهان.
فرع:

لو قال: خذ هذا الثوب كفن فيه مورثك هل يتعين لتكفينه؟
قال أبو زيد: إن كان الميت ممن يتبرك به لفقّه أو ورع فيتعين، ولو
كفنه في غيره وجب رده إلى مالكه وإلا كان له أخذه وتكفينه في غيره.
وقال القفال: إن قلنا: إن الكفن يكون ملك الوارث إذا خرج من
التركة كان له أخذه وتكفينه في غيره، وقد ملكه المورث وانتقل إلى
الوارث. ورده الشيخ أبو علي وغيره وقالوا: أعاره للميت للتكفين،
فإن لم يكفن^(١) فيه وجب رده.

فرع:

لو غرس أشجاراً وقال عند الغراس: أغرسه لابني. لم يصير للابن،
ولو قال جعلته لابني وهو صغير صار له؛ لأن هبته له لا تقتضي قبولا^(٢)
بخلاف ما لو جعله لبالغ، قاله الشيخ أبو عاصم.
قال الرافعي: وهو ملتفت إلى الانعقاد بالكناية وإلى أن هبة الأب
لابنه الصغير يكفي فيها أحد الشقين^(٣).

وفي «الكافي» عن القفال أنه لو اشترى حلياً أو ديباجاً لزوجته وزينها
به لا يصير ملكاً لها، وفي الولد الصغير يكون تمليكاً له.



(١) في (ج)، (س): يكن.

(٢) في (د)، (س): قولاً.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/٣١٠.

فرع:

ختن رجل أبنه واتخذ دعوة فحملت إليه الهدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن، فلمن تكون؟ فيه وجهان:
أحدهما: وبه أفتى القاضي أنها للابن.
(وصححه العبادي في «زوائده» لأنه الذي أتخذ الدعوة والخراج بالضمان)^(١).

قال: ويجب على الأب أن يقبلها لولده، فإن لم يقبل أثم. قال:
وكذا الوصي والقيم يقبل الهدية والوصية للصغير، فإن لم يقبل الوصي الوصية والهدية أثم وانعزل لتركه النظر.
والثاني: وبه أفتى الشيخ أبو إسحاق الشيرازي كما حكاه البغوي فيما جمعه من «فتاوى القاضي» عنه أنها للأب، لأن الناس يقصدون التقرب إليه^(٢).

قال في «الروضة»: وهو أصح وأقوى^(٣).
وقال القاضي: لا ينظر إلى تقرب الناس إلى الأب كمن^(٤) ضيف ضيفاً تقريباً إلى أبيه^(٥)، فما يأكله الصبي يكون ملكاً له لا للأب^(٦).

فرع:

في «فتاوى الغزالي» أن خادم الصوفية الذي يتردد في السوق ويجمع

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) «الفتاوى» (ص ٢٩٧) (م ٤٤٥).

(٣) «روضة الطالبين» ٣٦٨/٥. (٤) ساقطة من (د).

(٥) في (د): ابنه. (٦) «الفتاوى» (ص ٢٩٧) (م ٤٤٥).

لهم شيئًا يأكلونه يملكه الخادم، ولا يلزمه الصرف إليهم إلا أن المروءة تقتضي الوفاء بما تصدق له، ولو لم يف فلهم منعه من أن يظهر للجمع لهم والإنفاق عليهم، وإنما ملكه لأنه ليس بوكيل ولا ولي، كيف وليسوا بمعينين، بخلاف هدايا الختان، وهذا اختيار لمقالة أبي إسحاق.

قال في «المطلب»: ويحتمل أن تكون الإشارة إلى أن الهدية من قوم غير معينين لا تصح إلا أنه يخالف قوله في «الوجيز»^(١): الهبة من اللقطاء^(٢) جائزة، إلا أن يقال: إن ذلك جائز إذا قصدت الجهة^(٣) لا أعيان مجهولة، وهو مراده في مسألة الصوفية. قال في «الإحياء»: ولو كان لرجل عيال فأعطي شيئًا بسببهم فهو له لا لهم، وله أن يطعم منه غيرهم^(٤).

فرع:

بعث كتابًا إلى غائب أو حاضر قال المتولي هو هدية يملكه المكتوب إليه، وصححه المصنف.

وقيل: يبقى على ملك الكاتب، وللمكتوب إليه الانتفاع به على وجه الإباحة، ولو كتب فيه أن أكتب الجواب على ظهره لزمه رده ولم يكن له التصرف فيه قطعًا.



(١) أنظر: «الوجيز» ١/٤٣٧.

(٢) في (ج): اللقيط.

(٣) في (ج): الهبة.

(٤) «إحياء علوم الدين» ٢/١٩٥.

فصل

تكلم (المصنف)^(١) رحمه الله على الصيغة وأهمل الكلام على ذكر العاقدين تبعاً للغزالي، واعتذر الرافعي عن الغزالي بأنه ترك ذكرهما لوضوح حالهما وما يعتبر فيهما.

قلت: أما الواهب فلا يشترط فيه إلا أهلية التبرع فلا تصح هبة الصبي، وفيها وجه حكاها الماوردي، ولا تصح هبة المكاتب إذا لم نجوز تبرعاته بغير إذن سيده ولا هبة العبد وإن قلنا بالقديم أنه يملك، وفي هبة المفلس خلاف ذكره المصنف في بابه.

أما المتهب فضابطه كما قال الماوردي من صح أنه يحكم له بالملك من مكلف وغيره^(٢).

وتصح الهبة من العبد إذا ملك نفسه على القديم، فإن أطلق فالهبة لسيده، ويدخل في الضابط الحربي؛ لأنه من أهل الملك، وكذا المرتد إذا قلنا ببقاء ملكه. وقيل: لا تصح الهبة من ١/٣ الحربي كما لا تصح الوصية له على وجه حكاها مجلي.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ) أي: أو لعقبك (فَهِيَ هِبَةٌ) لكنه طول العبارة، فإذا مات فالدار لورثته، فإن لم يكونوا فلبيت المال ولا تعود إلى الواهب بحال؛ لقوله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عَمْرِي لَهُ وَلِعَقْبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيهَا لَا تَرْجِعْ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ» رواه مسلم من حديث

(١) في (ج): الشيخ.

(٢) «الحاوي» ٥٣٤/٧.

جابر رضي الله عنه (١).

قال: (وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَيَّ أَعْمَرْتُكَ) أي: ولم يتعرض لما بعد الموت (فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ) أي: يصح وله حكم الهبة لقوله ﷺ «العمري ميراث لأهلها» متفق عليه من حديث أبي هريرة (٢).

قال الماوردي: وهذا القول منصوص عليه أيضًا في أكثر القديم (٣)، ومقابل ما ذكره المصنف عن الجديد أقوال في القديم.

أشهرها: بطلانها؛ لقول جابر رضي الله عنه: إنما العمري التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. رواه مسلم (٤). ولأنه تملك مؤقت فبطل كالبيع، وكما لو أقتها سنة.

وثانيها: أنها تكون للمعمر في حال حياته، فإذا مات رجعت إلى المعمر أو ورثته؛ لحديث جابر السالف.

وثالثها: أنها عارية يستردها المعمر متى شاء، فإذا مات المعمر - بفتح الميم - عادت إلى صاحبها، وهو الواهب.

قال: (وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا فِي الْأَصْح) أي: قال: جعلتها لك عمرك، فإذا مت عادت إلي (أو إلى ذريتي) (٥) إن كنت

(١) مسلم (١٦٢٥).

(٢) رواه بهذا اللفظ مسلم (١٦٢٥) من حديث جابر، وأما الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة فلفظه: «العمري جائزة» رواه البخاري (٢٦٢٦)، مسلم (١٦٢٦).

(٣) «الحاوي» ٥٤١/٧. (٤) مسلم (٢٣/١٦٢٥).

(٥) في (ج): إلى ورثته وفي (س): إلى ورثتي.

مت، فيصح ويلغو الشرط؛ لإطلاق الأحاديث الصحيحة.
قال الرافعي: وكأنهم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة^(١)،
وقيل: يصح ولا يُلغى الشرط، حكاه صاحب «التنبيه»^(٢).
والثاني: يبطل؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك، فإن من ملك
شيئاً عاد من بعده لورثته، وبهذا قطع الماوردي^(٣) وصححه ابن كج
والمتولي.

وقال الغزالي: إنه القياس.

واعلم أن هذه المسألة مفرعة على التي قبلها، فإن قلنا في (تلك)^(٤) في
البطلان فهذه أولى، وإن قلنا بالصحة والعود إلى الواهب فكذا هنا،
وليس فيه إلا التصريح بمقتضى الإطلاق، وإن قلنا بالجديد وهو
(الصحة والتأبد فالوجهان)^(٥) في الكتاب.
كذا ذكره في «الروضة» تبعاً للرافعي^(٦)، وكذا عبارة «المحرر» فإنه
قال: هذه الصورة تترتب على صورة الإطلاق، وهي أولى
بالبطلان^(٧)، ولم يرد على ذلك، فكان ينبغي للمصنف حينئذ التعبير
بالمذهب، ثم ما اقتضاه كلامه هنا من قوة الخلاف، فخالفه في
«الروضة» فصرح بضعفه فإنه عبر بالصحيح.

(١) «الشرح الكبير» ٣١٣/٦. (٢) «التنبيه» (ص ١٣٨).

(٣) «الحاوي» ٥٤١/٧. (٤) في (ج): التي قبلها.

(٥) في (ج): الصحيح، والقائل بالوجهين.

(٦) «روضة الطالبين» ٣٧٠/٥، وانظر: «الشرح الكبير» ٣١٢/٦.

(٧) «المحرر» (ص ٢٤٥).

قال: وبالصحة قطع الأكثرون^(١)، فما في الكتاب حينئذ طريقة مرجوحة، لكن الرافعي لم يذكر لفظ القطع، وإنما قال: وبالصحة أجاب الأكثرون^(٢).

فرع:

لو قال: جعلتها لك عمرى، أو عمر زيد.

ف قيل: هو كما لو قال: جعلتها لك عمرك أو حياتك. لشمول أسم العمرى، والأصح البطلان. وصحح الروياني القطع به؛ لخروجه عن اللفظ المعتاد، ولما فيه من تأقيت الملك، فإنه قد يموت الواهب أولاً بخلاف العكس، فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته فلا توقيت فيه.

فرع:

قال: داري لك عمرك فإذا مت فهي لزيد، أو عبدي لك عمرك فإذا مت فهو حر صحت على الجديد ولغا المذكور بعدها، وأما على القول بصحة العقد والشرط فقال الإمام: إنه لم يصر إليه أحد يحتفل به^(٣).

فائدة:

خرج بعضهم من تصحيح العقد وإلغاء الشرط في هذه الصورة وجهًا: أن الشرط الفاسد لا يبطل الهبة، وطرد ذلك في الوقف، ثم منهم من عممه في كل شرط، ومنهم من خصصه بما هو من قبيل الأوصاف كقوله: وهبتكها سنة أو وقفها عليك سنة، والمذهب فساد الهبة

(١) «روضة الطالبين» ٣٧٠/٥. (٢) «الشرح الكبير» ٣١٥/٦.

(٣) «نهاية المطلب» ٤١٩/٨.

والوقف بالشروط المفسدة للبيع، بخلاف العمرى لما فيها من الأحاديث الصحيحة.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبِي) أي: وكذا وهبتها له عمرك (أَيَّ إِنِّ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنِّ مِتُّ قَبْلَكَ أَسْتَقَرَّتْ لَكَ فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ) أي: فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: « لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته » رواه أبو داود والنسائي^(١)، والقديم البطلان، أو الصحة والترقب، (والطريق الثاني القطع بالبطلان)^(٢).

تنبيهان:

أحدهما:

حاصل المذهب صحة العمرى والرقيبى في الأحوال الثلاثة.

ثانيها: العمرى من العمر والرقيبى من المراقبة، فكل منهما يرقب موت صاحبه، وكان عقدين في الجاهلية.

قال الماوردي: ومن الأول قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١] أي: أسكنكم فيها مدة إعماركم، فصرتم عمارها^(٣).



(١) أبو داود (٣٥٥٦)، النسائي ٢٧٣/٦ من حديث جابر. وصححه على شرط الشيخين ابن دقيق العيد في «اللاقتراح» (ص ٤٥٥ - ٤٥٦)، وصححه أيضاً الألباني في «الإرواء» (١٦٠٩).

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س).

(٣) «الحاوي» ٥٣٩/٧.

فرع:

إذا صححناهما وألغينا الشرط تصرف المعمر في المال كيف شاء إذا قبضه، وكذا ورثته من بعده، وحكى في «المطلب» عن ابن داود وجهًا غريبًا أنه ليس له إزالة ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما، وإن أبطنا العقد أو جعلناه عارية فلا يخفى أنه ليس له التصرف بالبيع ونحوه. وهل له الانتفاع بها مدة حياته إذا أبطنا العقد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا. قاله الماوردي^(١). لكن لو أنتفع لم يلزمه أجره الإذن ولا ضمان عليه بالعقد، قاله أيضًا^(٢). وإن قلنا بصحة العقد والشرط فباع الموهوب له ثم مات ففيه احتمالان للإمام^(٣) وصحح بطلانه؛ لأن مقتضى البيع التأييد وهو لم يملك إلا مؤقتًا، فكيف يملك غيره ما لم يملكه؟ والذي أورده ابن كج الصحة وقاسه على بيع الصداق قبل الدخول.

فرع:

لو باع على صورة العمرى فقال ملكتها^(٤) بعشرة عمرى قال ابن خيران: يصح. وقال ابن كج: إنه لا ينفذ على الجديد. وقال ابن سريج وأبو علي الطبري: لا يصح؛ لأنه تطرق الجهالة إلى الثمن، وما نقلناه عن ابن خيران وابن سريج هو في «البحر» ولم يحكه الرافعي إلا عن ابن كج وأبي علي^(٥).

قال في «المطلب»: والأشبه أن قول الصحة لا يأتي في لفظ البيع.

(١) ، (٢) «الحاوي» ٥٤٢/٧.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٢٢/٨. (٤) في الأصل: ملكتها، والمثبت من (س).

(٥) «الشرح الكبير» ٣١٥/٦.

فرع:

لا يصح تعليق العمرى، ولو علق بموته فقال: إذا مت فهذه الدار لك
عمرى فهي وصية تعتبر من الثلث، ولو شرط عودها بعد موت المعمر-
بفتح الميم- فهو وصية بالعمرى بالصورة الثالثة^(١)، ولا يصح تعليق
الرقبى أيضاً.

فرع:

لو جعل رجلان كل واحد منهما داره للآخر رقبى على أن مات
قبل الآخر عادت الدار إلى الآخر فهي رقبى من الجانبين.
قال القاضي: وكذا لو قال كل من ٤/ الشريكين في الدار لصاحبه:
هي لآخرنا موتاً صار نصيب كل منهما رقبى^(٢) لصاحبه.



(١) في (ج): الثانية.

(٢) من (س).

فصل

قال: (وَمَا جَازَ بَيْنَهُ جَازَ هِبْتُهُ) لأن الهبة تمليك ناجز كالبيع، فيجوز هبة المشاع سواء قبل القسمة أم لا، سواء وهب من الشريك أو من غيره، ويجوز هبة الأرض المزروعة دون الزرع وعكسه، وفي الأولى وجه من نظيره في البيع يحكى في زوائد العمراني.

قال: (وَمَا لَآ) أي: وما لا يجوز بيعه (كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ) أي: وآبق (فَلَا) أي: لا يصح هبته لما سلف.

وقال ابن سريج: يصح هبة الآبق كما قدمته عنه في البيع.

قال الرافعي: ومن صحح هبة الكلب ونحوه من حقه تصحيحها^(١) في المجهول، والآبق كالوصية.

قلت: القول بصحة هبة المجهول لا يبعد، وقد قال عليه السلام للعباس: «خذ» من المال الذي جاءه من البحرين.. الحديث أخرجه البخاري^(٢)، ولم يعين قدر المأخوذ.

فرع:

يستثنى من المجهول ما ذكره الرافعي في كتاب الفرائض في كلامه على السبب الرابع في الخنوثة حيث قال: لو أصطلح الذين وقف المال بينهم على تساوي أو تفاوت^(٣) جاز^(٤).

(١) في (ج)، و(س): تصحيحهما.

(٢) البخاري (٤٢١) من حديث أنس.

(٣) في (س): أتفاق.

(٤) «الشرح الكبير» ٥٣٤ / ٦.

قال الإمام: ولا بد أن يجري (بينهم مواهب)^(١) وإلا بقي المال على صورة التوقف^(٢)، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة، لكنها تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضًا. هذا لفظه.

قال الإمام: ولا بد من لفظ الهبة بخلاف إعراض الغانم^(٣).

فرع:

لو قال أنت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل.

قال العبادي: جاز أن يأكل ولم يجز أن يأخذ أو يعطي؛ لأن الأكل^(٤) إباحة وهي تصح^(٥) مجهولة، والأخذ والإعطاء هبة، وهي لا تصح مجهولة، ولو قال لرجل: أدخل كرمي وخذ من العنب ما شئت أو خذ من تمرى ما شئت. لا يزيد على عنقود واحد؛ لأنه (أقل)^(٦) ما يقع عليه الاسم، وفيه إشكال. (ثم رأيت في «فتاوى القفال» أنه لو قال: أدخل بستاني وأبحث لك أن تأخذ من ثماره ما شئت جاز لأنه إباحة، ولو قال: ما أخذت من ثمار بستاني فقد وهبته لك لم يجز)^(٧)

فرع:

يجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإلا

(١) في (ج)، و(س): بينهما تواهب.

(٢) ، (٣) «نهاية المطلب» ٣٢٤/٩.

(٤) في (ج)، (د): الأقل. والمثبت من (س).

(٥) من (س). (٦) في (ج)، و(س): أكل.

(٧) من (ج)، و(س).

فوجهان، والخلاف في البيع على العكس، والفرق أن التسليم في البيع مستحق على البائع فلذلك كانت العبرة به ولا كذلك هنا.

فرع:

في هبة ما لم يره خلاف البيع.

قال: (إِلَّا حَبَّتِي حِنْطَةً وَنَحْوَهُمَا) أي: من المحقرات فإنه يجوز هبتها قطعاً وإن كان لا يجوز بيعها على الصحيح.

وهذا الاستثناء من زيادات المصنف على «المحرر» كما نبه عليه في «دقائقه» قال: ويستفاد من العبارة المذكورة أيضاً أنه لا يجوز هبة ما^(١) ينتفع به كالكلب وجلد الميتة والخمرة المحترمة، والسرجين فلا يجوز بيعها كلها على الأصح، وأنه لا يجوز هبة ما لا يملكه^(٢).

قلت: وتصحيحه عدم جواز هبة جلد الميتة قد خالفه في باب الأواني من «الروضة»^(٣) وجزم بصحته وزاد في «الكفاية» في الضابط المذكور فقال: ما جاز بيعه من الأعيان جازت هبته وما لا فلا^(٤).

قال: واحترزنا عن الدين وعن بيع الأوصاف سلماً في الذمة، فإنه جائز، ولا تجوز الهبة على نحوه مثل أن يقول: وهبتك ألفاً في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه كما صرح به القاضي والإمام^{(٥)(٦)}.

فرع:

قال القاضي أبو الطيب: لا يجوز هبة الزيت النجس والصدقة به. قال

(١) زاد هنا في (ج): لا.

(٢) «الروضة» ٤٣/١.

(٣) «كفاية النيه» ٩٢/١٢.

(٤) «نهاية المطلب» ٤١٣/٨.

(٥) في (ج): الانتقال.

الرافعي في أوائل البيع: يشبه أن يكون فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف^(١).

قال في «الروضة»: وينبغي أن نقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه^(٢).

وقد جزم المتولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية ونحوها.
فروع:

تصح هبة المستعار لغير المستعير، ثم إذا قبض الموهوب له بالإذن برئ المستعير من الضمان، وتجاوز هبة المستأجرة إن جوزنا بيعها وإلا ففيها الوجهان، وأجراهما المتولي في هبة المبيع قبل قبضه، ثم قال الشيخ أبو حامد وغيره: لو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه قبض^(٣) صح، وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان.

قال الرافعي: وهذا يخالف الأصل المشهور في أن الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً^(٤).

وفي هبة المرهون وجهان إن صححناها أنتظرنا، فإن بيع في الرهن بان بطلان الهبة، وإن فك الرهن فلولواهب الخيار في الإقباض، والوجهان في هذه الصور كلها يوجه أحدهما وهو الأظهر كما قال الرافعي بالقياس على البيع^(٥). والثاني أنها أخف من البيع.

(١) «الشرح الكبير» ٢٥/٤. (٢) «روضة الطالبين» ٣/٣٤٩.

(٣) في (س): وقبل. (٤) «الشرح الكبير» ٦/٣١٦.

(٥) «الشرح الكبير» ٦/٣١٧.

قال: (وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ) أي: ولا يحتاج إلى قبول على المذهب.

كما قاله ابن الصباغ، وأقره عليه الرافعي^(١) اعتبارًا بالمعنى. وقيل: يحتاج اعتبارًا باللفظ، وصححه الإمام^(٢)، والخلاف مبني على أن الإبراء إسقاط أو تمليك، وقد بينا ما فيه في كتاب الضمان عند قول المصنف: (والإبراء من المجهول باطل في الجديد) فراجعه، قال أبو حامد والبندنجي: ولو تصدق به عليه لا يعتبر قبوله قطعًا. قال الروياني: وعندي أنه لا فرق بين اللفظين.

قال: (وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ) الخلاف مبني على الخلاف الذي ذكره المصنف في بابه في بيع الدين من غير من عليه إن أبطلناه، فكذلك الهبة، وهو الأصح، وإن صححناه ففي الهبة وجهان: أحدهما: نعم، كبيعه. قال سليم: وهو الأشبه. ونقله عن نصه، واختاره ابن أبي عسرون.

وأصحهما عند الغزالي والرافعي والمصنف، وبه جزم الماوردي أنه لا يصح^(٣).

قال الرافعي: والوجهان كما في رهن الدين، فعلى الأول هل يتوقف لزومها على قبض الدين؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم كما في سائر الهبات.

(١) «الشرح الكبير» ٣١٧/٦. (٢) «نهاية المطلب» ٤١٤/٨.

(٣) «الحاوي» ٥٥٢/٧، «الوسيط» ٢٦٨/٤، «الشرح الكبير» ٣١٧/٦، «الروضة» ٣٧٤/٥.

والثاني: أنه لا حاجة إلى القبض، وعلى هذا وجهان:
أحدهما: يلزم بنفس الإيجاب والقبول كالحوالة. قال الإمام:
ولا بأس به.

والثاني: أنه لا بد من إذن في القبض بعد العقد ويكون كالتخلية في
الأعيان التي لا يمكن نقلها^(١).

واعلم أن المصنف تبع في تعبيره بالأصح «المحرر»^(٢) وهو خلاف ما
في «الروضة» فإنه ضعف طريقة الوجهين، وصحح القطع بعدم الصحة،
فإنه قال: لم يصح على المذهب.

وقيل في صحته وجهان كرهن الدين^(٣).

فرع:

لو وهب من عليه الزكاة دينه على المسكين منه بنية الزكاة لم يجزه،
وللرافعي فيه احتمال، ولو وهب منه الدين الذي على غيره بنية الزكاة،
فإن صححنا هبة الدين ولم يعتبر قبضه أجزاءه، والمسكين يطالب
المديون به^(٤).

فائدة:

قال في «الشافعي»: حكم /٥/ الهبة في الاستتباع حكم البيع، فما تبع
فيه تبع فيها، وما لا فلا.

قال: (وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ) لأنه روي عن جمع من

(١) «الشرح الكبير» ٣١٧/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٤١٤/٨.

(٢) «المحرر» (ص ٢٤٥). (٣) «روضة الطالبين» ٣٧٤/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٣١٨/٦.

الصحابة^(١) ولا مخالف لهم، وكالقرض، بجامع أن كلاً منهما عقد إرفاق يحتاج إلى القبول، ولا يوصف العقد قبله بصحة ولا عدمها كما قبل القبول، قاله في «المطلب» قال: وأفهم كلام بعضهم أنه يوصف بالصحة كما يوصف بها عقد الصرف قبل القبض وإن كان يتوقف على القبض في المجلس، وقد يفرق بأن ذلك شرط وهذا ركن. قال: ويقرب من ذلك خلاف حكاة الماوردي في أن بيع العين الغائبة إذا جوزناه هل يوصف العقد قبل الرؤية بالتمام أم لا^(٢)؟ وما جزم به المصنف هو أصح الأقوال.

وثانيها: أنه يملك بالعقد كالوقف، وهو قول قديم.

وثالثها: أن الملك موقوف فإن قبض تبينا أنه ملك بالعقد.

تنبيهات:

أحدها: هذه الأقوال كالأقوال في أن المبيع ينتقل إلى ملك المشتري بالعقد أو بانقضاء الخيار أو بهما، وفي أن الموصى به ينتقل إلى الموصى له بالموت أو بالقبول أو بهما لكن الراجح مختلف.

ثانيها: كلام المصنف في باب الاستبراء يوهم ترجيح القول الثاني في الكتاب فراجع منه عند قوله: (ولو مضى زمن أستبراء قبل الملك).

ثالثها: يتفرع على الأقوال أن الزيادة بين العقد والقبض لمن تكون؟

رابعها: لا يحصل الملك بالقبض في الهبة الفاسدة، وهل المقبوض

بها مضمون كالبيع الفاسد أم لا كالهبة الصحيحة؟ فيه وجهان ويقال:

(١) أنظر: «الأوسط» لابن المنذر ١٢/٣٥ - ٣٨، البيهقي ٦/١٧٠.

(٢) «الحاوي» ٥/١٤.

قولان أصحهما: لا ضمان كما قدمته في كتاب الرهن.

قال: (بِإِذْنِ الْوَاهِبِ) أي: فلو قبض من غير إذنه لم يجز، ولم يملكه ويضمنه سواء قبض في مجلس العقد أو بعده.

قال القاضي وغيره: ولا يتوقف على إقباض. وقال الماوردي: يتوقف على إقباض الواهب أو وكيله، ولا يكفي الإذن في القبض من غير إقباض^(١)، ولو كان الموهوب في يد الموهوب له فحكمه ما سبق في كتاب الرهن.

فرع:

يجوز أن يوكل المتهم في القبض.

فرع:

لو أذن في القبض ثم رجع عنه قبل وجوده لم يصح القبض، ولو رجع بعده لم يؤثر، ولو أذن ثم مات الآذن أو المأذون له قبل القبض بطل الإذن.

فرع:

إذن الواهب للمتهم في عتق الموهوب قائم مقام إذنه في قبضه، فإذا أعتقه تمت الهبة وعتق عن الواهب.

قال صاحب «الكافي»: وكذا إذا أذن له في أكل الطعام فأكله، بخلاف ما إذا أتلفه بإذنه، فإنه يلزمه قيمته للواهب، وكلام القاضي في الأكل بالإذن يخالفه، كما نبه عليه صاحب «المطلب»، ولو أعتق

(١) «الحاوي» ٧/٥٣٥ - ٥٣٦.

المتهب بغير إذن الواهب لم يصح.

فرع:

بعث هدية إلى إنسان فمات المهدي إليه قبل وصولها بقيت على ملك المهدي، ولو مات المهدي لم يكن للرسول حملها إلى المهدي إليه، وكذا المسافر لو اشترى لأصدقائه هدايا وكتب أسماءهم عليها ومات قبل وصولها إليهم فهي له تركة.

فرع:

كيفية القبض في المنقول والعقار كما مرّ في البيع، فإن كان مشاعاً غير منقول فبالتحلية، وإن كان منقولاً فقبضه بقبض الجميع.

فرع:

إذا وهب من ولده شيئاً فهل يفتقر إلى قبض جديد ينبني على الخلاف فيما إذا رهن وديعة عند مودع. قال الغزالي: وأولى بالألا يفتقر إليه، ولذلك أكتفى بأحد شقي العقد فيه على وجه^(١).

قال: (فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) أي: الواهب أو الموهوب له (بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ) أي: فيتخير في الأولى في الإقباض ويقبض وارثه في الثانية إن أقبضه الواهب، ولا ينفسخ العقد؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار.

قال: (وَقِيلَ يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ) لجوازه كالشركة والوكالة، وقد أسلفت الفرق بأنه يؤول إلى اللزوم بخلافهما، ومنهم من حكى هذا قولاً،

(١) «الوسيط» ٣/٤٨٧.

وجزم به الفوراني على القول بأن الملك يحصل بالقبض، وجعل الخلاف (مفرعا على القولين الآخرين، ورد الغزالي في «بسيطه» الخلاف إلى أن القبض ركن أو شرط^(١)).

فرع: (الخلاف)^(٢) جارٍ في جنون أحدهما أو إغمائه، قال البغوي: ويقبض بعد الإفاقة منهما، ولا يصح القبض في حال الجنون والإغماء^(٣).
فرع:

لو باع الواهب ما وهبه قبل أن يقبضه المتهب، فإن أعتقد أن الهبة لم تتم صح البيع وبطلت الهبة، وإلا فقولان، كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً.

فرع:

لو أذن الواهب للمتهب في قبض الموهوب قبل القبول لم يصح، نقله العمراني عن بعض فقهاء اليمن، وعن القاضي أبي الطيب في «منهاجه» والشيخ أبي إسحاق في «خلافياته» أنه يصح^(٤)، وهو شبيه بمزج الرهن بالبيع.

فرع:

قال لعبداه: إن وهبتك فأنت حر. فوهبه ولم يقبضه، قال الروياني: يحتمل ألا تقع الحرية؛ لأن الهبة لا تقع إلا بالقبض، ويحتمل أن تقع، قال والدي: وهو الأشبه.



(١) أنظر: «الوسيط» ٤/٢٧٠. (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) «التهذيب» ٤/٥٢٨. (٤) «البيان» ٨/١١٦.

فصل

قال: (وَيَسُنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ) لئلا يفضي بهم الأمر إلى العقوق، فإن ترك العدل فقد فعل مكروهاً كما جزم به الرافعي^(١) وغيره. قال الغزالي: كان تاركاً للأحب^(٢). وهو ظاهر نصه كما أفاده في «المطلب». وأما ابن حبان من أصحابنا (فقال في)^(٣) «صحيحه»: أنه لا يجوز، وبسطه بسطاً شافياً^(٤).

تنبيهات:

أحدهما: محل ما ذكره ظاهر فيما إذا استوى أولاده في الحاجة وقدرها أو عدمها، فإن تفاوتوا فليس^(٥) في التفضيل والتخصيص المحذور السالف، نبه عليه في «المطلب».

ثانيها: الأم فيما ذكره كالوالد وبه صرح في «الروضة» حيث قال: إذا وهبت الأم لأولادها فهي كالأب في العدل بينهم في كل ما ذكرنا، وكذا الجد والجدة، وكذا الولد إذا وهب لوالديه. قال الدارمي: فإن فعل^(٦) فليفضل الأم^(٧).

قال صاحب «المطلب»: وأفهم كلام الغزالي وغيره أن الأقارب كالإخوة؛ لما^(٨) يجري فيهم الحكم المذكور. ويحتمل طرده قولهم^(٩)

(١) «الشرح الكبير» ٣٢١/٦. (٢) «الوسيط» ٢٧٢/٤.

(٣) في (د): فقي. (٤) «صحيح ابن حبان» ٥٠٨/١١.

(٥) في (د): فليس. (٦) في (ج): فضّل.

(٧) «روضة الطالبيين» ٣٧٩/٥. (٨) في (ج): لا.

(٩) من (د).

فيهم لما فيه من الإيحاء، وقد يفرق بأن المحذور في الأولاد عدم البر، وهو واجب.

قال: وعلى الجملة لاشك أن التسوية بينهم مطلوبة، لكنها دون طلب التسوية بين الأولاد.

الثالث: إذا خالف فخص بعضه أو فضله فالأولى أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل، وإلا أستحب له أن يرجع (وأوجه أحمد، وعنه رواية أنه لا تصح الهبة مع التخصيص^(١))^(٢). ثم ذكر المصنف كيفية العدل فقال: (بأن يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى) لأنه إذا فاضل يؤدي إلى الوحشة والعقوق، وقد قال النبي ﷺ للنعمان بن بشير^(٣)، وقد نحل ابنه غلامًا، فأتى النبي ﷺ يشهد، فقال: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟» قال: لا. فقال ﷺ: «فارجعه» ٦/ متفق عليه^(٤)، وفي رواية: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»^(٥) وعند أحمد: «لا تشهدني»^(٦) على جور إن (عليك)^(٧) من الحق أن تعدل بينهم»^(٨).

(١) أنظر: «المغني» ٨/ ٢٥٦. (٢) ما بين القوسين من (ج، س).

(٣) في حاشية (د): حاشية تبع: المصنف في قوله: وقد قال ﷺ للنعمان بن بشير الغزالي في «وسيطه» [٤/ ٢٧١]، وهو غلط؛ لأن الذي في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث أن النبي ﷺ قال لبشير والد النعمان لا للنعمان، فاعلم ذلك. (٤) البخاري (٢٥٨٦)، مسلم (١٦٢٣) أن النبي ﷺ قال لبشير والد النعمان، كما أشير إليه في حاشية (د).

(٥) رواه البخاري (٢٥٨٧). (٦) في (د): تشهد.

(٧) في (ج): لنيك. وفي (س): (لنيك عليك)، وهو ما في «المسند».

(٨) «المسند» ٤/ ٢٦٩.

قال: (وَقِيلَ كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ) أي: تهب للذكر مثل حظ الأنثيين؛ نظراً لإعطاء الله تعالى ما وجب لهم، فإنه العدل، والأول فرق بأن الوارث راض بما فرض الله له، بخلاف هذا، فإنه إذا فاضل أدى إلى الوحشة كما سلف. وفي وجه أن الأولى تفضيل الأنثى، حكى عن «شرح المفتاح» لابن جماعة.

فرع:

الخنثى من^(١) جعله كالابن فلا يفضل الابن عليه قطعاً، وإن كان يفضل الابن على البنت في وجه ضعيف ذكره المصنف في «شرح المهذب» في باب الأحداث^(٢).

قال: (وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةٍ وَلِدِهِ) لقوله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وغيرهم^(٣)، وعن ابن سريج أنه إنما يرجع إذا قصد بهبته أستجلاب برٍّ أو دفع عقوق فلم يحصل، فإن أطلق الهبة ولم يقصد ذلك فلا رجوع. قال الغزالي في «بسيطه» وليس معدوداً من المذهب: والصحيح الجواز مطلقاً كما أفهمه إطلاق المصنف، والأصح عند أحمد موافقتنا^(٤)، وخالف أبو حنيفة فقال: لا رجوع

(١) في (ج)، (س): يسن.

(٣) أبو داود (٣٥٣٩)، الترمذي (١٢٩٩)، النسائي ٦/٢٦٥، ابن ماجه (٢٣٧٧)، ابن حبان (٥١٢٣)، الحاكم ٢/٤٦، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٢٤).

(٤) أنظر: «المغني» ٨/٢٦١.

للأب^(١).

وعن مالك أنه إن رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب لم يكن له الرجوع^(٢).

لنا ما سلف، وأفهم كلام المصنف أنه لا فرق في جواز الرجوع بين أن يكون الولد صغيراً أو كبيراً، موافقاً لدين أبيه أو مخالفاً، والأمر كذلك.

فرع:

هل الرجوع مباح أو مكروه إذا كانت الهبة على الوجه المستحب، بأن لم يكن له إلا الموهوب منه أو أولاد وسوى بينهم قال الماوردي والرافعي: إن كان الولد باراً عفيفاً كره له الرجوع، وإن كان عاقاً أو مستعيناً بالموهوب على المعاصي، فالأولى ألا يبادره به بل يهدده به، فإن لم يرجع لم يكره له الرجوع^(٣).

قال في «المطلب»: ويأتي وجه مطلق أنه لا يكره أخذاً من وجه حكاة الماوردي أيضاً فيما إذا وهب من أولاده شيئاً أنه لا يكره الرجوع في هبة بعض دون بعض^(٤).

قال: (وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ) أي: كالأم والأجداد والجندات من الجهتين (عَلَى الْمَشْهُورِ)؛ لأنهم كالأب في العتق والنفقة وسقوط القصاص، فكذا في الرجوع.

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ١٢٨/٦.

(٢) أنظر: «المدونة» ٣٣٧/٤، «الذخيرة» ٢٧٥/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٢٢/٦. (٤) «الحاوي» ٥٤٧/٧.

والثاني: لا رجوع لهم؛ لأن الخبر ورد في الأب خاصة، كذا علله الرافعي^(١). والوالد في الخبر يشمل الجد أيضًا، نعم هل هو حقيقة أو مجاز؟ فيه خلاف ستعرفه في الفرائض إن شاء الله تعالى، وقيل: ترجع الأم قطعًا لأنها كالأب في كون الولد منها، بل ولادتها متيقنة وانتساب الولد ظاهر، وقيل: يرجع الجد للأب قطعًا لأنه كالأب في الولاية، وعن مالك أنه لا رجوع لهم سوى الأم^(٢). وقال أحمد: لا رجوع لها أيضًا^(٣).

واحترز المصنف بالأصول عن الإخوة والأعمام وغيرهم من الأقارب، فإنه لا رجوع لهم قطعًا كما لا رجوع للأجانب وللحديث السالف، وقد ذكره المصنف بعد ذلك.

وقال أبو حنيفة: لا رجوع في الهبة من المحرم، ويثبت في غير المحرم الرجوع قريبًا كان أو أجنبيًا إلا في هبة أحد الزوجين من الآخر^(٤).

فرع:

لو وهب لعبد ولده رجع أو لمكاتب ولده أو نفسه فلا. قال في «المطلب» وهو ظاهر إن تمت الكتابة، فإن أنفسخت فيظهر تخريجه على الوجهين الآتين في فرع التنازع، ولو وهب من العبد^(٥) نفسه وصحناه فالملك له.



- (١) «الشرح الكبير» ٦/٣٢٣. (٢) أنظر: «المدونة» ٤/٣٣٦.
- (٣) أنظر: «المغني» ٨/٢٦٣. (٤) أنظر: «بدائع الصنائع» ٦/١٣٢ - ١٣٣.
- (٥) في (ج): عبد.

فرع:

لو تنازع رجلان مولودًا ووهبا له فلا رجوع لواحدٍ منهما، فإن ألحق بأحدهما فالأصح في «الروضة» نعم لثبوت بنوته في الأحكام^(١).

فرع:

حكم الرجوع في الهدية حكمه في الهبة، وكذا في الصدقة على الأصح المنصوص؛ لأنها هبة، كذا صححه الرافعي^(٢) هنا، ومقابله جزم به في أوائل العارية في أثناء قوله: (ومنها لو وجد من أعيى في الطريق)^(٣) وجعله أصلاً مقاساً عليه، وصححه الرافعي في «الشرح الصغير» هنا؛ لأن قصد المتصدق الثواب في الآخرة، وهو موعود به.

فرع:

قال المتولي: لو أبرأه عن دينه فإن قلنا: إنه تمليك رجع وإلا فلا. قال في «الروضة»: وينبغي ألا يرجع على التقديرين^(٤). قال في «المطلب» لأن شرط الرجوع بقاء الموهوب، والإبراء كيف قدر أسقط^(٥) الدين، وإذا سقط لم يصادف الرجوع موجودًا وهو لا يثبت البديل عند العدم.

فرع:

وهب لولده ثم مات الواهب وورثه أبوه لكون الولد مخالفًا له في الدين فلا رجوع للوارث^(٦)؛ لأنه لا يرث المال، والحقوق لا تورث

(١) «روضة الطالبين» ٣٧٩/٥. (٢) «إشرح الكبير» ٣٢٤/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٧٩/٥. (٤) «روضة الطالبين» ٣٨٠/٥.

(٥) في (ج): إسقاط. (٦) في (س): للجد الوارث.

وحدها، وإنما تورث تبعًا.

فرع:

لو وهب الابن المتهب الموهوب لولده أو باعه له أو ورثه منه فلا رجوع^(١) له على الأصح.

فرع:

لو وهب المتهب لأخيه من أبيه قال في «البيان»: ينبغي ألا يجوز الرجوع قطعًا؛ لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى^(٢) قال في «الروضة»: لا يبعد (تخريج)^(٣) الخلاف فيه؛ لأنهم عللوا الرجوع بأنه وهبه ممن للجد الرجوع في هبته، وهذا موجود هنا^(٤).

فرع:

لو وهب لولده بشرط الثواب فأثابه. قال البغوي: جاز للأب الرجوع^(٥) وخالفه الروياني.

فرع:

لو مرض الابن الموهوب له فرجع الأب ومات الابن فهل (يصح رجوع الأب)^(٦) والحالة هذه أم لا؛ لأنه صار محجورًا عليه؟ لم أر فيه نقلًا.

قال: (وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءِ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ) صيانة لحق الغير، وكذا لو أعتقه أو كاتبه أو أستولدها، وذكر

(١) ساقطة من (د).

(٢) «البيان» ١٢٧/٨.

(٣) من (ج)، (س).

(٤) «روضة الطالبين» ٣٨٢/٥.

(٥) «التهذيب» ٥٤٠/٤.

(٦) في (س): يرجع الأب.

الإمام تردداً في الكتابة بناء على صحة البيع^(١).

قال: (لَا بَرَهْنِيهِ وَهَبْتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) لبقاء السلطنة بخلاف ما إذا قبضهما.

وقيل: يجوز الرجوع في المرهون مع بقاء الرهن بناء على وجه في صحة هبة المرهون لكنه يكون موقوفاً، فإن فك الرهن بان صحة الرجوع، ولقائل أن يقول: ينبغي إذا رهنه عند والده أن يجوز له الرجوع؛ لأن بيع الرهن من المرتهن جائز، فإن الحق له، فكذا رجوعه.

قال: (وَتَعْلِيْقِ عِنْتِهِ وَتَرْوِيحِهَا وَزِرَاعَتِهَا) لما ذكرناه من بقاء السلطنة.

قال: (وَكَذَا إِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٢)) كما لو أعاره أو زوجها، وهذا جواب الأكثرين ومقابله قول الإمام أنا لو صححنا بيع المستأجر رجع وإلا فإن جوزنا الرجوع في المرهون فكذلك، وإن منعناه ففي المستأجر ٧/ تردد^(٣).

قال: (وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ) أي: بإرث أو شرى (لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصْحِ) لأنه في يده الآن من غير جهة الأب، (فهو كما)^(٤) لو وهب له دراهم فاشتري بها سلعة.

والثاني: يرجع لوجود العين في يده على صفتها، وحكاه الغزالي^(٥) قولاً وكذا الأول.

قال الرافعي: واحتج أبو العباس الروياني للوجه الأول بأنه لو وهب

(١) «نهاية المطلب» ٨/ ٤٢٩ - ٤٣٠. (٢) في (س): الصحيح.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/ ٤٣٠. (٤) في (د): (فكما).

(٥) «الوسيط» ٤/ ٢٧٥.

لابنه فوهبه الابن لجدّه، ثم وهبه الجد لابن أبنه الذي وهبه، فإن حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك لا للأب.

قال الرافعي: ولا يبعد أن يثبت القائل بالوجه الآخر الرجوع لهما جميعاً^(١) وناقشه صاحب «المطلب» في ذلك، والخلاف مبني على الخلاف في أن الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، وشبهه أبو العباس الروياني بالخلاف في عود الطلاق والظهار والإيلاء في النكاح.
 فرع:

لو أرتد الولد وقلنا بزوال الملك بالردة ثم عاد إلى الإسلام فالمذهب الرجوع.

فرع:

لو وهب له عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً فالصحيح المشهور أن له الرجوع.

قال: (وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ) لأنها تتبع الأصل (لَا الْمُتَّفَصِّلَةَ) أي كالكسب؛ لأنها حدثت في خالص ملكه، وقيل: إن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، حكاها في «الكفاية»^(٢).

قال: (وَيَحْضُلُ الرَّجُوعُ بِرَجْعَتِ فِيمَا وَهَبْتُ، أَوْ أُسْتَرْجَعْتُهُ، أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي، أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ) أي: وما أشبهه كأبطلتها.

وقيل: إن الرجوع ليس نقضاً وإبطالاً للهبة وإلا أسترده الواهب الزوائد، فعلى هذا لا ينبغي أن يستعمل لفظ النقض والإبطال إلا أن

(١) «الشرح الكبير» ٦/ ٣٢٥ - ٣٢٦. (٢) «كفاية النبيه» ١٢/ ١٠٩.

يجعل كناية عن المقصود.

قال الروياني: وصريح الرجوع: رجعت، وكنايته: أبطلت الهبة وفسختها. وقال القاضي: الفسخ صريح. قلت: وكذا الرد.
قال: (لَا بَيْعَهُ وَوَقْفَهُ وَهَبْتَهُ وَإِعْتَاقَهُ وَوَطَّئَهَا فِي الْأَصْحَحِّ) لكمال ملك الابن بدليل نفوذ تصرفه.

والثاني: أنه رجوع وينفذ التصرف، كما أن هذه التصرفات فسخ للمبيع في زمن الخيار، وصححه الروياني^(١) والعمراني^(٢) في صورة البيع، والأول فرق بأن الملك فيه ضعيف بخلاف ما نحن فيه.
والثالث: فيما عدا الإعتاق والوطء أنه رجوع ولا ينفذ التصرف.
وأشار الإمام إلى وجه ثالث في الوطاء أنه إن أحبلها وحصل الاستيلاء كان رجوعاً وإلا فلا^(٣).

قال في «المطلب»: وفي وطاء البائع في زمن الخيار وجه يظهر مجيئه هنا أنه إن قصد به الرجوع كان رجوعاً وإلا فلا.

تنبيهات:

أحدها: ما ذكره في الهبة ظاهر إن وجد معها إقباض، فإن لم يوجد فهل يلتحق بما إذا أقبض أو يقطع بأنه^(٤) يكون رجوعاً؟ فيه احتمال لصاحب «المطلب».

الثاني: لو عرض الموهوب على البيع وقلنا: البيع رجوع، أو وكل

(١) في (ج، س): الفوراني.

(٢) «البيان» ٨/ ١٣١.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/ ٤٣١ - ٤٣٢.

(٤) زاد هنا في (ج)، (س): لا وعلم عليها في (د) كأنه يمحها.

فيه، قال في «المطلب»: يشبه أن يأتي في كونه رجوعًا الوجهان في أنه هل يكون فسحًا من البائع في زمن الخيار.

الثالث: لا خلاف أن الوطاء حرام على الأب وإن قصد به الرجوع، قاله الإمام؛ لاستحالة أستباحة الوطاء لشخصين، ولا خلاف أن المتهب يستبيح الوطاء قبل الرجوع، لكن إذا جرى وطاء الأب الحرام هل يتضمن الرجوع؟ فيه الخلاف^(١).

الرابع: إذا جعلنا وطاء الأب رجوعًا فعليته بالوطاء مهر المثل وبلاستيلاذ القيمة، وهل يقدر أنتقال الملك إليه قبله أو معه حتى لا يلزمه المهر، أو بعده فيلزمه؟ فيه ثلاث احتمالات لصاحب «المطلب» متلقاة مما إذا وطاء الأب جارية الابن وأحبها وأثبتنا الاستيلاذ.

فرع:

لا يصح تعليق الرجوع بشرط وإن جاز في الوصية على وجه؛ لأنه يجوز تعليقها بخلاف الهبة.

فرع:

قال الماوردي: لا يصح الرجوع بالنية إذا كان الموهوب منه صغيرًا وإن قلنا: تجوز الهبة بالنية، بل لا بد من القول؛ لأنه أسترجاع ملك، فكان أغلظ^(٢).

فرع:

الرجوع في الهبة حيث يثبت لا يفتقر إلى قضاء القاضي، وإذا رجع

(١) «نهاية المطلب» ٤٣١/٨. (٢) «الحاوي» ٥٤٩/٧.

ولم يسترد المال فهو أمانة في يد الولد، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذه على حكم الضمان.

فرع:

لو باع الولد الصغير العين الموهوبة فادعى الوالد أنه كان رجوع قبل البيع لم يقبل ويحتاج إلى بينة، ولو رجع الوالد فقال الولد: كنت بعت قبل رجوعه لم يقبل إلا ببينة.

فرع:

لو وهب من أبيه شيئاً ثم جُنَّ لم يكن لوليه الرجوع قطعاً، ولو حجر عليه بسفه كان له الرجوع في زمن الحجر لا بالفلس على الأصح. قال: (وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) لما قدمناه عند قوله: (وكذا لسائر الأصول).

واعلم أن الهبة تنقسم إلى مقيدة بنفي الثواب، ومقيدة بإثباته، ومطلقة. وقد فرع المصنف من الكلام على الهبة المقيدة بنفي الثواب، وهو تفريع منه على المذهب الصحيح أنها صحيحة، وأبعد من قال ببطالها إذا أوجبنا الثواب في المطلقة؛ لأنه شرط يخالف مقتضاها ثم شرع في المطلقة، فقال: (وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إِنَّ وَهَبَ لِذَوْنِهِ) إذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة، وذلك كهبة الأمير والقاضي لمن دونهما، وألحق الماوردي بذلك سبعة أصناف.

أولها: هبة الغني للفقير؛ لأن المقصود منها النفع.

ثانيها: هبة العاقل البالغ من المجنون أو الصبي؛ لأنه لا يصح الاعتياض منهما.

ثالثها: هبة الأهل والأقارب؛ لأن المقصود بها الصلة.

رابعها: الهبة للمنافر المعادي؛ لأن المقصود منها التآلف.
 خامسها: الهبة للعلماء والزهاد؛ لأن المقصود منها التبرك^(١).
 سادسها: الهبة للأصدقاء والإخوان؛ لأن القصد بها تأكيد المودة.
 سابعها: الهبة لمن أعان بجاه أو مال؛ لأن القصد بها المكافأة.
فائدة:

الثواب: العوض، وأصله من ثاب إذا رجع، فكأن المثيب يرجع إلى المثاب مثل ما دفع^(٢).

قال: (وَكَدًّا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَطْهَرِ^(٣)) أي: كما إذا وهب المرؤوس للرئيس، والقاضي للسلطان أو الأمير، أو الفقير للغني؛ لأنه لو أعاره دارًا لا يلزم المستعير شيء، فكذلك إذا وهب إلحاقًا للأعيان بالمنافع، وهذا ما نص عليه في الجديد.

والثاني^(٤): يجب الثواب لا طراد العادة به، وهذا ما نسبه إلى القديم، وهو مذكور في الجديد أيضًا، وصححه الجويني والرويانى وابن أبي عصرون.

قال القاضي والفوراني: وأصل الخلاف أن العادة الجارية هل تجعل كالمشروط؟ وفيه قولان كما لو تقدم إلى حلاق فحلق رأسه ولم يسم له أجرة.

وطرد صاحب «التقريب» القولين في هبة الأعلى الأدنى، وهو شاذ، ثم الأصح إجراء ٨/ القولين مطلقًا.

(١) من (س) وفي باقي النسخ: البر.
 (٢) «الحاوي» ٥٤٩/٧.
 (٣) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة وأحمد.
 (٤) رمز فوقها للإمام مالك.

وقيل: محلها إذا نوى الثواب وإلا لم يستحقه قطعاً، ذكره في «الكفاية»^(١) و«المطلب».

وقيل: إن كان الواهب معروفاً بطلب الثواب أثيب، حكاه في «المطلب».

قال: (وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ) لأن القصد من مثله الصلة وتأكيد الصداقة، هذا أصح الطرق.

وثانيها: طرد القولين السابقين^(٢)؛ لأن الأقران لا يتحمل بعضهم منة لبعض في العادة، بل يعوضون.

وثالثها: إن قصد الواهب الثواب أستحقه وإلا فقولان، حكاه صاحب «البيان» وغيره، فعلى هذا لو اختلفا في النية، ففي المصدق منهما وجهان^(٣).

فائدة:

قال الإمام: لم يفصل أحد في إجراء القولين^(٤) أي: في هبة الأدنى للأعلى بين أن يقول الواهب: وهبت وتبرعت، وبين أن يقول: ملكتك هذا.

والهبة تصح بلفظ التملك، وكان لا يبعد أن يفصل بينهما، ويلحق لفظ الهبة والتبرع بما (يقيد بنفي)^(٥) الثواب بخلاف لفظ التملك.

قال: (فَإِنْ وَجَبَ) يعني: الثواب (فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ)^(٦)

(١) «كفاية النبيه» ١٢/١١٧ - ١١٨.

(٢) في (ج): السالفين.

(٣) «البيان» ٨/١٣٢.

(٤) «نهاية المطلب» ٨/٤٣٤.

(٥) في (س): يفيد نفي.

(٦) رمز فوقها في (س) للإمام مالك.

لأن العقد إذا اقتضى العوض ولم يسم فيه وجبت فيه القيمة كالنكاح، وعلى هذا فالأصح اعتبار قيمة يوم القبض لا يوم بذل الثواب، ولا يلزم على ما صححه المصنف القيمة، بل الموهوب له مخير بين دفعها ورد الموهوب إذا طلب الواهب القيمة، فإن لم يطلبها لم يكن له الرد، وليس للواهب أسترجاع الموهوب إذا بذل^(١) الواهب له القيمة.

وقال الغزالي في «بسيطه»: إذا أراد المتهب رد الهبة فهو محتمل إذ يمكن أن يقال: الثواب مضبوط فيتعين، ويمكن أن يقال لإقرار الهبة ما لم يتصل بها ثواب.

والوجه الثاني أنه أقل ما يتمول لوقوع أسم الثواب عليه، فعلى هذا إذا بذله الموهوب له لم يكن للواهب أسترجاع الموهوب، وإن لم يبذله فله أسترجاعه، ولا يجبر المتهب على بذله^(٢)، وذكر الغزالي في «بسيطه» تبعاً للإمام احتمالاً في ثبوت الخيار للواهب إذا بذل له أقل من القيمة^(٣).

وإذا أثابه أكثر مما يتمول فهل يقع الكل ثواباً أو تبرعاً. قال في «المطلب»: يشبه أن يأتي فيه الخلاف في تطويل الركوع ونظائره. وظاهر كلام الغزالي وغيره الأول^(٤).

والوجه الثالث: أنه ما يعد ثواباً لمثله في العادة؛ لأن أصل الثواب مأخوذ من العادة، فكذلك قدره.

قال الإمام: فعلى هذا كل ما يعد ثواباً يجب على الواهب الاكتفاء به

(١) في (ج): (ترك).

(٢) في (ح)، (س): إذاله.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٤٣٥. (٤) أنظر: «الوسيط» ٤/٢٧٦.

إذا بذله له، وإن كان أنقص قيمة من الموهوب^(١).

والرابع: ما يرضى به الواهب، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن أعرابياً وهب للنبي ﷺ هبة فأثابه عليها وقال: «رضيت؟» قال: لا. فزاده، قال: «رضيت؟» قال: لا. فزاد، قال: «رضيت؟» قال: نعم. فقال النبي ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفني». رواه أحمد وصححه ابن حبان^(٢).

وبعض الأصحاب يجعل هذه الأوجه أقوالاً مخرجة وابن كج حكى الثالث قولاً منصوفاً، وكذا الرابع.

وفي «الوجيز» حكاية وجه آخر أيضاً^(٣) أنه ما يزيد على القيمة ولو بقليل، وأنكره عليه الرافعي وقال: لم أره لغيره ولا له إلا في «الوجيز»، والمروي مكانه أن الثواب ما يعد ثواباً لمثله في العادة، ويشبه أن يكون هو الذي أراده^(٤)، وذهب إلى أن العادة تقتضي زيادة على قدر القيمة، فإن المهدي لو رضي به لباعه في السوق^(٥)، أنتهى. وما ذكرناه عن الإمام في تفريع الوجه الثالث يمنع التأويل المذكور فراجع.

تنبيهات:

أحدها: لا يتعين للثواب جنس من الأموال، بل الخيرة فيه إلى المتهب.

(١) «نهاية المطلب» ٤٣٦/٨.

(٢) أحمد ٢٩٥/١، ابن حبان (٦٣٨٤)، وصححه الألباني في «الإرواء» ٤٨/٦ على شرط الشيخين.

(٣) من (ج).

(٤) في (ج): أراه.

(٥) أنظر: «الوجيز» ٤٣٠/١، «الشرح الكبير» ٣٣٢/٦.

ثانيها: إن أثناب المتهب ما يصلح ثوابًا على الخلاف السالف فذاك وإلا فللواهب الرجوع كما ذكره المصنف بعد أن بقي الموهوب بحاله قطعًا مع الزيادة المتصلة في الأصح لا المنفصلة، فإن كان بالغًا فيرجع بقيمته على الأصح، وقيل: لا يرجع بشيء كالأب في هبة ولده، وإن كان ناقصًا رجع، وفي الأرش الخلاف. وقيل: له ترك العين والمطالبة بكمال القيمة.

قال الماوردي: ومحل الخلاف في صورتين إذا كان التلف والتغيير^(١) بغير فعله وإلا فيرجع عليه قطعًا^(٢).

ثالثها: لو كان الموهوب جارية ووطئها المتهب لا مهر عليه إذا رجعت إلى الواهب؛ لأنه وطئ ملكه، ذكره في «الروضة» من زوائده^(٣). رابعها: قال المتولي: إذا لم يوجب الثواب فأعطاه المتهب ثوابًا كان ذلك ابتداء هبة، حتى لو وهب لابنه فأعطاه الابن ثوابًا لا ينقطع حق الرجوع.

خامسها: لا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعًا، كذا ذكره في «الروضة» من زوائده، ونقله عن تصريح البغوي وغيره^(٤)، والعجب أن الرافي ذكره في «الشرح» وهذا لفظه: الصدقة لما كان الغرض منها ثواب الآخرة لم يقتض^(٥) ثوابًا في الحال^(٦)، ذكره فيما إذا وهب

(١) في (س): التعيب. (٢) «الحاوي» ٧/٥٥١.

(٣) «روضة الطالبين» ٥/٣٨٥.

(٤) «روضة الطالبين» ٥/٣٨٦، وانظر: «التهذيب» ٤/٥٤٠.

(٥) في (ج): يفتقر. (٦) «الشرح الكبير» ٦/٣٣١.

النظير لنظيره، وحذفه في «الروضة»، لكونه تعليلاً^(١) ثم ذكره من زوائده، فتنبه له، قال: من زوائده أيضاً.

وأما الهدية فالظاهر أنها كالهبة^(٢)، وكأنه ذكره تفقهاً، وهو منقول كما ذكره ابن الرفعة في «كفايته» حيث قال: الخلاف بعينه في الهبة جار في الهدية كما صرح به البندنجي في كتاب الشفعة، بل من طريق الأولى؛ لأن العرف الغالب اقتضى الثواب فيها دون الهبة^(٣).

قال: (فَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ فَلِلْوَاهِبِ^(٤) الرَّجُوعُ) أي: إذا كان الموهوب بحاله لقوله ﷺ: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها» رواه الحاكم وصححه^(٥)، فإن كان تالفاً فقد قدمت أن الأصح الرجوع إلى القيمة.

قال: (وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ) أي: كوهبتك هذا على أن تثبني^(٦) كذا (فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ) نظراً إلى المعنى.

والثاني بطلانه؛ نظراً إلى اللفظ لتناقضه؛ لأن لفظ الهبة يقتضي التبرع، فالجمع بينه وبين شرط العوض مستحيل، وهما كالوجهين فيما إذا قال: بعثك هذا بلا ثمن. هل تنعقد هبة أو تبطل؟ وكالوجهين فيما إذا قال: قارضتك على أن الربح كله لي أو لك.

(١) في (ج)، (س): تغليطاً. (٢) «روضة الطالبين» ٣٨٦/٥.

(٣) «كفاية النبيه» ١١٨/١٢. (٤) كذا، وفي مطبوع «المنهاج»: فله.

(٥) الحاكم ٥٢/٢ من حديث ابن عمر مرفوعاً، وقال الدارقطني ٤٣/٣: لا يثبت هذا مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر، عن عمر موقوفاً. اهـ، وانظر: «العلل» ٥٧/٢، وقال البيهقي ١٨٠/٦ - ١٨١ عن الرواية المرفوعة: وهو وهم، إنما المحفوظ عن عمر موقوفاً، ونقل عن البخاري قوله في رواية عمر الموقوفة: هذا أصح اهـ. وضعفه الألباني في «الضعيفة» (٣٦٣).

(٦) من (س) وفي باقي النسخ: لي.

قال: (وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ) نظرًا إلى المعنى فتثبت أحكام البيع عقب العقد. وفي قول عقب القبض. أي: قبض الثواب كما قاله ابن الرفعة بحثًا.

قال القاضي: وعلى القولين معًا لو وهب درهمًا بشرط ثواب درهمين لم يجز؛ لأنه ربًا.

والثاني: يكون هبة نظرًا إلى اللفظ فتثبت فيه أحكام الهبة، قال الإمام: وهو بعيد جدًا، ولو صح لم يكن في دفع الشفعة حيلة أرفع^(١) من هذه لسلامتها من الخطر^(٢).

واعلم أن الرافعي في «المحرر»^(٣) اقتضى إيراد حكاية الخلاف في هذه كالتي قبلها حيث عطفها عليها، والصواب ما في الكتاب.

قال: (أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بَطْلَانُهُ) لأنه خالف موجب الهبة بالعوض /٩/ والبيع بجهالة العوض.

وملخص الخلاف في المسألة أننا إن قلنا أن الهبة لا تقتضي ثوابًا فالعقد باطل؛ لتعذر تصحيحه بيعًا وهبة، وإن قلنا: تقتضيه صح، وهو تصريح بمقتضى العقد، هذا ما أورده الأكثرون كما قال الرافعي^(٤).

وقال المصنف في «أصل الروضة»: إنه المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الغزالي وجهًا أنه يبطل بناء على أن العوض يلحقه بالبيع^(٥).

(١) من (س)، وفي الأصل، (د): أرفق. في (ج): أبلغ. وفي «نهاية المطلب»: أوقع.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٣٧/٨. (٣) «المحرر» (ص ٢٤٦).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٣٣/٦.

(٥) «روضة الطالبين» ٣٨٧/٥، وانظر: «الوسيط» ٢٧٧/٤، «الوجيز» ٤٣٠/١.

وإذا كان بيعًا وجب أن يكون العوض معلومًا، والأولون يقولون إنما يُجعل بيعًا على رأي إذا تعذر جعله هبة، وذلك إذا قلنا: إن الهبة لا تقتضي الثواب. أما إذا قلنا: تقتضيه، فاللفظ والمعنى متطابقان، فلا معنى لجعله بيعًا.

فرع:

قال: وهبتك ببدل فقال: بل^(١) لا بدل. وقلنا: مطلق الهبة لا يقتضي ثوابًا فالأصح من «زوائد الروضة» أن القول قول المتهب^(٢).
قال: (وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا) تحكيماً للعادة. قال الرافعي: وقد يتميز القسمان بكونه مشدودًا فيه وغير مشدود^(٣).

قال: (وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ) لأنه أمانة في يده.

قال: (إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ أَقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ) أي: ويكون عارية كما قاله البغوي^(٤)، وإن لم تقتضه العادة لزمه تفريغه.

فائدة:

القوصرة بتشديد الراء على الأفصح، وضبطها المصنف بذلك في الأصل وصحح عليها، وهي وعاء التمر، ولا يسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي زنبيل.

فروع نختم بها الباب:

أحدها: هبة منافع الدار هل تكون عارية لها؟ فيه وجهان، وجزم

(١) من (ج، س). (٢) «روضة الطالبيين» ٣٨٨/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٣٥/٦. (٤) «التهذيب» ٥٤٤/٤.

الماوردي بأنها عارية لا تلزم^(١).

ثانيها: دفع إليه ثوبًا بنية الصدقة فأخذه المدفوع إليه ظانًا أنه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع قبضه؛ لأنه زال^(٢) ملكه، فإن الاعتبار بنية الدافع، فإن قبضه لزمه رده إلى المدفوع إليه، ذكره في «الروضة» من زوائده نقلًا عن القاضي حسين^(٣).

ثالثها: يكره للإنسان أن يشتري ما وهبه لغيره ذكره ابن الصلاح في «فتاويه»^(٤) لحديث عمر في الفرس^(٥).

رابعها: في «فتاوى الغزالي» أنه لو كان في يد ابن الميت عين فقال: وهبنيها أبي وأقبضنيها في الصحة فأقام باقي الورثة بينة أن الأب رجع فيما وهبه له ولم يذكر ما رجع فيه، لا تنزع من يده بهذه البينة؛ لاحتمال أن هذِهِ العين ليست من المرجوع^(٦). قال في «الروضة» ويقرب منه ما لو وهب وأقبض ومات، فادعى الوارث أن ذلك في المرض، وادعى المتهم أنه في الصحة، فالمختار أن القول قول المتهم^(٧).

خامسها: لو مات رجل وترك دارًا فباع أحد أولاده نصيبه وغاب فحضر أخوه، وأثبت عند الحاكم أن أباه كان وهبه هذه الدار وأقبضها،

(١) «الحاوي» ٥٥٢/٧. (٢) في «الأصل»: زوال، والمثبت من (ج، س).

(٣) «روضة الطالبين» ٣٨٩/٥، وانظر: «الفتاوى» (ص ٩٩٧) (م ٤٤٦).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» ٣٩٨/١.

(٥) رواه البخاري (١٤٩٠)، مسلم (١٦٢٠) عن عمر أنه حمل فرسًا في سبيل الله، ثم أراد أن يشتريه، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك.

(٦) في الأصل: المدفوع، والمثبت من (ج، س).

(٧) «روضة الطالبين» ٣٨٩/٥.

وإدعى المشتري أن والدهما كان رجع في الهبة، وأقام شاهداً واحداً، هل له أن يحلف معه، أو يخرج على الخلاف في غرماء الميت والمفلس؟ قال ابن الصلاح في «فتاويه»: والأظهر الأقوى أنه يحلف على الرجوع في الحصة المشتراة، ويلتحق فيه بالوارث؛ لا بالغريم؛ لأنه ثبت بإثبات الرجوع حقاً لغيره، وهو على تقدير ثبوته له ينتقل منه إليه كما أن الوارث كذلك بخلاف الغريم^(١).

سادسها: قال الغزالي في «الإحياء» لو طلب إنسان من إنسان أن يهبه مالا في ملاء من الناس، فاستحى منهم ألا يعطيه وكان يود أن يكون في خلوة فلا يعطيه، فوهبه منه لم يحل له كالمصادر، وكذا كل من وهب منه مال أتقاء لشره أو شر سعايته^(٢).

سابعها: يستحب الوفاء بالوعد^(٣) بالهبة وغيرها استحباباً مؤكداً، ويكره إخلافه كراهة تنزيه لا تحريم؛ لأنه هبة لا تلزم إلا بالقبض. وقال الغزالي في «الإحياء»: وإخلاف الوعد إنما يكون كذباً إذا لم يكن في عزمه حين الوعد الوفاء به، أما لو كان عازماً عليه ثم بدا له فليس بكذب، ويستحب (أن يعقب الوعد وغيره من الأخبار المستقبلية له بالمشيئة ليخرج عن صورة الكذب، ويستحب)^(٤) إخلاف الوعد إذا كان المتوعد به جائزاً ولا يترتب على تركه مفسدة.



(١) «فتاوى ابن الصلاح» ٥٢٥/٢.

(٢) «إحياء علوم الدين» ٤٩٥/٣.

(٣) في (ج): بالعهد. (٤) ساقطة من الأصل.

فصل مهم له تعلق بالبَاب :

بر الوالدين مأمور به، وعقوق كل منهما كبيرة، وصلة الرحم مندوب إليها، وبرهما هو الإحسان إليهما، وفعل الجميل معهما، وفعل ما يسرهما مما ليس منهياً عنه، ويدخل فيه الإحسان إلى صديقيهما، وأما عقوقهما فهو كل فعل يتأذى به الوالد ونحوه تأذياً ليس بالهين مع أنه ليس بواجب.

وقيل: يجب طاعتهما في كل ما ليس بحرام، فيجب في الشبهات، حكاه الغزالي في «الإحياء» عن كثير من العلماء أو أكثرهم^(١).

قال ابن الصلاح: وليس هذا مخالفاً لقول بعض أصحابنا: يجوز له السفر لطلب العلم والتجارة بغير إذنهما؛ لأن هذا المطلق يقيد بذلك^(٢). وتوقف الشيخ عز الدين في ضابط العقوق^(٣).

وأما صلة الرحم ففعلك مع قريبك ما تعد به واصلاً غير منافر ومقاطع له، ويحصل ذلك تارة بالمال وتارة بقضاء حاجته أو خدمته أو زيارته، وفي حق الغائب بنحو هذا وبالمكاتبة وإرسال السلام إليه، وبنحو ذلك. قال الغزالي في «الإحياء»: وإذا كان في (مال)^(٤) أحد أبويه شبهة ودعاه للأكل منه فليتلطف في الامتناع، فإن عجز فليأكل، وليقلل بتصغير اللقمة وتطويل المضغعة^(٥).

(١) «إحياء علوم الدين» ٢/٢٧٨. (٢) «فتاوى ابن الصلاح» ١/٢٠١.

(٣) ورد في حاشية (س): حاشية: لأنه قال: لم أقف في عقوق الوالدين، وفيما يختصان به من الحقوق على ضابط أعتمد عليه.

(٤) في (ج): ملك. (٥) «إحياء علوم الدين» ٢/١٧٠.

قال: والأخ والأخت قريب من الأبوين، فإن حقهما مؤكد.
 قال: وكذلك إذا ألبسته أمه ثوبًا من شبهة وكانت تسخط لو رده،
 فليقبله وليلبسه بين يديها وينزعه^(١) إذا غاب، ويجتهد ألا يصلي فيه إلا
 بحضرتها^(٢).



(٢) في (ج): بحضورها.

(١) في (ج): ويتبرع به.

كِتَابُ الْقُطْرِ

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white speckled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized rectangular sections. The sections are currently empty, providing a template for text or data entry.

كتاب اللقطة

يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ. وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ.

وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ.

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التِّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، وَيُنْزَعُ الْوَلِيُّ لِقَطَّةِ الصَّبِيِّ وَيُعْرَفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْأَقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي أَنْتِرَاعِهِ حَتَّى تَلَفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ.

وَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ، وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التِّقَاطًا.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً.

وَمِنْ بَعْضِهِ حُرٌّ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً فَلصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِّ إِلَّا أَرَشَ الْجِنَايَةَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْتَبٍ وَظَبْيٍ أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي التِّقَاطُ لَهُ لِلْحِفْظِ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ التِّقَاطُ لِلتَّمَلُّكِ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَلِأَصْحِ حَيَاةِ التِّقَاطِ لِلتَّمَلُّكِ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ التِّقَاطُ لِلتَّمَلُّكِ فِي

الْقَرْبَةَ وَالْمَفَازَةَ، وَيَتَحَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ.

وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، فَإِنْ كَانَ يَسْرُوعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ. وَإِنْ أَمَكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرَطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتِ الْعِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيَعٍ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا يَبِيعُ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي.

وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هِذِهِ، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ.

وَيُعَرِّفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً عَلَى الْعَادَةِ، يُعَرِّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ، وَلَا تَكْفِي سَنَةً مُتَفَرِّقَةً فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

وَيَذَكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا.

وَلَا تَلْزِمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِهِ، بَلْ يُرْتَبِّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ.

وإن أخذ لَتَمَلِّكْ لَزِمْتُهُ، وقيل: إن لم يَتَمَلِّكْ فعلى المالك.
والأصح أن الحقيير لا يُعرَفُ سنَةً بل زَمَنًا يُظُنُّ أن فاقده يُعرض عنه غالبًا.

فَصْلٌ

إذا عَرَفَ سنَةً لم يَمْلِكْها حتَّى يَخْتارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتَ، وقيل: تكفي النية.
وقيل: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ.

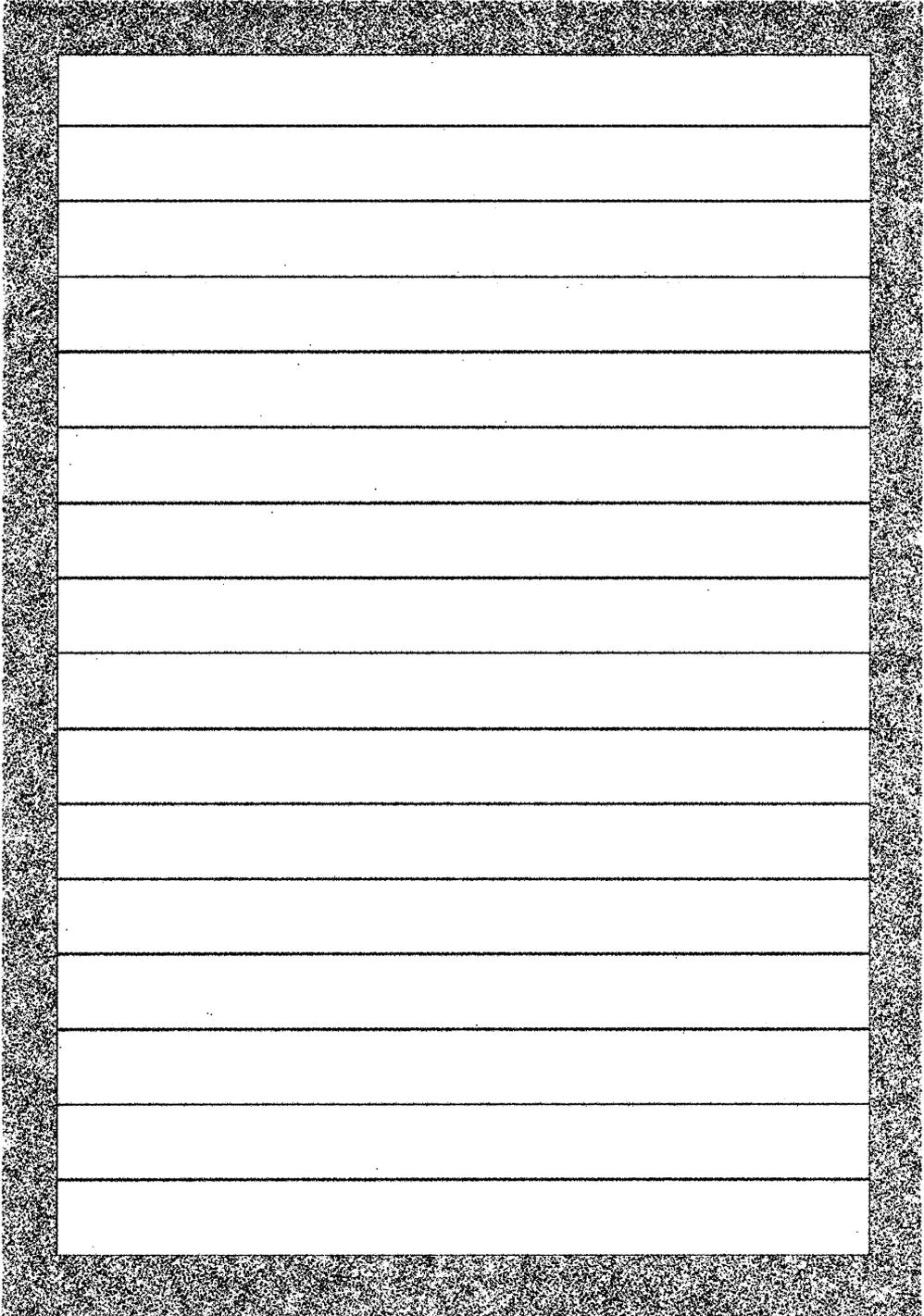
فإن تَمَلَّكَ فَظَهَرَ المَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ، وإن أَرَادَهَا المَالِكُ
وَأَرَادَ المُلْتَقِطُ العُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ المَالِكُ فِي الأَصَحِّ.

وإن تَلَفَتْ غَرَمَ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وإن نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَخَذُهَا مَعَ
الأَرْضِ فِي الأَصَحِّ.

وإذا أَدْعَاها رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْها وَلَا بَيَّنَّهَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وإن وَصَفْها وَظَنَّ صِدْقَهُ
جَازَ الدَّفْعَ وَلَا يَجِبُ عَلَى المَذْهَبِ، فإن دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيَّنَّهَ بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، فإن
تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ البَيِّنَةِ تَضْمِينُ المُلْتَقِطِ وَالمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، والقَرَارُ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لُقْطَةُ الحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.





(كتاب اللقطة)

حكى ابن مالك رحمه الله فيها أربع لغات: لُقطة بفتح القاف، ولُقطة بإسكانها، ولُقطة بضم اللام، ولَقَط بفتح اللام والقاف بلا هاء، ونظمها في بيت قال:

لُقطة ولُقطة ولُقطة
ولَقَط لاقط قد لقطه

والأولى هي المشهورة.

قال الأزهري^(١) وهو الذي أجمع عليه أهل اللغة ورواة الأخبار^(٢). وقال الخليلي: هي بالفتح أسم للرجل الملتقط، وبالإسكان الشيء الملقوط.

قال الأزهري: وهو القياس.

قال: وهي مختصة بغير الحيوان، والحيوان يسمى ضالة^(٣).

قال القاضي أبو الطيب: وهو آمن.

(١) في الأصل: الجوهري، والمثبت من (ج، س).

(٢) «الزاهر» (ص ١٧٣).

(٣) «الزاهر» (ص ١٧٣ - ١٧٤).

قال البيهقي^(١): وظن مطرف أنهما بمعنى- أعني: الضالة واللقطة- فاستشكل حديث الجارود: «ضالة المؤمن حرق النار»^(٢) ولا إشكال ولا نسخ لما لاح من الفرق.

والأصل فيها ما أفتحه الرافعي في «المحرر» وهو حديث زيد بن خالد الجهني رضي عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأداها إليه» وسأله عن ضالة ١٠/ الإبل فقال: «ما لك ولها، دعها فإن معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» وسأله عن الشاة فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» متفق على صحته^(٣). واقتصر في «المحرر»^(٤) على بعضه، وأجمع المسلمون عليها في الجملة. قال: (يُسْتَحَبُّ الِاتِّقَاتُ لِوَاتِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] (وقول رسوله)^(٥) عليه أفضل الصلاة والسلام: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي عنه^(٦).

قال: (وَقِيلَ يَجِبُ) لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فيجب صونه

(١) أنظر: «معرفة السنن» ٨٢/٩.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٥٠٢)، أحمد ٨٠/٥، الدارمي (٢٦٤٣)، (٢٦٤٤)، النسائي في «الكبرى» ٤١٤/٣، ابن حبان (٤٨٨٧)، البيهقي ١٩٠/٦، وصححه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٩٤/٣، والألباني في «الصحيحة» (٦٢٠).

(٣) البخاري (٢٤٢٧)، مسلم (١٧٢٢). (٤) «المحرر» (ص ٢٤٨)..

(٥) في (د): وقوله. (٦) مسلم (٢٦٩٩).

عن الضياع كروحه، والأصح المنع، كما لا يجب قبول الوديعة إذا عرضت عليه، وهذا الوجه حكاه في «الروضة» تبعاً للرافعي قولاً، فإنه قال: في وجوب الالتقاط طرق أصحابها وقول الأكثرين أنه على قولين: أظهرهما: لا يجب.

والثاني: يجب تنزيلهما على حالين، فإن كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها، بأن تكون في ممر الفساق والخونة وجب، وإلا فلا. والثالث: إن كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعاً، وإن غلب على ظنه أمانة نفسه فالقولان^(١).

والرابع: أنه لا يجب مطلقاً، وصححه الإمام والغزالي^(٢)، وحمل النص الآخر على تأكيد الأمر به.

وقال الغزالي في «الإحياء»: الحق أن يقال: إن كانت اللقطة في موضع لو تركها فيه لم تضع كرباط لا يدخله إلا الأمانة لم يجب، وإن كانت في موضع مخوف، فإن كان عليه تعب في حفظها كالدابة لم يلزمه وإن لم يكن كذهب وثوب فهو محل الخلاف.

قال: (وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَائِقٍ) أي: قطعاً كما قاله الإمام^(٣)، (وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ)؛ لأن خيانتته لم تتحقق فنأمره بالاحتراز.

والثاني: المنع. وشبه الإمام الوجهين بالوجهين في أن الصالح للقضاء إذا لم يأمن على نفسه هل يجوز له تقلد القضاء^(٤)؟ أما إذا

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٣٨، «روضة الطالبين» ٥/٣٩١.

(٢) «نهاية المطلب» ٨/٤٥٧، «الوسيط» ٤/٢٨١.

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٤٥٨. (٤) «نهاية المطلب» ٨/٤٥٨.

وثق بأمانة نفسه فقد جزم المصنف فيما مضى بالاستحباب.
وفيه وجه أنه لا يستحب أيضًا والحالة هذه، حكاة الرافعي^(١) وغيره،
وهو غريب، وأبلغ منه ما حكى عن مالك^(٢) وأحمد^(٣) أنهما كراهاه، وروي
أيضًا عن ابن عمر وابن عباس.

فرع:

سواء قلنا بوجوب الالتقاط أو عدمه فلا تضمن اللقطة بالترك؛ لأنها لم
تحصل في يده كما لو ترك إطعام المضطر حتى مات لم يضمنه أو مال إنسان
يتلف، فإنه يجب عليه إنقاذه، ولا يضمنه لو تركه.

قاله البندنجي والرويانى، وإيجاب إنقاذ المال^(٤) مسألة غريبة.

قال: (وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ) كيلا تدعوه نفسه إلى إتلافها، وهل هي كراهة
تحريم أو تنزيه؟ الذي جزم به الغزالي في «وسيطه»^(٥) وابن يونس الأول.
قال الرافعي: وهو خلاف ما أطلقه الأكثرون من الكراهة^(٦)، وجزم
بالأول القاضي أبو الطيب. قال صاحب «المطلب»: والحاصل وجهان:
التحريم مطلقًا سواء قلنا أنه أهل أم لا. والثاني: الكراهة إن قلنا: إنه
أهل، وإلا فالتحريم.

قال: وتوسط ابن داود فقال: غير الأمين ينبغي ألا يأخذ إذا لم يكن في
مهلكة، فإن كانت في مهلكة أخذ وأشهد.

قال: وهذا يجيء وجه ثالث إن حمل الابتغاء في كلامه على التحريم.

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٣٨.

(٢) أنظر: «المدونة» ٤/٦٣٨، «الذخيرة» ٩/٨٩.

(٣) أنظر: «المغني» ٨/٢٩١. (٤) زاد هنا في (ج): من.

(٥) «الوسيط» ٤/٢٨٣. (٦) «الشرح الكبير» ٦/٣٣٩.

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِتِّقَاتِ) لَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنه السَّابِقِ وَكَالْوَدِيعَةِ إِذَا قَبَلَهَا.

والثاني: يجب، وهو وجه، وقيل: قول؛ لقوله عليه السلام: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل- أو ذوي عدل- ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها إليه، وإلا فهو مال الله يؤتاه من يشاء» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عياض بن حمار- بالراء في آخره، وأوله حاء مهملة مكسورة، وصححه ابن حبان^(١). وأجاب الأول عنه بأنه محمول على النذب، ولهذا خير بين العدل والعدلين.

والطريق الثاني: القطع بالأول، وهو أنه لا يجب، بل يستحب احتياطًا وتبرئة لغرضه.

قال صاحب «المطلب»: ولعل الخلاف مبني على أن المغلب على اللقطة الولاية والأمانة فلا يجب، أو الاكتساب فيجب؛ لأجل تعلق حق الغير بذلك الكسب وهو غائب.

قال: وقد حكى الغزالي وغيره في وجوب الإشهاد (في اللقيط)^(٢) وجهًا^(٣). (فارقا بين أن يكون الواحد ظاهر العدالة أو غير ظاهرها)^(٤)، قال: ولم نر من قال به هنا، ويحتاج إلى الفرق.

(١) أبو داود (١٧٠٩)، ابن ماجه (٢٥٠٥)، النسائي في «الكبرى» (٥٨٠٨)، (٥٨٠٩)، ابن حبان (٤٨٩٤)، وصححه المصنف في «البدر المنير» ١٥٣/٧،

الألباني في «صحيح الجامع» (٦٥٨٦).

(٢) ساقطة من الأصل. (٣) في الأصل أوجه، والمثبت من (س، ج).

(٤) «الوسيط» ٣٠٥/٤.

تنبيهات :

أحدها: في كيفية الإشهاد أوجه^(١)

أحدها يشهد على أصلها دون صفاتها، (لثلا يتوصل الكاذب إليها، قال البغوي: ويجوز أن يذكر جنسها^(٢)).

ثانيها: يشهد عليها وعلى صفاتها^(٣) حتى لو مات لم يملكها الوارث، ويشهد الشهود للمالك.

وثالثها: لا يستوعب الصفات ولا يتركها، بل يذكر بعضها؛ ليكون للإشهاد فائدة، قاله الإمام^(٤)، وجزم به الغزالي^(٥) وصححه المصنف في «الروضة»^(٦) قال الإمام: وحيث منعنا من ذكر الصفات لا نراه ينتهي إلى التحريم^(٧).

قال صاحب «المطلب»: وللخلاف في الإشهاد وذكر صفاتها التفات على الخلاف الآتي - أي: في آخر الباب - في أنه لو حضر من أدها واستوعب صفاتها هل يجب دفعها إليه بذلك أم لا بد من البينة؟ قال: للخلاف أيضًا في ذكر صفاتها التفات إلى الخلاف في وجوب ذكرها في التعريف، فإن أوجبناه فهنا أولى، وإلا فيأتي فيه ما سلف.

الثاني: ذكر في «الكفاية» هذه الأوجه على القول بوجوب

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س)، (ج).

(٢) «التهذيب» ٥٤٨/٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمثبت من (س)، (ج).

(٤) «نهاية المطلب» ٤٩١/٨. (٥) «الوسيط» ٢٨٢/٤.

(٦) «روضة الطالبين» ٣٩٢/٥. (٧) «نهاية المطلب» ٤٩١/٨.

الإشهاد^(١)، والرافعي^(٢) أطلقه، وهو الظاهر.

الثالث: إذا قلنا بوجود الإشهاد فتركه ضمنها، قاله القاضي حسين وغيره.

وقال ابن داود: لا يضمناها خلافاً لأبي حنيفة^(٣). أي: ويكون ثمرة المخالفة التأثيم فقط، نبه عليه صاحب «المطلب».

الرابع: لا خلاف كما قال في «الكفاية» أن الكتابة لا تجب، بل تستحب^(٤).

وقال في «المطلب» كلام «الكافي» يقتضي وجوبها.

قال: (وَأَنَّهُ يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيِّ) كاحتطابه واصطياده، والطريق الثاني تخريجه على أن المغلب في اللقطة الأمانة والولاية، فلا يصح، أو الاكتساب فيصح.

قال القاضي: وابتداء الالتقاط أمانة مشوبة بالولاية، أو ولاية مشوبة بالأمانة، فهو ولاية من حيث إنه يحفظها لمالكها، وأمانة من حيث إنها أمانة في يده، وآخرها كسب إن شاء، وهل المغلب عليها حكم الأمانة أو الاكتساب؟ فيه قولان مشبهان بالخلاف في أن المغلب على نذر اللجاج شائبة الأيمان، فتجب به الكفارة، أو شائبة النذر فيجب به الوفاء بالملتزم. قال: (والفاسق) كاحتطابه واصطياده وهذا ما قطع به عامة الأصحاب، والطريق الثاني تخريجه على الأصل المذكور إن غلبنا الاكتساب فنعم، أو الولاية فلا، وما يأخذه مغصوب، والمراد بالفاسق

(١) «كفاية النيه» ٤٢٦/١١.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٣٩/٦ - ٣٤٠.

(٣) أنظر: «بدائع الصنائع» ٢٠١/٦.

(٤) «كفاية النيه» ٤٢٦/١١.

الذي لا يوجب فسقه حجراً عليه (في ماله)^(١).

قال: (وَالذَّمِّيُّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) ترجيحاً لمعنى الاكتساب.

قال القاضي: ولأن له ولاية /١١/ لأنه يلي أمر ابنه الصغير وماله، فهو

في معنى الحر المسلم.

والثاني: لا؛ لأنه ممنوع من التسليط في دار الإسلام، ألا ترى أنه لا

يحيى أي: الموات في دار الإسلام، وهذه الطريقة هي الصحيحة أن

المسألة ذات وجهين.

والطريق الثاني: القطع بالأول. قال الرافعي: وربما شرط في

«التجويز» كونه عدلاً في دينه^(٢).

والطريق الثالث: القطع بالثاني، حكاه ابن الصباغ وغيره.

والرابع: أنه على الخلاف في التقاط الفاسق، حكاه القاضي.

واعلم أن الرافعي في «المحرر»^(٣) حكى الخلاف في هذه المسائل

الثلاث وجهين، وفيه مخالفة الأولى والثانية، فإن المرجح فيهما القطع

بالصحة كما ذكرته لك، وهو صريح كلام الرافعي في الفاسق، وظاهره

في الصبي^(٤).

قال: (ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنَزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ)^(٥) لأن مال

ولده لا يقر في يده، فكيف مال الأجانب. والثاني: لا؛ لأن له حق

(١) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج، س).

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٤١. (٣) «المحرر» (ص ٢٤٨).

(٤) «الشرح الكبير» ٦/٣٤٢.

(٥) ورد في هامش (ج): وفي «العجالة»: حكم الذمي حكم الفاسق، يعني من أنه يُضم إليه عدل.

التملك، نعم يضم إليه عدل مشرف عليه، وقيل: لا.
قال: (وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ) خشية من التفريط
في التعريف.

والثاني: يعتمد؛ لأنه هو الملتقط، وحكى الماوردي عن ابن أبي
هريرة أنه يعتمد على القول بأنها تترك في يده كاليد والحفظ^(١)، وعلى
قول الانتزاع فيه القولان، ثم إذا تم التعريف فللملتقط التملك.
قال الماوردي: ويشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء صاحبها، فإن لم
يتملكها كانت في يد الأمين^(٢).

قال: (وَيَنْزِعُ الْوَلِيَّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ) أي: وجوباً لحقه وحق المالك،
وتكون يده (نائبة عنه)^(٣) كما كانت في ملكه^(٤). وقال الفوراني إذا كان
أميناً جاز بقاؤها في يده.

قال: (وَيُعْرِفُ) يعني الولي، وللصبي التعريف أيضاً كما سيأتي، ولو
أحتاج التعريف إلى مؤنة لم يصرفها من مال الصبي، بل يرفع الأمر إلى
الحاكم ليبيع جزءاً من اللقطة؛ لذلك قال الرافعي: ويجيء وجه مما
سيأتي في الحيوان أنه يبيع بنفسه^(٥).

قال: (وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ) لأن
تملك اللقطة كالاستقراض.

قال ابن الصباغ: وعندني يجوز التملك له وإن لم يجز الاقتراض؛
لأنه اكتساب.

(١) ، (٢) «الحاوي» ٢١/٨. (٣) في (ج): ثابتة عليه.

(٤) في (ج، س): ماله. (٥) «الشرح الكبير» ٣٥١/٦.

قال في «الروضة»: وهذا كما هو شذوذ عن الأصحاب فهو ضعيف دليلاً، فإنه اقتراض^(١)(٢).

وأما صاحب «المطلب» فإنه أيد ما ذكره ابن الصباغ بأنا لا نوقف قيمة اللقطة من تركة الملتقط إذا مات بعد التملك، بل ينفذ تصرف الورثة في جميع التركة مع العلم بالحال، فإن لم ير الولي التملك له حفظه أمانة أو سلمه إلى القاضي.

قال: (وَيُضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي أَنْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَتْ فِي يَدِ الصَّبِيِّ) كما لو أحتطب الصبي وتركه الولي في يده حتى لو تلف أو أتلفه الصبي يجب الضمان على الولي، وعليه^(٣) حفظ الصبي عن مثله، هذا إذا شعر الولي بها، فإن لم يشعر وأتلفها الصبي ضمن لا إن تلفت في يده في الأصح.

تنبيه:

لم يذكر المصنف رحمه الله حكم لقطة الذمي إذا قلنا بصحة التقاطه. قال البغوي وهو كالتقاط الفاسق^(٤).

فرع:

المجنون كالصبي في الالتقاط، وكذا المحجور عليه بسفه إلا أنه يصح تعريفه، ولا يصح تعريف الصبي والمجنون.

فرع:

قال البغوي: المرتد يبني التقاطه على زوال ملكه، فإن قلنا بزواله

(١) «روضة الطالبين» ٤٠١/٥. (٢) في (ج): (إقراض).

(٣) في (ج، س): لأن عليه. (٤) «التهذيب» ٥٦٣/٤.

أنتزعت منه، أو ببقائه فكالفاسق^(١).

وقال المتولي: كالذمي؛ لأنه به أشبه من الفاسق. وتبعه الرافعي^(٢).

وقال القاضي: يترتب على الذمي، وهذا أولى بألا يملك.

قال: (وَالْأَظْهَرُ بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ) لأن اللقطة أمانة وولاية أبتداء

وتمليك أنتهاء، وهو لا يملك، وليس من أهل الولاية والأمانة. قال

في «المحرر»: وهذا ما رجح من القولين^(٣).

والثاني: صحته كاحتطابه واحتشاشه.

ورجحه الغزالي^(٤)، والخلاف راجع إلى الأصل السابق في أن

المغلب على اللقطة الولاية والأمانة أو الاكتساب. وعن ابن سريج أنه

مفرع على أن العبد يملك، فإن قلنا أنه لا يملك لم يكن له الالتقاط

بحال، واستشكله الرافعي بأن الخلاف في العبد هل يملك هو في

تمليك السيد لا مطلقا ولا تمليك هنا من جهة السيد^(٥)، لكننا^(٦) قدمنا

في آخر باب^(٧) معاملات العبيد جريان الخلاف في تمليك الأجنبي

أيضا، وفي محل القولين طرق:

أحدها: أن محلها ما إذا نوى به سيده، فإن نوى نفسه لم يصح

قطعاً.

وثانيها: محلها ما إذا نوى نفسه، فإن نوى سيده صح قطعاً.

وثالثها: طردهما في الأحوال، حكاهما في «المطلب» وفي محلها

(١) «التهذيب» ٥٦٣/٤. (٢) «الشرح الكبير» ٣٤١/٦.

(٣) «المحرر» (ص ٢٤٨). (٤) «الوجيز» ٤٣٢/١.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٤٣/٦. (٦) في (ج): لكن. (٧) ساقطة من الأصل.

أيضاً طرق من وجه آخر.

أحدها: واختاره الإمام، وقواها الرافعي في «الشرح الصغير» أنهما إذا لم يأذن له السيد فيه، فإن أذن صح قطعاً بأن يقول: متى وجدت لقطة فخذها وائتني بها^(١)، وهل إذنه لعبده في التجارة إذن له في الالتقاط؟ فيه وجهان، ثانيها: أنهما فيما إذا لم ينهه عنه، فإن نهاه لم يصح قطعاً قاله الإصطخري، قال في «الروضة»: وهي قوية، لكن سائر الأصحاب طرد القولين^(٢).

ثالثها: أنهما جاريان سواء أذن فيه أو نهاه أو سكت عنه، ولو التقط وغفل عن قصد نفسه أو السيد، فيظهر كما قال في «المطلب» أنهما كحالة قصده السيد.

قال: (وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ) أي: تفريراً على الأظهر، وهو البطلان، واللقطة مضمونة عليه لوضعه يده عليها بغير إذن من ربها ولا من الشارع، فإن تلفت أو أتلفت تعلقت قيمتها برقبته، هذا إذا لم يعلم السيد بالتقاطه، فإن علم فقد شرع المصنف في ذكره حيث.

قال: (فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التَّقَاطُ) أي: فيعرفها ويتملك؛ لأن يد العبد إذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعاً بعده، واستبعد الإمام^(٣) هذا؛ لأن العبد ضامن بالأخذ، ولو كان أخذ السيد التقاطاً لسقط الضمان عنه، فيتضرر به المالك، وهذا وجه ذكره ابن كج

(١) «نهاية المطلب» ٤٦٤/٨، وانظر: «الشرح الكبير» ٣٤٣/٦ - ٣٤٤.

(٢) «روضة الطالبين» ٣٩٧/٥.

(٣) «نهاية المطلب» ٤٦٥/٨.

والمتولي، وحكى تفريراً عليه أن السيد ينتزعه من يده، فيسلمه إلى الحاكم ليحفظه لمالكه أبداً، ولخص صاحب «المطلب» في أنتزاع السيد وغيره اللقطة من يد العبد ستة أوجه:

أحدها: أن للسيد والحاكم وكل أحد^(١) من الناس أنتزاعها منه على وجه الالتقاط.

وثانيها: ليس ذلك لأحد، ولكل منهم أخذها على وجه الحفظ.

وثالثها: ليس لهم ذلك أيضاً.

ورابعها: يجوز للحاكم بطلب السيد دون غيره.

وخامسها: يجوز للحاكم والأجنبي دون السيد.

وسادسها: يجوز للسيد دون غيره أخذها للالتقاط.

فرع:

لو لم يأخذه^(٢) منه، بل أقره في يده واستحفظه ليعرفه، فإن كان أميناً جاز، ولا ضمان على الأصح وإلا فهو متعدد بذلك. /١٢/

فرع:

لو لم يأخذه منه ولم يقره^(٣) في يده، بل أهمله وأعرض عنه، فالأظهر تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد.

فرع:

إذا التقط ثم أعتقه السيد، فإن لم نصح التقاطه فليس للسيد أخذها

(١) في (ج): واحد.

(٢) في (ج): يأخذها.

(٣) في (س): يعقده.

وللعبد تملكها على الأصح فيهما، وكأنه التقط بعد الحرية، وإن صححناه فقيل: العبد أحق بها والأصح أن السيد يأخذها ويعرفها ويملكها، فإن عرفها العبد أعتد به.

قال: (قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التَّقَاطِ الْمَكَاتِبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً) لأنه يملك ما بيده ويتصرف فيه، وله ذمة صحيحة يمكن مطالبته متى شاء المالك مع أن اللقطة أكتساب يستعين بها على أداء نجومه. والقول الثاني: أنه لا يصح التقاطه؛ لأنه يحتاج إلى الحفظ حولاً كاملاً، وإلى التعريف، وذلك تبرع ناجز، وملكها موهوم، لهذا أصح الطرق حكاية قولين.

والثانية: القطع بالصحة كالحر، وصححه البغوي^(١).

والثالثة: القطع بالبطلان بخلاف القن، فإن السيد ينتزع منه، ولا ولاية للسيد على مال المكاتب مع نقصانه.

واحترز المصنف بقوله: (صحيحة) عن الفاسدة فإنه كالقن، وقيل: يطرد الخلاف.

قال: (وَمِنْ بَعْضِهِ حُرٌّ) أي: المذهب صحة التقاطه أيضاً، ومجموع ما حكى الرافعي فيه ثلاث طرق:

أحدها: الصحة قطعاً. وثانيها: أنه على القولين كالقن.

وثالثها: الصحة في قدر الحرية قطعاً، وفي الباقي الطريقان.

قال الرافعي: وبهذا قطع المتولي، وأبداه الشاشي احتمالاً^(٢)، ولم يرجح الرافعي من ذلك شيئاً، لا جرم قال في «الروضة»: المذهب

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٤٩.

(١) «التهذيب» ٤/٥٦٢.

والمنصوص صحة التقاطه^(١)، لكن لم يبين هل الأصح هي^(٢) الطريقة الجازمة أم الجالبة للخلاف، وإيراد صاحب «التنبيه» يقتضي القطع بالصحة^(٣)، وخالف ابن يونس في «مختصره» فقال: والمبعض كعبد. وقيل: كحر.

قال: (وَهِيَ لَهُ وَلَسَيْدِهِ) أي: يعرفانها ويملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاً مآلاً، وقيل: يختص بها السيد كلقطة القن وليس بشيء. قال: (فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً) أي: بالهمز.

وهي المناوبة (فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ) بناء على دخول الكسب النادر في المهياة، ووجه مقابله عدم دخوله، فعلى الأول إن وقعت اللقطة في نوبة السيد عرفها وتملكها، وإن وقعت في نوبة العبد عرفها وتملكها، والاعتبار بوقت الالتقاط، وقيل بوقت التملك.

وقال الماوردي: إذا وجدها في يوم السيد، فإن قصد بها سيده فهي له، وإن قصد بها نفسه فعلى القولين^(٤).

قال: (وَكَذًا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ) أي: كالوصية والهبة والصدقة والركاز (وَالْمُؤْنِ) ففي دخولها في المهياة القولان.

قال الرافعي: وميل العراقيين والصيدلاني في باب زكاة الفطر إلى ترجيح عدم الدخول مع أنهم مع سائر الأصحاب كالمتفقين هنا على^(٥) ترجيح الدخول.

(١) «روضة الطالبين» ٣٩٩/٥. (٢) في (ج، س): من.

(٣) «التنبيه» (ص ١٣٢). (٤) «الحاوي» ٢٢/٨.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٥٠/٦.

قال: (إِلَّا أَرَشَ الْجَنَائِيَةَ) أي: فإنه لا يدخل في المهايأة قطعاً؛ لأنه يتعلق بالرقبة^(١)، وهي مشتركة، ونقل الإمام في باب زكاة الفطر اتفاق العلماء عليه^(٢).

فرع:

إذا قلنا: لا يصح التقاط المبعوض فهو ضامن بقدر الحرية في ذمته خاصة، وبقدر الرق في رقبته، والأصح أنها تنزع من يده ويتسلمها الحاكم إلى ظهور المالك، ووقع في «الكفاية» حكاية ذلك على قول الصحة^(٣)، وفيه بعد.

وقال القاضي في «تعليقه»: إذا أبطلنا التقاطه، فالنصف له والنصف لبيت المال. يعني: فيعرف سنة ثم يملك النصف.

فرع:

المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن في الالتقاط لكن حيث حكمنا بتعلق الضمان بالقن، فعلق في أم الولد بذمة سيدها دون رقبته سواء علم التقاطها أم لا؛ لأن جنايتها على السيد وفي «الأم» أنه إن علم سيدها فالضمان في ذمته، وإلا ففي ذمتها^(٤)، وهذا لم يثبتوه، وقالوا^(٥): هو سهو من كاتب أو غلط من ناقل، وربما جاء^(٦) تأويلًا.

أي: وهو ما إذا أرادت سيدها دون نفسها، حكاها القاضي أبو الطيب.



(١) في (س): الوصية.

(٢) «نهاية المطلب» ٣/ ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٣) «كفاية النبيه» ١١/ ٤٤٧ - ٤٤٨.

(٤) «الأم» ٣/ ٢٨٩.

(٥) في الأصل: وقال.

(٦) في (ج، س): حاولوا له.

فصل

قال^(١): (الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ) أي: كولد الذئب ونحوه (بقوته)^(٢) كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَزْنَبٍ وَظَبِيٍّ، أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِيِ التَّقَاطُفُ لِلْحِفْظِ) لأن له ولاية على مال الغائبين، وكان لعمر رضي الله عنه حظيرة يحفظ فيها الضوال كما رواه مالك^(٣)، ومنسوب القاضي كالقاضي.

قال: (وَكَذَا لِغَيْرِهِ) أي: كآحاد الناس (في الأصح) لثلا يأخذها خائن فتضيع، وهذا ما نص عليه في «الأم» أيضًا.
قال في «المحرر»: وهو الأشبه^(٤)، ونقله في «الشرح» عن تصحيح الشيخ أبي حامد والمتولي وغيرهما^(٥).

والثاني: لا؛ إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير، وهذا ما صححه القاضي والبغوي^(٦) والفوراني، ثم هذا في زمن الأمن، أما زمن النهب فيجوز التقاطها قطعاً، وألحق به الماوردي ما إذا عرف مالکها فأخذها ليردها عليه، وتكون أمانة في يده، وجعل محل الخلاف إذا لم يعرفه^(٧).

(١) من (س).

(٢) كذا في جميع النسخ، وفي مطبوع «المنهاج»: بقوة.

(٣) «الموطأ» (ص ٤٧٣) عن ابن شهاب الزهري قال: كانت ضوال الإبل في زمان عمر إبلًا مؤبلة نتائج لا يمسه أحد.

(٤) «المحرر» (ص ٢٤٨). (٥) «الشرح الكبير» ٦/ ٣٥٤.

(٦) «التهديب» ٤/ ٥٥٥. (٧) «الحاوي» ٦/ ٨.

وقال الفوراني والإمام: الوجهان هما الوجهان في أنتزاع الآحاد المغصوب من الغاصب عند خوف الضياع^(١).

قال: (وَيَحْرُمُ التَّقَاطُءُ لِتَمَلُّكِ) لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد المتقدم في ضالة الإبل: «ما لك ولها دعها» وقيس الباقي عليها، والمعنى فيه أن مثل هذا الحيوان مصون عن أكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي، والغالب أن من أضل شيئاً طلبه حيث ضيعه، فلو أخذه أحد على قصد التملك ضمنه، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع، فإن دفعها إلى القاضي برئ في الأصح، ويجب على القاضي والحالة هذه القبول فيما يظهر.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ) أو ببلد كما ذكره في «المحرر»^(٢) أو في موضع قريب من القرية كما ذكره في «الشرح»^(٣) (فَالأَصْحَحُ جَوَازُ التَّقَاطُءِ لِتَمَلُّكِ) لأنها في العمارة تضيع بتسلط الخونة بخلاف المفازة، فإن طروق الناس بها^(٤) لا يعم.

والثاني: المنع كالمفازة؛ لإطلاق الحديث، وقطع بكل منهما، وعبارة الرافعي في إيراد الخلاف وجهان أو قولان، وكذا عبارة «الروضة» وهذا كله في زمن الأمن، أما زمن النهب والفساد فيجوز التقاطها قطعاً سواء وجدت في الصحراء أو العمران كما سيأتي فيما لا يمتنع، قاله المتولي^(٥).

(١) «نهاية المطلب» ٤٦٦/٨. (٢) «المحرر» (ص ٢٤٨).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٥٤/٦. (٤) من (س).

(٥) «الشرح الكبير» ٣٥٤/٦ - ٣٥٥، «الروضة» ٤٠٣/٥.

فرع:

استثنى صاحب «التلخيص» من إطلاقهم القول بأن الإبل ونحوها لا تلتقط في صحراء، أما إذا وجد فيها بغيراً مقلداً تقليد الهدايا، فإن الشافعي نص على أنه يأخذه ويعرفه أيام ١٣/ منى، فإن خاف فوت وقت النحر نحره^(١) والدفع إلى الحاكم أولى.

وقال القفال: يجب. وحكى غيره قولاً أنه لا يجوز أخذه.

قال الرافعي: ولك أن تقول هذا الاستثناء غير منتظم؛ لأن الأخذ الممنوع إنما هو الأخذ للتملك، وهذا لا يؤخذ له بل للنحر^(٢). قال المصنف في «الروضة»: قد سبق أن في جواز أخذ البعير للاحاد للحفظ وجهان، فإن منعناه ظهر الاستثناء، وإن جوزناه - وهو الأصح - ففائدة الاستثناء جواز التصرف فيه بالنحر^(٣).

قال: (وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ) أي: كسير وعجول وفصلان يجوز التقاطه في القرية للتملك والمفازة صوتاً لها، وقد قال الكَلْبُ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» وفي وجه ضعيف أنه لا يؤخذ منها ما وجد في العمران؛ لأن الحيوان لا يكاد يضيع.

فائدة:

المفازة بفتح الميم. قال ابن سيده: هي المهلكة على التطير وكل قفر مفازة^(٤).

(١) «التلخيص» لابن القاص (ص ٤٣٠).

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧٦/٦. (٣) «روضة الطالبين» ٤١٧/٥.

(٤) «المحكم والمحيط» ٩٤/٩.

وقال الجوهري: المفازة واحدة المفاوز.

قال ابن الأعرابي: سميت بذلك؛ لأنها مهلكة.

وقال الأصمعي: سميت بذلك تفاعلاً بالسلامة والفوز^(١).

وقال ابن القطاع: هي من الأضداد.

قال: (يَجُوزُ التِّقَاطُ لِلتَّمْلِكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ) لأنه إذا لم يفعل ذلك واستبقاه غير متبرع بنفقته ذهبت قيمته في نفقته فيضر بالمالك، والخصلة الأولى أولى من الثانية، والثانية أولى من الثالثة. وفي «الحاوي» له أن يتملكها في الحال (ويستبقها)^(٢)، كما له أن يأكل^(٣). وعن مالك أن له أكلها مجاناً^(٤).

قال: (فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةَ فِي

الْأَصْحَحِ) لسهولة البيع بخلاف الصحراء أو يشق نقلها إلى العمران.

والثاني: له كما في الصحراء، (وبه قال الشيخ أبو حامد)^(٥) هذا إذا

كانت مأكولة، وأما الجحش وصغار ما لا يؤكل فحكمها في الإمساك

والبيع حكم المأكول، وهل يجوز تملكه في الحال؟ وجهان:

أحدهما: نعم كما يجوز أكل المأكول.

وأصحهما: لا حتى يعرفها سنة كغيرها، وإنما جاز أكل الشاة

للحديث.

(١) «الصحاح» ٧٠٩/١.

(٢) في (ج): وبقيةها.

(٣) «الحاوي» ٧/٨.

(٤) «المدونة» ٣٦٧/٤، «الذخيرة» ٩٥/٩.

(٥) من (ج).

واعلم أن المصنف تبع الرافعي في «المحرر»^(١) في حكايته الخلاف وجهين وحكاه في «الروضة» تبعاً للرافعي قولين وعبر بالأظهر^(٢).

فرع:

يتفرع على الخصال الثلاث مسائل:

الأولى: إذا أمسكها وتبرع بالإنفاق فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم، فإن فقد فليشهد كما في نظائره.

الثانية: إذا أراد البيع ووجد الحاكم فلا بد من استئذانه على الأصح. وفي جواز بيع جزء منها لنفقة الباقي وجهان.

قال الإمام: نعم (كما يجوز بيع جميعها)^(٣).

وقال غيره: لا؛ لثلاث تاكل نفسها.

قال: ولا يجوز الاستقراض على المالك لذلك. قال الرافعي: لكنه يخالف ما مر في هرب الجمال ونحوه^(٤).

وفرق المصنف في «الروضة» بينهما بأن هناك لا يمكن البيع؛ لتعلق حق المستأجر، وهنا يمكن، فلا يجوز الإضرار بمالكها من غير ضرورة^(٥).

الثالثة: إذا جاز له الأكل فأكل فالأصح وجوب التعريف إن كان في البلد،

فإن كان في صحراء قال الإمام: الظاهر أنه لا يجب، إذ لا فائدة فيه^(٦)،

والأصح أنه لا يجب إفراز القيمة من ماله. وإذا باع أو أكل عرف المبيع

(١) «المحرر» (ص ٢٤٩).

(٢) «الروضة» ٤٠٣/٥، وانظر: «الشرح الكبير» ٣٥٥/٦. (٣) من (ج).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٥٦/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٨٤/٨.

(٥) «روضة الطالبين» ٤٠٤/٥. (٦) «نهاية المطلب» ٤٧٧/٨.

والمأكل بالإنفاق لا الثمن والقيمة سواء أفرزها أم لا .
 قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ) كسائر الأموال، فإن ميز والزمن
 زمن أمن لم يأخذ^(١)؛ لأنه يستدل على سيده، أو زمن نهب فنعم.
 وقال الماوردي: العبد الصغير كالشاة^(٢).

قال الروياني: وهذا يقتضي أنه يملكه في الحال، وفيه نظر عندي.
 فرع:

الأمة التي لا تحل - كالمجوسية - كالعبد فيملكها، وإن كانت ممن
 تحل فعلى قولين كالاستقراض، قاله الرافعي^(٣). وقال الجرجاني في
 المعاينة إن كانت لا تحل له جاز التقاطها للحفظ والتملك، وإلا جاز
 للحفظ فقط، فإن منعه لم يجب التعريف، قاله الشيخ أبو حامد.

قال: (وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ) أي: من النقود وغيرها لما سبق (فَإِنْ كَانَ
 يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيْسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنُهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَ فِي
 الْحَالِ وَأَكَلَهُ) كما سبق في الشاة، لكن سبق هناك خصلة ثالثة وهي
 إمساكها، وهو متعذر هنا.

قال: (وَقِيلَ إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ) لتيسره فيه، والأصح
 المنع كما لو وجده في الصحراء.

واعلم أن المصنف تبع في حكايته الخلاف وجهين «المحرر» وهو تبع
 الغزالي وإمامه^(٤). وقال في «الروضة» تبعًا للرافعي في شرحه: فيه
 طريقان:

(١) في (ج، س): يأخذه.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٥٦.

(٣) «الحاوي» ٨/٨.

(٤) «نهاية المطلب» ٨/٤٨٠، «الوسيط» ٤/٢٩٤ - ٢٩٥، «المحرر» (ص ٢٤٩).

أحدهما: على قولين:

أحدهما: ليس له الأكل، بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكة.

والثاني: أنه كما لو وجده في برية قال في «الروضة»: وهو المشهور.

وقال الرافعي: إنه أرجح عند عامة الأصحاب.

والطريق الثاني القطع بالثاني^(١). قال سليم: وهو المذهب.

قال الرافعي: وقضيته ترجح جواز أكل الشاة إذا وجدت بالصحراء

كما ذكره الشيخ أبو حامد، ويمكن أن يفرق بينهما بأن الطعام قد يفسد

إلى أن يظفر بالمشتري فتمس الحاجة إلى أكله بخلافها^(٢).

وفي المسألة طريقة ثالثة أهملها، وهي في «المطلب» وهي تنزيل

النصين على حالين، واختلف القائلون بها فقال أبو علي الطبري: إن

كان هناك حاكم يقدر على البيع لم يكن للواجد أكله وإلا جاز. وقال

الصيمري: إن كان الواجد فقيرًا جاز له أكله، وإن كان غنيًا فلا.

قال: (وَإِنْ أُمِّنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجِ كَرْطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي

بَيْعِهِ بَيْعٌ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بَيْعَ بَعْضُهُ

لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي) احترازًا^(٣) للحفظ، ويخالف الحيوان حيث يباع

جميعه؛ لأن النفقة تتكرر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه.

وقال الروياني: إنه إذا لم يتبرع به سلمه إلى الحاكم، فإن وجد متبرعًا

به سلمه إليه، وإلا باع بعضه وصرفه فيه، ثم إن جاء صاحبها دفع الثمن

إليه، وإلا تملكه الملتقط بعد التعريف إن شاء.

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٧/٦، «الروضة» ٤١١/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٦٧/٦. (٣) في (ج): احتياطا.

وعن القاضي أبي الطيب أن الواجد يتخير فيه بين الأكل والبيع كما في غيره.

فائدتان:

الأولى: لو وجد كلبًا التقطه، واختص بالانتفاع به بعد التعريف، فميل الإمام^(١) إلى أنه لا يؤخذ إلا على قصد الحفظ أبدًا؛ لأن الاختصاص به بعوض ممتنع، وبلا عوض يخالف وضع اللقطة.

قال في «المطلب»: ويظهر أنه لا بد عند انقضاء مدة التعريف من اختيار نقل الاختصاص الذي كان للأول. أي: كما في نقل الملك في المملوك، ولو وجد خمراً أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها، فإن صارت عنده خللاً فوجهان في «المهذب» أحدهما: أنها للواجد.

والثاني: للمريق^(٢). قال الرافعي: والمحترمة تعرف كالكلب^(٣) / ١٤.

الثانية: يشترط في اللقطة شروط آخر غير ما سبق.

أحدها: أن يكون شيئاً ضاع من مالكة بسقوط أو غفلة أو نحوها، فأما إذا ألقى الريح ثوباً في حجره أو ألقى إليه هارب كيساً ولم يعرفه، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف ملاكها فهو مال ضائع يحفظ^(٤) ولا يتملك، وفي الثوب الذي ألقته الريح وجه غريب أنه يثبت له حكم اللقطة، حكاها المصنف في «شرح المهذب» في الزكاة^(٥).

الثاني: أن يوجد في موات أو شارع أو مسجد، أما إذا وجد في

(١) «نهاية المطلب» ٨ / ٤٨٩. (٢) «المهذب» ١ / ٤٣٢.

(٣) «الشرح الكبير» ٦ / ٣٧٥. (٤) في (ج): فقط.

(٥) «المجموع» ٦ / ٥٥.

أرض مملوكة، قال المتولي: لا يؤخذ للتمليك بعد التعريف، لكنه لصاحب اليد في الأرض، فإن لم يدعه فللمن كانت في يده قبله، وهكذا إلى أن تنتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه فحينئذ يكون لقطة.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام أو في دار الحرب وفيها مسلمون^(١)، أما إذا لم يكن فيها مسلم فما يوجد فيها غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي للواجد، ذكره البغوي^(٢)، وحكى الفوراني والغزالي أنها له من غير تعريف، ولا ضمان عليه بالإتلاف^(٣).



(١) في الأصل: مسلم.

(٢) «التهذيب» ٤/٥٥٣.

(٣) «الوسيط» ٧/٣٢.

فصل

قال: (وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ فَهِيَ أَمَانَةٌ) أي: أبداً، وكذا درها ونسلها، ولا يجب عليه الإشهاد ولا إعلام الحاكم، وفي الشاة وجه حكاها الماوردي أنه يضمنها^(١)، وحكاها في «المطلب» فيها وفي غيرها عن تصنيف ذكر له أنه لأبي الفرج الزاز، وإنما يكون أمانة إذا فعل ما أمر به الشارع من غير تقصير، ومنه يرى^(٢) التعريف على القول بوجوبه، فإذا لم يعرفها صارت مضمونة عليه، ولا تعود أمانته بالتعريف بعد ذلك، ولو عرفها سنة ثم بدا له تملكها بعدها، فهل له ذلك؟ فيه وجهان في «الحاوي»^(٣).

قال: (فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ) لأنه ينقلها من أمانة إلى أمانة أوثق منها وأصلح لصاحبها، وهذا بخلاف الوديعة من غير ضرورة لا يلزمه القبول على أصح الوجهين، وادعى الإمام الاتفاق عليه؛ لأنه قادر على الرد إلى المالك، وكذا من أخذ للتملك ثم بدا له ودفعها إلى الحاكم لزمه القبول، قال في «المطلب»: وهذا إذا دفعها إليه قبل دخول وقت التملك، أما بعده فإن قلنا: لا يضمنها إلا بتحديد قصد التملك فكذلك، وإن قلنا بدخوله، فيظهر أن يكون على الخلاف في قبض الأعيان المغصوبة للغاصب^(٤).

قال: (وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ) لأنه إنما يجب ليحقق شرط التملك، والحديث إنما ألزمه بالتعريف لما جعلها له

(١) «الحاوي» ٧/٨ - ٨. (٢) في (ج، س): ترك.

(٣) «الحاوي» ٨/٨. (٤) في الأصل، (ج): للغائب.

بعده، وصحح الغزالي وشيخه^(١) الوجوب وجعله في «الروضة» الأقوى والمختار^(٢)؛ لئلا يكون كتماناً مفوتاً للحق على صاحبه. قال صاحب «الإقليد»^(٣): واحتج للأول بأن صاحب اللقطة ينشدها فيعلمه أخذها للحفظ بها، وذلك كاف في علم المالك عن أخذها.

قال: (فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصْح) كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على الأصح.

والثاني: يصير؛ لأن سبب أمانته مجرد نية، وإلا فأخذ مال الغير بغير إذنه ورضاه بها يقتضي الضمان، بخلاف المودع فإنه مسلط مؤتمن من جهة المالك.

فرع:

لو أقلع وأراد أن يعرف ويتملك فله ذلك في الأصح عند البغوي^(٤)، وجزم به القاضي، وإيراد الغزالي^(٥) يقتضي ترجيح مقابله (قال: ولو قدر أنهم شرطوا الخلاف فيما إذا أراد سفراً)^(٦) كما لو أنشأ سفراً مباحاً ثم جعله معصية، فلا يرخص في الأصح^(٧)، ثم يجب في وجه التشبيه، والخلاف جار فيما إذا تحققت الخيانة ثم أقلع.

قال: (وَإِنْ أَحَدٌ بَقَّصِدِ خِيَانَةَ فَضَامِنٌ) عملاً بقصده وفي براءته بالدفع إلى الحاكم الوجهان في الغاصب.

(١) «نهاية المطلب» ٤٥٥/٨، «الوسيط» ٢٩٢/٤.

(٢) «روضة الطالبين» ٤٠٩/٥. (٣) زاد هنا في الأصل: الأكليل.

(٤) «التهذيب» ٥٥١/٤. (٥) «الوجيز» ٤٣٤/١.

(٦) من (ج). (٧) «الشرح الكبير» ٣٦٠/٦.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ) كما أن الغاصب ليس له التملك، وهذا ما أجاب به أكثرهم، وبه قطع الجويني^(١).

وقال المصنف في «أصل الروضة»: قطع به الجمهور^(٢). والطريق الثاني فيه وجهان، وعليهما أقتصر الرافي في «الشرح الصغير» أحدهما هذا. والثاني: أن له التملك، وصححه العمراني لوجود صورة الالتقاط والتعريف^(٣).

قال: (وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ) كالمودع. قال: (وَكَذًا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ) أي: قصدًا أو لفظًا إذا اعتبرناه (في الأصح) كما قبل الحول، لكن إذا أختار وقلنا لا بد من التصرف، فحينئذ تكون مضمونة عليه كالقرض، وهذا ما صرح به ابن الصباغ والبغوي^(٤).

وقال الإمام والغزالي: تكون مضمونة عليه، وإن لم يملكها؛ لأنه صار ممسكًا لنفسه، فأشبهه المستام^(٥).

قال الرافي: ولم يوافقته النقلة على ذلك.

قال: وهو مبني على أن اللقطة لا تملك بمضي السنة، فإن قلنا تملك، فإذا تلفت تلفت منه^(٦).

(١) «الجمع والفرق» ٣٢/٣ - ٣٣.

(٢) «روضة الطالبيين» ٤٠٦/٥.

(٣) «البيان» ٥٢٢/٧.

(٤) «التهذيب» ٥٥٢/٤.

(٥) «نهاية المطلب» ٤٤٧/٨، «الوسيط» ٢٩١/٤، «الوجيز» ٤٣٤/١.

(٦) «الشرح الكبير» ٣٥٩/٦.

تنبيهان :

الأول: قد ظهر لك أن مقابل الأصح في كلام^(١) المصنف قول الإمام والغزالي لا مقالة بعض الأصحاب، فهذا مما أثبت فيه قولهما وجهًا.
الثاني: الخلاف المذكور يقرب من الخلاف فيما إذا شرط كون المرهون مبيعًا له عند الحلول، فإنه قبل المحل أمانة، وهل يضمنه بعده إذا لم يمسه عن جهة البيع وجهان، نبه عليه في «المطلب».

فرع:

لو أخذها من غير قصد أمانة ولا خيانة ولا غيرها، أو قصد أحدهما ونسيه فلا ضمان وله التملك بشرط.

وقال الإمام: يحتمل إذا غلبنا الكسب تضمينه^(٢)، وجزم به الغزالي^(٣).

قال: (وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا) أي: أذهب (هو أو غيره)^(٤) (وَصِفَتَهَا) أي: أهروية أم مروية (وَقَدَرَهَا) أي: بوزن أو عدد (وَعِفَاصَهَا) أي: وهو الوعاء من جلد وغيره (وَوِكَاءَهَا) أي: هو الخيط الذي تشد به.

أما العفاص والوكاء فلحديث زيد بن خالد الجهني السابق أول الباب، وأما الباقي فبالقياس بجامع معرفة ما تتميز به ليعرف صدق واصفها، ولثلاثا تختلط بماله، واستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان، وعن ابن داود أن^(٥) معرفة العفاص والوكاء قبل حضور المالك مستحب.

(١) في (ج): مقابل.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٤٧/٨.

(٣) «الوسيط» ٢٩١/٤.

(٤) في (ج): أو فضة.

(٥) من (س).

وقال المتولي: يجب معرفتهما عند الالتقاط.

فرع:

يعرف أيضًا كيل المكيل وطول الثوب وعرضه ودقته وصفاقته.
قال: (ثُمَّ يُعْرَفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ) أي: عند خروج
الناس منها؛ لأنه أقرب إلى وجود ربها، ولا يعرف داخلها كما لا
تنشد الضالة فيها، واستثنى بعضهم من المساجد المسجد الحرام،
وصححه الماوردي^(١) والشاشي.

قال: (وَنَحْوَهَا) أي: كمجامع الناس؛ لما ذكرنا من كونه أقرب إلى
وجود ربها، ثم إذا التقط في بلد أو قرية فلا بد من التعريف فيها، وليكن
أكثر تعريفه في البقعة التي وجدها بها؛ لأن طلب الشيء في موضع ضياعه
أكثر، فإن حضره /١٥/ سفر فوض التعريف إلى غيره ولا يسافر بها، ولا
يشترط في المعرف الأمانة، ذكره في «المطلب».

قال: ولو عرف شخص بغير إذنه فالظاهر أنه لا يعتد به؛ (وإن كان
محصلًا للمقصود)^(٢) لبعد ذلك عن الخبر، وإن التقط في الصحراء، فعن
أبي إسحاق أنه إن أجتازت به قافلة تبعهم وعرف، وإلا عرف في البلد التي
يقصدها قربت أم بعدت، وإن بدا له الرجوع، أو قصد بلدًا أخرى عرف
فيها، ولا يكلف أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد (إلى ذلك
الموضع، حكاه الإمام وتابعه الغزالي، ولكن ذكر المتولي وغيره أنه
يعرف في أقرب البلاد)^(٣) إليه.

(١) «الحاوي» ٥/٨.

(٢)، (٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، (ج).

قال الرافعي: وهذا إن أراد الأفضل فذاك، وإلا فيحصل في المسألة وجهان^(١).

قال في «الروضة» وأصحهما أنه لا يكلف العدو^(٢).
 فرع:

ليس للملتقط (تسليم)^(٣) المال إلى غيره ليعرفه إلا بإذن الحاكم، فإن فعل ضمن، ذكره ابن كج وغيره فيما حكاه الرافعي^(٤)، وحكى الروياني وجهين في أنه هل يسلمها إلى أمين يعرفها؟

أحدهما: نعم؛ لأنه ولي كالأب في حق الابن.
 وثانيهما: لا؛ لأنه أمين كالمودع.
 فرع:

يشترط كون المعرف عاقلًا غير مشهور بالخلاعة والمجنون ليعتمد قوله.

فرع:

لو خاف من السلطان إن عرفها أن يأخذها لم يجز له التعريف، بل يحفظها لصاحبها أبدًا.

قال: (سنة) لحديث زيد بن خالد المتقدم، والمعنى فيه أن السنة لا تتأخر (عنها القوافل)^(٥) وتمضي فيها الأزمنة المقصودة من الحر والبرد والاعتدال.

(١) «الشرح الكبير» ٣٦٣/٦. (٢) «روضة الطالبيين» ٤٠٩/٥.

(٣) في الأصل: تسلم. (٤) «الشرح الكبير» ٣٦٤/٦.

(٥) ساقطة من الأصل.

فرع:

في وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان: أشبههما المنع؛ لإطلاق الحديث، والمعتبر تعريف سنة متى كان، وبمقابله أجاز القاضي أبو الطيب؛ لأن العثور على المالك في ابتداء الضلال أقرب.

قال: (عَلَى الْعَادَةِ) أي: ليس المعنى بتعريفها سنة (استيعاب السنة)^(١) بالتعريف، بل يجري في ذلك على العادة (يُعَرَّفُ أَوْلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ) أي: مرة أو مرتين كما صرح به في «المحرر»^(٢) (ثُمَّ [كُلَّ] شَهْرًا)^(٣) أي: بحيث لا ينسى أن الأخير تكرر للأول.

وفهم من قوله (يوم) أنه لا يعرف ليلاً، وهو كذلك، (ومن مجموع ما ذكره أيضاً أنه لا يستوعب الأيام بالتعريف، وهو كذلك)^(٤)، ولا يكفي تعريفها أوقات الخلوات.

وقال الماوردي بعد أن قال: يعرف في كل أسبوع مرتين، (يعرف في كل أسبوع مرة لا يقصر عنها)^(٥)، وقال القاضي والخوارزمي: يعرف في الأسبوع الأول في كل يوم مرتين طرفي النهار وفي الثاني في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرتين)^(٦) ثم في كل عشرة (أيام مرة)^(٧).

(١) في (ج، س): أستيعابها.

(٢) في الأصل: المصنف في «التحرير». والمثبت من (ج، س) وانظر: «المحرر» ص ٢٥٠.

(٣) ساقطة من الأصول، والمثبت من متن «المنهاج».

(٤) ساقط من الأصل. (٥) «الحاوي» ١٣/٨.

(٦) العبارة ساقطة من الأصل. (٧) ساقطة من الأصل وفي (س): عشر مرة.

وقال المزني في «المختصر»: يكون أكثر تعريفها في الجمعة التي أصابها فيها^(١).

وقال في «الأم» في الجماعة التي أصابها فيها^(٢).

قال الماوردي: فمنهم من غلط المزني وقال: إنما يؤمر بتعريفها في الجماعة؛ لأن يوم الجمعة وغيره في التعريف سواء، وأباه الأكثرون فصححوا روايته.

قال أبو إسحاق: إنما خص يوم الجمعة بكثرة التعريف؛ لاجتماع الأبعاد فيه واشتهار ما يكون فيه.

وحمل آخرون رواية المزني على ما إذا وجدها في يوم الجمعة؛ لأنها ربما سقطت ممن يأتي الجمعة من خارج، ورواية الإمام^(٣) على ما إذا وجدها في جماعة^(٤).

وقال الفوراني: إذا وجدها يوم الجمعة في الجامع عرفها يوم الجمعة.

وقال القاضي: جاء في رواية «المختصر» ويعرفها في البقعة التي وجدها فيها، وهو يوافق رواية الإمام^(٥)؛ لأن البقعة والجماعة واحدة.

قال: (وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَّفَرِّقَةٌ فِي الْأَصْح) أي: بأن يعرف شهراً ويترك شهراً، أو شهرين ويترك شهرين، أو اثني عشر شهراً من اثني عشر سنة؛ لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك، والتفريق لا يحصل هذا المقصود،

(١) «مختصر المزني» ١٢٥/٣ - ١٢٦.

(٢) «الأم» ٢٨٨/٣. (٣) في (س): الأم.

(٤) «الحاوي» ١٤/٨. (٥) في (س): الأم.

ولأن المفهوم من قوله ﷺ: «عرفها سنة» متوالية، كما لو حلف لا يكلم زيداً سنة، وهذا ما أجاب به الإمام^(١).

قال في «المحرر»: وهو أحسن الوجهين^(٢).

قال: (قُلْتُ: الْأَصْحُ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لإطلاق الخبر، وكما لو نذر

صوم سنة يجوز تفريقها.

قال الرافعي: وهذا ما أورده العراقيون (والرويانى، قال في

«الروضة»: وهو أصح، ولم يقطع به العراقيون)^(٣)، بل صححوه؛ لأنه

عرف سنة^(٤). فعلى الأول لو قطع مدة وجب الاستئناف^(٥).

قال الماوردي: ولو عرفها ستة أشهر ثم قطع تعريفها ستة أشهر ولم

يستكمل الحول في تعريفها، نظر فإن كان نوى إمساكها بعد الأشهر الستة

وتملكها، فقد ضمنها، وإن لم يكن نواه ففي ضمانها وجهان:

أحدهما: وهو قول المزني أنه لا يضمن؛ لأن إتيانه بالتعريف يوجب

عليه أستيفاء جميعه فلا يكون تقصيراً.

والثاني: يضمن؛ لأن إمساكه عن التعريف تقصير^(٦).



(١) «نهاية المطلب» ٤٥٣/٨. (٢) «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٣) ، (٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، (ج).

(٥) «الشرح الكبير» ٣٦٢/٦، وانظر: «روضة الطالبين» ٤٠٨/٥.

(٦) «الحاوي» ١٣/٨.

فَصْلٌ

قال: (وَيَذْكَرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا) لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك، وذلك مستحب لا شرط على الأصح.

قال الإمام: والقائل بالاشتراط أوجب ذكر الجنس، وعندني أنه ليس بواجب، بل لو ذكر العفاس والوكاء كفى^(١). وصححه في «البيسط» والرافعي حكى عنه أنه قال: وعندني أنه لا يكفي ذكر الجنس، ولكن يتعرض للعفاس والوكاء ومكان الالتقاط وزمنه^(٢).

وقال الماوردي: الأولى ألا يذكر الجنس ويقتصر على قوله من ضاع منه شيء^(٣).

واحترز المصنف بقوله: (بعض أوصافها) (عن كلها)^(٤) فإنه لا يستوعبها ولا يبالغ فيها؛ لئلا يعتمدها الكاذب، فإن فعل ضمن على الأصح من زوائد «الروضة»^(٥)^(٦).

قال: (وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ) أي: إذا قلنا بوجوب التعريف والحالة هذه، بل يرفع الأمر إلى القاضي لبيدل أجرته (يرتبها القاضي)^(٧) من بيت المال (أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ) أي: أو يأمر الملتقط ليرجع كما في هرب الجمال، فإن لم نوجب التعريف والحالة هذه، فهو متبرع إذا عرف.

(١) «نهاية المطلب» ٤٥٤/٨ - ٤٥٥.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٦٢/٦، وفيه: وعندني يكفي بدون لا.

(٣) «الحاوي» ١٤/٨. (٤) ساقطة من الأصل، (ج).

(٥) في (ج، س): زوائده في «الروضة».

(٦) «روضة الطالبين» ٤٠٨/٥. (٧) ساقطة من الأصل.

قال: (وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكَ لَزِمَتْهُ) لقصد التملك.

قال: (وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكَ فَعَلَى الْمَالِكِ) لعود الفائدة إليه، والأصح أنها على الملتقط لما تقدم، ولو قصد الأمانة أولاً ثم قصد التملك ففيه الوجهان؛ نظراً إلى منتهى الأمر ومستقره. وأطلق الماوردي القول بأنها على المالك ولم يفصل بين أن يلتقط للحفظ أو للتملك^(١)، وعكسه العراقيون كما حكاها الإمام عنهم، ثم قال: وليس كما أطلقوه. ثم فصل التفصيل السابق^(٢).

قال: (وَالْأَصْحَحُ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً) لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنة بخلاف الخطير.

قال في «المحرر»: وهذا هو الأقرب^(٣). وقال في الشرحين: إنه أشبه باختيار المعظم^(٤).

والثاني: أنه يعرف سنة كالكبير؛ لإطلاق الأخبار، وهو ظاهر نصه في «المختصر»^(٥) واختاره العراقيون والقاضي حسين، وأما الغزالي فزعم في «بسيطه» أنه لم يقل به أحد.

قال: (بَلْ رَمْنَا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرَضُ عَنْهُ غَالِبًا) أي: ويختلف ذلك باختلاف المال، وعبر الأئمة كما قال الإمام بأنه يعرفه يوماً أو يومين، وأكثره ثلاثة^(٦).

قال الروياني: فدائق الفضة يعرف في الحال، ودائق الذهب يعرف

(١) «الحاوي» ١٥/٨ - ١٦.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٥٥/٨ - ٤٥٦.

(٣) «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٤) «الشرح الكبير» ٦/٣٦٥.

(٥) «مختصر المزني» ٣/١٢٦.

(٦) «نهاية المطلب» ٤٨٧/٨.

يومًا أو يومين أو ثلاثة.

والوجه الثاني: أنه يكفي مرة؛ لأنه يخرج بها عن حد الكاتم، وهذا ما أورده العراقيون، واستحسنه الإمام^(١).

والثالث: يكفي تعريفه ثلاثة أيام؛ لحديث ضعيف فيه^(٢)، وفي وجه ١٦/ غريب أنه لا يجب تعريف القليل، حكاه الماوردي^(٣) وغيره، وكل هذا إذا لم يبلغ في القلة إلى حد تسقط معه القيمة، فإن بلغ ذلك كالثمرة لم يجب تعريفه. وعن القفال استحباب أخذه وأكله.

وللرافعي احتمال في منع^(٤) التقاطه بناء على عدم ضمانه ومنع^(٥) التقاط ما لا يضمن بذله كالكلب^(٦).

فرع:

لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى ضابط الحقير، وفيه خمسة أوجه. أصحابها: أنه ما يقل أسف فاقد عليه^(٧) غالبًا. وثانيها^(٨): ما دون نصاب السرقة.

(١) «نهاية المطلب» ٤٨٧/٨.

(٢) رواه أحمد ١٧٣/٤، الطبراني ٢٧٣/٢٢ (٧٠٠)، البيهقي ١٩٥/٦ من حديث يعلى بن مرة مرفوعًا: «من التقط لقطة يسيرة حبلًا أو درهمًا أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام..». تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وهو ضعيف، والحديث ضعفه البيهقي، الهيثمي في «المجمع» ١٦٩/٤، المصنف في «البدر المنير» ١٥٦/٧، الألباني في «الضعيفة» (٦٣٣٧).

(٣) «الحاوي» ١٦/٨.

(٤) في (د): بيع.

(٥) في (د): وبيع.

(٦) «الشرح الكبير» ٣٦٤/٦ (٧) من (س).

(٨) رمز فوقها في الأصل، و(س): أبو حنيفة ومالك.

ثالثها: دينار.

رابعها: درهم، حكاه صاحب «التنبيه» والعمراني^(١) أيضًا.

خامسها: (دون الدرهم)^(٢).

فرع:

قال المتولي: يحل التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك

أو كان قدرًا لا يشق عليه أن يلتقط.



(١) «التنبيه» ١/١٣٢، «البيان» ٧/٥١٨ - ٥١٩.

(٢) في (ج): نصف درهم.

فَصْلٌ

(إِذَا عَرَفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظِ كَتَمَلَّكَتْ) أي: ونحوه، لأنه تمليك مال ببدل، فافتقر إلى لفظ كالتملك بالشرى. قال الإمام: وعلى هذا ففي حصوله بيعها وجهان^(١).

قال: (وَقِيلَ تَكْفِي النَّيَّةُ) لأن اللفظ إنما يعتبر حيث يكون إيجاب. قال الإمام: فإن باعها ولم ينو التملك ولا بيع مال الغير، ففي حصول الملك وجهان^(٢).

قال: (وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ) أي: وإن لم يرض^(٣) بالتمليك إذا كان قصد عند الأخذ التملك بعد التعريف؛ لأنه جاء في رواية رواها مسلم. «فإن جاء صاحبها فأعطها إياه وإلا فهي لك»^(٤).

وهو ظاهر نصه في «الأم» و«المختصر»^(٥) والأول نسبة القاضي أبو الطيب إلى نصه أيضًا، واستثنى الإمام على هذا الوجه ما إذا التقطها للحفظ الدائم أو للتملك ثم أراد الحفظ الدائم، فإنه لا يملك بمضي حول التعريف.

قال: ولو أطلق الالتقاط أحتمل أن يملك أن غلبنا الكسب^(٦). وفي المسألة أربعة أوجه آخر:

(١) ، (٢) «نهاية المطلب» ٤٤٧/٨.

(٣) في الأصل: يفوض وورد في هامشها: لعله: يتلفظ.

(٤) مسلم (٦/١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٥) «الأم» ٢٨٧/٣، «مختصر المزني» ١٢٤/٣.

(٦) «نهاية المطلب» ٤٤٧/٨.

أحدها: أنه لا يملك ما لم يملك^(١) تخريجًا من القرض، فإن التملك باللقطة كالأستقراض. قال الرافي: وعلى هذا يشبه أن يجيء الخلاف المذكور في القرض في أن الملك بأي نوع من التصرف يحصل^(٢).

وثانيها: أنه يحصل بالنية والتصرف حكاه الماوردي^(٣).

ثالثها: أنه يحصل بمجرد التصرف، حكاه صاحب «الحلية».

رابعها: أنه يحصل بالنية واللفظ والتصرف حكاه القاضي، وإذا ضمنت إلى الخلاف ما أبداه الرافي في الوجه الأول من هذه الأوجه التي حكيناها زادت الأوجه، وتظهر فائدتها في الزوائد المنفصلة وإيجاب الزكاة.

فرع:

لا فرق في جواز التملك بين الغني والفقير والمسلم والذمي؛ لإطلاق الأخبار.

فرع:

لو تملكها ثم نوى أن يسقط تملكها ويحفظها على صاحبها، قال الماوردي^(٤) والرويانى: لا يسقط عنه ضمانها، وفي زوال الملك وجهان. أي: كالوجهين فيما إذا أصطاد صيدًا ثم أرسله، هل يزول ملكه عنه؟

(١) في (ج): يتضرر، وفي (س): يتصرف.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧١/٦. (٣) «الحاوي» ١٥/٨.

(٤) «الحاوي» ٧/٨.

فرع:

لو سلم اللقطة إلى الحاكم ثم ندم وأراد أن يأخذها ويعرفها ويتملكها، فهل له ذلك؟ فيه وجهان، المختار منهما في «الروضة» المنع؛ لأنه أسقط حقه^(١).

قال: (فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَأَنْفَقًا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا) أي: التخلية بينه وبينها، فإنه الواجب عليه (فَذَاكَ) وقال الماوردي: مؤنة ردها بعد التملك على الملتقط فإنها في ملكه ما لم تصل إلى يد صاحبها^(٢).

قال: [وَإِنْ تَلَفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعَيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ]^(٣) فِي الْأَصَحِّ) كما في القرض - والثاني: يجاب الملتقط كما قيل به في القرض، وهما كالوجهين أيضًا فيما إذا اشترى شيئًا بثمن في الذمة أو أقبضه البائع ثم رد المبيع بعيب هل للبائع أن يمسكه ويعطيه غيره؟

فعلى الأول لو باعها الملتقط بشرط الخيار ثم حضر مالکها قبل أنقضائه أو في المجلس، فهل له فسخ البيع؟

وجهان. وردهما ابن كج إلى أنه هل يجبر الملتقط على الفسخ.

قال الرافعي: ويجوز فرضهما في الانفساخ^(٤).

فرع:

في وجوب رد الملتقط^(٥) على المالك إذا عرف قبل طلبه وجهان.

(١) «روضة الطالبين» ٤١٦/٥. (٢) «الحاوي» ١٥/٨ - ١٦.

(٣) في (س): وإن أراد المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٧٣/٦. (٥) في (س): اللقطة.

أصحابهما، نعم ذكره الرافعي في الوديعة^(١).

قال: (وإن تلفت غرم مثلها) أي: إن كانت مثلية (أو قيمتها) لأنه جاء في رواية أبي داود من حديث زيد بن خالد بعد التعريف: «ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه»^(٢) فأمره بأدائها بعد الأكل لها.

قال: (يوم التملك) أي: يعتبر قيمتها يومئذ؛ لأنه أقرب^(٣) لثبوتها في ذمته، وحكى صاحب «البيان» وجهاً أنه يعتبر قيمتها يوم المطالبة بها^(٤).
تنبيهات:

أحدها: أغرب الكرايسي من أصحابنا فقال: لا يطالب بالقيمة ولا يرد العين عند بقائها، بل ملكها مجاناً؛ لأنه مال لا يعرف مالكة، فأشبهه الركاز. والجواب أن المراد من أخذ اللقطة حفظها بخلافه.

ثانيها: إذا فرعنا على المشهور فهي مضمونة من حين تملكها، وقيل: إن ضمانها إنما يثبت عند مجيء مالكةا.

ثالثها: إذا زادت فإن كانت زيادة متصلة رجع فيها، وإن كانت منفصلة، فإن حدثت بعد التملك رجع فيها دون الزيادة^(٥)، وإن حدثت قبله رجع فيها.

قال: (وإن نقصت بعيب فله أخذها مع الأرش في الأصح) لأن الكل مضمون عليه، فكذلك البعض.

(١) «الشرح الكبير» ٧/٣٢٤.

(٢) أبو داود (١٧٠٦)، وهي أيضا في رواية مسلم (٧/١٧٢٢).

(٣) في (س): وقت. (٤) «البيان» ٧/٥٣٥.

(٥) في (ج): الزكاة.

والثاني: يقنع بها ولا يغرمه الأرش؛ لأن النقصان حصل في ملكه فلا يضمنه.

فرع:

لو أراد الرجوع إلى بدلها وقال الملتقط: أضرم إليها الأرش وأردها؛ أوجب الملتقط على الأصح، وقيل: يوجب المالك.

قال: (وَإِذَا أَدْعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةً لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) لقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم» الحديث^(١).

قال الرافعي: اللهم إلا أن يعلم الملتقط أنها له فيلزمه الدفع إليه^(٢). قال: (وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ) عملاً بظنه لكن يضمنها.

قال: (وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ) لأنه مدع فيحتاج إلى البيينة، وهذا ما قطع به الجمهور، كذا في أصل «الروضة»^(٣) وعبارة الرافعي أنه الذي أشتمل عليه عامة كتب الأصحاب^(٤)، ونقل الإمام في وجوبه وجهين، وعليه اقتصر في «المحرر».

أحدهما: يجب؛ لأن إقامة البيينة على اللقطة قد تعسر، ونسبه الإمام إلى جماعة من الأئمة.

والثاني: لا؛ لما سلف.

(١) رواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم من حديث ابن عباس، وتمتمه عند مسلم: «لادعى ناس دماء رجال وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وينحوه عند البخاري.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٧٢/٦. (٣) «روضة الطالبين» ٤١٣/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٧٢/٦.

واحترز بقوله: (وظن صدقه) عما إذا لم يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجب الدفع اتفاقاً، وكذا^(١) لا يجوز على المشهور، وحكى الإمام ترددًا فيه^(٢).

فرع:

إذا فرعنا على عدم الوجوب فيما إذا ظن صدقه، فقال الواصف: يلزمك (تسليمها)^(٣) إليّ فله أن يحلف أنه لا يلزمه، ولو قال: أنت تعلم أنها ملكي. فله أن يحلف على نفي العلم بذلك، ولو أقر الطالب بأنها لقطة في يد الملتقط لم يحلف الملتقط أصلاً، قاله الفوراني.

فرع: /١٧/

لو أقام الواصف شاهداً واحداً فاختر الغزالي وجوب الدفع لحصول الثقة، وظاهر المذهب كما قال الرافعي خلافه^(٤).

وقال الشيخ نصر في «تهذيبه»: لو أدعاها وأقام شاهداً واحداً^(٥) وحلف معه^(٦) حكم له بها.

فرع:

لو أقام شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وهما فاسقان عند القاضي لم يلزمه. للقاضي الدفع على الصحيح. وقيل: يلزمه لاعترافه بعدالتهما.

(١) في (ج): وهذا.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٥٦/٨، «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٣) في الأصل: تسلمها، والمثبت من (ج).

(٤) «الشرح الكبير» ٣٧٢/٦، وانظر: «الوجيز» ٤٣٥/١، «الوسيط» ٢٩٩/٤.

(٥)، (٦) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج، س).

قال: (فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ) عملاً بها.
 قال: (فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُتَلَقِّطِ، وَالْمَدْفُوعِ
 إِلَيْهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) لتلفه عنده، ولأنه ظالم بزعمه فلا يرجع على غير
 ظالمه.

تنبيهان:

أحدهما: إنما يكون القرار على المدفوع إليه إذا لم يقر الملتقط له
 بالملك، فإن أقر فلا رجوع له عليه مؤاخذه له بقوله.
 الثاني: هذا إذا دفع بنفسه، أما إذا ألزمه الحاكم الدفع فليس لصاحب
 اللقطة تضمينه، نبه عليهما في «الروضة» تبعاً للرافعي^(١).
 وقال ابن أبي الدم في الأول: هذا عندي تخريج على الخلاف فيما
 إذا أعترف المشتري بالملك للبائع ثم خرج المبيع مستحقاً هل يرجع
 بالثمن عليه؟

لأن الملتقط إنما أعترف بالملك له؛ بناء على ما أظهر من الأوصاف
 الموافقة، فهو كاعتراف المشتري بالملك له بناء على ظاهر اليد، وفرق
 في «المطلب» بينهما بأن اليد دليل الملك شرعاً، بخلاف الوصف، فإنه لا
 يقتضيه كما في العين المغصوبة والمودعة.

فرع:

لو أدعاها أثنان وأقام كل منهما بينة أنها له ففيه أقوال التعارض.
 قال: (قُلْتُ: لَا تَحِلُّ لِقَطَّةُ الْحَرَمِ لِلْمَلِكِ بِنَاءً^(٢) عَلَى الصَّحِيحِ) أي:

(١) «الشرح الكبير» ٣٧٢/٦، «الروضة» ٤١٣/٥.

(٢) من (س).

بل للحفظ أبداً؛ لقوله ﷺ: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض» الحديث، وفيه: «ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها» متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما^(١)، وفي رواية البخاري: «لا تحل لقطته إلا لمنشد»^(٢) والمراد الواجد.

والثاني، وبه قال الأئمة الثلاثة: تحل^(٣). وصححه جماعة منهم القفال؛ لأنها نوع كسب، فاستوى فيه الحل والحرم كغيرها، والمراد بالخبر أنه لا بد من التعريف كسائر البلاد لما يتوهم أن تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس، وبعد العود في طلبها من الآفاق. وقيل: المراد به إيجاب التعريف في لقطة الحرم دون غيرها حكاه في «الكفاية»^(٤).

قال: (وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) أي: بخلاف من التقط للحفظ، فإن في وجوب التعريف عليه خلافاً تقدم للحديث الصحيح السالف. تنبيهات:

أحدها: هذا الخلاف حكاه المصنف وجهين تبعاً لما في أصل «الروضة»^(٥) لكن الرافي حكاه قولين^(٦)، وأما الغزالي، فحكاه تبعاً لإمامه كما في الكتاب^(٧)، وكذا الماوردي^(٨).

(١) البخاري (١٥٨٧)، مسلم (١٣٥٣). (٢) البخاري (٢٤٣٣).

(٣) «الذخيرة» ٩/١١٤ - ١١٥، «بدائع الصنائع» ٦/٢٠٢، «المغني» ٨/٣٠٥.

(٤) «كفاية النبيه» ١١/٤٣٩ - ٤٤٠. (٥) «روضة الطالبين» ٥/٤١٢.

(٦) «الشرح الكبير» ٦/٣٧١.

(٧) «نهاية المطلب» ٨/٤٨٩ - ٤٩٠، «الوجيز» ١/٤٣٥، «الوسيط» ٤/٢٩٨.

(٨) «الحاوي» ٨/٤ - ٥.

وقال الشيخ نصر المقدسي: قولان.

وقيل: وجهان.

ثانيها: نقل في «الروضة» عن الأصحاب أنه يلزم الملتقط الإقامة بها للتعريف أو دفعها إلى الحاكم^(١).

ثالثها: يعرف بمكة وشعابها، وبعرفات وطرقها والمزدلفة وحواليها وبمنى والجمرات في الأوقات التي يتتاب الناس فيها مكة، فإن لم يجد الحاكم من يتطوع بذلك صرف له من سهم المصالح، فإن لم يكن أستأجر عليه منها.

رابعها: في لقطة عرفة ومصلى إبراهيم مع كونهما من الحل وجهان، حكاهما الماوردي، أحدهما: أنها كلقطة مكة لأنها^(٢) مجمع الحاج أيضاً. والثاني: لا كسائر الحل^(٣).

فروع نختم بها الباب:

فرع:

وجد رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه بعوض ولا غيره، كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره.

فرع:

تنازعا فأقام كل واحد بينة أنه الملتقط، فإن تعرضت بينة لسبق حكم بها، وإلا فعلى الخلاف في تعارض البينتين.

(١) «روضة الطالبين» ٤١٣/٥.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج).

(٣) «الحاوي» ٥/٨.

فرع:

ضاعت من يد الملتقط فأخذها آخر فالأول أحق بها.

وقيل: الثاني.

فرع:

كانا يتماشيان فرأى أحدهما اللقطة وأخبر بها الآخر، فالأخذ أولى، فلو أراد اللقطة وقال: هاتها، وأخذها لنفسه فهي للآخذ، وإن أخذها الأمر، أو له ولنفسه، فعلى القولين في صحة التوكيل في تمليك المباح.

فرع:

رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه حتى ضاع لم يضمه؛ لأنه لم يحصل في يده.

قاله المتولي ونظيره ما لو وجد سجادة مبسوطة في المسجد أرسلها صاحبها يدفعها برجله ويصلي في مكانها حتى لا يدخل في ضمانه.

فرع:

في «فتاوى ابن الصلاح» أن المسلم إذا أستنقذ من أيدي الكفار كتباً للمسلمين لم يكن له الانتفاع بها في الحال وحكمها حكم اللقطة يعرفها سنة ثم يملكها^(١).

فرع:

لو ترك إنسان دابة أو بعيراً في صحراء لعجزها عن المشي وعجز المالك عن حملها والمقام عليها، فمر بها رجل فأقام بها حتى قويت كانت على ملك تاركها ولا يرجع بنفقتها، كما لو عالج عبد رجلاً

(١) «فتاوى ابن الصلاح» ١/١٦٣، ٣٦١.

أشرف على الهلاك حتى برئ، أو أستنقذ^(١) ماله من حرق أو غرق.

فرع:

لو وجد قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز (أن توجد)^(٢) فيه ملكها، ولو وجدها في البر كانت لقطعة إلا أن يكون بقرب ساحل قد نضب عنه الماء فتكون لواجدها، ولو أصطاد سمكة من البحر فوجده في جوفها كانت له إلا أن يكون البحر ليس معدنا للعنبر فيكون لقطعة كالطير المقصوص الجناح.

فرع:

لو وجد لؤلؤًا خارجًا من صدفة فهو لقطعة؛ لأنه لا يكون في البحر إلا في صدفة، قاله الماوردي^(٣).

قال الروياني: وكنت أقول قبل هذا إن لم يكن مثقوبًا كان^(٤) لواجده، وهذا محتمل أيضًا.

فرع:

في «فتاوى القاضي حسين» أنه يجوز لواجد الأبق أخذه ليرده على صاحبه، لكن عليه أن يسلمه إلى الحاكم؛ لأن ولاية حفظ المال له لا لآحاد، فإن هرب من يده قبل تمكنه من تسليمه إليه لم يضمه وإلا ضمته بخلاف اللقطة.

فرع:

ما لا يتعين له مالك وعجز الناس عن معرفته. قال الرافعي قبيل الباب

(٢) ساقطة من الأصل.

(٤) من (س).

(١) في (س): أستقل.

(٣) «الحاوي» ٥/٨.

الرابع في القسمة: ذكر بعضهم أن له أن يبيعه ويصرف ثمنه إلى المصالح، وأن له أن يحفظه^(١).

قال في «الروضة» هناك: قد قاله جماعة، ولا يعرف خلافه، وهو متعين^(٢).



(١) «الشرح الكبير» ١٢/٥٤٠.

(٢) «روضة الطالبين» ١١/١٩٩.

كتاب القيط

This image shows a vertical rectangular form designed for writing. It features a dark, textured border that frames the entire content area. Inside this border, there are 15 horizontal white lines, creating 15 distinct rows for text entry. The lines are evenly spaced and extend across the width of the form, leaving a small margin from the right and bottom edges of the inner white area. The overall appearance is that of a clean, functional template for a list or notes.

كتاب اللقيط

التقاط المنبوذ فرض كفاية، ويجب الإشهاد عليه في الأصح.
وإنما تثبت ولاية الألتقاط لمكلف حرّ مسلم عدل رشيد.
ولو التقط عبد بغير إذن سيده انتزع منه، فإن علمه فأقره عنده أو التقط بإذنه
فالسيد الملتقط.

ولو التقط صبي أو فاسق أو محجور عليه أو كافر مسلمًا انتزع.
ولو أزدحم اثنان على أخذه جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من
غيرهما، وإن سبق واحد فالتقطه منيع الآخر من مزاحمته، وإن التقطاه معًا
وهما أهل فالأصح أنه يقدم غني على فقير وعدل على مشهور.
فإن استويا أقرع.

وإذا وجد بلدي لقيطًا ببلد فليس له نقله إلى بادية، والأصح أن له نقله إلى
بلد آخر.

وإن للغريب إذا التقطه ببلد أن ينقله إلى بلده، وإن وجده ببادية فله نقله إلى
بلد.

وإن وجده بدوي ببلد فكالحضري أو ببادية أقر في يده، وقيل: إن كانوا
ينتقلون للنجعة لم يقر.

ونفقته في ماله العام كوقف على اللقطاء، أو الخاص وهو ما أختص به
كثياب ملفوفة عليه ومفروشة تحته وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده
ودنانير منثورة فوقه وتحته.

وإن وجد في دار فهي له، وليس له مال مدفون تحته، وكذا ثياب وأمتعة

مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ
الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ.
وَلِلْمُلْتَقِطِ الْأَسْتِفْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ
القَاضِي قَطْعًا.

فَصْلٌ

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلٌ ذِمَّةٌ أَوْ بِدَارٍ فَتَحَوَّهَا وَأَقْرَبَهَا بِيَدِ كُفَّارٍ
صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مَلَكَهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكْمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ، وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ
كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمًا كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي
الْأَصَحِّ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْدَارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ بِنَسَبِهِ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، وَإِنْ
أَقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ
بِجَهَّتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطِ، إِحْدَاهُمَا: الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ
مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ
كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمَ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ فَمُرْتَدٌّ، وَفِي
قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبَعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ
أَبَوَيْهِ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيَّرٍ أَسْتِفْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ.

فَصْلٌ

إِذَا لَمْ يُقَرَّرَ اللَّقِيطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيْنَهُ بِرِقِّهِ.

وإن أقرَّ به لشخصٍ فصدَّقه فُبلَ إن لم يسبق إقراره بحُرِّيَّة، والمذهبُ أنَّه لا يُشترطُ أن لا يسبقَ تصرُّفٌ يقتضي نُفوذَهُ حُرِّيَّةً كبيعٍ ونكاحٍ، بل يُقبَلُ إقراره في أصلِ الرِّقِّ وأحكامِهِ المُستقبَلَةِ لا الماضِيَةِ المُضِرَّةِ بغيرِهِ في الأظهرِ.
فلو لزمه دَيْنٌ فأقرَّ برِقٍّ وفي يده مالٌ قُضِيَ مِنْهُ.
ولو ادَّعى رِقَّهُ من ليس في يده بلا بَيِّنَةٍ لم يُقبَل، وكذا إن ادَّعاه المُلتَقِطُ في الأظهرِ.

ولو رأينا صغيرًا مُمَيَّرًا أو غيره في يد من يشترقه ولم يُعرف استنادها إلى الألتقاطِ حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ. لم يُقبَل قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.
ومن أقام بَيِّنَةً برِقِّهِ عَمَلٌ بِهَا، وَيُشترطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ البَيِّنَةُ لِسَبَبِ المَلِكِ، وفي قَوْلِ: يَكْفِي مُطْلَقُ المَلِكِ.

ولو استلحق اللقيط حُرٌّ مُسْلِمٌ لِحَقِّهِ وصارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ، وفي قَوْلِ: يُشترطُ تَصَدِيقُ سَيِّدِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقْتُهُ أَمْرَاءٌ لم يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ.

أو اثنان لم يُقدِّم مُسْلِمٌ وحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، فَإِنْ لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى القَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، فَإِنْ لم يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحْيِيرٌ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَمْرٌ بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبَعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطتا فِي الأظهرِ.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

كتاب اللقيط

اللقيط والملقوط والمنبوذ والدَّعي أسم للطفل الذي يوجد مطروحا في شارع ونحوه وليس هناك من يدعيه، ولقيط بمعنى ملقوط، فعيل بمعنى مفعول، كجريح وقتيل وطريح. ونبذه إما لكونه من فاحشة خوفا من العار، أو للضعف عن القيام بحاله.

واستأنسوا في الباب بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وقد كان الالتقاط /١٨/ معروفا في الأمم السالفة، قال تعالى: ﴿فَالْقَطَّةُ إِذْ أَلَّ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ [القصص: ٨] قيل: المراد بـ آله: جواريه، وقيل: نفسه.

وروى مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة أنه وجد منبوذا^(١) في زمان عمر فجاء به إليه فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال: وجدتها ضائعة فأخذتها. فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح. فقال عمر: أكذاك؟ قال: نعم. قال عمر: أذهب فهو حر، لك ولاؤه^(٢)

(١) في (س): مفقودا.

(٢) ورد في هامش الأصل: (ش): المراد ولاية التربية والحضانة لا ولاية الإعتاق.

وعلينا نفقته^(١). وفي رواية للبيهقي: ونفقته علينا من بيت المال^(٢).
قال: (التَّقَاتُ الْمَنبُودُ) أي: المطروح، والنبذ: الطرح (فَرَضُ كِفَايَةِ)
صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك، فإن قام به واحد منهم سقط الحرج عن
باقيهم، وإن تركوه كلهم أثموا، وإن لم يعلم به إلا واحد تعين عليه.
وضابط المنبوذ كل صبي ضائع لا كافل له فيخرج البالغ ومن له كافل.
والأوفق لكلام الجمهور كما قال الرافعي: التقاط من بلغ سن التمييز
لحاجته إلى التعهد والتربية، وفيه احتمال للإمام^(٣).
وقال الماوردي: الالتقاط ينتهي بسن التمييز، وما بعده إلى البلوغ
يسمى كفالة.

قال: (وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْحَحِ) لثلا يضيع نسبه.
والثاني: لا بل يستحب. وصححه القاضي أبو الطيب اعتمادا على
الأمانة، والمحذور لا يندفع بالشهادة، فإنه يمكنه تعريفه^(٤) وبيعه
وإدعاء موته.

والثالث: إن كان الملتقط ظاهر العدالة لم يجب اعتمادا على عدالته
وإلا وجب، حكاها الإمام^(٥).
واعلم أن المصنف تبع «المحرر»^(٦) في إيراد الخلاف وجهين (وهو
تبع الغزالي في «بسيطه»)^(٧).

(١) «الموطأ» (ص ٤٦٠)، وعلقه البخاري قبل حديث (٢٦٦٢).

(٢) البيهقي ٢٠١/٦.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٧٩/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٥١٩/٨.

(٤) في (س): تفويته. (٥) «نهاية المطلب» ٥٠٧/٨.

(٦) «المحرر» (ص ٢٥٢). (٧) ساقطة من الأصل.

وقال في «أصل الروضة»: يلزمه^(١) الإشهاد على المذهب.
 وقيل: في وجوبه قولان أو وجهان كاللقطة^(٢)، ثم حكى الوجه الثالث
 الذي أسلفناه، وهو واف بما في الرافي، فإنه قال: فيه طريقان: أحدهما
 أنه على وجهين أو قولين كما قدمنا في اللقطة، وهما مخرجان؛ لأنه نص
 هنا على الوجوب، وفي اللقطة على الاستحباب.
 وأظهرهما القطع بالوجوب، فإن المقصود من اللقطة المال، والإشهاد
 على التصرفات المالية مستحب، والمقصود هنا حفظ النسب، فأشبهه
 النكاح.

قال الرافي: وقد يعبر عن الطريقتين بترتيب الخلاف على الخلاف
 في اللقطة إن أوجبنا ثم، فهنا أولى وإلا ففيه الخلاف^(٣).
 إذا علمت ذلك فما في «المحرر» والكتاب حينئذ طريقة مرجوحة؛
 لأن الراجح طريقة القطع بالوجوب، نعم الروياني أدعى أن طريقة
 إجراء الخلاف هو القياس، وسلك الماوردي طريقا آخر فقال: الحاكم
 مندوب إلى الإشهاد على من أخذ المنبوذ فقط، وأما من أخذ المنبوذ
 وماله، فإن كان غير الملتقط فالإشهاد عليه مستحب؛ لأنه إنما يأخذه
 بإذن الحاكم فيستغنى به عن الإشهاد، وإن كان أحدهما هو الملتقط
 ففي الإشهاد عليه وعلى اللقطة ثلاثة أوجه: ثالثها: يجب في المنبوذ
 دون اللقطة^(٤).



(١) في (ج، س): لزمه.

(٢) «روضة الطالبين» ٤١٨/٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٧٨/٦ - ٣٧٩.

(٤) «الحاوي» ٣٧/٨.

فرع:

إذا أوجبنا الإشهاد فتركه قال الإمام والغزالي لا تثبت له ولاية الحضانة، ويجوز الانتزاع من يده^(١).

قال الرافعي: وهذا يشعر^(٢) باختصاص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاط، وإذا أشهد فليشهد على اللقيط وعلى ما معه، نص عليه^(٣) ولا حاجة في ابتداء الأخذ ولا دوامه إلى مراجعة الحاكم إجماعاً.

قال الماوردي: وإذا كان الملتقط أميناً على اللقيط وماله أقرّاً في يده، وهل للحاكم عليه نظر؟ فيه وجهان^(٤).

قال: (وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الْاَلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ) أي: فلا يصح التقاط صبي ومجنون لعدم الأهلية.

قال: (حُرٌّ مُسْلِمٌ عَدْلٌ رَشِيدٌ) أي: فأضدادهم لا يصح التقاطهم كما سيأتي.

قال: (وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ أَنْتَزَعَ مِنْهُ) لأن الحضانة تبرع وليس له أهليتها.

قال: (فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقْرَهُ عِنْدَهُ أَوْ التَّقَطَّ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلتَقِطُ) أي: وهو نائبه في الأخذ والتربية؛ لأن يده يده.

(١) «نهاية المطلب» ٥٠٧/٨، «الوسيط» ٣٠٣/٤.

(٢) ورد في هامش الأصل: (ش) فيما أدعاه من الإشعار نظر.

(٣) «الشرح الكبير» ٣٧٩/٦.

(٤) «الحاوي» ٣٦/٨.

فرع:

سواء في ذلك القن والمدبر والمعلق عتقه بصفة^(١) وأم الولد، وكذا المكاتب على المشهور.

وقال الماوردي: ينبني على ذلك أن العبد يمنع منه؛ لأن منفعه لسيده، أو لأنه ليس أهلاً للولاية^(٢)، فعلى الأول يقر في يده. وعلى الثاني: لا.

وعلى المشهور لو أذن له سيده فيه جاء فيه الخلاف في صحة تبرعه بالإذن، لكن الظاهر المنع؛ لأنه ليس من أهل الولاية، ولو قال له سيده: التقطه^(٣) لي صح والملتقط السيد.

قال الرافعي: ويشبه أن يكون على الوجهين في التوكيل بالاصطياد^(٤)، وحذف هذا البحث المصنف من «الروضة».

فرع:

من بعضه حر إذا التقط في نوبته هل يستحق كفالاته؟ وجهان لم يصحح الرافعي واحدا منهما^(٥)، وصحح الروياني المنع، وإن لم يكن ثم مهياة فالتقاطه كالقن، قاله الماوردي^(٦).

قال: (وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا أَنْتَزَعَ مِنْهُ) لعدم أهلية الصبي والمجنون والمحجور عليه وتهمة الفاسق بخلاف اللقطة تفر في يده على قول لمعنى الاكتساب، وعدم ولاية الكافر، نعم له

(١) من (ج). (٢) «الحاوي» ٤٢/٨.

(٣) في (ج، س): التقط. (٤) «الشرح الكبير» ٣٨١/٦.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٨١/٦. (٦) «الحاوي» ٤٢/٨.

التقاط الكافر؛ لأنه أهل لحضانته وسيأتي في كتاب النكاح وجه أن الكافر لا يزوج موليته الكافرة، ومقتضاه أنه لا يصح التقاطه من باب أولى؛ لأنه أجنبي.

تنبيهات:

أحدها: للمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره.

ثانيها: الماوردي اعتبر الأمانة دون العدالة فقال: غير العدل إن كان يؤمن منه أسترقاق اللقيط، وهو غير مأمون على ماله (أقرّ في يده دون ماله)^(١)، وإن كان بالعكس أنتزع الولد، وفي المال وجهان^(٢)، وتبعه الروياني.

ثالثها: المراد بالعدل هنا العدل في الظاهر وهو المستور الذي لم يطلع منه على فسق ولم تثبت عدالته، فإذا التقطه هذا المستور أقر في يده، ويوكل الحاكم به من يراقبه من حيث لا يدري، فإذا وثق به صار كالثابت العدالة ويمنعه قبل الوثوق من المسافرة به لغير النقلة، فإن سافر أنتزعه منه.

قال الماوردي: وإنما يجوز السفر به لغير النقلة بشروط: أن يكون أشد بدنه بحيث يقوى على السفر وأن يكون مأمونا، وأن يكون المسافر به مأمونا عليه.

فإن أختل شرط لم يجز، وأن تكون بنية العود إلى بلده، فإن سافر منتقلا ففي تمكينه منه وجهان^(٣).

(٢) «الحاوي» ٣٦/٨.

(١) ساقطة من الأصل.

(٣) «الحاوي» ٤٦/٨.

رابعها: لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعاً ولا الغنى على الأصح.
خامسها: عبارة الإمام والغزالي: المبذر ليس من أهل الالتقاط.
وقيده الرافعي في «الشرح» بالمحجور عليه، فقال: المبذر المحجور
عليه لا يقر اللقيط في يده^(١).



(١) «نهاية الطلب» ٥١٢/٨، «الوسيط» ٣٠٤/٤، «الشرح الكبير» ٣٨٢/٦.

فصل

قال: (وَلَوْ أَرَدَحَمَ اثْنَانِ عَلَيَّ أَخَذَهُ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا) لأنه لا حق لهما قبل الأخذ.

قال: (وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ ١٩/ مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاوَمَتِهِ) عملاً^(١) بالسبق، وهل يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ؟ فيه وجهان، أصحهما: لا.

قال: (وَإِنْ التَّقَطَّاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ) أي: للحضانة (فَالْأَصْحُ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيِّ عَلَيَّ فَقِيرٍ)؛ لأنه أرفق بالطفل (وربما يواسيه)^(٢) بماله، ولأن الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة، وبه جزم القاضي حسين وأبو الطيب وابن الصباغ.

والثاني: يستويان؛ لأن الفقير أهل كالغني، ونسبه المتولي إلى سائر الأصحاب، والأصح من زوائد «الروضة» أنه لا يقدم بأكثرهما غني^(٣)، ومحل ما صححه المصنف إذا قلنا: إن الفقير أهل، وهو الأصح كما تقدم قريباً^(٤).

قال: (وَعَدَلُ عَلَيَّ مَسْتُورٍ) احتياطاً للصبي، والثاني: هما سواء؛ لأن المستور لا يسلم مؤنة الآخر ويقول: لا أترك حقي بأن لم يعرفوا حالي. قال: (فَإِنْ أُسْتَوِيََا) أي: في الصفات وتشاحا (أُقْرَعُ) لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل: فرضاً ثم أشبهه، والمثبت من (ج، س).

(٣) «روضة الطالبين» ٤٢٠/٥. (٤) ورد في هامش (ج): حاشية: لم يتقدم ذلك.

قبلنا في قصة مريم، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه، وهذا هو الأصح، وقيل: يقدم الحاكم باجتهاده، فإن تساويا في نظره^(١) أو تحير أقرع، ولا يخير الصبي بينهما وإن كان مميزا، وللإمام فيه احتمال^(٢).

تنبيهات:

أحدها: إذا خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه للآخر لم يجز، كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره، وقال الماوردي: له ذلك^(٣)، ولو ترك حقه قبل القرعة فالأصح أن الآخر ينفرد به؛ لأن الحق لهما، فإذا أسقط أحدهما أستقل الآخر كالشفيعين.

ثانيها: من الصفات المتقدمة أن يكون محل إقامة أحدهما أرفق بالطفل من محل الآخر كما سأذكره بعد.

ثالثها: من الصفات المتقدمة أيضا الحرية، فالحر أولى من المكاتب، وإن التقط بإذن سيده؛ لأنه ناقص في نفسه، ولا تقدم المرأة على الرجل بخلاف الأم في الحضانة؛ لأن شفقتها أكمل، ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره على أصح الأوجه، (ثانيها: يقدم المسلم)^(٤)، ثالثها: يقدم الذمي.

رابعها: أحترز المصنف بقوله أولا: (وهما أهل) عما إذا كان أحدهما أهلا، فإنه يقدم على الآخر، والمراد بحضانته هنا حفظه وحفظ ماله وتربيته لا الأعمال المتقدمة في الإجارة، فإن عجز عن الحفظ لأمر عرض سلّمه إلى القاضي، وإن تبرم به مع القدرة فله ذلك

(١) في (ج): نظيره.

(٢) «نهاية المطلب» ٥١٦/٨.

(٣) «الحاوي» ٣٩/٨.

(٤) ساقطة من الأصل.

أيضا على الأصح، والخلاف مبني على أن الشروع في فرض الكفاية هل يلزم الإتمام؟ ولا خلاف أنه يحرم عليه نبذه ورده إلى (ما كان عليه)^(١)(٢).



فصل

قال: (وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقَيْطًا بِلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ) لأن عيش البادية أخشن ويفوته العلم بالدين والصنعة؛ ولئلا يعرض نسبه للضياع، ويخرج على المعنيين ما إذا كانت البادية قريبة من البلد بحيث يحصل ما يرام منها، فعلى الأول وهو الأصح لا يمنع، وعلى الثاني: إن كان أهل البلدة يختلطون بهم فكذاك وإلا منع.

فرع:

كما ليس له نقله إلى بادية ليس له نقله إلى قرية، وكلام الجويني يقتضي جوازه^(٣)، وقيل: يجوز إذا كان بينهما أقل من يوم وليلة، حكاه الماوردي معللا بأن القيام في القرية أعف وأسكن من البلد؛ لأن الفاحشة تجتنب فيها دونها^(٤)، ويقتضي هذا منع النقل من القرية إلى البلدة.

فرع:

لو التقطه مقيم بقرية ثم أنتقل إلى البادية لم يكن له نقله إليها.

تنبیه:

الظاهر فرض المسألة فيما إذا كان الملتقط مقيما بالبلد، ثم عن له

(١) في (س): مكان.

(٢) من (ج).

(٣) «الجمع والفرق» ٤٦/٣.

(٤) «الحاوي» ٤٠/٨.

الانتقال إلى البادية أو القرية، أما إذا كان من أهل البادية أو القرية فقد ذكر بعضهم أنه ليس له الالتقاط في البلد؛ لعدم إمكان نقله إلى مكانه، نبه على ذلك صاحب «المطلب».

قال: (وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ) الخلاف مبني على المعنيين، فعلى الأول لا يمنع؛ لانتفاء الخشونة والبلاد متقاربة. وعلى الثاني يمنع، وما صححه المصنف نص عليه الشافعي وأخذ به المعظم كما قال الرافعي، وأما القاضي حسين فادعى أن المذهب الثاني^(١).

تنبيهات:

أحدها: الخلاف جار أيضا فيما إذا التقطه في قرية وأراد أن ينقله إلى قرية أخرى^(٢).

ثانيها: لا فرق بين أن تكون البلدة أو القرية الثانية موطن الملتقط أم لا. ثالثها: لا فرق بين أن يكون سفره إليها لنقلة أو زيارة أو تجارة، قاله المتولي، وجزم الغزالي في «بسيطه» بأن سفر غير النقلة جائز^(٣)، وحمل النص عليه.

وقال الماوردي: إذا أراد نقله من بلد إلى بلد، فإن كان غير أمين أو كان الطريق غير مأمون فلا حق له في كفالاته، وإن كانا مأمونين وكان بلده قريبا على أقل من يوم وليلة جاز، وإن كان بعيدا وأخباره منقطعة والطارق^(٤) إليه أو منه نادر كالعراقي إذا أراد نقله إلى الشرق أو

(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٨٧.

(٢) ورد في هامش (ج): وهذا التنبيه يفهم كلام «المنهاج» في قوله: وإن وجد بدوي.

(٣) أنظر: «الوسيط» ٤/٣٠٦. (٤) في (ج، س): والطارق.

الغرب، فلا حق له في كفالتة، وإن كانت أخباره متصلة والورود منها كثير كالبصرة وبغداد ففي أستحقاقه كفالتة وجهان، فإن جعلناها له فينبغي لحاكم بلد اللقيط أن يكتب إلى حاكم بلد الملتقط بذكر الحال وإشهار أمره^(١).
قال: (وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ) للمعنى الأول، والثاني: لا، للمعنى الثاني.

قال: (وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ) لأنه أرفق به، وكذا إذا وجده في حلة أو قبيلة مقيمة بالبادية، وخرجه القاضي على وجهين بناء على المعنيين.

قال الإمام: وما يفرض من انقطاع توقع ظهور النسب لا يعادل أمن البلد وغيرها، وأصحاب البوادي على إغرار^(٢).

فرع:

لو أقام هناك أقر في يده لا محالة.

فرع:

لو وجده في بادية في موضع مهلك فلا بد من نقله، وللملتقط أن يذهب به إلى مقصده (ومن قال في اللقطة: يعرفها في أقرب البلاد، يشبه - كما قال الرافعي - أن يقول: لا يذهب به إلى مقصده)^(٣) رعاية للنسب، أي: فينقله إلى أقرب البلاد ويسلمه إلى الحاكم به.

قال: (وَإِنْ وَجَدَهُ بِدَوِيٍّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ) أي: فإن أراد المقام به أقر^(٤) في يده، وإن أراد نقله إلى بادية أو قرية أو بلد أخرى فعلى ما

(١) «الحاوي» ٤٠/٨ - ٤١. (٢) «نهاية المطلب» ٥١٣/٨.

(٣) من (س). (٤) في (ج، س): أخر.

تقدم في الحضري.

قال: (أَوْ بِيَادِيَةِ أُقْرَرٍ بِيَدِهِ) لأنه كبلدة أو قرية، وهذا إذا كان من أهل حلة مقيمين في موضع راتب، وقيده الإمام بما إذا تواصلت أخبار الحلتين، فإن لم تتواصل فوجهان كما في النقل من بلد إلى بلد^(١).

قال الرافعي: والأصحاب جزموا بأن البدوي المقيم بموضع راتب يقر في يده اللقيط الذي التقطه في قبيلة أو حلة من غير فرق بين أن يكون من القبيلة التي وجد فيها أو غيرها، وإذا كان من غيرها وقرنناه فقد جوزنا النقل من قبيلة إلى قبيلة^(٢).

قال: (وَقِيلَ إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ / ٢٠٠ / لِلنُّجْعَةِ^(٣)) أي: للذهاب لطلب الرعي وغيره (لَمْ يُقَرَّرَ) لأن فيه تعباً وتضييعاً لنسبه، والأصح وهو الأشبه في «المحرر» أنه يقر^(٤)؛ لأن أطراف البادية كحال البلدة، وظاهر حاله أنه من أهل البادية، فيكون احتمال ظهوره فيها أقرب من البلدة، ولم يصحح الرافعي في «شرحيه» في المسألة شيئاً لا جرم زاده في «الروضة»^(٥).

فرع سبق الوعد به قريباً: إذا أزدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم وظاعن قال الشافعي في «المختصر»: المقيم أولى^(٦).

قال الأصحاب إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلى^(٧) بلدة أخرى وقلنا: ليس للمنفرد الخروج به إلى بلده فالمقيم أولى، وإن جوزنا له ذلك

(١) «نهاية المطلب» ٥١٤/٨.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٨٨/٦.

(٣) ورد في هامش الأصل: بضم النون.

(٤) «المحرر» (ص ٢٥٢).

(٥) «الشرح الكبير» ٣٨٨/٦، «الروضة» ٤٢٣/٥.

(٦) «مختصر المزني» ١٣٢/٣.

(٧) ساقطة من الأصل.

فهما سواء، ولو أجمع على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي قال ابن كج: القروي أولى.

قال الرافعي: وهذا يخرج من منع النقل من بلد إلى بلد، فإن جوزناه وجب أن يقال هما سواء^(١).

قال في «الروضة»: والمختار الجزم بما قاله ابن كج مطلقا، وإنما يجوز النقل إذا لم يعارضه معارض، ولو أجمع حضري وبدوي على لقيط في البادية نظر إن وجد في حلة أو قبيلة والبدوي في موضع راتب فهما سواء^(٢).

وقال ابن كج: البدوي أولى إن كان مقيما فيهم رعاية لنسبه، وإن كان منتجعا^(٣) فإن قلنا: يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء، وإلا فالحضري أولى، وإن كان في مهلكة قال ابن كج: فالحضري أولى^(٤).

قال الرافعي: وقياس قوله: تقديم البدوي أو من كان مكانه أقرب إلى موضع الالتقاط^(٥).

والقروي إذا قصد الإقامة بالبلد تساوى هو والبلدي، والبدوي إذا قصد الإقامة بالبلد^(٦) ساوى القروي، وحكى الإمام عن والده أنه لا يتصور اجتماع البلدي والبدوي^(٧)، فإن البدوي ممنوع من نقل اللقيط الذي بالبلد إلى البادية^(٨).



- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| (١) «الشرح الكبير» ٦/٣٨٧. | (٢) «روضة الطالين» ٥/٤٢٣. |
| (٣) في (ج، س): مستحقا. | (٤) ساقطة من الأصل. |
| (٥) «الشرح الكبير» ٦/٣٨٨. | (٦) ساقطة من (س). |
| (٧) ساقط من الأصل. | (٨) «نهاية المطلب» ٨/٥١٥. |

فصل

قال: (وَنَفَقْتُهُ فِي مَالِهِ) أي: كغيره (الْعَامُّ كَوَفِّفَ عَلَى اللَّقْطَاءِ) أي: والوصية لهم قال في «الوجيز»: وكذا الهبة^(١) قال الرافعي: لكن الهبة من غير معين مما يستبعد، فيجوز تنزيله على ما إذا كان معيناً، ويجوز أن ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تملكها بالهبة ويقبله^(٢) القاضي^(٣).

قال: (أَوِ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا أُخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَمْرُوشَةٍ تَحْتَهُ) أي: ومغطى بها كلحاف (وَمَا فِي جَنِبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا) أي^(٤): كذهب وحلي (وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنُثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ) لأن له يدا واختصاصاً كالبالغ، والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها.

قال الماوردي: وكثيراً ما يجعل مع اللقيط الشيء ليكون ادعى لأخذه والقيام بتربيته، وفي التي تحته وجه ضعيف، والماوردي جزم بأن ما فوق البساط وتحت جسده له.

قال: وفيما تحت البساط الوجهان أحدهما: له كالبساط. والثاني: لا، بل يكون لقطعة، والدابة التي عنانها بيده والمشدودة في ثيابه أو وسطه له^(٥).

ولو وجدته في بستان ففي كونه له وجهان طردهما الشاشي في الضيعة، واستبعده المصنف في الضيعة وقال: ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها^(٦).

(١) «الوجيز» ١/٤٣٧.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٨٩.

(٣) «الحاوي» ٨/٣٤ - ٣٥.

(٤) في (ج، س): ونقله.

(٥) ساقطة من الأصل.

(٦) «الروضة» ٥/٤٢٤.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ) لأن له يدا واختصاصا كما سلف، وهذا إذا لم يكن فيها غيره، وكذا إذا وجد في خيمة.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ) لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل بخلاف ما يلف عليه ويوضع بقربه، وكما لو كان بالبعد منه، نعم لو وجد معه رقعة تدل على أن المدفون له فالأظهر عند الغزالي أنه له؛ لقرينة المكتوب^(١)، والأوفق لكلام الأكثرين المنع.

قال الإمام ومن عول^(٢) على الرقعة فليت شعري ماذا يقول فيما إذا أرشدت إلى دفن بعيد منه أو دابة بعيدة منه^(٣).

قال في «الروضة»: مقتضاه أن يجعل للملتقط، فإن الاعتماد إنما هو على الرقعة لا على كونه تحته^(٤).

قال: (وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ) كما لو كانت بعيدة.

والثاني: أنها له كالبالغ، وصححه سليم وعكس الماوردي فقال: ما بقرب البالغ ليس له، بخلاف الصبي؛ لأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه، فإذا لم يفعل أرتفعت يده عنه فزال الملك بخلاف الصبي^(٥).

تنبيهات:

الأول: الخلاف جار أيضا فيما إذا كان بقربه دابة مربوطة كما قال الرافعي^(٦)، فإن كانت مسببة بالقرب منه أو عند رأسه فلا يكون له كما

(١) «الوسيط» ٣٠٧/٤. (٢) في (ج): دل.

(٣) «نهاية المطلب» ٥٠٥/٨. (٤) «روضة الطالبين» ٤٢٥/٥.

(٥) «الحاوي» ٣٥/٨. (٦) «الشرح الكبير» ٣٩٠/٦.

قطع به الإمام^(١)، وصحح سليم أنها له.

الثاني: الماوردي حكى الخلاف فيما إذا كان الموضوع الموجود ذلك فيه قليل المارة^(٢)، وخصص ابن داود الخلاف بالمال الموضوع بين يديه والدابة المربوطة بقربه.

وجزم في المال الموضوع بجانبه أنه لا يكون له ومنه يخرج وجه ثالث كما قاله صاحب «المطلب».

الثالث: قال المصنف^(٣) في النكت التي له على «التنبيه»: محل الخلاف في المال إذا لم يكن في دار، فإن كان في دار وبقره فيها مال فهو له مع الدار.

الرابع: لو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال ابن كج: هي بينهما.

الخامس: ما سوى الدفين من هذه الأموال إذا لم يجعل للقيط فهو لقطة، والدفين قد يكون لقطة وقد يكون ركازا.

قال: (فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) أي: من سهم المصالح؛ لأن عمر رضي الله عنه أستشار الصحابة في نفقة اللقيط فأجمعوا على أنها في بيت المال^(٤)، ولأن البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز أولى، وسواء المحكوم بإسلامه

(١) «نهاية المطلب» ٥٠٥/٨. (٢) «الحاوي» ٣٥/٨ - ٣٦.

(٣) في الأصل: صاحب «المطلب»، والمثبت من (ج، س).

(٤) قال المصنف في «البدر المنير» ١٧٧/٧: لم أقف على من خرج، وأثر عمر السالف في قوله: ونفقته علينا من بيت المال، مغن عنه، واقتضى كلام ابن المنذر أن ذلك قول عامة أهل العلم اه.

وكفره على الأصح إذ لا وجه لتضييعه.

وجزم الماوردي بمقابله^(١)، ونسبه القاضي إلى النص، وصححه ابن الرفعة في «الكفاية»^(٢) وللخلاف التفات إلى أنه هل يجب تكفين الذمي^(٣) الفقير من بيت المال؟ لكن الأصح المنع فيه. كما قاله القاضي حسين.

والقول الثاني: أنها لا تكون في بيت المال، بل يستقرض له الإمام من بيت المال أو آحاد الناس، فإن تعذر جمع الأغنياء وعد نفسه منهم وقسطها عليهم؛ لأن مال بيت المال يصرف إلى ما لا وجه له سواه، واللقيط يجوز أن يكون رقيقاً فنفقته على سيده أو حرّاً له مال أو قريب فنفقته في ماله، أو على قريبه، وهذا القول حكاة الغزالي في «وسيطه»^(٤) وجهاً، وكذا رأيته في بعض نسخ «المحرر» والصواب ما في الكتاب.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: فيه مال، أو كان ولكن هناك ما هو أهم منه كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك (قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ) أي: ويحرم عليهم تضييعه.

قال: (قَرَضًا) أي: حتى يثبت الرجوع كما يبدل الطعام للمضطر بالعوض.

قال: (وَفِي قَوْلِ نَفَقَةٍ) لأنه محتاج / ٢١ / عاجز فأشبهه المجنون والصغير الزمن، وهذا نسبه الإمام إلى طائفة من المحققين^(٥)، واقتصر

(٢) «كفاية النبيه» ١١/٤٧٥.

(٤) «الوسيط» ٤/٣٠٨.

(١) «الحاوي» ٨/٣٨.

(٣) في (س): الميت.

(٥) «نهاية المطلب» ٨/٥١٠.

عليه الغزالي^(١)، فعلى هذا إن قام به بعضهم سقط الحرج عن الباقيين وإلا أثموا وألزمهم الإمام به، فإن أصروا قاتلهم، فإن تعذر أستقرض على بيت المال وأنفق عليه.

تنبيهات:

أحدها: إذا فرعنا على الأظهر أنه قرض، فإن بان عبدا رجعوا على سيده، وإن بان له مال أو اكتسبه رجعوا عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك قضي من سهم المساكين أو الغارمين، فإن حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضي منه.

قال القاضي: وإن بلغ قبله أستقر عليه، وإن حصل المال في بيت المال واللقيط دفعة واحدة قضي من ماله.

ثانيها: إذا قلنا بالقول الثاني في المسألة قبلها أن نفقته لا تجب في بيت المال وقسط نفقته على الأغنياء، فإن بان رقيقا رجعوا على سيده وإن بان حرًا له مال أو قريب يلزمه نفقته رجعوا عليه، كذا قاله الرافعي^(٢) وتعقبه في «الروضة» فقال أعتبار القريب غريب ضعيف، قل من ذكره، فإن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان^(٣). أنتهى.

وفيه نظر؛ لأنها إنما^(٤) تسقط إذا لم يقرضها القاضي كما ذكره في بابه، وقد قرض واستقرض عليه فيستقر. وإن بان حرًا لا مال له ولا قريب ولم يكتسب شيئًا قضاه الإمام من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين كما يراه؛ لأن الفقير والمسكين يعطى كفاية سنة أو فوقها كما

(١) «الوسيط» ٤/٤٠٨. (٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٩١.

(٣) «روضة الطالبين» ٥/٤٢٥. (٤) ساقطة من الأصل.

سيأتي في بابه، فإذا أخذه صار موسرا به وجاز صرفه (في الدائن)^(١) في الحال.

ثالثها: إذا قلنا بالأظهر أن نفقته في بيت المال فأنفق منه قال الرافعي في «شرح» : لم يتعرض الأصحاب لطرده الخلاف في أنه إنفاق أو اقتراض، والقياس طرده^(٢).

قال في «الروضة»: ظاهر كلامهم أنه إنفاق فلا رجوع لبيت المال قطعا، وهذا هو المختار الظاهر^(٣).

قلت: قد طرده الرافعي، وهو فيما إذا كان في بيت المال مال ولكن هناك ما هو أهم منه كما سلف.

رابعها: حيث قلنا يقسطها الإمام على الأغنياء فذلك عند إمكان الاستيعاب، فإن كثروا وتعذر التوزيع عليهم قال الإمام: يضربها السلطان على من يراه منهم باجتهاده، فإن أستوا في أجهاده تخير. والمراد أغنياء تلك البلدة أو القرية.

قال: (وَلِلْمُلْتَقِطِ الْاِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ^(٤) مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ) كاللقطة، والثاني: لا بد من إذن القاضي إذا لا ولاية للملتقط^(٥).

(١) في (ج): إلى الدين، وفي (س): في الدين.

(٢) «الشرح الكبير» ٣٩٢/٦. (٣) «روضة الطالبين» ٤٢٦/٥.

(٤) ورد في هامش الأصل: حاشية: لأنه مستقل بحفظ الملك، وهو أولى به من القاضي؛ فكان أولى بحفظ ماله.

(٥) ورد في هامش الأصل: حاشية: لأن إثبات اليد على المال يحتاج إلى ولاية عامة أو خاصة، ولا ولاية للملتقط، والظاهر تخصيص الخلاف في الملتقط العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده لا في كل ملتقط.

واعلم أن الرافعي في «المحرر» عبر في الترجيح في هذه المسألة بقوله: رجع منهما الاستقلال^(١) فبناه، وقال في «الشرح»: إنه الأرجح على ما يقتضيه إيراد البغوي^(٢). وادعى المصنف في «الروضة»^(٣) أن الرافعي رجحه في «المحرر» وقد علمت كيفية ذلك له، نعم رجحه في الشرح الصغير، فعلى الأول قال سليم وغيره: للقاضي أن ينتزعه منه ويسلمه إلى أمين غيره.

وفائدة هذا الوجه أنه إذا أدام يده عليه ولم يرفعه إلى الحاكم لا يضمه. وقال الإمام: هذا الوجه في إثبات اليد فقط، فأما التصرف فيه فلا بد من إذن الإمام^(٤)، وقد ذكر هذا المصنف بعد.

وقال الماوردي: إن كان الملتقط أمينا على اللقيط وماله أقرأ في يده، وهل للحاكم عليه نظر؟ فيه وجهان^(٥)، وقد أسلفتهما عنه أيضا.

فرع:

لو ظهر منازع في المال المخصوص باللقيط فليس للملتقط مخاصمته في الأصح.

قال: (وَلَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا) أي: إذا أمكن مراجعته سواء قلنا له الاستقلال بحفظ ماله أم لا، فإن أنفق ضمن على الصحيح ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده وديعة لیتيم أنفقها عليه، والقائل بالضمان يجوز أن يكون على القول الآتي باستقلاله،

(١) «المحرر» ص ٢٥٣. (٢) «الشرح الكبير» ٦/٣٩٢، «التهذيب» ٤/٥٦٨.

(٣) «روضة الطالبين» ٥/٤٢٧. (٤) «نهاية المطلب» ٨/٥٠٦.

(٥) «الحاوي» ٨/٣٦.

ويجوز على القول بعدم أستقلاله لصرفه إلى مستحقه، وعلى الصحيح: عليه أن يدفع المال إلى الحاكم فيأخذه منه ويسلمه إلى أمين ينفق عليه بالمعروف أو يصرفه إلى الملتقط يوما فيوما.

قال الماوردي وفي كيفية ما يفعل وجهان: أحدهما أنه يدفع إلى أمين من ماله ليشتري له طعاما وكسوة، ويدفع إلى الملتقط فيطعمه ويكسوه؛ لأنه أحوط.

والثاني: يؤخذ قدر النفقة ثم يدفع إلى الملتقط؛ ليتولى شراء ذلك بنفسه؛ لما فيه من حق الولاية^(١).

واعلم أن نفي الخلاف في هذه المسألة تبع فيه ظاهر عبارة «المحرر» فإنه قال: وعلى الوجهين لا ينفق عليه من ماله إلا بعد مراجعة القاضي^(٢)، وكذا عبارته في «الشرح»^(٣) وصرح به الإمام^(٤) والماوردي^(٥)، وليس كما أقتضاه كلامهم من نفي الخلاف في ذلك فقد^(٦) حكى الجويني في كتاب «السلسلة» في ذلك قولين:

أحدهما: له ذلك، لأنه أولى الناس به.

وثانيهما: لا، ذكره في أواخر الدعاوى والبيانات في مسألة الظفر وقد حكاهما أيضا الرافعي نفسه عنه في الموضوع المذكور، ثم قال هكذا وضع الخلاف في الإنفاق ويحكى مثله عن القفال، لكن المذكور في باب اللقيط أنه لا يستقل بالإنفاق من غير تعرض لخلاف فيه، وإنما الخلاف في أنه هل يستقل بالحفظ.

(١) «الحاوي» ٣٨/٨.

(٢) «المحرر» (ص ٢٥٣).

(٣) «الشرح الكبير» ٣٩٣/٦.

(٤) «نهاية المطلب» ٥٠٨/٨.

(٥) «الحاوي» ٣٧/٨.

(٦) في الأصل: بعد أن.

فرع:

هل يجوز أن يترك^(١) المال في^(٢) يد الملتقط^(٣) ويأذن له في الإنفاق؟ فيه طريقان: أظهرهما: القطع بالجواز، وقيل: فيه القولان الآتيان في الفرع الآتي بعد هذا، فإن جوزناه بإطلاق الإذن به يقدر بقدر الحاجة، قاله الماوردي^(٤).

فرع:

هذا كله إذا أمكن مراجعة القاضي، فإن لم يكن هناك قاض فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه؟ قولان: أظهرهما الأول، فعلى هذا إن أشهد كل مرة كما قال مجلي لم يضمن، وإلا ضمن على الأصح فيهما، والخلاف في الثانية أطلقه الرافعي^(٥).

وقال ابن الرفعة في «كفايته»: يجوز أن يكون عند تعذر الإشهاد^(٦) أي: فإن أمكن فيضمن جزماً، وهو ظاهر.

فرع:

إذا لم يكن في بيت المال مال جاز^(٧) فهل يجوز للإمام أن يأذن للملتقط في الإنفاق عليه من ماله ليرجع؟ فيه قولان: أظهرهما عند الشيخ أبي حامد: نعم؛ للحاجة. والخلاف جار في اللقطة أيضاً،

(١) في (ج): ينزع.

(٢) في (ج): من.

(٣) في (ج): اللقيط.

(٤) «الحاوي» ٣٨/٨.

(٥) «الشرح الكبير» ٣٩٤/٦.

(٦) «كفاية النبيه» ٤٧٣/١١.

(٧) ساقطة من الأصل.

ومنهم من فرق بأن اللقيط لا ولي له في الظاهر، وصاحب اللقطة قد يكون
رشيدا لا مولى عليه.

فرع:

لو بلغ الطفل واختلفا في قدر النفقة أو في أنها من ماله فالقول قول
الملتقط إذا كان ما يدعيه قدرًا لائقًا بالحال، ويجيء فيه وجه هرب
الجمال، ذكره الرافعي بحثًا^(١)، ولو ادعى زيادة على المعروف ضمن
الزائد، لكن لو وقع النزاع في عين فرعم الملتقط أنه أنفقها صدق،
لقطع المطالبة بالعين، ثم يضمن كالغاصب إذا ادعى التلف وإن كان
متعديا.



(١) «الشرح الكبير» ٦/٣٩٣.

فصل

قال: (إِذَا وُجِدَ لَقِيْطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ أَوْ بِدَارٍ فَتَحَوْهَا وَأَفْرُوهَا بَيْنَ كُفَّارٍ / ٢٢ / صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مَلَكَهَا بِجَزِيَّةٍ، وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيْطِ) تغليباً للإسلام وللدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وسواء قل المسلمون في الصورة الأولى أو كثروا، وسواء مصر المسلمون ذلك المصر كبغداد أو أخذوه من الكفار عنوة أو صلحا ثم هو مسلم ظاهرا وباطنا إذا وجد بدار لا مشرك فيها أو وجد بالحرم، قاله الماوردي^(١) وإلا حكم بإسلامه ظاهرا لا باطنا.

واحترز بقوله في الثانية: (وفيها مسلم) عما إذا لم يكن، فإنه كافر على الأصح وقيل: مسلم لجواز أن يكون فيهم من يكتنم إيمانه وأن اللقيط ولده.

قال: (وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا) لأن الإسلام يعلو إذا احتمل، ولا احتمال هنا.

وقال الفوراني: إذا اجتاز بها مسلم فهو مسلم، فإن قال: ليس هذا مني. لم يقبل في إسلامه ويقبل في نفي نسبه منه.

قال: (وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصْحِّ) تغليباً للإسلام.

قال الرافعي: وهذا هو الأشبه^(٢).

والثاني: كافر تبعا للدار، وصححه سليم في «مجرده» ورأى الإمام

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٤٠٤.

(١) «الحاوي» ٨/٤٣.

ترتيب الخلاف في الأسير على التاجر، لأنه مقهور، قال: ويشبه أن ذلك في الأسير المنتشر إلا أنه ممنوع من الخروج، أما الذي في المطامير فيتجه أن لا يكون له أثر كما لا أثر للمارين^(١).

فرع:

لو وجد بدار كان المسلمون يسكنونها ثم غلب عليها الكفار وجلوهم عنها، فإن لم يكن فيها من يعرف إسلامه فهو كافر على الصحيح. وقال أبو إسحاق المروزي: هو مسلم؛ لاحتمال أن يكون فيها كاتم إسلامه، وإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم. وفيه احتمال للإمام لغلبة الكفر^(٢)، وخصص بعض المتأخرين جعل هذه دار إسلام بما إذا لم يمنعوا المسلمين من دخولها، فإن منعوهم فدار كفر.

فرع:

حيث حكمنا بكفر اللقيط وكان أهل البلد أصحاب ملل مختلفة، قال الرافعي: فالقياس أن يجعل من أصوبهم ديناً^(٣). وقال صاحب «المطلب»: ينبغي أن يكون على الخلاف فيما إذا اختلف دين أبويه، هل يتبع أشرفهما ديناً أم لا؟ قال: (وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْأَرْضِ فَأَقَامَ دِمِّيَّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لِحَقِّهِ) لأنه كالمسلم في النسب.

قال: (وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ) أي: وارتفع ما ظنناه من إسلامه؛ لأن الدار

(١) «نهاية المطلب» ٥٣٤/٨.

(٢) «نهاية المطلب» ٥٣٢/٨.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٠٤/٦.

حكم باليد، والبينة أقوى من اليد، والغالب في ولد الكافر أن يكون من كافرة، وتصور علوقه من مسلمة بوطء شبهة نادر لا يعتمد عليه، وفيه دلالة على ضعف تبعية الدار.

قال: (وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الكُفْرِ) لَأَنَا قد حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر، وأيضا فيجوز أن يكون ولده من مسلمة، وحينئذ لا يتبع الدين النسب، وهذا أصح الطرق عند الأكثرين كما قال الرافعي في «شرحه»^(١).

والثانية: وعليها أقتصر الرافعي في «المحرر» تبعا لـ«الوجيز»^(٢) حكاية قولين: أحدهما هذا.

والثاني: يتبعه؛ لأنه يلحقه بالاستلحاق، وإذا ثبت^(٣) نسبه تبعه في الدين كما لو أقام بينة على نسبه.

والثالثة: حكاها الماوردي أنه إن أستلحقه بعد أن عقل وميز وصلّى وصام لم يتبعه وتجري^(٤) عليه أحكام الإسلام^(٥)، وهل يصير بوصفه الإسلام قبل البلوغ مسلما حتى لو رجع عنه بعده صار مرتدا؟ فيه الأوجه الآتية^(٦) في إسلام الصبي، وإن أستلحقه في صغره قبل صلاته وصيامه ففيه القولان، ويحال بينهما إذا خيف عليه من أفتتانه، وعلى الطريقتين الأوليين^(٧) يحال بينهما كما يحال بين الصبي المميز إذا أسلم

(١) «الشرح الكبير» ٤٠٦/٦.

(٢) «الوجيز» ٤٣٨/١، «المحرر» (ص ٢٥٣).

(٣) في الأصل: تبعه. (٤) في (ج): يجوز.

(٥) «الحاوي» ٤٥/٨. (٦) ساقطة من الأصل.

(٧) في (ج، س): الأول.

وبين^(١) أبيه سواء قلنا: يتبعه في الكفر أم لا؟

قال صاحب «المهذب»: والحيلولة مستحبة^(٢). وقال الإمام: إن لم يكن نطق بكلمة الإسلام ولا ميّز سلم إليه، وإن كان نطق بها ولم يبلغ سن التمييز أستحبت الحيلولة، وإن كان وصف الإسلام وهو في سن التمييز، قال الشافعي: يفرق بينهما^(٣). ولم أر من خالفه، وإن كان لا يبعد عن القياس ألا ينزع من يده لكن يستحب مع أسترضاء الأب، وإذا بلغ فإن وصف الكفر وقلنا يتبعه فيه هدد وخوف رجاء أن يسلم، فإن أبى قرر وإلا ففي تقريره عليه الخلاف الآتي.

فرع:

من حكم بإسلامه بالدار إذا بلغ وأفصح بالكفر فكافر أصلي، وفي قول: مرتد.

وقال الماوردي إن كان وجد بدار ليس فيها مشرك فمرتد قطعاً، أو فيها مسلم ومشرك فتردد^(٤)، فإن أصر سئل عن سبب كفره، فإن فسره بالتبعية أقر عليه، وإن قال: لا أعلم دين أبي (ولكنني أختار)^(٥) الشرك فوجهان: أحدهما: أنه لا يقر، ويكون مرتداً^(٦)، فإذا جعلناه كافراً أصلياً ففي تنفيذ أحكام الإسلام عليه في صباه وجهان: أحدهما: نعم كالمحكوم بإسلامه تبعاً لأبيه.

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «المهذب» ٤٣٧/١.

(٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٥٢٠/٨، وذكر أن الأصحاب اختلفوا فيه.

(٤) في (ج، س): فيهدد. (٥) في (ج، س): ولكنه يختار.

(٦) «الحاوي» ٤٧/٨.

والثاني: لا، ويتوقف فيها إلى أن يبلغ ويعرف^(١)، فإن مات في صباه لم يحكم له بشيء من أحكام الإسلام.

قال: (وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجَهْتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيْطٍ: إِحْدَاهُمَا الْوَالِدَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَّ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ) لأنه جزء من مسلم، ولا يضره ما يطراً بعد العلوق منهما من ردة.

قال: (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ) لأنه مسلم ظاهراً وباطناً أو لا. قال: (وَلَوْ عُلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾^(٢) [الطور: ٢١] وخالف مالك فقال: لا يتبع الأم، بل يبقى كافراً تبعاً لأبيه كما لا يتبعها في الأمان إلا أن يكون جنيماً في بطنها^(٣).

لنا ما أخرجه البخاري عن ابن عباس في قوله: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه^(٤). وروى مرفوعاً أيضاً أخرجه الدارقطني^(٥). وفي «سنن أبي داود» و«صحيح الحاكم» من حديث معاذ رضي الله عنه: «الإسلام يزيد ولا

(١) في الأصل: ويقرب. (٢) الطور: ٢١.

هذه قراءة أبي عمرو، وقرأ الباقون: ﴿وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ﴾ ما عدا ابن عامر قرأ: ﴿وَذُرِّيَّتَهُمْ﴾ في الموضعين، وقرأ نافع: ﴿بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ والباقون: ﴿بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. انظر: «الحجة للقراء السبعة» للفارسي ٢٢٤/٦، «الكشف» لمكي ٢٩٠/٢ - ٢٩١.

(٣) أنظر: «الذخيرة» ١٣٤/٩.

(٤) البخاري معلقاً قبل حديث (١٣٥٤).

(٥) الدارقطني ٢٥٢/٣ من حديث عائذ المزني، وله شواهد من حديث عمر، عائذ، معاذ. أنظر: «نصب الراية» ٢١٣/٣، وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٢٦٨).

ينقص « قال الحاكم: صحيح الإسناد^(١) .

وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة: « ما من مولود إلا ويولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه^(٢) فأخبر أن الأبوين معا يهودان، وعنده يهوده أحدهما. قال الإمام: وسواء أتفق الإسلام في حال أجتان الولد أو بعد انفصاله^(٣) .

فرع:

في معنى الأبوين الأجداد والجدات، سواء كانوا وارثين أو لم يكونوا، فإذا أسلم الجد أبو الأب أو أبو الأم تبعه الصبي إن لم يكن الأب حيا قطعاً، وكذا إن كان على أقرب الوجهين في الرافعي^(٤)، والأصح في أصل «الروضة»^(٥) .

وقال الشيخ أبو حامد: إنه الأشبه؛ تغليبا للإسلام من أي جهة كان، وهو موافق لما صححه الرافعي في كتاب السير كما سيأتي أن إسلام الجد يعصم ولد أبنه الصغير^(٦) .

والثاني: لا يتبعه.

قال القاضي حسين: وهو المذهب؛ لأن الجد لا ولاية له في حياة الأب، والجددة لا حضانة لها في حياة الأم، وبه أفتى قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين، قال: وما ذكره الرافعي رأيه^(٧)، والقاضي نقل هذا عن

(١) أبو داود (٢٩١٢)، الحاكم ٤/٣٤٥، وضعفه الألباني في «الضعيفة» (١١٢٣).

(٢) البخاري (١٣٥٨)، مسلم (٢٦٥٨).

(٣) «نهاية المطلب» ٨/٥٢٢. (٤) «الشرح الكبير» ٦/٣٩٨.

(٥) «روضة الطالبيين» ٥/٤٣٠. (٦) «الشرح الكبير» ١١/٤١٣.

(٧) في الأصل: رآه، وفي (س): رواية.

المذهب، وهو يقتضي أنه المعروف للشافعي عند الأصحاب.
وقولي: إن لم يكن الأب حيا قطعا تبعت فيه إيراد «الروضة»^(١) وهو
ظاهر ما في الرافي^(٢) أيضا، لكن القاضي أبو الطيب حكاه مطلقا /٢٣/
ووجه المنع أن إسلام الجد لو كان إسلاما له لوجب أن يحكم بإسلام جميع
الأطفال بإسلام جدهم آدم؛ لأنه جد الأجداد، وفي «فتاوى البغوي» لو
مات الأب كافرا ثم أسلم الجد ثم ولد الولد حكم بإسلامه تبعا للجد،
ولو كان الولد موجودا يوم موت الأب فلا.

قال: (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌ) لأنه سبق الحكم بإسلامه جزما
فأشبهه من باشر الإسلام ثم أرتد، وما^(٣) إذا حصل العلق في حالة الإسلام.
قال: (وَفِي قَوْلِ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ) لأنه كان محكوما بكفره أولا وأزيل^(٤)
ذلك بطريق التبعية، فإذا أستقل أنقطعت ووجب أن يعتبر بنفسه، ويقال: إن
هذا القول مخرج، ومنهم من لم يثبتته وقطع بالأول. وحكى الرويانى بدل
هذا أنه إن كان التزم بعد بلوغه حكمه بالصلاة والصوم كان مرتدا وإلا فلا.

التفريع:

إن حكمنا بكونه مرتدا لم ينقص شيئا مما أمضيناه من أحكام
الإسلام، وإن حكمنا (بكونه كافرا أصليا)^(٥) فقليل كذلك، والأصح أنا
نتبين بطلانها ويستدرك ما يمكن أستدراكه حتى يرد ما أخذه من تركة
قريبه المسلم، ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه، ويحكم بأن

(١) «روضة الطالبين» ٤٣٠/٥. (٢) «الشرح الكبير» ٣٩٨/٦.

(٣) في (ج): أما. (٤) في الأصل، (ج): وزايل.

(٥) في (ج، س): بأنه كافر أصلي.

إعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئاً^(١).

فرع:

إذا جعلناه كافراً أصلياً ألحقناه^(٢) بدار الحرب، فإن كان كفره مما يقر عليه بالحرية قررناه برضاه، وإن وصف كفراً غير ما كان موصوفاً به فهو أنتقال من ملة إلى ملة. وفيه تفصيل وخلاف ذكره المصنف في كتاب النكاح، وسيأتي.

فرع:

يتفرع على القولين أيضاً تجهيزه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين إذا مات بعد البلوغ وقبل الإفصاح، ورأى الإمام أن يتساهل في ذلك وتقام فيه شعائر الإسلام.

قال في «الروضة»: وهو المختار أو الصواب؛ لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر، وظاهره الإسلام^(٣)، وجميع هذا فيما إذا تمكن من الإعراب بأحدهما فلم يعرب، وإلا فحكمه حكم الصبي إذا مات قبل البلوغ، قاله الرافعي في كتاب الطهارة.

فرع:

المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً حكمه حكم الصغير حتى إذا أسلم أحد أبويه^(٤) تبعه^(٥)، وإن بلغ عاقلاً ثم جنَّ فكذا على الأصح.

(١) في (ج): جزماً. (٢) في الأصل: ألحقناه.

(٣) «روضة الطالبيين» ٤٣٣/٥، وانظر: «نهاية المطلب» ٥٢٩/٨.

(٤) في (ج، س): والديه.

(٥) ورد في هامش الأصل: حاشية: لأنه بالجنون عاد إلى حكم الطفولية، ولهذا تعود

تنبيه^(١):

ذكر الغزالي في كتاب التوبة من «الإحياء» أمرا غريبا هذا لفظه فيه: المسلم تبعا لأبويه لا يغني عنه إسلام أبويه شيئا ما لم يسلم بنفسه^(٢)، ونص عليه أيضا حيث قال: إذا أسلم أبواه أو أحدهما وهو صغير كان مسلما، وإن بلغ فعليه أن يجدد الإسلام فإن غفل أو لم يعلم فهو على حكم الدين المتقدم، فإن قتله قاتل عمدا فعليه القصاص، إلا أن يكون مسلما فلا؛ للشبهة، وإن أسلم كان كسائر المسلمين، وإن كفر كفر سوى كفر أبويه (الذي كان لم يترك، وإن أراد الرجوع إلى دين أبويه)^(٣) قبل أن يسلم فقليل: يترك. وقيل: لا يقر. وهذا أولى.

قال: وإن كان المولود بين مسلمين فهو مسلم ما دام صغيرا^(٤)، فإذا بلغ كان عليه أن يجدد الإيمان، وإن غفل عنه أو لم يعلم ذلك أصلا فهو على حكم الإسلام، وإذا علم أن عليه التجديد فلم يجدد الإسلام وهو يمكنه كفر، ولا يقرّ على كفره، بل يكون كسائر المرتدين، هذا لفظه ولم يرد في القرآن ولا في السنة أمرٌ بذلك فلو كان ذلك واجبا لما أهمل لعموم البلوى به.

ولاية الأب عليه في ماله.

(١) في (ج): فرع. (٢) «إحياء علوم الدين» ١٢/٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٤) ورد في هامش الأصل: حاشية: قال أحمد: إذا مات الأب الذي زوجته حامل حكم بإسلام الجنين، وأجراه بعض أصحابه فيما إذا مات بعد انفصاله، والجمهور على أنه كافر، وأنه ثبت له التبعية والعلوق.

قال: (الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً) أي: أو مجنوناً (تَبَعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ) لأنه صار تحت ولايته كالأبوين، ولأن السبي لما أبطل حرите قلبه قلباً كلياً، فكأنه عدم، واستفتح له وجود في يد السابي وولايته، فأشبه تولده بين الأبوين، وهذا ما ادعى ابن الصباغ نفي الخلاف فيه، والقاضي أبو حامد الإجماع، وليس كما قاله، فقد حكى الماوردي وصاحب «المهذب»^(١)، وكذا صاحب «التهذيب» في كتاب الطهارة وجهاً أنه لا يتبعه ويبقى على كفره، وزعم صاحب «المهذب» أنه ظاهر المذهب وغلطه المصنف في «الروضة» في ذلك^(٢).

تنبيهات:

أحدها: لا فرق بين أن يكون السابي بالغاً أو طفلاً، عاقلاً أو مجنوناً، قاله البغوي في قسم الغنائم^(٣)، والقاضي في «فتاويه». ثانياً: هل يحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً كما في الحكم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه، أو ظاهراً خاصة؟ فيه وجهان حكاهما الماوردي في كتاب السير، وقال: ظاهر المذهب: الأول^(٤).

قال: ويظهر أثرهما فيما إذا وصف الكفر بعد البلوغ.

ثالثها: أحترز المصنف بقوله (إن لم يكن معه أحد أبويه) عما إذا كان أحدهما معه، فإنه لا يحكم بإسلامه؛ لأن تبعية الأبوين أقوى من تبعية السابي.

(١) «الحاوي» ٤٥/٨، «المهذب» ٢٣٩/٢.

(٢) «روضة الطالبين» ٤٣٢/٥. (٣) «التهذيب» ١٤٦/٥.

(٤) «الحاوي» ٢٤٦/١٤.

قال الإمام: وكان لا يبعد ألا يبالى بهما حيث أتبعناه السابي مع وجود الأبوين إذا لم يكونا معه وقلنا: كأنه وُلد جديداً، ولكن لم^(١) يختلف أصحابنا فيه، وكأنهم يقولون إذا لم يرهما لم يبحث عن بقائهما^(٢).

قلت: قد حكى ابن حزم عن المزني أنه يحكم بإسلامه^(٣)، لكنه غريب، ولو سُبي مع جده هل يتبع الجد في كفره أو السابي في إسلامه؟ فيه وجهان حكاهما الروياني.

رابعها: معنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في ذلك الجيش وتلك الغنيمة لا أن يكون سابيها واحداً.

قال البغوي في كتاب الظهار: إذا سباه مسلم وسبى أبويه غيره إن كانا في عسكر واحد تبع أبويه، وإن كانا في عسكرين تبع السابي^(٤).

خامسها: لو مات أبواه بعد سبيه معهما أستمر كفره ولم يحكم بإسلامه؛ لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي.

قال: (وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّي لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ) لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده، فغيره أولى.

والثاني: يحكم بإسلامه؛ لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام؟ (فُيَجْعَلُ مُسْلِمًا تَبَعًا لِلدَّارِ)^(٥) لأن الذمي من أهلها، ثم^(٦) لو باعه الذمي من مسلم لم يحكم بإسلامه أيضاً؛ لأن ملك المسلم طراً وهو

(١) ساقطة من الأصل.
 (٢) «نهاية المطلب» ٨ / ٥٣١.
 (٣) «المحلى» ٧ / ٣٢٤.
 (٤) «التهذيب» ٦ / ١٦٧.
 (٥) ساقط من الأصل.
 (٦) في (ج، س): فعلى الأول.

رقيق، وإنما تؤثر التبعية في ابتداء الملك.

فرع:

لو سباه حربي أو أشتراه كافر ثم أسلم هل يحكم بإسلامه؟ قال البغوي في «فتاويه»: يحتمل وجهين بناء على الوجهين فيما إذا سباه ذمي وحمله إلى دار الإسلام^(١)، ويحتمل أن يرتب على تلك المسألة إن قلنا ثم يحكم بإسلامه فهنا أولى، وإلا فوجهان، والفرق أن هناك هو تبع الذمي فلا يقطع تبعيته (بسبب الدار، وإذا أسلم السابي لا تنقطع تبعيته)^(٢) بل يتحقق بإسلامه كما لو أسلم الأب يحكم بإسلامه.

فرع:

لو أسره مسلم وكافر حكم بإسلامه كما لو أسلم الأب يحكم بإسلامه تبعاً للمسلم؛ تغليبا للإسلام، قاله القاضي.

فرع:

حكم الصبي المحكوم بإسلامه تبعاً للسابي إذا بلغ حكم المحكوم بإسلامه تبعاً لأبيه إذا بلغ.

فائدة:

حيث حكمنا بإسلام الصبي تبعاً لأصله أو سابه أو الدار فهو من باب التقدير من ضرب إعطاء المعدوم حكم الموجود، فإننا نقدر الإيمان المعدوم موجوداً كما نقدره في حالة نوم البالغ وغفلته وإغمائه وجنونه، وكما نقدر وجود الكفر^(٣) في هذه الأحوال وكفر الصبي على

(١) أنظر: «التهذيب» ١٦٨/٦. (٢) ساقط من الأصل.

(٣) في (ج، س): كفر الكافر.

وجه التبعية في الاستباعات المذكورة.

قال: /٢٤/ (وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيِّزٍ أَسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ) لأنه غير مكلف، فأشبهه غير المميز والمجنون. قال الإمام: وهو نصه في القديم والجديد^(١).

والثاني: يصح حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة، ويورث من قريبه المسلم؛ لأن عليا دعاه رسول الله ﷺ قبل بلوغه إلى الإسلام فأجابه^(٢)، وقيل: بعد بلوغه حكاه القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد، فعلى هذا لو أرتد صحت رده، لكنه لا يقتل حتى يبلغ، فإن تاب وإلا قتل. قال في «الروضة»: الحكم بصحة الردة بعيد، بل غلط^(٣).

والثالث: يتوقف، فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ، وإن وصف الكفر تبينا أنه كان لغوا، وقد يعبر عن هذا لصحة إسلامه ظاهرا لا باطنا.

(١) «نهاية المطلب» ٨/ ٥٢٠.

(٢) روي أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين، رواه البخاري في «التاريخ الكبير» ٦/ ٢٥٩، الطبراني ١/ ٩٥ (١٦٢)، البيهقي ٦/ ٢٠٦ عن عروة بن الزبير، وسئل أبو حاتم الرازي عن رواية عروة عن علي، فقال: مرسل. «علل ابن أبي حاتم» ١/ ٥٤، وقال الحافظ في «الفتح» ٧/ ٧١ - ٧٢: وروى يعقوب بن سفيان بإسناد صحيح، عن عروة قال: أسلم علي وهو ابن ثمان سنين، وقال ابن إسحاق: عشر سنين، وهذا أرجحها، وقيل غير ذلك اهـ.

ورواية ابن إسحاق رواها الحاكم ٣/ ١١١، ثم روى بعدها عن الحسن قال: ابن عشر أو ابن ست عشرة سنة، وقال: هذا الإسناد أولى من الأولى. اهـ. وانظر: «التحقيق» لابن الجوزي ٢/ ٢٣٥، «الإرواء» (٢٤٧٨).

(٣) «روضة الطالبين» ٥/ ٤٢٩.

والرابع: وهو قول الأستاذ أبي إسحاق أنه لا يصح إسلامه ظاهراً، ويصح باطنا إذا أضمّره فيحكم بأنه من الفائزين في الآخرة إذا مات صغيراً، وإن لم يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا^(١)، وإن قلنا بأن أطفال الكفار ليسوا من الفائزين بسبب تعارض الأخبار فيهم^(٢).

قال الإمام: وما عندي أن هذا الخبر يخالف فيما صار إليه، ثم أتباعه يجر إشكالا عظيماً، فإن من يحكم له بالفوز لإسلامه كيف لا يحكم بإسلامه^(٣).

وأجاب الرافعي عنه بأنه قد يحكم بالفوز في الآخرة لمن لم تبلغه الدعوة^(٤). وأجاب ابن أبي الدم بأن الأستاذ لم يحكم له بالفوز بإسلامه، بل لإيمانه، وهذا منه بناء على تغايرهما، وما ذكره الأستاذ في أطفال الكفار هو أحد مذاهب فيهم، ومذهب المحققين أنهم من أهل الجنة.

(١) في (ج): الدين.

(٢) من ذلك: ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس وأبي هريرة أن النبي ﷺ سئل عن أولاد المشركين، فقال: «الله أعلم بما كانوا عاملين» البخاري (١٣٨٣)، (١٣٨٤)، مسلم (٢٦٥٩)، (٢٦٦٠).

وعند مسلم (٢٦٦٢) من حديث عائشة: «إن الله خلق للجنة أهلاً، خلقهم لها وهم في أصلاب آبائهم، وخلق للنار أهلاً خلقهم لها وهم في أصلاب آبائهم». وروى البخاري (١٣٨٦) من حديث سمرة في الرؤيا التي رآها النبي ﷺ، فرأى شجرة عظيمة وفي أصلها شيخ وصبيان، فأخبر أن الشيخ إبراهيم عليه السلام، والصبيان أولاد الناس.

وما رواه البخاري (١٣٥٨)، ومسلم (٢٦٥٨) من حديث أبي هريرة: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة...».

(٣) «نهاية المطلب» ٥٢١/٨. (٤) «الشرح الكبير» ٣٩٦/٦.

فرع:

إذا قلنا بالصحيح فيحال بينه وبين أبويه وأهله الكفار؛ لئلا يفتنوه، فإن بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام، فإن أصر رد إليهم، وهذه الحيلولة مستحبة على الأشبه بوالديه فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما، فإن أبيا فلا حيلولة وقيل: واجبة.

فرع: المجنون وغير المميز لا يصح إسلامهما مباشرة بالاتفاق، ولا يحكم بإسلامهما إلا على جهة التبعية.



فَصْلٌ

قال: (إِذَا لَمْ يُقَرَّرِ اللَّقِيطُ بِرِقِّ فَهُوَ حُرٌّ) لأن ظاهر حاله الحرية، ولأن غالب الناس أحرار، ومن توقف في الحكم بإسلامه بظاهر الدار توقف في الحكم بحريته من باب أولى؛ لقوة الإسلام واقتضائه الاستتباع للوالد بخلافهما.

قال: (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ) أي: فيعمل بها كما سيأتي.
قال: (وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ) أي: بالرق (لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُ بَحْرِيَّةٍ) كسائر الأقارير، وهذا هو المشهور وفي قول أنه لا يقبل للحكم بحريته بالدار حكاه صاحب «التقريب»^(١).

واحترز بقوله (وصدقه) عما إذا كذبه، فإن الرق لا يثبت، وكذا لو عاد بعد ذلك وصدقه؛ لأنه لما كذبه ثبتت حرите بالأصل فلا يعود رقيقا. وبقوله: (إن لم يسبق إقراره بحرية) عما إذا سبق منه بعد البلوغ، فإنه لا يقبل الثاني^(٢) على الأصح؛ لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار في العبادات وغيرها، فلم يملك إسقاطها، ولو أقر بالرق لزيد فكذبه ثم أقر لعمره لم يقبل، بل يكون حرا وعن ابن سريج قبوله.

قال: (وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَلَّا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَفْتَضِي نَفُوذَهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرَّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةِ بغيره فِي الْأَظْهَرِ).

(١) أنظر: «نهاية المطلب» ٥٦٧/٨.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج).

الشرح: إذا وجدت من هذا المقر تصرفات يقتضي نفوذها الحرية كبيع ونكاح وغيرهما قبل إن أقر بالرق، فإن فرعنا على ما نقله صاحب «التقريب» بإقراره لاغ، لكن لو كان نكح قبل أن أقر بالرق بإقراره أعترا فبأنها محرمة عليه فيؤاخذ به، وإن قلنا بالصحيح هناك ففيه طرق حاصلها ما ذكره المصنف أنه يثبت أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب.

وثانيها: قولان، ثانيهما أنه يبقى على أحكام الحرية مطلقا؛ لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار، وتعلقت به حقوق لله وللعباد، فلا يقبل إقراره بما يسقطها.

وقيل: يبقى فيما يضر بغيره كما لو قال: لزيد علي ألف ولي عنده رهن بها^(١)، فيقبل في الدين دون الرهن، وأما الماضي فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعا مؤاخذا له، ولا يقبل فيما يضر بغيره على الأظهر كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره، فإنه يقبل عليه، ولا يقبل على غيره.

وقول المصنف: (على المذهب) هو إشارة إلى ما ذكرناه أولا من التفريع على ما نقله صاحب «التقريب» وعلى الصحيح، فاعلمه. و«المحرر» عبر بالأصح بدل المذهب^(٢)، وقد فرع الرافي على القولين فروعا^(٣) تركناها خشية الطول، واقتصرنا على ما اقتصر عليه المصنف حيث قال: (فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَرَ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ)

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج، س).

(٢) «المحرر» (ص ٢٥٤). (٣) «الشرح الكبير» ٦/٤٢٩ - ٤٣٠.

أي: ولا يجعل للمقر له^(١)، نعم إن فضل من المال شيء فهو له، وإن بقي منه شيء ففي ذمته إلى أن يعتق، هذا إذا قبلنا إقراره فيما يضره دون غيره، فإن قبلنا إقراره مطلقاً فالمال يسلم للمقر له والدين في ذمته.

فرع:

لا فرق في جميع ما ذكرناه بين أن يقر بالرق ابتداءً وبين أن يدعي رقه شخص في صدقه، ولو ادعى رجل رقه فأنكره ثم أقر له ففي قبوله وجهان؛ لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار.

قال في «الروضة»: ينبغي أن (يفصل فإن قال: لست بعبد لم)^(٢) يقبل إقراره بعده، وإن قال: لست بعبد لك فالأصح القبول، إذ لا يلزم من هذه الصيغة^(٣) الحرية^(٤).

قال: (وَلَوْ أَدَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ) لأن الظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة بخلاف النسب فإن في قبوله مصلحة للصبوي وثبوت حق له.

قال: (وَكَذَا إِنْ أَدَّعَاهُ الْمُتَّقِطُ فِي الْأَظْهَرِ) لأن الأصل الحرية فلا تُزال بمجرد الدعوى.

والثاني: تقبل ويحكم له بالرق كيد غير الملتقط، وكما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع يقبل قوله ويجوز شراؤه منه، وفرق الأول بأن المال مملوك، وليس في دعواه تغيير صفة له، واللقيط حر ظاهر، وفي دعواه

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: في بعض النسخ «للعجالة»: ويجعله للمقر له فيكون الضمير عائداً إلى المقر له بالدين، وتكون الحالة أن الدين لزمه بإقرار.
 (٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج، س) و«الروضة».
 (٣) في (ج): الصفة.
 (٤) «روضة الطالبين» ٥/٤٥٢.

تغير صفتة.

ووقع في «المحرر» حكاية هذا الخلاف وجهين، وهو خلاف ما في شرحه^(١).

وجزم الماوردي بطريقة أخرى فقال: لا خلاف أنه لا يقبل قوله ولا قول غيره في دعوى رقه^(٢)، لكن لو ادعاه قبل رفعه ففي قبوله وجهان، والأكثر على أنه لا يقبل^(٣)، ويخرج من هذا قول^(٤) ثالث فارق بين أن يدعي رقه قبل التقاطه أو بعده.

قال: (وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفْ أَسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ حُكْمٌ لَهُ بِالرَّقِّ) أي: إذا ادعاه لأن الظاهر ممن هو في يده، ويتصرف فيه تصرف المالكين، ولا معارض له ولا سبب يحال عليه أنه ملكه، وهذا هو الصحيح. وقيل: لا كالملتقط وعلى الأول هل يعتبر عدم إنكار الصبي إن كان مميزا فيه وجهان: أصحهما: لا.

وثانيهما: نعم. فإن أنكر أحتاج المدعي إلى البينة، فعلى الأول الأصح يحلف المدعي لخطر شأن الحرية، واليمين واجبة على الأصح المنصوص /٢٥/ في «أصل الروضة»^(٥) ولم يذكر الرافي تصحيحا^(٦)، وإنما عزاه إلى النص فقط.

قال: (فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصْحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ) لأننا

(١) «المحرر» (ص ٢٥٤)، «الشرح الكبير» ٦/٤٢١ - ٤٢٢.

(٢) في الأصل: غيره، والمثبت من (ج، س).

(٣) «الحاوي» ٨/٦١. (٤) في (ج، س): وجه.

(٥) «روضة الطالبين» ٥/٤٥٢. (٦) «الشرح الكبير» ٦/٤٢٢.

قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة لكن له تحليف السيد، قاله البغوي^(١).

والثاني: يقبل قوله؛ لأنه الآن من أهل القول، ولا نظر إلى ما حكمنا به، قيل: وهما كالوجهين فيما إذا أستلحق صبيا فبلغ وأنكر، وشبهه القاضي الخلاف فيهما بالقولين فيمن حكم بإسلامه تبعا لأحد أبويه أو للسابي ثم بلغ ووصف الكفر هل يكون مرتدا أو كافرا أصليا.
فرع:

لو بلغ وأقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل قطعا.
فرع:

رُئي صغيرا في يد إنسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان. وقيل: إن سمعه يقول: هو عبدي أو سمع الناس يقولون إنه عبده شهد له بالملك وإلا فلا، قال في «الروضة»: وهذا أصح^(٢).

فرع:

صغيرة في يد إنسان يدعي نكاحها فبلغت وأنكرت صدقت وعليه البينة.

وفي الحكم بنكاحها في صغرها وجهان.

أحدهما نعم كالرق قاله ابن الحداد.

وأصحهما: لا، والفرق أن اليد في الجملة دالة على الملك، ويجوز

(٢) «روضة الطالبين» ٥/٤٤٤.

(١) «التهذيب» ٤/٥٨٠.

أن يولد وهو مملوك والنكاح طارئ، فيحتاج إلى البينة.

فرع:

اشترى بالغا عاقلا فادعى أنه حر الأصل صدق بيمينه؛ لأن الظاهر معه، فإذا حلف رجع المشتري على بائعه بالثمن، وحكى البغوي في «فتاويه» عن القاضي أنه لا يرجع؛ لأن يده ما أزيلت ببينة إلا أن يقيم بينة أنه حر الأصل والاحتياط لمن اشترى عبدا بالغا عاقلا^(١) أن يسأله عن رقه لبائعه، ويشهد عليه به إن أقر.

قال: (وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرَقِّهِ عَمِلَ بِهَا) لظهور فائدتها.

قال: (وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ) أي: من إرث وشري وغيرهما؛ لئلا يعتمد ظاهر يد الالتقاط.

قال: (وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ) كما في الأموال، وهذا ما اختاره المزني، ويحكى عن نصه في الدعاوى والبيانات، وفي القديم، وبه قال ابن كج وأبو الفرج الزاز، قال الرافعي: ويؤيده أن من الأصحاب من قطع به ولم يثبت الأول^(٢)، وحمله على الاحتياط ولمن قال به أن يحتج بأن البينة بمطلق الملك ليست بأقل من دعوى غير الملتقط رق الصغير في يده، فإذا أكتفينا به جاز أن يكتفى بالبينة على الملك المطلق، والقول الأول صححه الإمام والبغوي والرويانى^(٣)

(١) من (ج).

(٢) كذا في الأصول، والصواب: الثاني كما في «الشرح الكبير».

(٣) «الشرح الكبير» ٤٢٤/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٥٦٣/٦ - ٥٦٤، «التهذيب»

وغيرهم قال في «الروضة»: وكل من الترجيحين ظاهر، وقد رجح الرافعي في «المحرر» الثاني^(١).

قلت: عبارة «المحرر»: فيه قولان، رجح منهما الثاني^(٢) فبناه، والخلاف جار سواء كان المدعي الملتقط أو غيره، وكذا ذكره الجمهور. وقال الإمام: محله إذا كان المدعى هو الملتقط، فإن كان غيره سمعت قطعاً^(٣).

وقيل: الخلاف في غير الملتقط، والقطع بالمنع في الملتقط^(٤).
وقيل: يكفي الإطلاق إن كانت الدعوى قبل الحكم بحريته، ولا يكفي بعدها، حكاها في «الكفاية»^(٥).

فرع:

تقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين على القولين؛ لأن الغرض إثبات الملك^(٦).



(١) «الروضة» ٥/٤٤٥.
(٢) «المحرر» (ص ٢٥٤).
(٣) «نهاية المطلب» ٨/٥٦٣.
(٤) في (ج، س): غيره.
(٥) «كفاية النبيه» ١١/٤٩٢.
(٦) في (س): الحكم.

فصل

قال: (وَلَوْ أَسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرًّا مُسْلِمًا لَحِقَهُ) أي: بشروطه السالفة في الإقرار؛ لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره، فأشبهه ما لو أقر بمال، ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره، لكن يستحب أن يقال للملتقط: من أين هو لك؛ لئلا يعتقد أنه بالالتقاط يصير أبنا له.

قال: (وَصَارَ أَوْلَىٰ بِتَرْبِيَّتِهِ) لأن الأب أحق بها من الأجنبي.

فرع:

استلحاق الكافر كاستلحاق المسلم في ثبوت النسب؛ لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب.

قال: (وَإِنْ أَسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لَحِقَهُ) لأن العبد كالحر في أمر النسب؛ لإمكان حصوله منه بالنكاح أو الشبهة.

قال: (وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصَدِّيقُ سَيِّدِهِ) لما فيه من الإضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث عنه لو أعتقه.

وأجاب الأول بأنه لا عبرة بالإضرار؛ لأن من أستلحق أبنا وكان له أخ يقبل أستلحاقه، ومنهم من قطع بالثاني، ومنهم من قطع بالأول إن كان مأذونا له في النكاح ومضى زمن إمكانه وإلا فقولان، والخلاف جار فيما إذا أقر العبد بأخ أو عم. وقيل: بالمنع هنا^(١) قطعاً؛ لأن لظهور نسبه طريقاً آخر وهو إقرار الأب أو الجد.

فرع:

إذا صححنا أستلحاق العبد فلا يسلم اللقيط إليه؛ لأنه لا يتفرغ

(١) في (س): هناك.

لحضانته وتربيته، ولا نفقة عليه؛ إذ لا مال له فيقر في يد الملتقط، وينفق عليه من بيت المال.

قال: (وَإِنْ أَسْتَلْحَقَّتْهُ أُمْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصْحِّ) لإمكان إقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل.

والثاني: يلحقها؛ لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل وأولى.

والثالث: يلحق الخلية دون المزوجة لتعذر الإلحاق بها دونه، فإن ألحقناه ولها زوج لم يلحقه في الأصح، وادعى الإمام نفي الخلاف فيه^(١).

فرع:

لو أقامت عليه بينة لحقها ولحق زوجها إن كانت مزوجة وأمكن أن يكون منه، ولا ينفى عنه إلا بلعان، هذا إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه، فإن لم يتعرض لذلك فالأصح من زوائد «الروضة» أنه لا يلحقه^(٢).

فرع:

استلحاق الأمة كاستلحاق الحرة إذا صححنا استلحاق العبد، فإن ألحقناه بها ففي الحكم برقه لمولاها وجهان، جزم ابن الصباغ والمتولي بالمنع.

قال: (أَوْ اثْنَانِ) أي: استلحقه اثنان (لَمْ يُقَدِّمَ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّي وَعَبْدٍ) لأن كل واحد من الحر والعبد لو انفرد كان أهلاً، فأشبهها الحرين، وهذا تفریع على الأظهر أن العبد من أهل الاستلحاق كما تقدم، وأما

(١) «نهاية المطلب» ٨/٥٥٥. (٢) «روضة الطالبين» ٥/٤٣٨.

المسلم والذمي فلاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب، وقدم أبو حنيفة المسلم^(١).

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيُلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ) لأن لها أثرًا في الانتساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه، حيث ذكره المصنف في آخر الدعوى والبيّنات وقيل: لا مدخل للقافة في إلحاقه بالأمر، وهو خلاف المنصوص.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ) أي: في البلد أو في مسافة القصر، وفسره الماوردي بأن لا يوجد في الدنيا.

قال: (أَوْ تَحَيَّرَ) أي: وجده لكن تحير (أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَمْرًا بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ^(٢) إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبَعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا) أي: بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي^(٣)، وقيل: لا يشرط البلوغ، وهو ظاهر إطلاق «المحرر»^(٤)، بل يخير إذا بلغ سن التمييز كالتخيير بين الأبوين في الحضانة، والصحيح ما جزم به المصنف، والفرق أن الاختيار في الحضانة لا يلزم، بل له الرجوع، وهنا يلزم وعليهما النفقة مدة الانتظار، فإذا أنتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق.

تنبيه:

قول المصنف (أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا) واشترطه البلوغ مما زادهما على «المحرر» والأول حسن، والثاني متعين، فإنه الأصح كما سلف.

(١) أنظر: «المبسوط» ١٥٨/٧. (٢) في (س): البلوغ.

(٣) في (ج، س): النهي. (٤) «المحرر» (ص ٢٥٥).

قال: (وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ) لما أوضحتها في باب الدعوى والبيّنات حيث ذكره المصنف فيما إذا ادعى عينا في يد ثالث وأقام كل منهما بينة وحكى هناك على مقابله، وهو قول /٢٦/ الاستعمال ثلاثة أقوال: القسمة والوقف والقرعة. وهذه المسألة مفرعة على تلك، فإن فرعنا على الأظهر وهو التساقط فيسقطان هنا أيضا على الصحيح ويرجع إلى قول القائف.

وقيل: لا يسقطان وترجح إحداهما بقول القائف.

وإن فرعنا على قول الاستعمال فلا مجال للتوقف هنا للإضرار بالطفل ولا للقسمة؛ لأنه لا مدخل لها في النسب ولا القرعة أيضا على الأصح؛ لأنها لا تدخل في النسب، وأثبتها الشيخ أبو حامد، وما أحسن قول «المحرر»: تساقطتا على القول الأظهر^(١)، فأشار إلى التفرع.

فائدتان^(٢):

إحداهما^(٣): ألحقه القائف بأحدهما ثم بالآخر لم ينقل إليه إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ثانيهما: ألحقه القائف بأحدهما فأقام الآخر بينة قدمت البينة (على الأصح)^(٤)؛ لأنها حجة في كل خصومة على الأصح، والله أعلم.



(١) «المحرر» (ص ٢٥٥).

(٢) في (ج، س): فرعان.

(٣) في (س): أحدهما.

(٤) من (س).

کتاب الجمالۃ

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal, empty rectangular sections. The lines are thin and black, and the sections are completely blank.

كتاب الجعالة

هِيَ كَقَوْلِهِ: مَنْ رَدَّ أَبِي فَلَهُ كَذَا. وَيُشْتَرَطُ صِغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا. اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا. وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ.

وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٍ فِي الْأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيه. فَسَدَّ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةٌ مِثْلِهِ.

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدٍ كَذَا. فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبٍ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَ فِي الْجُعْلِ.

وَلَوْ التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ.

فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وَجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ، وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعَيْهِ فِي رَدِّهِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, black and white stippled pattern. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are solid black and extend across the width of the inner rectangle. The entire form is centered on a white background.

(بابُ الجَعَالَةِ)*

من الأصحاب من أورد هذا الباب بعد باب الإجارة ومنهم صاحب «المهذب» فيه وفي «التنبيه» والرافعي في «الشرح» والمصنف في «الروضة»^(١) والجمهور أوردوه هنا كما نقله الرافعي عنهم^(٢)، ومنهم الإمام وتبعهم الرافعي^(٣) في «المحرر»^(٤) والمصنف هنا، ولكل مناسبة فالأول لأن للجعالة شبا ظاهرا بالإجارة.

والثاني: لأن الحاجة إلى هذا العقد في الأغلب يقع في الضوال والعييد الأبقين.

والجعالة مثلثة الجيم كما أفاده ابن مالك في كتابه «الإعلام بتثليث الكلام» وقبله اللحياني في «نواده» قال: وهي العمالة مثلثة العين والجعيلة أيضا.

* كذا في الأصول وفي متن «المنهاج»: كتاب الجعالة.

(١) «المهذب» ٤١١/١، «التنبيه» (ص١٢٦)، «الشرح الكبير» ١٩٥/٦، «الروضة» ٢٦٨/٥.

(٢) «الشرح الكبير» ١٩٥/٦. (٣) ساقطة من الأصل.

(٤) «نهاية المطلب» ٤٩٥/٨، «المحرر» (ص٢٥٦).

واقصر المصنف في «تحريره» و «تهذيبه» على الكسر^(١) وابن الرفعة في «كفايته» و «مطلبه» حكى الفتح أيضا^(٢)، وأما الضم فلم يلما به وصاحب «التنقيب» قال: هي بالفتح، ثم قال: وقد يقال بالكسر، وفي «المغرب» للمطرزي: الجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل.

وفي «النهاية» لابن الأثير: الجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالفتح والجعل الاسم بالضم، والمصدر بالفتح، وهي ما يجعل للإنسان على شيء يفعله^(٣). قال ابن مالك: ويقال: جعلت له جعلا، وأجعلت: أوجبت.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: بالصواع ﴿حَمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ قال الرافعي في «الشرح» و «المحرر»: أستأنسوا لها بهذه الآية^(٤).

قلت: وكان حمل البعير معلوما عندهم كالوسق، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا خلافة، بل قد ورد في شرعنا ما يقرره، وهو حديث اللديغ الذي رقاها الصحابي بالفاتحة على قطع من الغنم، وقد أخرجه الشيخان من حديث أبي سعيد الخدري^(٥)، وهو الراقي

(١) «تهذيب الأسماء واللغات» ٥٢/٣، «التحرير» (ص ٢٤٧).

(٢) «كفاية النبيه» ٣٢٠/١١.

(٣) «النهاية في غريب الحديث والأثر» ٢٧٦/١.

(٤) «الشرح الكبير» ١٩٦/٦، «المحرر» (ص ٢٥٦).

(٥) البخاري (٢٢٧٦)، مسلم (٢٢٠١).

كما أخرجه الحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم^(١). والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم، ومن جهة القياس أن الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالمضاربة.

قال: (هِيَ كَقَوْلِهِ) أي: من مطلق التصرف (مَنْ رَدَّ أَبْقِي فَلَهُ كَذَا) أي: وكذا من رد دابتي الضالة فله كذا كما ذكره في «المحرر»^(٢)، وهذا موضوعها في اللغة أيضا كما قدمناه، ومثلها إن ردها إنسان أو إن رددته أو رده فله كذا، ولا يختص بما إذا أضافه إلى نفسه، وقد بينه بعد بقوله: (ولو قال أجنبي: من رد عبد زيد فله كذا أستحقه الراد على الأجنبي).

فائدة:

قد قدرنا في كلام المصنف أن يلتزم الجعل شرطه أن يكون مطلق التصرف، وأما المجعول له فشرط الغزالي في «وسيطه» فيه أهلية العمل^(٣) فقط، وجزم به الرافعي^(٤). ويحتمل أن يريد به إمكانه، وقد صرح الماوردي في كتاب اللقيط أنه إذا قال: من رد عبدي فله دينار؛ أستحق الدينار من رده من رجل أو امرأة، حر أو عبد، مسلم أو كافر، صغير أو كبير، عاقل أو مجنون إذا علم بالنداء؛ لدخوله في عموم من رد^(٥)، وعبارة المصنف ترشد إلى ذلك أيضا؛ حيث عبر بمن، لكنه خالف في كتاب السير فقال: لو رده الصبي لم يستحقه، وكذا العبد لو

(١) الحاكم ٥٥٩/١.

(٢) «المحرر الوجيز» ٨٠٨/١.

(٣) «الوسيط» ٢١١/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ١٩٧/٦.

(٥) «الحاوي» ٣١/٨.

رده بغير إذن سيده، فإن رده بإذنه أستحقه السيد.

قال في «المطلب»: واختلاف الجوابين يجوز أن يؤخذ من الخلاف في أن الصبيان والمجانين والعبيد هل يدخلون في عموم خطاب الله تعالى، فيكون قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة»^(١) حقيقة إن كان نسخا أو على مجازه باعتبار صلاحية اللفظ لهم إن كان تخصيصا، أو يدخلون في الخطاب. قال: ويظهر أن يقال: إذا رد الصبي أو المجنون بإذن الولي حيث يجوز له إيجارهما وقلنا: الإذن يتناولهما أستحقا الجعل، وإن كانا بحيث لا يجوز إيجارهما أستحقا أجره المثل، ويخرج منه أنهما لو عملا بغير إذن أستحقا أجره المثل أيضا، وإن قلنا: الإذن لا يتناولهما فيظهر (ألا يستحقا شيئا وإن أذن الولي، ولو قال لصبي أو مجنون: رد عبدي ولك كذا. قال: فيظهر)^(٢) أن يجب برده أجره مثله وكذا لو قاله لعبد فرده بغير إذن سيده.

وأما المحجور عليه بالسفه فمقتضى ما قدمناه عن الماوردي في كتاب الحجر حيث قال: إن أجر نفسه لعمل هو المقصود منه لم يصح^(٣)، والأصح أنه إذا جعل المرتب عليه الجعل، فإن كان مقصودا من عمله فهو كالعبد وإلا أستحق المسمى^(٤).

(١) رواه أبو داود (٤٣٩٨)، النسائي ١٥٦/٦، ابن ماجه (٢٠٤١)، أحمد ١٠٠/٦، الدارمي (٢٣٤٢)، وصححه ابن حبان (١٤٢)، الحاكم ٥٩/٢، وقال: على شرط مسلم. اهـ. وللحديث طرق أخرى عن علي وأبي هريرة وغيرهما، أنظر: «نصب الراية» ١٦١/٤ - ١٦٥، «البدر المنير» ٢٢٥/٣ - ٢٣٧، «الإرواء» (٢٩٧).

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) «الحاوي» ٣٦٠/٦. (٤) في (ج): المستحق.

قال: (وَيُسْتَرَطُّ صِيغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ) أما في الأولى فلأنه عمل لم يلتزم له المالك عوضاً فيقع تبرعاً، وسواء كان معروفاً بالرد أم لم يكن، والأصح أن المردود لا يدخل في ضمانه، وأما في الثانية فلأنه لم يشرط لغير ذلك الشخص^(١)، نعم رد عبد المعين كرده، لأن يده كيده بخلاف رد مكاتبه ووكيله، وخالف مالك في الأولى فقال: يستحق أجره المثل إن كان معروفاً بالرد^(٢). وقال أحمد: يستحق ديناراً وإن لم يكن معروفاً بالرد. وقال أبو حنيفة في العبد إن رده من مسافة ما دون ثلاثة أيام أستحق أجره المثل، أو منها فصاعداً يستحق أربعين ديناراً إن كان معروفاً بالرد أستحساناً^(٣) إلا أن تكون قيمته أقل من أربعين فيستحق قدر قيمته ناقصاً بدرهم، وإن لم يكن معروفاً بالرد فلا شيء له^(٤)، لنا ما سلف.

فرع:

لو عين رجلاً فقال: إن رده زيد فله كذا، فرده زيد غير عالم بإذنه لم يستحق شيئاً.

فرع:

لو قال: رد عبدي ولم يجعل له شيئاً لم يستحق شيئاً على المذهب، وفيه الخلاف في الغسال وغيره.

(١) في (ج، س): المعين.

(٢) أنظر: «الذخيرة» ٦/٦.

(٣) في (س): أستحباً.

(٤) أنظر: «المبسوط» ١٧/١١ - ١٨، وفيه: أربعون درهماً، وليس ديناراً.

فرع:

لو قال: من رد عبدي فله كذا فرده من لم يسمع نداءه أو نداء وكيله لم يستحق شيئاً؛ لأنه قصد التبرع وإن قصد العوض لظنه أن مثل هذا العمل يستحق به الأجرة، فكذلك^(١)، ولا أثر لاعتقاده. وعن الجويني تردد فيه، وحكى الروياني عن والده أنه إن لم يقصد الجعل فلا شيء له، وإن قصده فله الجعل، كما^(٢) لو قال: قبلت البيع ولم يكن سمع إيجاب البائع لا يصح القبول؛ لأن في البيع لا يصح الإيجاب إلا لمعين، فلا يثبت حكمه قبل العلم به، قال: ويحتمل أن يقال: له الجعل في الحالين تخريجاً مما لو رهن مال مورثه معتقدا حياته فبان موته، فإنه يصح في قول.

قال: (وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ عَلَيْهِ فَلَهُ كَذَا أَسْتَحَقَّهُ الرَّأدُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ)^(٣) لأنه التزمه، وليس كما إذا التزم الثمن في بيع غيره، والثواب على هبة غيره؛ لأنه عوض تمليك، (فلا يُتصور على غير من حصل له الملك، والجعل ليس بعوض تمليك)^(٤) كذا قاله الرافعي^(٥)، وأورد عليه في «المطلب» أن الأب يجوز أن يصدق عن ابنه ديناً في

(١) في (ج): بذلك. (٢) في الأصل، (ج): وليس كما.

(٣) ورد في هامش الأصل: حاشية أستشكل ابن الرفعة تصوير المسألة بأنه لا يجوز لأحد وضع اليد على مال الغير بقول الأجنبي فكيف يستحق الأجرة، بل قال الماوردي أن من رد بغير إذن المالك يضمن. والجواب أن ذلك يتصور بصورتين إحداهما إذا أذن السيد في الرد وألزم الأجنبي الجعل. والثانية أن يكون للأجنبي ولاية على الملك. قال السبكي: لكن رأيت في «الإجماع» لابن حزم أجمعوا على رد الآبق إلى ربه، واختلفوا أبجعل أم بغيره، فإن ثبت هذا سهل الأمر.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل. (٥) «الشرح الكبير» ١٩٧/٦.

ذمته وعينا من ماله، ويصح في قول مع أنا لا ندخله في ملك /٢٧/ الابن، قال: وفي الحكم المذكور نظر؛ لأن قول هذا الأجنبي لا يسلط السامع على وضع يده على عبد غيره، وينبغي أن يخرج على الخلاف في أنه هل للأجنبي وضع يده على مال غيره المغصوب ونحوه ليرده على مالكة؟ أي: والأصح كما ذكره الرافعي في اللقيط المنع^(١)، وأنه إن فعل ضمن، وإنما يظهر ذلك على الوجه الآخر فيكون له إعانة غيره على رده كما له ذلك بنفسه، أو يخص بما إذا أنضم إلى ذلك إذن المالك في وضع اليد عليه.

قال: (ولو قال: قال زيد: من ردَّ عبدي فله كذا وكان كاذباً لم يستحقَّ عليه) أي: على هذا الفضولي؛ لأنه لم يلتزم.

قال: (ولا على زيد) أي: إن كذبه لما قلناه، فإن صدقه قال البغوي: يستحق عليه^(٢). قال الرافعي: وكان هذا فيما إذا كان المخبر ممن يعتمد قوله، وإلا فهو كما لو رد غير عالم بإذنه والتزامه^(٣)، ولو شهد الفضولي على زيد أنه قال ذلك فينبغي كما قال في «الروضة» ألا تقبل شهادته؛ لأنه متهم في ترويح قوله، وقول صاحب «البيان»: مقتضى المذهب قبولها إن كان عدلاً فيحلف العامل معه، قال في «الروضة»: لا يوافق عليه^(٤).

فرع:

لو قال: من رد عبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار فرده من علم

(١) ساقطة من الأصل. (٢) «التهذيب» ٤/٥٦٥.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/١٩٧.

(٤) «روضة الطالبين» ٥/٢٦٩، وانظر: «البيان» ٩/٤١٠.

بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئا، ولو اختلفا في سماعه صدق الراد أنه سمعه، وكذا لو اختلف الجاعل والراد في بلوغ النداء له فالقول قول الراد أنه بلغه؛ لأن علمه بالشيء يرجع فيه إليه لا إلى غيره، قاله الماوردي^(١).

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ) لما فيه من التضييق ويكفي الإتيان بالعمل، وقال الإمام: لا يمتنع أن يكون كالوكيل في القبول^(٢)، وحكاها وجها في كتاب المسابقة، وقد يفرق بينهما بأن الوكالة لا تحتمل الإبهام بخلاف الجعالة، وعلى هذا يظهر كما قاله صاحب «المطلب» أن يأتي في اشتراط الفورية فيه الخلاف الذي في الوكيل، وعلى الأول لو قال لرجل: إن رددت عبيدي ذلك فلك كذا، فقال: لا أرد، ثم رده، فيظهر كما قال صاحب «المطلب» أيضا أن يأتي فيه الخلاف في رد الوكالة.

قال الإمام في كتاب الخلع: لو قال لرجل إن رددت عبيدي فلك دينار. فقال أرد بنصف دينار، فالوجه القطع باستحقاق الدينار؛ لأن القبول لا أثر له في الجعالة^(٣)، وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع.

فرع:

يجوز أن يكون العامل شخصا معيناً وجماعة، وأن لا يكون معيناً كما سلف.

قال: (وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ) إذا لم يمكن ضبطه كرد الأبق؛ لأن الجهالة إذا احتملت في القراض توصلنا إلى الربح من غير اضطراب فهنا أولى، أما العمل المجهول الذي يسهل ضبطه فلا بد من ضبطه، فإذا

(٢) «نهاية المطلب» ٤٩٦/٨.

(١) «الحاوي» ٣١/٨.

(٣) «نهاية المطلب» ٣٣٦/١٣.

قال: من بنى لي حائطاً فلا بد من ذكر موضع البناء وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبني به، وكذا الخياطة^(١) قاله في «الكفاية»^(٢) و«المطلب» وأطلق المصنف تبعاً للرافعي^(٣) وغيره ذلك.

قال: (وَكَذَا مَعْلُوم) أي: كالخياطة والبناء ونحوهما (فِي الْأَصَحِّ) من باب أولى، وهو ظاهر النص، والثاني المنع؛ للاستغناء بالإجارة وصححه الإمام^(٤).

فرعان^(٥):

لو قال: من رد ضالتي فله كذا، فردها من هي في يده، فإن كان في ردها كلفة كرد العبد الآبق أستحق الجعل، وإلا فلا كرد التقدين.

قال القاضي: لأن الرد في اللقطة غير واجب، بل الواجب التولية كالوديعة بخلاف الدنانير، لأنه يجب ردها، إذ لا مشقة فيه.

قال الماوردي: ولو أخذ الضالة بعد النداء (وقبل السماع ثم بلغه النداء)^(٦) فردها أستحق الجعل؛ لأن السامع للنداء لو أجابه من أقرب المواضع أستحق فكذا هذا^(٧).

ولو قال: من دلني على مالي فله كذا، فدلته من المال في يده لم يستحق شيئاً؛ لأن ذلك واجب عليه شرعاً فلا يأخذ عليه عوضاً، وإن كان في يده غيره فدل عليه أستحق؛ لأن الغالب أنه تلحقه مشقة في البحث عنه.

ولو قال: من أخبرني بضالتي فله كذا، فأخبره بها مخبر لا يستحق

(١) في (ج): الحائط. (٢) «كفاية النبيه» ١١/٣٢٣.

(٣) «المحرر» (ص ٢٥٦). (٤) «نهاية المطلب» ٨/٤٩٦.

(٥) في (ج، س): قال. (٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٧) «الحاوي» ٨/٣١.

شيئا، إذ لا مشقة فيه، قاله القاضي والبغوي^(١).

ولو قال لغيره: إن أخبرتني بخروج فلان من البلد، فأخبره، قال القفال: إن كان له غرض في خروجه أستحق، وإلا فلا. قال الرافعي في آخر الباب: وهذا يقتضي أن يكون صادقا بخلاف ما إذا قال لزوجته: إن أخبرتيني بكذا فأنت طالق، فأخبرته كاذبة قال: وينبغي أن ينظر هل يناله تعب أم لا^(٢).

وفيما حكيناه ما ينبئك أن ما يعتبر في العمل لجواز الإجارة يعتبر في الجعالة، سوى كونه معلوما وغير كونه موقوفا بحصوله له^(٣)، فإن قطع اليد المتأكلة وقلع السن الوجعة لا يجوز الاستئجار عليه على^(٤) وجه، ويجوز^(٥) الجعالة عليه، ولم يذكر الرافعي سوى استثناء كونه معلوما^(٦).

فرع:

لا يجوز توقيت العمل كما سأذكره آخر الباب.

قال: (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا) لأنه جوز للحاجة، ولا حاجة إلى جهالة العوض، بخلاف العمل، ولأن جهالته تفوت مقصود العقد؛ إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض.

قال: (فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةٌ

مِثْلُهُ) كما في الإجارة الفاسدة.

فرعان مستثنيان من ذلك:

(١) «التهذيب» ٥٦٧/٤.

(٢) «الشرح الكبير» ٢٠٤/٦.

(٣) زيادة من (ج).

(٤) في (ج): في.

(٥) في الأصل، (ج): لا يجوز.

(٦) «الشرح الكبير» ١٩٨/٦.

الأول: إذا جعل الإمام لمن دله على قلعة الكفار جعلا، فإنه يجوز أن يكون مجهولا كجارية وعبد مملوك ولا مقدور على تسليمه للحاجة إليه في مصلحة الجهاد، وقد ذكره المصنف في آخر كتاب السير كما سيأتي.

الثاني: تصح الجعالة على الحج بالنفقة مع جهالتها كما أطلقه في «الروضة» في بابه^(١)، وجزم به، وكذا الرافعي في «الشرح الصغير» ونقله في «الكبير» عن صاحب العدة فقط^(٢)، لكن نص الشافعي في «الأم» على البطلان^(٣) فلا أستثناء حينئذ.

فرع:

لو جعل الجعل ما لا يتقوم كخمر وخنزير، أو ما لا يصح تصرفه فيه فالعقد فاسد.

وقال الإمام: يحتمل أن يكون فيه قولان كما^(٤) لو جعل المغصوب صداقا، فيرجع في قول بأجرة المثل، وفي قول بقيمة المسمى. قال: ويحتمل القطع بأجرة المثل؛ لأن العوض ركن في هذه المعاملات بخلاف الصداق^(٥).

فرع:

الجعل يجوز أن يكون معينا، وأن يكون موصوفا في الذمة عينا أو عملا مضبوطا، فإن تلفت العين قبل قبضها، فإن كانت قبل الطلب فهل يرجع بقيمته أو بأجرة المثل؟ قولان مبنيان على أن الجعل

(١) «روضة الطالبين» ٢٠/٣. (٢) «الشرح الكبير» ٣/٣١٢.

(٣) «الأم» ١٠٤/٢. (٤) من (س).

(٥) «نهاية المطلب» ٨/٥٠٠ - ٥٠١.

مضمون على الجاعل ضمان يد أو^(١) عقد كالصداق.
وقد حكاه الغزالي في السير في مسألة العلق^(٢) وإن كان بعده وامتنع
من إقباضه تعديا، فإن قلنا إنه مضمون ضمان عقد قال القاضي: تلفه
كإتلاف الجاعل فهو كما لو أتلّف البائع المبيع قبل قبضه، وقد تلف
الثمن في يده، ففي قول يرجع بقيمة الثمن، وفي آخر يتخير بين أن
يطالبه بقيمة المبيع أو يفسخ ويرجع إلى قيمة الثمن^(٣).

فرع:

قال من رد عبدي فله سلبه أو ثيابه. قال المتولي: إن كانت معلومة أو
وصفها بما صارت معلومة صح، فإذا رده أستحقها، وإن كانت مجهولة
أستحق أجرة المثل.

فرع:

لو قال: فله نصفه أو ربه قال المتولي: يصح. وقال السرخسي /٢٨/
لا يصح.

قال الرافعي: وهو قريب من أستتجار المرضعة بجزء من الرقيق بعد
الفظام^(٤) ونازعه في ذلك في «الكفاية»^(٥).

قال: (وَلَوْ قَالَ مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبٍ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ)
أي: إذا صححناها في العمل المعلوم، وهو الأصح، فإن رده من النصف
أستحق النصف أو^(٦) من ثلثه أستحق الثلث، وهكذا؛ لأنه قدر المسافة،

(١) في الأصل: و. والمثبت من (ج، س).

(٢) «الوسيط» ٤٦/٧. (٣) أنظر: «نهاية المطلب» ٤٧٩/١٧.

(٤) «الشرح الكبير» ١٩٩/٦.

(٥) «كفاية النبيه» ٣٢٤/١١. (٦) في (ج): وإن رده.

كذا أطلقه الرافعي^(١) وغيره، والظاهر كما قاله صاحب «المطلب» أنه مفروض فيما إذا تساوت الطريق في السهولة والحزونة^(٢).

واحترز بقوله: (من أقرب منه) عما إذا رده من أبعده منه، وحكمه أنه

لا يستحق زيادة لعدم الالتزام.

قال: (وَلَوْ أَشْتَرَكْ أَثْنَانٍ فِي رَدِّهِ أَشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ) لاشتراكهما في السبب، ولأن (من) في قوله: (من رد عبدي) يصدق على الواحد والاثنين والجمع، وقد تدعو الحاجة إلى المشاركة في الرد؛ لعدم قدرة الواحد عليه، ولا يتعدد الجعل بتعدد الراد^(٣)، بخلاف من قال: من دخل داري فأعطه درهما فإنه يعطي كل من دخل الدار، والفرق أن كل من دخل يسمى داخلا بخلاف ما نحن فيه.

وكذا لو أشترك جماعة في رده، أو قال لجماعة: إن رددتموه فردوه، أشتركوا ويقسم بينهم على الرؤوس، ولا نظر إلى تفاوت أعمالهم؛ لأن العمل في أصله مجهول، فلا نظر إلى مقداره في التوزيع، وللإمام فيه احتمال^(٤).

فرع:

لو قال: أول من يرد أبقى فله دينار فرده أثنان أستحقاه، ذكره في «الروضة» من زوائده هنا^(٥).

قال: (وَلَوْ التَّرَمَّ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ)

(١) «الشرح الكبير» ٦/١٩٩. (٢) في (ج): الصعوبة.

(٣) في (ج، س): الرد. (٤) «نهاية المطلب» ٨/٤٩٨.

(٥) «روضة الطالين» ٥/٢٧٢.

أي: بعوض أو مجاناً (فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ) أي: لذلك المعين؛ لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره، ومقصود المالك رد العبد بأي وجه أمكن، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطبين^(١) ولا شيء لذلك الغير على المعين إلا أن يلتزم له أجرة ويستعين به.

قال: (وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ) لأن المالك لم يلتزم له شيئاً ورأى الإمام أن التوزيع على العمل لا على القسط أرجح، وسواء شارك المعين واحد أو أكثر^(٢).
فائدة^(٣):

قال الرافعي: خطر بالبال هنا أن العامل المعين هل يوكل غيره لينفرد بالرد كما يستعين به، وأنه إذا كان النداء عاماً فوكل رجل غيره ليرده هل يجوز؟ قال: والأشبه أن يكون الأول كتوكيل الوكيل. والثاني: كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء^(٤). أنتهى.

وقد صرح الإمام بالأول وجزم بجوازه^(٥).
وقال المتولي: إذا رد وكيله لم يستحق شيئاً، ولعل مراده بما إذا لم يستغن به الموكل في رده.



(١) في الأصل، (ج): المخاطب.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٩٨/٨ - ٤٩٩.

(٣) في (ج): فرع.

(٤) «الشرح الكبير» ٢٠٠/٦ - ٢٠١.

(٥) «نهاية المطلب» ٤٩٨/٨.

فصل

قال: (وَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أي: من المالك والعامل (الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ) لأنها كالوصية من حيث إنها تعليق أستحقاق بشرط، والرجوع عن الوصية جائز، وإنما يتصور ذلك أبتداء في العامل؛ لأنه الذي يتصور منه الفسخ، ويتصور بعد الشروع فيه وفي غيره.

واحترز بقوله: (قبل تمام العمل) عما بعده؛ فإنه لا أثر للفسخ؛ لأن الجعل قد لزم واستقر.

قال: (فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ) أما في الأولى فلا لأنه لم يفعل شيئاً، وسواء فيه فسخه وفسخ المالك. وأما في الثانية فلا لأنه أنفسخ^(١) باختياره ولم يحصل غرض المالك، وحكى الرافعي عن الإمام فيما إذا فسخ المالك قبل الشروع في العمل وكان العامل معيناً أنه لا يبعد تخريجه على الخلاف في عزل الوكيل في غيبته. قال: وهو بعيد عن كلامهم. ورده المتولي إلى التشبيه بشيء آخر. وهو أن ما يعمل بعد الفسخ ينبنى على ذلك الخلاف، وكذا حكاه غيره عن الإمام، وحذف المصنف مقالة الإمام هذه من «الروضة»^(٢).

وذكر الماوردي في كتاب الوصايا أنه لو قال: من قام بوصيتي هذه فله مئة درهم، فأى الناس قام بها وهو من أهلها فله المائة، فإن قام واحد ببعضها ورجع لم يجبر؛ لأن عقد الجعالة لم يلزم؛ لأن^(٣) له من المئة

(١) في (ج، س): أمتنع.

(٢) «نهاية المطلب» ٤٩٧/٨، «الشرح الكبير» ٢٠٢/٦، «روضة الطالبين» ٥/٢٧٣.

(٣) في (ج، س): لكن.

بقدر عمله، ولمن أكمل العمل بعده بقدر عمله، وتقسط المائة على أجور أمثالها ونحوه^(١).

وقال صاحب «المطلب»: وهذا يقتضي طرده هنا في بناء بعض الحائط ونحوه (إذ لا فرق بين جعالة وجعالة)^(٢) قال: وقد يفرق بأن المائة هناك موزعة على أعمال قام الأول ببعضها فاستحق ما يقابله منها، بخلاف البناء ونحوه فإنه عمل واحد.

قال: (وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ) كيلا يحبط سعيه بفسخ وغيره.

قال الرافعي: وهذا ما أورده المعظم وعبروا عنه أنه ليس له الفسخ حتى يضمن العامل أجره مثل ما عمل^(٣).

قلت^(٤): وعبر القاضي أبو الطيب والبندنجي عنه كما حكاه عنهما ابن الرفعة في «كفايته» بأنه ليس له ذلك حتى يعطى له مثل أجره عمله. قال: ولعلهما أرادا بالإعطاء الالتزام كما في قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩].

والثاني: لا شيء للعامل أيضا كما لو فسخ بنفسه؛ لأنه عقد جائز من الطرفين.

والثالث: وهو مذكور في كتاب المسابقة^(٥) كما قال في «المطلب»: إن العامل يتخير، فإن فسخ أستحق أجره المثل، وإلا وجب له حصة ما عمل من المسمى.

(١) «الحاوي» ٨/٣٥٠. (٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/٢٠٢. (٤) في (ج): فرع.

(٥) «كفاية النبيه» ١١/٣٢٦ - ٣٢٧.

تنبيهات:

الأول: سياق كلام المصنف يقتضي أنه ينفذ الفسخ من المالك بعد الشروع وهو الأصح، وحكى الغزالي وجهها في كتاب المسابقة أنه لا ينفذ فسخه فيما مضى إذا كان ما يخص عمل العامل من المسمى أكثر من أجره المثل^(١).

قال في «المطلب»: والخلاف راجع إلى أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله.

الثاني: لا فرق بين أن يكون الذي عمله العامل لا يحصل مقصودا كرد الأبق إلى بعض الطريق، أو يحصله كخياطة بعض الثوب وبناء بعض الحائط، صرح به ابن الصباغ.

وقال الماوردي: إذا قال من رد عبدي فله دينار ثم رجع فعليه إعلان الرجوع كما أعلن النداء، فإن أسره فالناس على حكم الأذن، فمن جاء به فله الدينار، وإن أعلنه فلا شيء لمن جاء به بعد، سواء علم بالرجوع أم لا إذا شرع في المجيء بعد الرجوع؛ لتعذر إعلام الناس كلهم، ولو كان شرع في رده فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع.

قال: أما إذا أتفق قول ذلك المعين ثم رجع فعليه إعلامه بالرجوع ما لم يشرع في رده، فإن لم يعلمه فهو على حقه، سواء أعلن بالرجوع أم لا؛ لأن إعلامه غير متعذر، فلو شرع في رده ثم أعلمه بالرجوع أستحق بقدر ما عمل^(٢).

(٢) «الحاوي» ٣٢/٨.

(١) «الوسيط» ١٩٩/٧.

الثالث: تعبير المصنف بالأصح يقتضي قوة الخلاف، وهو خلاف ما في «الروضة» فإنه عبر بالصحيح^(١).

فرع:

لو عمل العامل بعد الفسخ لم يستحق شيئاً إن علمه، وإلا بنى على الخلاف في نفوذ عزل الوكيل في غيبته قبل عمله^(٢).

فرع:

تنفسخ الجعالة بموت أحدهما أيضاً كفسخه، ولا شيء للعامل لما عمله بعد موت المالك، ولو قطع بعض المسافة ثم مات المالك فرده إلى وارثه أستحق من المسمى بقدر عمله في الحياة، جزم به في «أصل الروضة» ونقله الرافعي عن السرخسي^(٣).

وخالف الماوردي فقال: يستحق تمام المسمى / ٢٩ / ولو مات العامل المعين في أثناء العمل كان كما لو مات في طريق الرد، فإن رده وارثه إلى المالك أستحق من الجعل المعين بقسط عمل مورثه دون عمله، وإن لم يرده إلى مالكة لم يستحق شيئاً لعمل مورثه على الصحيح. وقيل: يستحق بقسطه، حكاه الماوردي ووهاه^(٤).

قال: (وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ) لأن ذلك يجوز في البيع في زمن الخيار لجواز العقد، فجوازه فيما^(٥) العقد فيه جائز أبداً أولى، وكذا يجوز تغيير جنسه قبل الفراغ أيضاً، فلو قال:

(١) «روضة الطالبين» ٥/ ٢٧٣. (٢) في (س): علمه.

(٣) «الشرح الكبير» ٦/ ٢٠٢، «روضة الطالبين» ٥/ ٢٧٣.

(٤) «الحاوي» ٨/ ٣٣. (٥) في (ج، س): في مال.

من رد عبدي فله عشرة دنانير، ثم قال: من رده فله دينار، أو قال: عشرون درهما فالاعتبار بالنداء الأخير، فمن رده أستحق المذكور، وكذا بالعكس. فإن لم يسمع العامل النداء الأخير، قال الغزالي في «وسيطه»: ينقدح أن يقال: يرجع إلى أجره المثل^(١). وقال الغزالي في «بسيطه»: ينبنى على القولين في أنغزال الوكيل قبل العلم، إن قلنا: ينزل يستحق أجره المثل، وإن قلنا: لا ينزل يستحق الأول.

وقول المصنف: (قبل الفراغ) هي عبارة الغزالي في «وجيزه» وعبارة صاحب «المهذب» وغيره^(٢) أنه يجوز ذلك قبل العمل، وهو يشعر بما قبل الشروع.

قال الرافعي: ولا شك في جواز هذا قبل الشروع، وأما في أثناءه فالظاهر تأثيره في الرجوع إلى أجره المثل؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول، والفسخ في أثناء العمل يقتضي أجره المثل^(٣)، وجزم بهذا في «المحرر»^(٤) فتبعه المصنف فقال: (وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وَجُوبُ أُجْرَةِ المِثْلِ).

قال في «المطلب»: وهو ظاهر فيما إذا كان الجعل في النداء الثاني مخالفا في الجنس أو الصفة، أما إذا كانت المخالفة في القدر خاصة فلا يسلم أنه فسخ على القول بجوازه في زمن الخيار في البيع. قال: وبتقدير تسليم كونه فسحا ينبغي ألا تتعين أجره المثل، بل يأتي فيه الخلاف

(١) «الوسيط» ٢١٣/٤.

(٢) «المهذب» ٤١٢/١، «الوجيز» ٤١٦/١.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٠٢/٦. (٤) «المحرر» (ص ٢٥٦).

المتقدم. قال: ويظهر أن يقال: إنما عمله قبل النداء الثاني يستحق قسطه من الجعل الأول قطعاً؛ لأن العقد الأول باق وما عمله بعده يستحق في مقابلته قسطه من المسمى.

قال: (وَلَوْ مَاتَ الْأَبْقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ) لأنه لم يرده، والاستحقاق تعلق بالرد، وهو المقصود، ويخالف ما لو مات الأجير قبل الحج فإنه يستحق البعض، وفرقوا بفروق ضعيفة منها أن الحج عقد لازم بخلاف الجعالة، ومنها أن المقصود الرد ولم يحصل، بخلاف الحج فإن المقصود به الثواب وقد حصل.

فرع:

لو خاط نصف الثوب واحترق أو تركه، أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه فلا شيء للعامل أيضاً، نقله في «الروضة» عن الأصحاب من زياداته^(١).

فائدة:

قال القاضي: لو شرط الجاعل تقديم الجعل فسد العقد واستحق العامل أجره المثل.

قال: (وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق.

قال: (ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه في رده) لأن الأصل عدم الشرط والرد، قال: (فإن اختلفا في قدر الجعل) أي: بأن

(١) «روضة الطالبين» ٥/٢٧٤.

قال جعلت لي دينارين فقال: بل ديناراً (تحالفاً) أي: وللعامل أجره المثل
كنظيره من الإجارة والقراض، وكذا لو اختلفا في قدر العمل المجعول
عليه، كما لو قال المالك: جعلت لك دينارين على رد العبدین فقال:
بل جعلتهما لي على رد هذا الذي أحضرته.



فروع نختم بها الباب

فرع:

قال: إن علمتني أو علمت هذا الصبي القرآن فلك كذا، فعلمه فلم يتعلم لبلادته لم يستحق شيئاً، كما لو طلب العبد فلم يجده، ولو علم البعض وامتنع من تعليم الباقي فكذا، ولو مات الصبي في أثناء التعليم أستحق أجره ما عمل؛ لوقوعه مسلماً بالتعليم، بخلاف رد الآبق فإن تسليم العمل بتسليمه، وهذا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده، فإن منعه أبوه من التعليم فله أجره المثل لما علمه، قاله ابن الصباغ وأقره عليه الرافعي^(١)، وفي «التممة» أنه يستحق من الجعل المشروط بقدر ما عمله^(٢).

فرع:

لو قال: من رد عبدي إلى شهر فله كذا قال القاضي أبو الطيب والمتولي والرويانى: لا يصح كالقراض والشركة، فإن تقدير المدة يخل بالمقصود.

فرع:

يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يرده أمانة، فلو رفع يده عن الدابة وخلاها فهو تقصير فيضمن، ذكره الرافعي تفقها^(٣).

فرع:

نفقة العبد والدابة في^(٤) مدة الرد قال الرافعي: لم أجده مسطوراً.

(١) «الشرح الكبير» ٢٠٣/٦. (٢) في (ج، س): علمه.

(٣) «الشرح الكبير» ٢٠٤/٦. (٤) من (س).

وتعجب منه في «الروضة» فقال: قد ذكره ابن كج في «تجريدته» وقال: إذا أنفق عليه فهو متبرع عندنا، وهو جار على القواعد^(١). أنتهى. وقد صرح به الماوردي أيضا^(٢).

وقال الروياني: إذا لم يمكن رده إلا ببيع بعضه والإنفاق عليه لم يكن له بيعه، ولا يجوز له ركوب البعير المردود، فإن ركب ضمن.

فرع:

إذا وجد الحاكم عبيدا أبقوا، قال ابن كج: مذهبنا أن الحاكم يحبسهم أنتظارا لصاحبهم، فإن لم يجئ لهم صاحب باعهم وحفظ ثمنهم، فإذا جاء فليس له غير الثمن.

فرع:

قال في «الروضة»: مما تدعو الحاجة إليه ما ذكره القاضي وغيره، ولا خلاف فيه أنه لو كان رجلان في بادية ونحوها فمرض أحدهما وعجز عن السير لزم الآخر المقام معه، إلا أن يخاف على نفسه، ولا أجره له في مقامه، فإن مات أخذ ماله وأوصله إلى ورثته، ولا يكون مضمونا عليه.

قال القاضي: وكذا لو أغشي عليه، وأما وجوب أخذ ماله، فإن كان أمينا ففيه قولان كاللقطة، وعندي أن المذهب هنا الوجوب^(٣).

(١) «روضة الطالبين» ٢٧٦/٥.

(٢) «الحاوي» ٢٩/٨.

(٣) «روضة الطالبين» ٢٧٦/٥ - ٢٧٧.

فرع:

إنما يستحق الجعل على العمل إذا خلا عن نقل أعيان، فإنه يضمنها كما إذا قال لرجل: أعمر داري على أن ترجع علي بما غرمت عليها من مالك. قال القاضي في كتاب السير: لا يرجع بما غرم قطعاً، بخلاف ما لو قال: إن رددت عبدي، أو طينت سطحي بطيني، وبخلاف ما لو قال: ألق متاعك في البحر (على أنني ضامنه)^(١)، والفرق أن في عمارة الدار التزام ضمان ما لم يجب ولم يوجد سبب وجوبه، وهو مجهول في نفسه، والله أعلم.



(١) في (ج): وعليّ ضمانه.

كِتَابُ الْفَرِيضَاتِ

A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of black and white dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines, creating 16 equal-sized rectangular sections. The lines are evenly spaced and extend across the width of the inner area. The entire form is centered on a white background.

كتاب الفرائض

يُبدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ ثُمَّ تُقْضَى ذِيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ.

قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَايَةٌ، فَيَرِثُ الْمُعْتَقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسًا، وَالرَّابِعُ الْإِسْلَامُ. فَتُضْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ: الْأَبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتَقُ. وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْأَبْنِ وَإِنْ سَقَلَ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتَقَةُ.

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطَّ. أَوْ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْأَبْنِ وَالْأُمُّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ. أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ فَالْأَبَوَانِ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

وَلَوْ فَقِدُوا كُلَّهُمْ فَاصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرُوضِ، بَلِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرُوضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا ضَرَفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ،

وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَنْحَوَالُ وَالْخَالَاتُ، وَالْمُدْلُونُ بِهِمْ.

فَصْلٌ

الْمَرْوُضُ الْمَقْدَرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

الْصَّفُ فَرَضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَبِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُتَفَرِّدَاتٍ.

وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا. وَالثَّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا.

وَالثَّلَاثَانِ فَرَضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا وَبِنْتِي ابْنٍ فَأَكْثَرُ وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

وَالثُّلُثُ فَرَضُ أُمَّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدَ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرُ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ.

وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ: أَبِي وَجَدٍّ لِمَيْتَيْهِمَا وَلَدًا، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ وَأُمَّ لِمَيْتِهَا وَلَدًا، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ، وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ، وَلِأُخْتِ أَوْ أَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ.

فَصْلٌ

الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ، وَابْنُ الْإِبْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الْإِبْنُ أَوْ ابْنُ ابْنِ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيْتِ، وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَلْوَاءٌ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأُمِّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، وَجَدٌّ،

وَابْنٌ، وَابْنَتُهُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَعَمُّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَابْنُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ، وَالْمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ، وَبِنْتُ الْأَبْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ، وَالقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْهَا، وَالقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأُمِّ أَبِي، وَالقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ لَا تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ.

وَالأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كالأَخِ، وَالأَخَوَاتُ الخُلصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ.

وَالْمُعْتِقَةُ كَالْمُعْتِقِ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٌ.

فَصْلٌ

الإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ المَالَ وَكَذَا البُنُونَ، وَلِلبِنْتِ النَّصْفُ، وَلِلبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا التُّلْثَانِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بُنُونَ وَبَنَاتٌ فَالمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الأنثيين، وَأَوْلَادُ الأبْنِ إِذَا أَنْفَرُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الأبْنِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ فَلَهَا النَّصْفُ وَالباقِي لِوَلَدِ الأبْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أنثى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ الشُّدْسُ، وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَحَدَتَا التُّلْثَيْنِ، وَالباقِي لِوَلَدِ الأبْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَلا شَيْءٌ لِلإِنَاثِ الخُلصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، وَأَوْلَادُ ابْنِ الأبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الأبْنِ كَأَوْلَادِ الأبْنِ مَعَ أَوْلَادِ

الصُّلْبِ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ، وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ يُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ.

فَصْلٌ

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ، وَيَتَّعَصِبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ الشُّدُسُ فَرَضًا وَبِالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ.

وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ الشُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، وَالْجَدُّ كَالْأَبِ إِلَّا أَنَّ الْأَبَّ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالْأَبُّ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ وَالْأَبُّ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرِثُ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرِثُهَا الْجَدُّ.

وَلِلْجَدَّةِ الشُّدُسُ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ، وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمَّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلِّصَ، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ، وَكَذَا أُمَّ أَبِي الْأَبِ وَأُمَّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَلَا.

فَصْلٌ

الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِذَا أَنْفَرَدُوا وَرَثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمَشْرَكَةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدٌ أُمَّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الْأَخُ وَلَدِي الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ، وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعَصَّبُهُنَّ مَنْ فِي

دَرَجَتِهِمْ أَوْ أَسْفَلَ، وَالْأَخْتُ لَا يُعَصَّبُهَا إِلَّا أَخُوها، وَلِلوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأُمِّ السُّدُسِ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا التُّلْثُ سِوَاءِ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ.

وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتِ الْأَبْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ، فَتُسْقَطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبَنَاتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ أَجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا، لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهَمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يَرْتُونَ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعَصَّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرَكَةِ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ أَجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ، وَالْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.

فَصْلٌ

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوْ أَمْرًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبَنَاتِهِ وَأُخْتَيْهِ، وَتَوْرِيثُهُمْ كَتَوْرِيثِهِمْ فِي النَّسَبِ، لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أُخِيهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ.

وَلَا تَرِثُ أَمْرًا بِيَوْلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ.

فَصْلٌ

اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتَهُمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ التُّلْثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ، وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلْثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كِبَيْتَيْنِ وَأُمَّ وَزَوْجٍ فَيَفْرُضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كِبَيْتَيْنِ وَزَوْجٍ

فَيَفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبَيْتَيْنِ وَأُمٌّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الْأَبِ.

وإِلَّا فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النُّصْفِ.

وَالثُّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ.

وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ.

وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النُّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ.

وَالْجَدُّ مَعَ الْأَخَوَاتِ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نِصْبَيْهِمَا أَثْلَاثًا لَهُ الثُّنْتَانِ.

فَصْلٌ

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُورَثُ.

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ ائْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، لَكِنِ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارَثَ بَيْنَ

حَرْبِيٍّ وَدِمِّيٍّ.

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ.

وَلَا قَاتِلٌ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ.

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهْلَ أَسْبَقُوهَا لَمْ يَتَوَارَثَا،

وَمَا لِكُلِّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ.

وَمَنْ أَسَرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِي مُدَّةٌ

يُعْلَبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعْيشُ فَوْقَهَا فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ.

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ.
وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عَمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنْ
أَنْفَصَلَ حَيًّا لَوَقَّتْ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَلَا، بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ
وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ وَقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا
يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمَكْنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبْوَيْنَ لَهَا ثَمَنٌ
وَلَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَاتٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا، وَقِيلَ: أَكْثَرُ
الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينِ.

وَالخُنْتَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَيَعْمَلُ
بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَبِينَ.
وَمَنْ أَجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ
بِهِمَا.

قُلْتُ: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ وَرِثَتْ بِالْبُتُوَّةِ،
وَقِيلَ: بِهِمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى كَابْنِي عَمٍّ
أَحَدُهُمَا أُخٌّ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا نِصْفٌ
وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سِوَاءً، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُّ.

وَمَنْ أَجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ، وَالْقُوَّةُ بِأَنَّ تَحْجُبَ
إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تُحْجَبَ أَوْ تَكُونَ أَقْلَ حَجَبًا، فَالْأَوَّلُ كَبْنَتِ هِيَ أُخْتُ
لِأُمٍّ بِأَنَّ يَطَأَ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ أُمَّهُ بِشُبْهَةِ فَتَلِدُ بِنْتًا، وَالثَّانِي كَأُمٍّ هِيَ أُخْتُ

لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، وَالثَّالِثُ كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا فَالْأَوْلَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ.

فَصْلٌ

إِنْ كَانَتِ الْوَرِثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا.

وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَنْثِيَيْنِ وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتِمَاتَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَشْرِ فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ وَالشُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثَّمْنِ ثَمَانِيَةٌ.

وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَشْدُسٍ وَثَلْثٍ.

فَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَشْدُسٍ وَثَمْنٍ فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلِّ، وَالْحَاصِلُ الْأَصْلُ كَثُلْتُ وَرُبْعٍ، فَالْأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ، فَالْأَصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

وَالَّتِي تَعُولُ مِنْهَا السُّنَّةُ إِلَى سَبْعَةِ كَزُوجِ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى ثَمَانِيَةِ كَهُمْ وَأُمِّ، وَإِلَى تِسْعَةِ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمِّ، وَإِلَى عَشْرَةِ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمِّ.

وَإِلْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةِ وَأُمِّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ كَهُمْ

وَأَخٍ لِأُمِّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهَمُ وَأَخْرَ لِأُمِّ.

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ كِبَيْتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَرُزُوجَةٍ.
وَإِذَا تَمَثَّلَ الْعَدَدَانِ فَذَلِكَ، وَإِنْ اأَحْتَلَفَا وَفِي الْأَكْثَرِ بِالْأَقْلُ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ
فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ
بِحُزْبَيْهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنُّصْفِ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايْنَا كَثَلَاةً وَأَرْبَعَةً،
وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، وَلَا عَكْسَ.

فَرْعٌ

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَلِكَ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ
قُوبِلَتْ بِعَدْدِهِ، فَإِنْ تَبَايْنَا ضُرِبَ عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، وَإِنْ تَوَافَقَا
ضُرِبَ وَفُقُ عَدْدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ
قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدْدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصَّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ، وَإِلَّا تُرِكَ،
ثُمَّ إِنْ تَمَثَّلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ
تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ
الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايْنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي
الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الْإِنْكَسَارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ
وَأَرْبَعَةٍ، وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ
مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ
نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصَّنْفِ.

فَرْعٌ

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِيْنَ
وَكَانَ إِزْتُهُمْ مِنْهُ كِزَاتِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ

الباقيْنَ كَأَخَوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ.
وَأِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِزْتُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوْ أَنْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْأَسْتِحْقَاقِ فَصَحِّحْ
مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ الثَّانِي، ثُمَّ إِنْ أَنْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ
فَذَلِكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفُقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلُّهَا
فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحْتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ
فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى أَوْ فِي
وَفَقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفُقُ.



(كتاب الفرائض)

نفتحه بعد حمد الله تعالى بفواتح مهمة:

الأولى: الفرائض جمع فريضة، فعيلة من الفرض، وهو التقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فَنَصِفُ مَا فُرِضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أو الجزء، ومنه قوله تعالى: ﴿نَصِيْبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧] أي: مقتطعا محدودا، أو الوجوب والإلزام، أقوال، ويقال للعالم بالفرائض: فرضي وفارض وفريض كعالم وعليم. حكاه المبرد.

الثانية: وردت أحاديث بالحث على تعلمها وتعليمها. ذكر الرافي في «المحرر» منها ثلاثة أحاديث^(١)^(٢): أحدها: حديث: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس» وهو حديث أخرجه الحاكم في «مستدرکه» من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، لكنه قال: «علموه» بدل «علموها» وزاد: «فإني أمرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى يختلف أثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بها»^(٣) ثم قال: هذا حديث صحيح

(١) من (س).

(٢) «المحرر» (ص ٢٥٧). (٣) في (ج): بينهما.

الإسناد^(١).

وأخرجه الإمام / ٣٠د / أحمد بلفظ: «وعلموها» فيما رواه عنه أبوه عبد الله^(٢).

ثانيها: حديث «تعلموا الفرائض؛ فإنها من دينكم».

ثالثها: «إنها نصف العلم» كذا غير في «المحرر» بينهما، وجعلهما في «الشرح» حديثاً واحداً. وأورده من حديث أبي هريرة^(٣)، وقد أخرجه بنحوه ابن ماجه والحاكم، ولفظهما: «تعلموا الفرائض وعلموها».

وللحاكم: «وعلموه فإنه نصف العلم، وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي»^(٤) سكت عنه الحاكم، وقال البيهقي: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي^(٥)، واستفتحه الغزالي في «وسيطه» بحديث: «إن الله

(١) الحاكم ٣٣٣/٤ من طريق عوف بن أبي جميلة، عن سليمان بن جابر، عن ابن مسعود. وقال الحافظ في «التلخيص» ٧٩/٣: فيه أنقطاع، وقال في «التقريب» (٢٥٤١): سليمان بن جابر مجهول.

(٢) من طريق أبي الأحوص عن ابن مسعود كما في «البدرد المنير» ١٨٣/٧، ولم أجده في «المسند»، ولم يعزه له الهيثمي في «المجمع» ٢٢٣/٤ وقد عزاه لأبي يعلى والبخاري، ولم يورده أيضاً الحافظ في «أطراف المسند» ١٩٧/٤ - ٢٠٦ في أحاديث أبي الأحوص عن ابن مسعود.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٤٢/٦، «المحرر» (ص ٢٥٧).

(٤) ابن ماجه (٢٧١٩) الحاكم ٣٣٢/٤، وضعفه المصنف في «البدرد المنير» ١٨٧/٧، والحافظ في «التلخيص» ٧٩/٣، وقال: مداره على حفص بن عمر بن أبي العطف، وهو متروك ا.هـ. وضعفه أيضاً الألباني في «الإرواء» (١٦٦٥).

(٥) البيهقي ٢٠٨/٦.

تعالى لم يكل قسمة مواريتكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب، ولكن تولى بيانها فقسّمها أبين قسم»^(١)، وهو حديث لم نقف على من خرجه بعد البحث عنه^{(٢)(٣)}.

وكلام ابن الصلاح يشعر بعدم ثبوته^(٤)، نعم حسن الترمذي حديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله^(٥) قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(٦).

وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السالف: «فإنه نصف العلم» فيه ثلاث^(٧) تأويلات: أحدها: لابتلاء الناس كلهم به. قاله سفيان بن عيينة كما ذكره البيهقي مسنداً عنه^(٨).

ثانيها: أن للإنسان حالة حياة وحالة موت، وفي الفرائض معظم

(١) «الوسيط» ٤ / ٣٣١.

(٢) ساقطة من (س).

(٣) قال الشافعي فيما نقله البيهقي ٦ / ٧ عنه: وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث الصدائي: «إن الله لم يرض فيها بقسم ملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسمها» ا.هـ. ولكنه في تقسيم الصدقات. كما رواه أبو داود (١٦٣٠) من حديث زياد الصدائي: «إن الله تعالى لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو».

(٤) «مشكل الوسيط» (٢ / ٦١ - ٦١ ب) على هامش «الوسيط» ٤ / ٣٣١.

(٥) بعدها في (س): قال.

(٦) الترمذي (٢١٢٠) وحسنه، ورواه أيضًا أبو داود (٢٨٧٠)، (٣٥٦٥)، ابن ماجه (٢٧١٣)، أحمد ٥ / ٢٦٧، وحسنه المصنف في «البدر المنير» ٧ / ٢٦٤، والحافظ في «التلخيص» ٣ / ٩٢ وقال في «الدراية» ٢ / ٢٩٠: إسناده قوي، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٥٥).

(٧) من (ج). (٨) البيهقي ٦ / ٢٠٩.

الأحكام المتعلقة بحالة الموت.

ثالثها: أن العلم يستفاد بالنص تارة وبالقياس أخرى. وعلم الفرائض مستفاد من النص. قال الماوردي: وسبب حثه عليه السلام على علم الفرائض أنهم كانوا قريبين العهد بغير هذا التوارث، ولئلا يقطعهم التشاغل بعلم ما هو أعم منه من عباداتهم أو معاملاتهم فيؤول ذلك إلى أنقراضها^(١).

الثالثة: كانوا في الجاهلية، وقيل: في صدر الإسلام أيضًا - كما حكاه الكيا الطبري- يورثون الرجال دون النساء والصغار^(٢)، (ويجعلون حظ)^(٣) المرأة من ميراث زوجها أن ينفق عليها من ماله سنة، وهي كانت عدتها^(٤)، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٤٠] الآية، ثم من بادر إليها من ورثة زوجها فهو أحق بها، فتكون مورثة له وإن كرهت. ويقولون: الرجال هم الذين يحملون المؤن ويقرون الأضياف^(٥) ويلقون الحروب دون النساء والصبيان، وكانوا لمثل ذلك يورثون الأخ وابن الأخ وزوجة الأخ والعم كرهًا. ونسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ﴾ [النساء: ٧] الآية. ونسخت العدة بقوله تعالى: ﴿يَرِثُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ونسخ إرث من بادر من ورثة زوجها بقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ [النساء: ١٩] ثم كان في أول الإسلام يورثون

(١) «الحاوي» ٧٠ / ٨.

(٢) أنظر: «أحكام القرآن» للكيا الهراس ٨١ / ٢، «تفسير القرطبي» ٥٨ / ٥.

(٣) في (ج): ويعطون حق. (٤) في (ج)، (س): عدتهم.

(٥) في (ج): الضيفان.

بالتبني والمؤاخاة، ثم بالحلف والنصرة فيقول: دمي دمك ترثني وأرثك. وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] وقيل: كان ذلك -أعني: الحلف والنصرة- في الجاهلية.

قال الماوردي: وكان الحليف في صدر الإسلام بمنزلة الأخ من الأم يعطى السدس^(١). وقال القاضي أبو الطيب: كان أحق بماله من سائر ورثته، وهو خلاف ظاهر الآية، ثم نسخ ذلك، وكانوا يتوارثون بالهجرة والإسلام دون من لم يهاجر، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢] الآية، فإذا كان له أخ مهاجر وابن لم يهاجر قدم الأول عليه، ثم نسخ ذلك، وجعل الإرث عليه^(٢) بالقرابة على ما قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] أي: فيما أنزل من القرآن، وقيل: بل نسخ بآية الوصية، وهي ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية؛ لأن هذه بعد الفتح، وتلك قبله^(٣)، وكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها، ووردت آيات الميراث على ما أستقر عليه الشرع، واختلف في النسخ له فقيل: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ﴾ وقيل: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ وقيل^(٤): حديث: «لا وصية لوارث»^(٥).

وقال ابن سريج: كان يجب على المحتضر أن يوصي لوارثه بما في

(١) «الحاوي» ٦٨/٨.

(٢) ساقطة من (س). (٣) في (ج)، و(س): قبلها.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ع)، (س).

(٥) رواه أبو داود (٢٨٧٠)، (٣٥٦٥)، الترمذي (٢١٢٠)، ابن ماجه (٢٧١٣)، أحمد

علم الله من الفرائض، فمن وافقه أصاب، ومن خالفه أخطأ، كما يكلف الإنسان الاجتهاد في القبلة والأواني، ووهاه الإمام^{(١)(٢)}.

فائدة:

أول موروث في الإسلام عدي بن نضلة^(٣) أو نضيلة بن عبد العزى.
الرابعة: الأصل في الموارث قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ﴾ أي: يعهد إليكم ﴿فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ أي: في شأن ميراثهم، والآية التي تليها، وآية الكلاله التي في آخر السورة، ولم تشتمل هذه الآيات على جميع قواعد الفرائض، لكن السنة وردت بأصول آخر، وآية الكلاله نزلت في جابر، قاله البيهقي^(٤)، والأولى نزلت في أولاد سعد بن الربيع^(٥) وقيل: في بنات محمود بن مسلمة^{(٦)(٧)}، وقيل: في بنات عبد الرحمن

-
- ٢٦٧/٥ من حديث أبي أمامة الباهلي، وحسنه الترمذي، والحافظ في «التلخيص» ٩٢/٣، وقال في «الدرية» ٢/٢٩٠: إسناده قوي، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٥٥). وله شواهد من حديث عمرو بن خارجه، أنس، ابن عباس وغيرهم، أنظر: «نصب الراية» ٤/٤٠٣ - ٤٠٥، «البدز المنير» ٧/٢٦٣ - ٢٦٩.
- (١) ساقطة من (س). (٢) «نهاية المطلب» ٧/٩.
- (٣) أنظر ترجمته في: «الطبقات الكبرى» ٤/١٤٠، «الاستيعاب» ٣/١٧١، «أسد الغابة» ٤/١٧.
- (٤) البيهقي ٦/٢٢٤، ورواه أيضاً البخاري (١٩٤)، ومسلم (١٦١٦) من حديث جابر.
- (٥) رواه أبو داود (٢٨٩٢)، الترمذي (٢٠٩٢) وقال: حسن صحيح، ابن ماجه (٢٧٢٠)، الحاكم ٤/٣٣٣ - ٣٣٤، ٣٤٢، وصححه من حديث جابر.
- (٦) في (س): سلمة.
- (٧) ذكره البيهقي ٦/٢١٦ عن الشافعي قال: وإنما نزلت آية الفرائض فيما يثبت أصحابنا في بنات محمود بن مسلمة وقتل يوم خيبر.

ابن ثابت أخي حسان^(١).

الخامسة: أشتهر من الصحابة بعلم الفرائض أربعة: علي وزيد^(٢) بن ثابت وابن مسعود وابن عباس، وإذا أتفق هؤلاء الأربعة في^(٣) مسألة وافقتهم الأمة^(٤)، وإذا اختلفوا اختلفت الأمة^(٥)، ولم يتفق في موضع الاختلاف ذهب اثنين منهم إلى مذهب واثنين إلى خلافه، لكن حيث

(١) ذكره ابن الجوزي في «زاد المسير» ٢٥/٢ وعزاه للسدي، وذكره الواحدي في «أسباب النزول» (٢٩٥) بلا سند، وقال: قال المفسرون.

(٢) ورد في حاشية (ج): أجمع في أسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها، وذلك أن الزاي بسبعة، وهي عدد الوارثات من النساء وأصول المسائل السبعة، والياء بعشرة وهي عدد الوارثين من الرجال، وأضاف ذوي الأرحام، والذال بأربعة، عدد أسباب الميراث ومن يرث ويورث، ولا يرث ولا يرث ومن يرث ولا يرث وعكسه، وجملة حروفه الثلاثة أحد وعشرون، وهي عدد أصحاب الفروض النصف لخمسة، والرابع لاثنين، والثلثن لواحد، والثلثان لأربعة، والثلث لاثنين، والثلث لسبعة، وضابطه هنا زيدا، وموانع الإرث ثلاثة، والعصبات على ثلاثة أقسام، وهم: الإخوة والأعمام والأصول.. والوارث قد يحجب حجب نقصان أو حرمان أو لا يحجب، والجد إذا كان معه ذو فرض تخير بين ثلاثة أشياء، والأب والجد يرثان بثلاث صفات.

وأيضا الزاي حرف معجم من أعلاه بواحدة، والياء من أسفله باثنتين، والذال مهملة، فهي تشبه الذكر والأنثى والخثى، ولفظ زيد يرجع إلى معنى الزيادة والفرائض راجعة إلى هذا المعنى.

وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى، وعلم الأنساب، وعلم الحساب.

(٣) في (س): على.

(٤) ، (٥) في الأصل: الأئمة.

أختلفوا وقفوا آحادًا، أو ذهب ثلاثة إلى مذهب والرابع إلى خلافه، وهؤلاء الأربعة تكلموا في جميع أصولها.

ومنهم من تكلم في معظمها كأبي بكر وعمر ومعاذ، ومنهم من تكلم في مسائل معدودة كعثمان.

ثم نظر الشافعي في مواضع الخلاف فاختر مذهب زيد، فتردد^(١) قوله حيث تردت الرواية عن زيد، ولم يقلده؛ لأن مذهبه في الجديد عدم^(٢) تقليد الصحابة، وإنما وافقه في أجهاده ومذهبه؛ لأنه^(٣) أقرب إلى القياس، وليس له قول مهجور فيها بخلاف غيره، وقد قال عليه الصلاة والسلام في حقه: «أفرضكم زيد» رواه ابن السكن في «سننه»^(٤) الصحاح. وأعلى من هذه رواية الحاكم: «أفرض أمي زيد بن ثابت» ثم قال: صحيح على شرط الشيخين.

وقال البيهقي: رواه ثقات أثبات^(٥). ووهم ابن حزم فوهاه^(٦) بما ثبت غلظه في تخريج أحاديث «الوسيط».

إذا تقررت هذه الفواتح فلنرجع إلى شرح كلام المصنف رحمه الله فنقول:

قال رحمه الله: (يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤْنَةٍ تَجْهِيْزُهُ) أي: بالمعروف، لأنه محتاج إليها، وإنما يدفع إلى الوارث ما^(٧) يستغني عنه الموروث،

(١) في (س): فيرد.

(٢) في (س): عام.

(٣) من (س).

(٤) ساقطة من الأصل.

(٥) الحاكم ٤/٣٣٥، البيهقي ٦/٢١٠ من حديث أنس. وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (١٠٨٤).

(٦) «المحلى» (بتحقيقنا) ١١/٥٤٠ - ٥٤١. (٧) في (ج): بما.

ولأنه ﷺ كفن مصعب بن عمير في بردته أو نمرته، ولم يكن له غيرها^(١).

فرع:

يبدأ أيضًا بمؤنة تجهيز من عليه مؤنته كما نقله المصنف في «الروضة» في باب التفليس عن نص الشافعي واتفق الأصحاب^(٢).

قال: (ثُمَّ تُقْضَى دِيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي) لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء: ١١] أي: من بعد إخراج وصية يوصي بها أو دين، أو أراد بالوصية الموصى به، وفي «جامع الترمذي» و«مستدرک الحاكم» عن علي -كرم الله وجهه- قال: إنكم تقرؤون هذه الآية، وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية^(٣)، وفي سننه الحارث الأعور، ويعضده الإجماع على مقتضاه / ٣١١د/ كما أفاده القرطبي في «تفسيره»^(٤).

وانفرد أبو ثور من بين سائر الفقهاء فقدم الوصية كما قاله العبدري. وللورثة إمساك التركة وقضاء الدين من مالهم كما تقدم في آخر الرهن. قال: (من ثلث الباقي) بالإجماع^(٥).

(١) رواه البخاري (١٢٧٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف، ورواه البخاري (١٢٧٦)، ومسلم (٩٤٠) من حديث خباب بن الأرت. وصححه الألباني في «صحيح الجامع» (١٠٨٤).

(٢) «الروضة» ١٤٦/٤.

(٣) الترمذي (٢٠٩٤)، (٢١٢٢)، الحاكم ٣٣٦/٤. ورواه أيضا ابن ماجه (٢٧١٥). وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٦٦٧).

(٤) «تفسير القرطبي» ٧٣/٥.

(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

قال: (ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ) أَي: كما سيأتي.

قال: (قلت: فإن تعلق بعين بالتركة) حق كالزكاة والجاني والمرهون والمبيع إذا مات المشتري مفلسًا قدم على مؤنة تجهيزه، والله أعلم؛ تقديمًا لحق صاحب التعليق على حقه كما في الحياة، وعبر في «تصحيحه» عن ذلك بالصواب^(١)، فاقتضى نفي الخلاف فيه، وليس كذلك؛ فقد حكى الجويني في «الجمع والفرق» وجهًا أن تجهيز الميت يقدم^(٢) على حق المجني عليه^(٣) والمرتهن وإن لم يخلف مالا سواه^(٤)، وقد تقدم في الزكاة حكاية قول: إن الدين مقدم على الزكاة.

وأشار بالكاف في قوله: (كالزكاة) إلى أن ما ذكره من المثل ليس على سبيل الحصر، وهو كذلك، ومن ذلك العامل في الفرائض، إذا مات المالك قبل القسمة فإنه يقدم كما ذكره الرافعي في بابه أيضًا^(٥)؛ فعلى هذا يقدم على مؤنة التجهيز؛ لأن حقه يتعلق بالعين.

ومنها: إذا قدم العبد نجوم الكتابة، (ثم مات قبل الإيفاء)^(٦) ومال الكتابة باق فإن حق العبد يتعلق بعينه حتى يقدم على غيره من الديون كما ذكره في بابه [أيضًا، فعلى هذا يقدم على مؤنة التجهيز]^(٧).

ومنها: المعتدة عن الوفاة بالحمل سكنها مقدم على التجهيز؛ لأن

(١) «تصحيح التنبيه» ١/ ١٨٠.

(٢) في (س): مقدم.

(٣) ساقطة من (س).

(٤) «الجمع والفرق» ١/ ٦٦٧. (٥) «الشرح الكبير» ٣/ ٦٤.

(٦) في الأصل: فإن قيل: الإيتاء وفي (س): ثم مات قبل الإيتاء.

(٧) من (س).

الرافعي نص في كتاب العدد على أمتناع بيعها للجهل بمدة العدة^(١)، ومنها إذا أقرض شيئاً وقبضه، ثم مات المقرض، ولم يخلف سواه، فإن المقرض يقدم بها؛ لتعلق حقه بها، وقد ذكر المصنف في القرض أن الأصح أن المقرض^(٢) يملك بالقبض، وأن للمقرض الرجوع في عينه ما دام باقياً بحاله.

ومنها: إذا أتلّف المالك مال القراض بعد الربح، ولم يبق سوى قدر حصة العامل من الربح، ثم مات المالك ولم يخلف غير ذلك، فيتعين ذلك للعامل.

ومنها (ما إذا)^(٣) أصدق زوجته عينا معينة، وقبضتها، ثم طلقها قبل الدخول وماتت والعين باقية في يدها ثبت للزوج الرجوع إلى نصفها بعينه، ولو باعته وعاد ثم ماتت^(٤)، وقلنا: يثبت له الرجوع إلى عينها يكون كذلك، وقد نبه على هذه المسائل الثلاث العلامة الزاهد برهان الدين ابن الفركاح في «تعليقه» واستثنى الأستاذ أبو منصور المردود بعيب أيضاً، وألحق بعضهم ما إذا نذر شيئاً بذلك.

فائدة:

في ضبط ما يورث، وقد ضبطه القاضي أفضل^(٥) الدين الخونجي رحمه الله تعالى بأنه حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك؛ لوجود قرابة بينهما أو ما في معناها، فالحق يتناول الأموال

(١) «الشرح الكبير» ٥١٨/٩.

(٢) في (ج): القرض.

(٣) من (ج).

(٤) في الأصل: مات.

(٥) في (ج): أكمل.

وغيرها كالخيار والشفعة والقصاص وقابل للتجزؤ. أي: يمكن أن يقال فيه: لهذا نصفه، ولهذا ثلثه ونحوه، فيدخل فيه الشفعة والقصاص والخيار، ويخرج به الولاء والولاية على المرأة، فإنهما ينتقلان إلى الأبعد بعد موت الأقرب، لأنهما لا يقبلان التجزؤ، وأورد عليه حدّ القذف على القول بأن أحد الورثة إذا أسقطه سقط الكل.

وعلى القول بأنه لا يسقط شيء ويستوفيه الآخر مع أنه موروث. وقوله: بعد موت من كان له. يخرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتباع وغيرهما. (وقوله: لوجود قرابة. خرج به الوصية، أي: على قولنا: إنها تملك بالموت)^(١).

وقوله: أو ما في معناها يدخل فيه التوريث بالزوجية والولاء وغيرهما. قال: (وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ) أي: فالأقارب يرث بعضهم من بعض على تفصيل سيأتي. قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾ [الأنفال: ٧٥] الآية، والمراد بهم الأقارب المذكورون في آيات النساء خاصة.

فائدة:

الإرث مصدر ورث يرث إرثاً ووراثه أيضاً، وأصله العاصبة^(٢)، ومعناه هنا: الانتقال من واحد لآخر^(٣).

قال: (وَنِكَاحٌ) أي: فالزوجان يرث بعضهم من بعض. قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الْرُبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾.

(١) ساقط من (س).

(٢) كذا في الأصل، وأشار في هامشها: في نسخة: العاقبة. وهو ما في (ج، س).

(٣) «تحرير التنبيه» (ص ٢٧٠).

قال: (وَوَلَاءٌ) لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» رواه ابن حبان في «صحيحه» من حديث ابن عمر، وكذا الحاكم وقال: صحيح الإسناد^(١)، شبه الولاء بالنسب، والنسب يورث به، فكذا الولاء.

قال: (فَيْرِثُ الْمُعْتَقِ الْعَتِيقَ) لأنه ﷺ ورث بنت حمزة من مولى لها. رواه ابن ماجه والنسائي، وقال: إرساله هو الصواب^(٢).

قال: (وَلَا عَكْسَ) أي: إن العتيق لا يرث المعتق، وخالف فيه الحسن ابن زياد كما حكاه الطحاوي^(٣) عنه؛ لأن في «الطبراني الكبير» من حديث عمرو بن دينار وعكرمة وعوسجة عن ابن عباس ؓ أنه عليه الصلاة والسلام ورثه منه.

وحسنه الترمذي من حديث عوسجة عنه^(٤)، لكن قال البخاري: عوسجة لا يصح حديثه^(٥)، وعلى تقدير صحته قد يجاب عنه بأنه

(١) ابن حبان (٤٩٥٠)، الحاكم ٤/٣٤١. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٦٨).

(٢) ابن ماجه (٢٧٣٤)، النسائي في «الكبرى» (٦٣٩٨)، ثم رواه (٦٣٩٩) مرسلًا وقال: هذا أولى بالصواب من الذي قبله. اهـ.

وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/٨٠: في إسناده ابن أبي ليلى القاضي، وأعله النسائي بالإرسال وصحح هو والدارقطني الطريق المرسله. اهـ.

وانظر: «علل الدارقطني» ١٥/٣٩٢. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٦٩٦).

(٣) «مختصر أختلاف العلماء» ٤/٤٤٦.

(٤) الترمذي (٢١٠٦)، الطبراني ١١/١٠٧ (١١١٩٥) من طريق عمرو بن دينار، ١١/٣٣٥ (١١٩٢٥) من طريق عكرمة، ١١/٤٢٧ (١٢٢١٠)، (١٢٢١١) من طريق عوسجة. ورواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٥١٦) وقال: لا يصح، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٦٩).

(٥) «التاريخ الكبير» ٧/٧٦.

أعطاه مصلحة لا ميراثا، وقد قال الترمذي: العمل عند أهل العلم على هذا الحديث إذا مات الرجل ولم يترك عصابة أن ميراثه يجعل في بيت مال المسلمين^(١).

فرع:

قد يوجد أثنان لكل منهما الولاء على الآخر^(٢)، فيرث كل منهما الآخر، كما لو أعتق أثنان عبدا فاشترى العتيق أبا معتقه وأعتقه^(٣).
قال: (وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ فَتُضْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) أي: كما يتحمل عنه الدية، وفي السنن - خلا ابن ماجه - من حديث المقدم بن معدي كرب أنه عليه السلام قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه» وصححه ابن حبان والحاكم^(٤)، وهو عليه أفضل الصلاة والسلام لا يرث لنفسه، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين (فهو وارثهم)^(٥). وفي وجه^(٦) أو قول أن المال ينتقل إلى بيت المال على وجه المصلحة^(٧) لا على وجه الإرث؛ لأنه لا

(١) الترمذي (٢١٠٦).

(٢) في (س): صاحبه.

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: وصورة ثانية وهو ما إذا اشترى ذمي ذمياً فأعتقه، ثم التحق الذمي المعتق بدار الحرب فاسترق العتيق وأعتقه، فلكل منهما الولاء على الآخر بمباشرة العتق.

(٤) روه أبو داود (٢٨٩٩)، ابن ماجه (٢٦٣٤)، (٢٧٣٨)، النسائي في «الكبرى» (٦٤١٩)، ابن حبان (٦٠٣٥)، الحاكم ٤/٣٤٤. وحسنه أبو زرعة كما في «علل ابن أبي حاتم» ٢/٥٠، وصححه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٣/٥٤١، والألباني في «صحيح الجامع» (١٤٧٤).

(٥) في (ج)، (س): فهم الوارثون.

(٦) رمز فوقها لأبي حنيفة وأحمد. (٧) في (ج): المصاع.

يخلو عن ابن عم بعيد غالباً، فألحق ذلك بالمال الضائع^(١) الذي لا يرجى ظهور مالكة.

والصحيح ما جزم به المصنف، فعلى هذا لا يجوز صرفه إلى المكاتبين والكفار، وكذا إلى القاتل على الأصح في «الروضة»، ويجوز صرفه إلى من أوصى له بشيء على الأصح فيها أيضاً^(٢)، ولا خلاف أنه يجوز^(٣) تخصيص طائفة من المسلمين^(٤)، ويجوز صرفه إلى من ولد بعد موته، أو كان كافراً فأسلم بعد موته، أو رقيقاً فعتق، جزم به الرافعي^(٥)، وفي «البحر» أنه إنما يصرف لمن كان موجوداً عند موته دون من ولد بعده، وأنه يجوز أن يسوي بين الذكر والأنثى إذا تساوت حاجتهما.

تنبيهات:

أحدها: ما ذكره المصنف في تقسيم أسباب الإرث هو ما ذكره الأكثرون، وهو أن له سببين: عام وهو الإسلام، وخاص وهو الثلاثة المتقدمة، وقال الغزالي وغيره: التوريث يثبت بسبب ونسب، فالنسب القرابة، والسبب إما خاص وهو النكاح والإعتاق، وإما عام وهو الإسلام^(٦). والمقصود لا يختلف.

وسلك القاضي أفضل^(٧) الدين الخونجي طريقاً آخر في ضبط الورثة فقال: الأصل في الميراث القرابة، وغيرها محمول عليها، لأن القريب ما

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: فإنه للسيد بالباشرة والعتيق بالسرية.

(٢) «الروضة» ٤/٦. (٣) في (ج): لا يجوز.

(٤) في (ج): السلف به. (٥) «الشرح الكبير» ٤٤٧/٦.

(٦) «الوسيط» ٤/٣٣٢-٣٣٣. (٧) في (ج): أكمل.

دام موجودا لا يصرف الميراث إلى غيره غير الزوجين، والمحمول على القرابة أمران: خاص وعام، فالخاص /٣٢/ سبيان: حل وعقد، فالحل الإعتاق، والعقد النكاح، والعام الإسلام.

ثانيها: ضم صاحب «التلخيص» إلى هذه الأسباب الأربعة سببا خامسا، وهو سبب النكاح، وهو غير النكاح، وذلك في المبتوتة في مرض الموت إذا قلنا بالقديم أنها تترث.

ثالثها: روى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث قبيصة عن تميم الداري قال: سألت رسول الله ﷺ ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين؟ فقال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته»^(١) وهو حديث مرسل؛ لأن قبيصة لم يلق تميما^(٢).

وفي «مسند أحمد» و«سنن أبي داود» عن بريدة قال: توفي رجل من الأزد فلم يدع وارثا، فقال رسول الله ﷺ: «ادفعوه إلى خزاعة»^(٣).

(١) رواه الترمذي (٢١١٢)، ابن ماجه (٢٧٥٢)، أحمد ٤/١٠٢، ١٠٣ من طريق عبد الله بن موهب عن تميم الداري، ورواه أبو داود (٢٩١٨) وذكر بينهما قبيصة بن ذؤيب. وعلقه البخاري قبل حديث (٦٧٥٧) وقال: أختلفوا في صحة هذا الخبر. اهـ. وضعفه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٣/٥٤٦. وقال ابن القيم في «تهذيب السنن» ٣/١٤٦٠: إن لم يكن في رتبة الصحيح فلا ينحط عن أدنى درجات الحسن. اهـ. وحسنه الألباني في «الصحيحة» ٥/٤٠٦.

(٢) هكذا ذكر المصنف، والصواب: أن عبد الله بن موهب هو الذي لم يلق تميما ولم يسمع منه. أنظر: «التاريخ الكبير» للبخاري ٥/١٩٩، «تهذيب الكمال» ١٦/١٩٢، «التقريب» (٣٦٥٠).

(٣) أبو داود (٢٩٠٣)، (٢٩٠٤)، أحمد ٥/٣٤٧. وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٥٠١، ٥٠٢).

وروى أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها أن مولى رسول الله ﷺ خر من عذق نخلة فمات، فأتي به رسول الله ﷺ فقال: «هل له من نسب أو رحم؟» قالوا: لا. قال: «أعطوا ميراثه بعض أهل قريته»^(١) قال الترمذي: حديث حسن.

وهذه الأحاديث الثلاثة لم أر من قال بمقتضاها من أصحابنا، والترمذي نقل أن الأول قال به بعض أهل العلم، نعم نص الشافعي في الوصية وباب الولاء من «الأم» على أنها تصرف إلى أهل بلده الذي مات فيه^(٢)، فاستفده.

رابعة: التوارث يكون من الطرفين إلا في ثلاث مسائل:

أحدها^(٣): الجدة ترث أولاد بنيتها وهم لا يرثونها.

الثانية: العمة لا ترث أولاد أخيها، وأبناء أخيها يرثونها.

الثالثة: بنات الأخ والعم لا يرثن عمهن وأولاد عمهن وأبناء عمهن

يرثونهن.

خامسها: الزوجية لا يورث بها إلا بالفرض، والولاء والإسلام لا يورث بهما إلا بالعصوبة، وأما القرابة فيورث بها بالفرض فقط كما في الجدة والأم وأولادها، وبالعصوبة فقط كالابن والأخ والعم وأبنائهم،

(١) أبو داود (٢٩٠٢)، الترمذي (٢١٠٥)، ابن ماجه (٢٧٣٣)، أحمد ٦/١٣٧. وصححه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٣/٥٤٣، والألباني في «صحيح أبي داود» (٢٥٨١).

(٢) «الأم» ٤/٥٤.

(٣) ساقطة من الأصل والمثبت من (ج)، (س).

وبالفرض تارة وبالعصوبة أخرى كالأب والجد، وقد يورث بهما في حالة واحدة كالأب مع البنت أو بنت الابن له السدس فرضا والباقي تعصيبا، كما ذكره المصنف في أثناء الباب.

قال: (وَالْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتَقُ، وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتَقَةُ) هذا من المصنف رحمه الله تعالى مغن عن التوجيه، حيث نقل الإجماع في ذلك، وهو كما ذكره، واعلم أن في حصر الورثة طريقتين:

الأولى: طريقة التمييز، وهي أن الورثة صنفان: رجال ونساء، وفي حصر كل صنف عبارة موجزة وعبارة مبسطة، فالموجزة أقتصر عليها المصنف تبعا لـ«المحرر»^(١) والمبسطة أقتصر عليها في «الروضة» فقال: الرجال الوارثون خمسة عشر: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد للأب وإن علا، والأخ للأبوين، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ للأبوين، وابن الأخ للأب، والعم للأبوين، والعم للأب، وابن العم للأبوين، وابن العم للأب والزوج، والمعتق.

والنساء الوارثات عشرة: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجددة للأب والجددة للأم وإن علتا، والأخت للأبوين، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة^(٢).

(١) «المحرر» (ص ٢٥٧).

(٢) «الروضة» ٦/٥٠٤.

والرافعي ذكر في شرحه هذه العبارة والعبارة الأولى، وثم عبارات آخر لهم^(١)، ولا نطول بذكرها، إذ المعنى لا يختلف.

الطريقة الثانية: طريقة خلط الذكور بالإناث، ومختصرها أن نقول: القريب إن أدلى بنفسه أو بذكر ورث، إلا العمة وبنات الأخ والعم، وإن أدلى بأنثى لم يرث، إلا الجدة للأم وولد الأم لبطنها، وإن أدلى بهما معاً لم يرث، إلا الجدات المدليات بمحض الإناث إلى محض الذكور.

تنبيه يشتمل على أمور مهمة تتعلق بلفظ المصنف:

فالألف واللام في قوله (الرجال) وفي قوله (النساء) للجنس ليشمل الأطفال من الذكور والإناث.

نعم حكى الماوردي في «تفسيره» خلافاً في أن لفظ النساء ينطلق على الصغار والكبار حقيقة، أو هو حقيقة في الكبار مجاز في الصغار، بمعنى أنهم سيصرون نساء^(٢).

وقوله: (وإن سفل) هو بضم الفاء وفتحها، حكاها ابن سيده وغيره، أي: نزل عن ابن الابن فكان ابن ابن ابن، وكذا قوله في النساء: (وإن سفلت) فيه فتح الفاء وكسرها^(٣)، والفتح أشهر.

وقد ضبط المصنف خطه في الأصل فيهما^(٤) باللغتين، وكذا في

(١) «الشرح الكبير» ٦/٤٤٨ - ٤٥١.

(٢) «تفسير الماوردي» ١/١١٨.

(٣) في (ج): وضمها.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

كتاب النفقات أيضًا^(١) كما شاهدهته.

وقوله: (وإن علا) أي: كأب أب أب. واعلم أن الفقهاء شبهوا عمود النسب بالشيء المدلّى من علو، فأصل كل إنسان أعلى منه، وفرعه أسفل منه، وإن كان مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه، وفرعه أعلى كما في الشجرة، فيقال في أصله وإن سفل. وفي فرعه: وإن علا. وقوله: (والأخ وابنه) أي: وإن سفل، وكذا قوله: (وابنه) في العم أيضا، ودخل في قوله: (الأخ) الشقيق ولأب ولأم، ودخل في قوله: (وابنه) أبناء هؤلاء الثلاثة، ثم أستثنى ابن الأخ للأم؛ فإنه من ذوي الأرحام.

[ودخل في قوله: (العم) الشقيق ولأب ولأم، ثم أستثنى الثالث؛ لأنه من ذوي الأرحام أيضًا]^(٢)، ودخل في قوله: (وابنه) أبناء هؤلاء، وخرج ابن المستثنى أيضا، ويدخل في العم أيضا عم الميت وعم أبيه وعم جده وإن علا، ويدخل أبناؤهم في قوله: (وكذا أبنه)، ودخل في المعتق عصبته ومعتق معتقه وعصبته وهكذا.

وقوله: (وإن سفلت)، كذا عبر به ابن اللبان وغيره (أعني: بالتاء)^(٣)، وقال القاضي أبو الطيب: صوابه: وإن سفل، فإن بنت بنت الابن لا ترث، وكذا قال المصنف في «نكته على التنبيه» أنه الصواب، قال: وكذا هو بخط صاحب «التنبيه» ثم راجعت أصل هذا الكتاب بخط

(١) من (ج)، (س).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) من (ج).

مصنفه فرأيته أسقط التاء أيضا^(١)، فزال الاعتراض بحمد الله.
 وقوله: (والجدة) تدخل فيه الجدة من الجهتين، نعم إذا أطلق لفظ
 الجدة فهل يحمل على أم الأم فقط أم يكون محتملا لكل منهما؟ فيه
 خلاف حكاها الماوردي^(٢)، وحكى أيضا خلافا في أن الجد عند
 الإطلاق هل يصدق حقيقة على أب الأب، أو لا يصدق عليه إلا مع
 التقيد. ويختص أب الأم بصحة الإطلاق حقيقة^(٣)؟ والمراد بالجدة التي
 تدلي بوارث كما سيأتي.

وقوله: (والجدة) أي: وإن علت.

وقوله: (والأخت) أندرج فيه الشقيقة ولأب ولأم. والمراد بالمعتقة من
 باشر الإعتاق ومن يدلي بها من عصابة ومعتق.

وقوله: (والزوجة) وهي لغة قليلة تحسن هنا للفرق بينها وبين الزوج،
 والأفصح: زوج بغير هاء^(٤)؛ قال تعالى: ﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ﴾ [الأنبياء:
 ٩٠]، ثم لا يخفى أن الأنبياء لا يورثون، فليس الكلام فيهم، قال العلماء:
 والحكمة في ذلك أنه لا يؤمن / ٣٣/د أن يكون في الورثة من يتمنى موته
 لذلك فيهلك، ولثلا يظن بهم الرغبة في الدنيا لو ارثهم، وقيل: لأن الله
 تعالى جعل ما لهم صدقة بعد وفاتهم توفيراً لأجورهم، وعن الحسن
 البصري أن هذا من خصائص نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام، وأن
 غيره من الأنبياء يورث، واستدل بقوله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا
 * يَرِثُنِي﴾ [مريم: ٥-٦] وجوابه أن المراد إرثه في النبوة.

(١) «التنبيه» (ص ١٥١).

(٢) «الحاوي» ٩٤/٨ - ٩٥. (٣) «الحاوي» ١٢١/٨.

(٤) «تهذيب الأسماء واللغات» ٣/١٣٧.

فائدتان :

الأولى سبق بعضها: الورثة أربعة أصناف: صنف لا يرث إلا بالفرض فقط، وهم الزوجان، والأم، والجدة، وأولاد الأم. وصنف لا يرث إلا بالعصوبة، وهم الابن وابنه، والإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والمعتق.

(وصنف يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وهم البنات وبنات الابن والأخوات من الأبوين أو لأب)^(١).

وصنف يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب^(٢) وتارة بهما جميعا، وهو الأب والجد، وسيأتي هذا كله واضحا.

الثانية: أصحاب الفروض فمنهم من لا يختلف فرضه، وهم أولاد الأم والجدة، ومنهم من يختلف فرضه باختلاف من معه، وهم من عدا هؤلاء.

وأصحاب الفروض اثنا عشر: أربعة رجال^(٣)، وهم الأب والجد والزوج والأخ للأم. حكاهما ابن سيده وغيره، وثمانى نسوة، وهم الأم، والجدة، والبنت، وبنات الابن، والأخوات لأبوين ولأب ولأم، والزوجات.

قال: (فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطُّ أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعَهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ فَالْأَبَوَانِ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) كما سيأتي عند توغلك^(٤) في الكتاب، ويستحيل اجتماع جميع الوارثين من

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل. (٢) في (ج): بالعصوبة.

(٣) في (س): من الرجال. (٤) في الأصل: قوله.

الرجال والنساء؛ لأن منهم الزوج والزوجة ولا يجتمعان.

وقوله: (الأبوان) هو من باب التغليب.

تنبيهات مهمة:

أحدها: من أنفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ من الأم، وعلى مذهب القائلين بالرد لا يستثنى إلا الزوج (إذا لم يكن معتقاً)^(١)، ومن أنفردت من النساء لم تحز جميع المال إلا المعتقة، ومن يقول بالرد ثبت لهن كلهن الحيازة إلا الزوجة.

ثانيها: ليس في الورثة من يرث مع من يدلي به إلا أولاد الأم، ومن الأصحاب من قال: إنهم لم يرثوا بإدلائهم بها، بل لأنه ارتكض مع الولد في رحم واحد، فلا حاجة إلى استثنائهم، حكاه القاضي أبو الطيب.

ثالثها: كل من يورث يرث إلا الجنين في غرته، والمبعض على الأظهر أنه يورث، ذكره في «الروضة» من زياداته عن القفال وغيره^(٢). قلت: والمعتق يورث ولا يرث أيضا.

رابعها: أربعة ذكور يرثون نساء (لا يرثن)^(٣) منهم: ابن الأخ مع العمّة، والعم مع ابنة أخيه، وابن العم مع ابنة عمه، والمولى مع عتيقه. وامرأتان ترثان ذكرين لا يرثانهما: أم الأم من^(٤) (ابن أبتها)^(٥)، والمولاة ترث عتيقها.

قال: (وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذُوو الْأَرْحَامِ) لما

(١) ساقطة من الأصل، (س)، والمثبت من (ج).

(٢) «الروضة» ٥/٦. (٣) في (ج): ولا يرثونهم.

(٤) في (ج)، (س): مع. (٥) في (س): أبيها.

روى الحاكم في «مستدرکه» عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمار فلقيه رجل فقال: يا رسول الله، رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما؟ فرفع رأسه إلى السماء فقال: «اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما» ثم قال: «أين السائل» فقال: هأنذا. قال: «لا ميراث لهما». ثم قال: صحيح الإسناد^(١)، وحديث «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(٢) فيه إشارة إلى أن من ذكره الله في كتابه هو الوارث، وليس هؤلاء منهم، وأما حديث «الخال وارث من لا وارث له»^(٣) فكان ابن معين يبطله ويقول: ليس فيه حديث قوي، وقال المزني وابن سريج أنهم يرثون^(٤)، وبه قال أبو حنيفة وأحمد^(٥).

قال ابن الرفعة: ومحل الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة عند صلاح بيت المال لا عند فساده.

قال: (وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ).

أي: (بَلْ) يجعل (الْمَالِ لِيَتَّيْمِ الْمَالِ) كما سبق؛ لأن الله تعالى جعل للأخ الكل حيث جعل للأخت النصف، وفي الرد رفع الفرق.

قال: (وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ) أي: من كبار أصحابنا (إِذَا لَمْ يَتَّظْمِ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ) أي: بأن لم يكن إمام أو كان ولم يجتمع فيه شروط الإمامة (بِالرَّدِّ

(١) الحاكم ٣٤٢/٤ - ٣٤٣.

(٢) سبق تخريجه. (٣) سبق تخريجه.

(٤) «مختصر المزني» ٣/١٥٥ - ١٥٦، وانظر: «التهذيب» ٥/٥٨.

(٥) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» ٤/٤٧٢، «مختصر الطحاوي» (ص ١٥١)،

«المغني» ٩/٨٥.

عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ) لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق، فإذا^(١) تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى.

واختاره ابن كجب والماوردي^(٢) والحسين والمتولي وآخرون. قال ابن سراقه، وهو قول عامة مشايخنا.

قال: وعليه الفتوى اليوم في الأمصار^(٣)، ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي، قال: وغلط الشيخ أبو حامد في مخالفته قال: وإنما مذهب الشافعي منعهم إذا أستقام بيت المال^(٤).

قال في «الروضة»: وهو الأصح، أو الصحيح عند محققي أصحابنا^(٥).

قال: (غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ) أي: فإنه لا يرد عليهما؛ لأنه ليس ثم قرابة. قال: (مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ) أي: بنسبة فروضهم، فإن كان من يرد عليه صنفاً واحداً كالبنات والأخت أخذ الفرض والباقي بالرد، أو جماعة فبالسوية أو صنفين فأكثر رد الباقي بنسبة سهامهم.

مثاله:

زوج وبنات وأم. هي من اثني عشر، سدسها اثنتان فرض الأم، ونصفها ستة فرض البنات، وربعاها ثلاثة فرض الزوج، يبقى سهم يرد على الأم والبنات بنسبة فرضيهما، ثلاثة أرباعه للبنات والربع للأم، ولو لم يكن إلا الأم والبنات فالباقي بينهما أثلاثاً^(٦).

(١) في (س): فإن.

(٢) «الحاوي» ٧٧/٨. (٣) أنظر: «الوسيط» ٥/٦.

(٤) «الحاوي» ٧٦/٨. (٥) «الروضة» ٧٦/٦.

(٦) في (ج): كذلك. وورد في هامشها: (حاشية: وفي ذلك نظر من كونه يجعل الرد في الصورة الأولى، فما كان معهما رفع، قال: يرد عليهما ثلاثة أرباع للبنات

فائدة:

الرد في اللغة: الصرف، يقال: رد الشيء يردُهُ ردًّا إذا صرفه، وهو عكس العول، فإنه ينقص السهام والرد يكثرها.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا)^(١) أي: أصحاب الفروض (صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ) لأن القربة المقيدة لاستحقاق الفرض أقوى فقدموا عليهم. قال القاضي حسين: والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة^(٢). بدليل أنه يراعى فيه القرب، ويفضل فيه الذكر على الأنثى، ويحوز المنفرد منهم جميع المال، وهذه علامات الإرث بالتعصيب^(٣).

فرع:

إذا قلنا بالصرف إلى ذوي الأرحام فلا يختص به فقراؤهم على الأصح، والأشبه عند الرافعي في شرحه أنه شيء مصلحي لا إرث^(٤)،

والربيع للأم، وفي هذه يرد عليهما أثلاثا؛ إذ لا فرق في ذلك، ونبه على ذلك شيخنا في «شرحه» فإنه قال: إذا لم يكن رفع، فأصل المسألة من ستة، وسهامها أربعة، فأصلها أي الأربعة أصل المسألة بينهما أرباعا، للأم سهم، أي: من أربعة بالفرض والرد، والبنت ثلاثة كذلك، أي بالفرض والرد، والله أعلم.

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: قوله: (فإن لم يكونوا) إلى آخره هو من تنمة المسألة، أي: في قوله: (وأفتى المتأخرون) أنه إذا لم ينتظم بالرد على أخذ الفرض، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام، وقال شيخنا هنا في «شرحه» وكلام المصنف قد يوهم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال، وإن لم ينتظم وليس كذلك قطعاً، وإنما إذا قلنا بعدم الرد على أهل الفرض وبعدم الصرف لذوي الأرحام. اهـ.

(٢) «الفتاوى» (ص ٣٠٠ م) ٤٥٠.

(٣) أنظر: «التهذيب» ٥٨/٥.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٥٤/٦.

والأصح عند المصنف أنه إرث^(١)^(٢)، وفي كيفية توريثهم مذهبان: أحدهما مذهب أهل التنزيل، قال الماوردي: وبه يفتى عليه العمل؛ لأنه أجرى على القياس^(٣)، وصححه المصنف في «الروضة» أيضًا، ومعناه أنا ننزل كل فرع منزلة أصله، ولذلك يسمي قول أهل التنزيل^(٤). والثاني: مذهب أهل القرابة، وهو توريث الأقرب إلى الميت فالأقرب كالعصبات^(٥)، وهو ما أورده المتولي والبغوي^(٦)، والمذهبان متفقان على أن من أنفرد من ذوي الأرحام يحوز كل المال، وإنما يظهر الاختلاف عند الاجتماع، وقد أوضحه الرافعي في عدة أوراق في باب مفرد^(٧)، ومن مثل المسألة على المذهبين: بنت بنت، وبنت بنت أبن، المنزلون^(٨) يجعلون المال بينهما^(٩) أرباعًا بالفرض والرد كما لو كان في المسألة بنت، وبنت أبن، والآخرون يجعلون الكل لبنت البنت^(١٠) لقربها.



(١) ورد في هامش (ج): حاشية: وفيه شيء؛ فإن المصنف ذكر مثله... فيهما أنه إن لم يكن من الفرض أحد فيكون لذوي الأرحام يفهم منه أنه يرد على بيت المال إذا قلنا بعدم الرد على أهل الفرض ويصرف لذوي الأرحام، والله أعلم، وكلام المصنف لا يوهم ذلك.

(٢) «الروضة» ٧/٦.

(٣) «الحاوي» ١٧٥/٨. (٤) «الروضة» ٤٥/٦.

(٥) ورد في هامش (ج): حاشية: ويمكن أن يقال: قد أستوفى قوته بما فرض له...

(٦) «التهذيب» ٥٩/٥. (٧) «الشرح الكبير» ٥٣٦/٦ - ٥٥١.

(٨) في (ج) و(س): الأولون. (٩) في (ج) و(س): بنهم.

(١٠) في (س): الأبن.

مثال آخر:

بنت ابن بنت، وبنت بنت ابن. المال للثانية أتفاقاً، أما على الأول؛ فلأن السبق إلى الوارث هو المعتبر. وأما على الآخر؛ فلأن المعتبر عندهم الأسبق درجة^(١)(٢).

قال: (وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقْرَابِ) هذا بيان لذوي الرحم على سبيل الجملة، وأما /د٣٤/ على سبيل التفصيل، فقد قال: (وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ^(٣)، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ، وَالْمُدْلُونُ بِهِمْ) أي: من الأولاد ومن بعدهم أحد عشر يفضل الجد على^(٤) الجدة، ومنهم من يزيد على ذلك والمقصود لا يختلف.

وقوله: (والعمات) هو مرفوع، وكذا الخالات.



(١) ورد في هامش (ج): حاشية: أي المعتبر عندهم الأسبق إلى الوارث عند استواء الدرجة.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٤١/٦.

(٣) ورد في هامش (ج): حاشية: ولم يذكروا أولاد بنات الأبن؛ لأن لفظ البنات شامل لهم.

(٤) في (ج) و(س): عن.

فائدة:

لفظ ذوي الأرحام يطلق لغة على كل قريب وارثاً كان أو غير وارث، لكن حُصِّص في الاصطلاح بمن لا يرث. والأرحام جمع رحم على وزن كتف، وفيه اللغات الأربع في فخذ. قال ابن عباد: وهو منبت الولد ووعاؤه في البطن. وقال الجوهري: الرحم رحم الأنثى، وهي مؤنثة، والرحم: القرابة^(١).

فرع:

ينعطف على ما مضى إذا منعنا الرد والصرف إلى ذوي الأرحام. قال جماعة -منهم القاضي أبو الطيب: لمن في يده المال أن يحفظه إلى أن يلي إمام عادل.

أو يصرفه في المصالح، قال القاضي أبو الطيب: وهذا أولى، وفي وجه أنه لا يصرفه بل يحفظه إلى أن يظهر ويتعين حفظه إلى أن يلي عادل. وقال الشيخ عز الدين: هذا في زمن يتوقع^(٢) فيه ذلك^(٣)، أما في زماننا المأبوس فيه ذلك، فيتعين صرفه في الحال في مصارفه. وقال صاحب «المرشد»: يصرفه في المصالح، فإن لم يمكن رده على ذوي الفروض ما عدا الزوجين، وعلى ذوي الأرحام بحكم المصلحة، ويسوي فيه بين الجميع من غير تنزيل.

(١) «الصحاح» ١٩٢٩/٥.

(٢) في (س): يتوقف.

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» ٤٠٤/٢.

وقال المتولي وأقره الرافعي عليه: إن كان في البلد قاض بشرط القضاء مأذون له في التصرف في أموال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها، وإن لم يكن قاض أو كان لكن لا بشرط القضاء صرفه الأمين إلى المصالح، وإن كان قاض بشرط القضاء لكن لم يؤذن له^(١) في التصرف في مال المصالح، فهل يدفعه، أم يفرقه إليه الأمين بنفسه، أم يوقف إلى أن يظهر بيت المال، ومن يقوم بشرطه؟ فيه أوجه^(٢).

قال في «الروضة»: الثالث ضعيف والأولان حسنان، وأصحهما الأول. قال: ولو قيل: يتخير بينهما كان حسنا، بل هو عندي أرجح^(٣). والوجه الثالث هو الذي تقدمت حكايته أيضًا قريبًا، وعلى الأول أوقف المساجد في القرى يصرّفها (صلحاء القرية)^(٤) إلى مصالحها وعمارتها، ولو لم يكن من في يده المال أمينًا دفعه إلى أمين أو حاكم عادل، والحكم كما تقدم.

(فَصْلٌ)

قال: (الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ) أي: وهي النصف ونصفه وهو الربع، ونصف نصفه^(٥) وهو الثمن، والثلاثان ونصفهما وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس.

(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٤٥٣ - ٤٥٤.

(٣) «الروضة» ٦/٧.

(٤) في (ج): القاضي.

(٥) بعدها في (س): وهو نصفه.

وإن شئت^(١) قلت: النصف ونصفه وربعه والثلاثان ونصفهما وربعهما. واحترز بقوله: في كتاب الله عن ثلث ما بقي من مسائل الجد إذا كان معه ذو فرض في بعض الأحوال، كما سيأتي، فإنه لم يرد به كتاب ولا سنة.

قال: (النَّصْفُ) أي: بكسر النون وضمها وفتحها (فَرَضُ خَمْسَةِ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَوَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ) أي: وإن سفل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] فنص الله جل اسمه على الولد، وهو فَعَلٌ^(٢) بمعنى مفعول، يقع على المذكر والمؤنث، والجمع، تقول: هذا ولدي، وهؤلاء ولدي، وبتثليث الواو مع إسكان اللام لغة فيه، كما حكاه ابن قتيبة.

وأما ولد الولد فالإجماع منعقد على أنه كولد الصلب^(٣) في الإرث والتعصيب والحجب^(٤).

لكن اختلف أصحابنا - كما قال الماوردي - أنه حجه بالاسم أو بالمعنى، فقال بعضهم بالاسم؛ لأنه يسمى ولداً، أي: فتدل الآية عليه. وقال آخرون بالمعنى؛ لأن الولد حقيقة ولد الصلب، إلا أنهم أجمعوا على أن ولد الابن يقوم مقام الولد في الحجب إلا ما يحكى شاذاً عن مجاهد أنه لا يحجب.

قال: وهو مدفوع بالإجماع^(٥)، وقد تقدم في كتاب الوقف أن الأصح

(١) في (ج): قسمت.

(٢) في (د): فعيل.

(٣) «الإجماع» (ص ٩١).

(٤) من (ج).

(٥) «الحاوي» ٩٧/٦.

أنه لا يتناول، فحينئذ يكون قيس عليه كما سلف في الإرث والتعصيب والحجب.

واحترز المصنف بقوله: (ولد أبن) عن ولد البنت، فإنه من ذوي الأرحام كما سلف.

فرع:

النصف^(١) الذي له قد لا يكون عائلاً، وقد يكون كما في المسألة الشريحية الآتية في الكلام على العول، وهي أم أو جدة وزوج وابنان فصاعداً من ولد الأم وأختان لأبوين أو لأب، وسيأتي بيانها.

قال: (وَبِنْتٍ) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] قرئ (واحدة) بالنصب على أن كان ناقصة، وبالرفع على أنها تامة^(٢). قال الزمخشري: ويجوز أن يكون الضمير مبهماً، و﴿وَاحِدَةً﴾ تفسير له^(٣).

قال: (أَوْ بِنْتِ ابْنٍ) للإجماع على أنها قائمة مقامها - كما قاله ابن يونس.

قال: (أَوْ أُخْتٍ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) لإطلاق قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمْرَأُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَوَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] وقال بعضهم: إن

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: قال ابن جماعة: هذا النصف هو الأصل أو الربع أو كل منهما، قال: يحتمل.

(٢) قراءة السبعة بالنصب ما عدا نافعاً قرأها بالرفع. أنظر: «الحجة» للفراسي ١٣٥/٣، «الكشف» لمكي ١/٣٧٨.

(٣) «الكشاف» ١/٤٢٠.

المراد بها الصنفان^(١) جميعًا، وادعى الإجماع على ذلك.
قال: (مُنْفَرِدَاتٍ)^(٢) أي: فإن أُجتمِعَ مع غيرهن، فسيأتي بيانه^(٣) في
فصل مفرد.

فائدة:

ذكر الرافعي رحمه الله في الدعاوى فرعًا له تعلق بما نحن فيه، وهو
شخص مات عن ابن نصراني وبنت مسلمة، وقال: كل منهما مات على
ديني، وأقاما بينتين، وفرعنا على قول القسمة.
قال ابن سلمة: يقسم مناصفة.

وقال غيره: مثلثة. والصواب أنهما كرجلين أدعى أحدهما جميع
دار، والآخر نصفها، وأقاما بينتين، وفرعنا على قول القسمة للأول
ثلاثة أرباعها^(٤) وللآخر ربعها^(٥).

قال: (وَالرُّبْعُ فَرَضٌ زَوْجٍ لِرِزْوَجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) أي: منه أو من
غيره؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ﴾ والكلام في ولد

(١) في (ج): النصفان.

(٢) ورد في هامش (ج): حاشية: أي: البنات، عن حيز البنوة، والأخوات عن حيز
الأخوة من الأبوين أو الأب، إذ لو كان مع البنت أو بنت الابن والأخت أخ في
درجتها عصبها وأعصب نصف ما حصل لأخيها، ولو كان مع البنت أو بنت الابن
أو الأخت أخ لأخيها، ولو كان مع البنت أو بنت الابن أو الأخت أخ مثلها أشتركا
في الثلثين.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) في الأصل: أرباعه، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) «الشرح الكبير» ١٣/٢٦٤.

الابن كما تقدم في الزوج وولد البنت لا يردها من^(١) الربع إلى الثمن، كما لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع، وهو إجماع كما أفاده القرطبي^(٢). قال القشيري في «تفسيره»: والولد لا يصدق عليه بخلاف ابن الابن. قال: (وَرَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا)، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الْرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾ والزوجة تاؤها^(٣) قد تقدم أنها لغة قليلة، وأنها تحسن هنا للفرق بينها وبين الزوج.

قال: (وَالثُّمُنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا) للآية المذكورة.

فرع:

نصيب الزوجة قد لا يكون عائلاً، وقد يكون كما سيأتي في موضعه.

فرع:

للزوجتين والثلاث والأربع ما للواحدة من الربع أو الثمن؛ لأننا لو جعلنا لكل واحدة ذلك لاستغرقت المال ولزاد نصيبهن على نصيب الحد. قال الرافعي: وهذا جواب إقناعي، وكفى بالإجماع حجة^(٤).

فرع:

هنا لو^(٥) مات عن زوج وأخ مسلمين وأولاد كفره فقال المسلمان: مات مسلماً، وقال الأولاد: مات كافراً، فإن كان أصل دينه الكفر؛ صدق الأولاد، وإن أقاموا بينتين، فإن أطلقنا قدمت بينة المسلمين، وإن قيدتا

(١) في (ج): مع.

(٢) «تفسير القرطبي» ٧٦/٥. (٣) في (س): بالهاء.

(٤) «الشرح الكبير» ٤٥٦/٦. (٥) من (ج).

فعلى الخلاف في التعارض، ويعود خلاف في جريان القسمة، وإذا رجحنا طائفة /d٣٥/ قسم المال بينهم كما يقسم لو أنفردوا، وإن جعلنا المال بين الطائفتين تفريعاً على القسمة فللزوجة والأخ النصف، والنصف للأولاد، وفيما تأخذه الزوجة من النصف وجهان: أحدهما: ربه لاعترافهما باستحقاق الأخ وللأخ^(١) ثلاثة أرباع التركة.

والثاني: نصفه ليكمل لها ربع التركة؛ لأن الأخ معترف به، والأولاد لا^(٢) يحجبونها باتفاقهما، وبه قطع الإمام^(٣). قال في «الروضة» في الدعاوى: والأول أصح^(٤). فرع:

مات ذمي عن ثمان كتابيات، وترافعوا إلينا. قال ابن القاص: يقسم نصيب الزوجات بينهن. وقال غيره: لا نورث إلا أربعا كالمسلمات، فيوقف نصيب الزوجة بينهن، كما إذا مات مسلم عن ثمان كتابيات. وبنى القفال الخلاف على الخلاف في صحة أنكحتهن^(٥) إن صححناه ورث الكل، وإلا ورث أربع منهن. ولو أسلم على ثمان كتابيات وأسلم أربع منهن وتخلف أربع، ومات قبل الاختيار، فإنه لا يوقف، بل تقسم التركة على غيرهن من الورثة.

قال الرافعي: والوقف قريب من القياس^(٦)، ونازعه في «الروضة»

(١) من (ج). (٢) من: (س).

(٣) «نهاية المطلب» ١٩/١٣٨ - ١٣٩. (٤) «الروضة» ٧٨/١٢.

(٥) في (ج): أنكحتهم. (٦) «الشرح الكبير» ٨/١٢٥.

وقال: بل القياس الأول؛ لأن إرث الزوجات (لا)^(١) نتحققه، والأصل عدمه^(٢).

قال: (وَالثُّلثَانِ فَرَضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] وهذا ظاهر الدلالة على ما زاد على اثنتين. ووجه الدلالة منه على اثنتين أن هذه الآية وردت على سبب خاص وهو بنتا سعد بن الربيع، كما أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم من حديث جابر، وقال: صحيح الإسناد، وصححه الترمذي أيضاً^(٣). ﴿وَفَوْقَ﴾ في الآية أدعى زيادتها كما في قوله تعالى: ﴿فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] أي: أضربوا الأعناق، وهو خطأ كما قاله النحاس وابن عطية^(٤) وجماعة، لأن الأسماء لا يجوز زيادتها لغير معنى، و﴿فَوْقَ﴾ في قوله تعالى: ﴿فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢] غير زائدة؛ لأن الضرب يكون في أعلى العنق في المفصل.

وقيل: المعنى اثنتين فما فوق، ولأن الأخوات أضعف من البنات، وقد جعل الله لهن الثلثين عند الانفراد، فالبنات أولى، وانفرد ابن عباس فقال: للبنتين النصف كما للواحدة، وللثلاث فصاعداً الثلثان؛ تمسكاً بظاهر الآية^(٥).

(١) في (ج)، (س): لم.

(٢) «الروضة» ١٧١/٧. (٣) تقدم تخريجه.

(٤) «معاني القرآن» للنحاس ١٣٧/٣، «المحرر الوجيز» ٢٣٩/٦.

(٥) ذكره عن ابن عباس: الجصاص في «أحكام القرآن» ٩/٣، والجويني في «نهاية المطلب» ٤٢/٩، القرطبي في «التفسير» ٦٣/٥.

قال الماوردي: وهي رواية شاذة عنه، وقد أجمع الصحابة قبل مخالفته والفقهاء بعده على أن لهما الثلثين^(١).

وقال الشريف شمس الدين الأرموي في شرحه لفرائض «الوسيط»: صح عن ابن عباس رضي الله عنهما رجوعه عن ذلك فاندفع^(٢) الخلاف وصار إجماعاً؛ لأن الإجماع بعد الاختلاف حجة على الصحيح.

فائدة:

قول المصنف: (فصاعداً). منصوب على الحال، وناصبه واجب الإضمار.

قال: (وَبِنْتِي ابْنٍ فَأَكْثَرُ)^(٣) للإجماع^(٤) كما قاله ابن يونس، وسواء كانت بنات الابن من أب واحد أو آباء فيشتركن في الثلثين، وكذا في السدس الفاضل عن البنت.

قال: (وَأَخْتَيْنِ فَأَكْثَرُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] وفي الصحيحين من حديث جابر قال: دخل علي (رسول الله)^(٥) وأنا مريض، فدعا بوضوء فتوضأ ثم نضح علي من وضوئه قال: فأفقت، فقلت: يا رسول الله، إنما لي أخوات فنزلت آية الفرائض^(٦)، فدل على أن المراد بالآية الاثنان فصاعداً.

(١) «الحاوي» ١٠٠/٨. (٢) في (س): فارتفع.

(٣) ورد في هامش (ج): قال ابن جماعة: أدى الأب إن كان لهما الثلثان، فهو رجوع.

(٤) «الإجماع» ص ٩١. (٥) في (س): النبي.

(٦) البخاري (١٩٤)، مسلم (١٦١٦).

قال: (وَالثُّلُثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) أي: سواء كانا من الأبوين أو من أحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] إلى قوله: ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] وولد الابن غير مذكور في الآية، ولكنه قائم مقامه، كما قررناه قبل.

قال: (وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ) ^(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية، وهذه الآية نزلت في أولاد الأم؛ بدليل قراءة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه ^(٢) (وله أخ أو أخت من أم) وحكاها الرمخشري عن أبي أيضاً ^(٣).

قال القاضي حسين: وهذا مما نسخ تلاوته، وبقي حكمه.

وقال الماوردي والرافعي في كتاب السرقة: القراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل ^(٤)(٥).

(١) ورد في هامش (ج): (وإنما سوى بينهم؛ لأنه لا تعصيب في من أدلوا بها بخلاف الأشقاء ولأب لا فيهم تعصيب فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنات والبنين. ذكره ابن أبي هريرة في «تعليقه».

(٢) رواه عن سعد بن أبي وقاص: الطبري في «التفسير» ٢/٣٦٢٩، ابن أبي حاتم في «التفسير» ٣/٨٨٧-٨٨٨، البيهقي ٦/٢٣١. وزاد الحافظ في «التلخيص» ٣/٨٦ عزوه إلى ابن المنذر، وقال: ولم أره عن ابن مسعود.

(٣) «الكشاف» ١/٤٢٤.

(٤) ورد في هامش (ج): (وخالف المصنف في «شرح مسلم» فقال: مذهبنا أن القراءة الشاذة يكون حكمها حكم الخبر، [«شرح مسلم» ٥/١٣٠-١٣١] لكن ما قاله الماوردي نقله الشيخ أبو حامد عن نص الشافعي رضي الله عنه، قاله شيخنا).

(٥) «الحاوي» ١٣/٣١٩، «الشرح الكبير» ١١/٢٤١.

قال: (وَقَدْ يُفْرَضُ - أي: الثلث - لِلجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ) أي: كما سيأتي

بيانه.

قال: (وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٌ: أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) أما في الأب فلقوله تعالى: ﴿وَالأَبَوِيَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] والمراد بالولد الابن^(١)، وألحقنا به أبنه؛ لما ذكرناه قبل. وأما الجد فلا إطلاق الآية مع الإجماع^(٢).

قال: (وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) لقوله تعالى: ﴿وَالأَبَوِيَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

قال الماوردي: أنعقد الإجماع في ولد الولد^(٣) ولم يخالف فيه إلا مجاهد، كما خالف فيه بالنسبة إلى حجب الزوج والزوجة به حجب تنقيص^(٤)، وأما الاكتفاء بالأخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع لا الثنية؛ لأن الجمع قد يعبر به عن الاثنين.

وقال الزمخشري: لفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين. لأن المقصود به الجمعية المطلقة من غير كمية، والثنية كالتثليث والتربيع في إفادة الكمية^(٥).

(١) ورد بهامش (ج): (قوله: المراد بالولد الابن عجيب وإنما هو أعم من الذكر والأنثى فليحذر).

(٢) ورد في هامش (ج): (حاشية: أي: فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة، كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر).

(٣) ورد في هامش (ج): (حاشية: صوابه ولد الابن؛ لثلا يدخل ولد البنت).

(٤) «الحاوي» ٩٧/٨. (٥) «الكشاف» ٤٢٢/١.

وفي «صحيح الحاكم» وقال: صحيح الإسناد. أن ابن عباس أحتج على عثمان وقال: كيف نردها إلى السدس بالأخوين، وليسا بإخوة؟ فقال عثمان: لا أستطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به^(١).

فأشار إلى إجماعهم عليه قبل أن يظهر ابن عباس الخلاف. وروي أنه قال: حجبتها قومك يا غلام^(٢)، ولأنه حجب يتعلق بعدد فكان الاثنان أولى كحجب البنات لبنات الابن. ولم ينفرد ابن عباس بمقالته، بل حكاها القاضي أبو الطيب عن معاذ أيضاً.

وأما الاكتفاء بالآيات في حجبتها إلى السدس فهو إجماع كما نقله القاضي أبو الطيب أيضاً، لكن الماوردي نقل عن الحسن البصري أنه قال: لا تحجب بهن تمسكاً بمفهوم قوله: ﴿إِخْوَةٌ﴾، فإنه إنما يصدق على الذكور دون الإناث.

قال: وهو خطأ؛ لأن المراد جنس الإخوة، وإذا كان الجنس مشتملاً على الفريقين غلب في اللفظ حكم التذكير وهو مسبوق بالإجماع^(٣).

(١) الحاكم ٣٣٥/٤. وصححه المصنف في «البدر المنير» ٢٢٩/٧، واعترض الحافظ في «التلخيص» ٨٥/٣ على تصحيح الحاكم وقال: فيه نظر، فإن فيه شعبة مولى ابن عباس، وقد ضعفه النسائي. اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٧٨).

(٢) لم أجده مسنداً، وعزاه الحافظ ابن كثير في «تحفة الطالب بمعرفة أحاديث ابن الحاجب» (ص ٣٥٢) لابن حزم في «المحلى» ولكن بلفظ رواية الحاكم السابقة.

(٣) «الحاوي» ٩٨/٨.

تنبيهات:

أحدها: لا يشترط أن يكون الاثنان من الإخوة والأخوات وارثين كما أطلقه المصنف إذا لم يقم بهما مانع منه، فإنهما يردانها إلى السدس مع وجود الأب، وهو يحجبهما، وكذا إن كان أحدهما شقيقًا والآخر من أب، فإنهما يردانها إليه وإن كان الأخ للأب لا يرث^(١).

وكذا إن كانا من الأم^(٢) فإنهما يردانها إليه ولا يرثان، ولا يوجد حجب الوارث بمن يدلي به إلا في هذه؛ فإنهم يحجبونها إلى السدس ولو كان بهما أو بأحدهما مانع من الإرث كرق ونحوه منع من حجبها. ثانيها: إذا أجمع مع الأم ولد وولد أبن واثنان من الإخوة والأخوات، فهل يضاف ردها من الثلث إلى (السدس إلى)^(٣) /د٣٧/ الفرع أو إلى الإخوة؟ قال صاحب «المطلب»: لم أر فيه نقلًا، والذي يظهر أن يكون الولد؛ لقوته، أي: وكذلك حجب الأب أيضًا إليه، والإخوة لا يحجبونه ولذلك بدأ الله به.

ثالثها: لا يقوم أولاد الإخوة مقام الإخوة في حجبها من الثلث إلى السدس كما سيأتي في كلام المصنف في أثناء الفصول؟ ووجهه أنهم لا يسمون إخوة، والآية دلت على أن الحاجب الإخوة.



(١) ورد بهامش (ج): (أي: كما إذا كان أخ لأبوين وأخ لأب فيردها ولا ترث).

(٢) ورد بهامش (ج): (أي: كما إذا كانا مع الجد).

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

فرع:

امراة مزوجة وطئت بشبهة وحملت^(١) وأتت بولد، واحتمل كون الولد من الزوج ومن الواطئ^(٢) بالشبهة، ثم إنه مات الولد في زمن الإشكال قبل لحوقه بأحدهما، وكان للزوج ولدان آخران، ولا ولد للواطئ، أو كان للواطئ ولدان آخران ولا ولد للزوج، فهل للأم الثلث للشك في كونهما أخوين للميت، أم السدس؛ لأنه اليقين؟ وجهان، قال في «الروضة»: في اجتماع العدتين الأصح أو الصحيح السدس^(٣).

فائدة:

الإخوة بكسر الهمزة وضمها جمع أخ، أصله أخو بالتحريك. قال أبو حاتم: وغلط أهل البصرة حيث قالوا: الإخوة في النسب والإخوان في الصداقة، بل يقال فيهما^(٤).

قال: (وَجَدَّةٌ) لحديث المغيرة ومحمد بن مسلمة أن النبي ﷺ أعطاهما السدس^(٥). رواه أصحاب السنن الأربعة، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم^(٦).

(١) في (س): وحبلت. (٢) في (س): الوطاء.

(٣) «الروضة» ٣٩٣/٨ - ٣٩٤.

(٤) أنظر: «تهذيب الأسماء» ٣/١/٥ - ٦.

(٥) ورد بهامش (ج): (حاشية: فإن أجمع جدتان فأكثر أشرتكن في السدس كما سيأتي).

(٦) أبو داود (٢٨٩٤)، الترمذي (٢١٠١) من حديث قبيصة بن ذؤيب، ابن ماجه (٢٧٢٤)، النسائي في «الكبرى» (٦٣٤٦)، ابن حبان (٦٠٣٠)، الحاكم ٣٣٨/٤ وصححه المصنف في «البدر المنير» ٧/٢٠٧، والحافظ في «التلخيص» ٣/٨٢

وسواء أنفردت أو كانت مع ذي^(١) فرض أو عصبه.

قال: (وَلِبْنَتِ أُنْتِ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ) لقضائه عليه السلام بذلك كما قاله ابن مسعود ردًا على أبي موسى؛ حيث أسقطها مع البنت والأخت: رواه البخاري^(٢).

قال: (وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ) كما في البنات وبنات الابن.

قال: (وَلِوَأَحِدٍ مِنْ وِلْدِ الْأُمِّ) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ أَخٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية، وقد سلف الكلام عليها.



وقال: لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل، فإن قبضة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده للقصة، قاله ابن عبد البر بمعناه. اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٨٠).

(١) في (س): ذوي. (٢) البخاري (٦٧٣٦).

(فَضْلٌ)

قال: (فَضْلُ الْأَبِّ وَالْإِبْنِ وَالزَّوْجِ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ) أي: حجب حرمان؛ لإدلائهم بأنفسهم، فهم أقرب إلى الميت وأقوى إدلاء^(١)، فلو حجبهم غيرهم لكان إما مثلهم أو دونهم، والأول ممتنع؛ لأنه ترجيح من غير مرجح، وكذا الثاني؛ لأنه ترجيح للضعيف على القوي^(٢).

قال: (وَابْنُ الْإِبْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الْإِبْنُ) لقربه

قال: (أَوْ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ) أي: كابن ابن وابن ابن كذلك أيضًا.

قال: (وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ^(٣) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ) أي: وهو

الأب^(٤)؛ لأن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم، وكذلك كل جد يحجب من فوقه.

قال: (وَالْأَخُّ لِابْنَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُّ وَالْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ) أي: وإن سفل،

وهذا إجماع^(٥)، ولأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلاله، وهو أسم لما عدا الوالدين والمولودين، والدليل على قولنا هذا حديث جابر المتقدم،

(١) ورد هامش (ج): (وهذا لعله ينتقض بالمعتق والمعتقه؛ لأنهما يدلان بأنفسهما ويحجبان، لكن قال شيخنا أمتع الله بحياته علة أخرى، وهي كون كل منهن ليس فرعاً بغيره بخلاف المعتق فإنه فرع بغيره، وهو كالميت، ومراده نسبة الإرث في العتق بالولاء، وهو يشبه بالنسب فصار أصلاً، والأصل يقدم على الفرع، أي: وهو الولاء، ولكن لو عبر بالولاء لكان أصرح).

(٢) ورد بهامش (ج): (لأنه وإن كان أبوه فهو يدلي به وإن كان عمه فهو أقرب منه).

(٣) ورد في هامش (ج): (حاشية: والمراد بالمتوسط الذكر فإنه من بينه وبين الميت أنثى لا ترث أصلاً، ولا يسمى حجباً).

(٤) في (س): كالأب. (٥) «الإجماع» (ص ٩٤).

وأصرح منه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله، ما الكلاله؟ قال: «أما سمعت الآية التي نزلت في الصيف ﴿يَسْتَفْتُونَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] والكلالة من لم يترك ولدًا ولا والدًا» أخرجه الحاكم في «مستدرکه» ثم قال: صحيح على شرط مسلم^(١).

ومن يرى من أصحابنا^(٢) إسقاط الإخوة بالجد يضيفه إلى هؤلاء الثلاثة.

قال: (وَلَا بَ يَحْجُبُهُ هُؤْلَاءُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ) لحديث علي -كرم الله وجهه- أنه عليه أفضل الصلاة والسلام قضى أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه. في سننه الحارث الأعور وقد تكلم فيه، وقال الترمذي: العمل عليه عند عامة أهل العلم. وقال الحاكم: صح الفتوى به عن زيد بن ثابت^(٣).

فرع:

قد يستغرق أصحاب الفروض المال فلا يرث مع عدم هؤلاء، كما إذا كان معه بنت وأخت شقيقة، وقد ذكره المصنف آخر الباب^(٤).

(١) الحاكم ٣٣٦/٤. (٢) ورد فوقها في (س)، (ج).

(٣) الترمذي (٢٠٩٤)، (٢٠٩٥)، الحاكم ٣٣٦/٤. ورواه أيضًا ابن ماجه (٢٧١٥)، (٢٧٣٩)، أحمد ١/١٤٤. من طريق الحارث عن علي، وقال الحافظ في «التلخيص» ٨٣/٣: الحارث فيه ضعف. اهـ. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٦٨٨).

(٤) ورد في هامش (ج): (حاشية: هذه واردة على المصنف؛ لأنه حصر الحجب لما ذكره، وقول الشارح: إن هذا من قبيل أستغراق الفروض بالمال لا يصح، الأخت

قال: (وَلَا تُمُّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌ وَوَلَدٌ) أي: ذكرًا كان أو أنثى (وَوَلَدٌ أَبْنٍ) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً﴾ [النساء: ١٢] الآية، وقد قدمنا أنها ما عدا الوالد والولد، فدل على أنهم يرثون عند عدمهما.

قال: (وَإِنَّ الْأَخَ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ) لأنه يحجب أباه فهو أولى. قال^(١) (وجد) لأنه في درجة أبيه فحجبه كابنه.

قال: (وابن وابنه) لأنهما يحجبان أباه فهو أولى.

قال: (وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ) لأنه أقرب منه.

قال: (وَلِأَبٍ) لذلك أيضا.

قال: (وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَإِنَّ الْأَخَ لِأَبَوَيْنِ) لقوته.

قال: (وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ) لقوتهم^(٢).

قال: (وَإِنَّ أَخَ لِأَبٍ) لقرب درجته أيضًا.

قال: (وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ) كما يحجب الأخ لأبوين

الأخ للأب.

مع البنت عصبه، وقد أورد ابن الرفعة هذا على عبارة «الوسيط»، وأجاب بأن الكلام في مطلق من تحجبه كل من البنت والأخت الشقيقة فلا يحجبه عند الإطلاق).

(١) ورد في هامش (ج): (حاشية: قوله: (وجد) وأبو الجد كذلك فيكون الجد وإن علا).

(٢) ورد في هامش (ج): (حاشية: لأنه إن كان أباه فيدلي به، وإن كان عمه فهو أقرب منه، وإنما ضبط المصنف هنا بالعدد دون غيره دفعا للالتباس في قوله: (وللأب) لئلا يوهم التكرار فزاد التنبيه على أن قوله الثاني معطوف على ابن الأخ للأبوين لا على ما يليه).

قال: (وَابْنُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هُوَ لَاءٌ، وَعَمُّ لِأَبٍ) لأنه في درجة أبيه، وإنما قدم عليه لزيادة قرابة الأم.

قال: (وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَ لَاءٌ وَابْنُ عَمِّ لِأَبٍ يَحْجِبُهُ هُوَ لَاءٌ وَابْنُ لِأَبَوَيْنِ) لقوته.

قال: (وَالْمُعْتَقُ) أي: رجلاً كان أو امرأة (يَحْجُبُهُ عَصَبَاتِ النَّسَبِ)؛ لأن النسب أقوى من الولاء؛ لأنه يتعلق بالمحرمية^(١) ووجوب النفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها.

وفي «سنن البيهقي»^(٢) فيه حديث نص في ذلك أحتج به الرافعي^(٣)، لكنه ضعيف ومرسل، فلا أحتج به.

قال: (وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ) لإدلائهن بأنفسهن فهن أقرب من غيرهن^(٤).

قال: (وَبِنْتُ الْإِبْنِ يَحْجُبُهَا الْإِبْنُ) لأنه إما أبوها أو عمها، وهو بمنزلة أبيها.

قال: (أَوْ بِنْتَانِ) لأن الثلثين فرض البنات، ولم يبق منه شيء.

قال: (إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا) أي: كأخ وابن ابن سافل، فإن كان عصبها، كما سيأتي.

قال: (وَالْجَدَّةُ لِأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ)^(٥) لأنه ليس بينها وبين الميت

(١) في (س): به المحرمة.

(٢) البيهقي ٢٤٠/٦ عن الحسن البصري مرسلًا. ورواه أيضًا عبد الرزاق ٢٢/٩.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٧٩/٦. (٤) في (س): غيرهم.

(٥) ورد بهامش (ج): (وهذا قيد في المسألة الأخيرة فقط لا في قوله: (لا يحجبها)).

إلا هي، وهذا تفرّيع على أن الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم، وهو الأظهر كما سيأتي، فإن قلنا بمقابله فالقربى تحجب البعدى، والمصنف فرع على الأظهر، فلا إيراد.

قال العلماء: كأن الجدات ترثن السدس الذي تستحقه الأم، فإذا أخذته فلا شيء لهن.

قال: (وللأب يَحْجُبُهَا الْأَبُ) لأنها تدلي به، وقال ابن جرير: لا يحجبها.

قال: (أو الأم) أي: أنها تحجب الجدة للأب أيضًا، ولا خلاف فيه^(١) كما قاله الماوردي.

واستدل بأن الجدات يرثن بالولادة؛ فكانت الأم أولى منهن لأمرين: مباشرتها بالولادة، ولأن ولادتها معلومة وولادة غيرها مظنونة^(٢).

قال: (وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا) أي: كأم أب، وأم أم أب، وأم أم، وأم أم أم، فلا ترث البعدى مع وجود القربى.

قال: (وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأُمِّ أَبِ أَبِ)، كما أن الأم تحجب أم الأب.

قال: (وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ) أي: كأم أب (لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ) أي: كأم أم الأم (فِي الْأَظْهَرِ) أي: بل يشتركان في السدس؛ لأن الأب لا يحجبها، فالجدة التي تدلي به أولى أن لا يحجبها.

والثاني: تحجب كما تحجب القربى من جهة / ٣٧ / الأم، وأجاب

(٢) «الحاوي» ٩٤ / ٨.

(١) «الإجماع» (ص ٩٥).

الأول بقوة قرابة الأم؛ ولذلك تحجب الأم جميع الجدات من الجهتين بخلاف الأب وعلى هذا القياس قال القاضي حسين والبعغوي^(١):
القرباء^(٢) من جهة أمهات الأب كأم أم الأب تسقط البعدى من جهة أبي الأب كأم أم أبي الأب والقربى من جهة أبي الأب كأم أبي الأب هل تسقط البعدى من جهة أمهات الأب كأم أم أم الأب؟ فيه القولان.
قال: (وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ) أي فكما أن الأخ يحجبه الأب والابن وابن الابن فكذلك الأخت لأبوين^(٣) والأخ لأب يحجبه هؤلاء وأخ لأبوين فكذلك الأخت لأب، والأخ لأم يحجبه أب وجد وولد وولد أبن فكذلك الأخت لأم.

قال: (وَالْأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبْوَيْنِ) أي: كما في بنات الابن مع البنات، فإن كان معهن أخ لهن عصبهن، كما سيأتي.
قال: (وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتِقِ) أي: في حجبتها بعصبات النسب.

قال: (وَكُلُّ عَصْبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٍ)^(٤) أي: كما إذا

(١) «التهذيب» ٢٨/٥.

(٢) في (س): القربى.

(٣) ورد في هامش (ج): (حاشية: قضية كلامه أن الأخت للأبوين تحجب الأخت للأب، وليس كذلك، وقد تبين أن للأخت والأخوات لأب مع الأخت للأبوين السدس، وكلامه الآتي يبقى لهذا التوهم أيضا، ويستثنى من إلحاقها بأخيها أن الشقيقة لا تحجب بفروض مستغرقة حيث فرض لها، وكذا الأخت للأب بخلاف الأخ).

(٤) ورد في هامش (ج): (حاشية: ورد عليه الأب فإنه عصبه على الصحيح، وأجيب بأنه قد علم من قوله أول الفصل (يحجبه أحد).

كان زوج وأم وجد^(١) وعم فلا شيء للعم؛ لأنه محجوب.
خاتمة:

الحجب نوعان: حجب حرمان، وهو المقصود بهذا الفصل،
وحجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة
من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس.



(١) ورد في هامش (ج): (حاشية: في قوله (وجد) نظر؛ فإن الكلام في أستغراق أصحاب الفروض، والجد يأخذ هنا في هذا المال بالتعصيب فكان صوابه أن يقول: (وأم الأم) ليستقيم، وورد في هامش الأصل أيضا: (هذا الكلام يدل على أن الجد يرث في هذه الصورة بالفرض وليس كذلك بل بالتعصيب اتفاقا، ويدل على أن العم محجوب باستغراق الفروض، وليس كذلك؛ فإن العم محجوب بالجد كما تقدم ذكره).

(فصل)

(الائِنَّ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ) بِالْإِجْمَاعِ^(١) ولم يرد به نص كتاب ولا سنة، واختلفوا في أصل هذا الإجماع، فمنهم من قال: أخذ من قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَنُ دَاوُدَ﴾ [النمل: ١٦] وفيه نظر؛ لأن الأنبياء لا يورثون كما سلف، والمراد أنه قام مقامه في الملك والنبوة، ويشهد له قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ عُلْمًا مِّنْطِقِ الطَّيْرِ﴾ [النمل: ١٦] الآية، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد به ناسخ. ومنهم من قال: المعتمد في ذلك المعنى، وفيه وجوه: منها أنه أقوى العصبات، وشأن العصبات^(٢) أخذ جميع المال عند الانفراد.

قال: (وَكَدَّ البُنُونُ) بِالْإِجْمَاعِ كَالوَاحِدِ، بِلِ أَوْلَى.

قال: (وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ، وَلِلْبَنَاتِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ) لما تقدم في الفصل قبله.

قال: (وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) (لقوله تعالى: ﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾)^(٣) وإنما فضل الذكر على الأنثى بذلك؛ لأن الذكر يختص بالنصرة ولزوم ما لا يلزم المرأة من العقل والجهاد والمؤنة والذب عن النساء ومؤنة الزوجة، وعلم مشاركة المرأة الرجل في الحاجة إلى النفقة والكسوة، وأن الرغبة تقل في نكاحها إذا لم يكن لها مال، فجعل لها حظًا من

(١) «الإجماع» ص ٩٠.

(٢) ورد في هامش (ج): (حاشية: عند من يجعله عصبته).

(٣) من (ج).

الميراث، وأبطل حرمان الجاهلية لها، وجعلها على نصف ما للرجل؛ لأنها على النصف منه في الشهادة، وهي تستغني عن الإنفاق عليها من مال نفسها في معظم عمرها بالزوج^(١).

قال: (وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا أَنْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) أي: بلا فرق لتنزيلهم منزلتهم.

قال: (فَلَوْ أُجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) أي: أولاد الصلب وأولاد الابن، (فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَبَبَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ)؛ لقربه، واستغرق المال إن أنفرد وشارك إخوته إن لم ينفرد إجماعاً، كما لو لم يوجد أولاد^(٢) الابن، والمراد بالصلب الظهر، أي: الخارج من ظهره بلا واسطة، يعني: أنهم وجدوا دون أولاد الابن.

قال الجوهري: ويقال فيه أيضاً: الصَّلْبُ بفتح الصاد واللام في لغة^(٣). قال: (وَالِإِثْمَانِ) أي: وإن لم يكن ثم ذكر من أولاد الصلب (فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ فَلَهَا النِّصْفُ) لما سبق، (وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) أي: للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعن ابن مسعود أن الذكر لا يعصب الأنثى، بل يكون لها الأقل من المقاسمة والسدس، وتابعه عليه داود وأبو ثور وابن حزم^(٤).

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهَنَّ السُّدُسُ) أما في الأنثى؛ فلما تقدم، وأما في الإناث فلأن البنات لا يستحقون أكثر من

(١) في (ج) و(س): (غالباً بالتزوج).

(٢) في (ج) قبلها: إلا. (٣) «الصحاح» ١/١٦٤.

(٤) «المحلى» (بتحقيقنا) ١١/٤٨٠ وفيه إسناد الأثر إلى ابن مسعود وتخريجه.

الثلثين، فالبنت وبنات الابن أولى بذلك، وترجحت بنت الصلب على بنات الابن لقربها^(١)، ويشتركن فيه كما يشترك الجدات في السدس.

قال: (وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا التُّلْثَيْنِ)؛ لما سبق، (وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ).

وقال ابن مسعود: الباقي لولد الابن خاصة، ووافقه أبو ثور^(٢).

قال: (وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلْصِ) لأنهن إنما يأخذن الثلثين عند عدم البنات أو ما بقي من الثلثين؛ ولهذا سمي ذلك السدس تكملة الثلثين، وادعى الماوردي الإجماع عليه^(٣).

قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصَّبُهُنَّ) لأنه لا يمكن إسقاطه؛ لأنه عصبه ذكر، وإذا لم يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه، وكيف يفرد بالميراث مع بعده، وهو لو كان في درجتهم لم يفرد بالميراث مع قربه، ولذلك لا يعصب من هي أسفل منه ولا من فوقه إذا حصل لها شيء كما ذكره المصنف بعد.

ولو كان في درجتهم فيعصبهن، وهو مفهوم مما ذكره المصنف من باب أولى، كما يعصب الابن البنات، والأخ الأخوات، وقد يكون في هذه الحالة أخاهن أو أخوا بعضهن^(٤)، ويسمى الأخ المبارك، وقد يكون ابن عمهن.

(١) في (ج) و(س): لقوتها.

(٢) أنظر: «ابن أبي شيبة» ٢٤٨/٦، و«الحاوي» ١٠١/٨.

(٣) «الحاوي» ١٠٠/٨، ونقله ابن المنذر أيضا في «الإجماع» (ص ٩١).

(٤) في (ج) و(س): يعصبهن.

قال: (وَأَوْلَادُ ابْنِ ابْنِ مَعَ أَوْلَادِ ابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ) أي: في جميع ما تقدم (وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ) أي: كبنت أبن، وبنت أبن أبن فللعليا النصف والسفلى السدس، ومراده بسائر المنازل الدرجة النازلة تبع العالية.

قال: (وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ) أي: ومن هي أسفل منه يسقطها، كما إذا كان معه بنت أخ أو بنت أبن عم، فإنه ينفرد بالباقي؛ لأنها أسفل منه.

قال: (وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ^(١) إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ التُّلْثِينَ) أي: فإن كان فلا تعصيب كبنت وبنت أبن، وابن أبن أبن، للأولى النصف، وللثانية السدس، والباقي له ولا تعصيب هنا؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين، ولو كان مع بنت الابن بنت أبن أبن كان الباقي بينه وبين بنت أبن الابن أثلاثاً - كما تقدم - وبنت الابن غير محرومة، لأنها تأخذ تكملة الثلثين. فائدة^(٢):

ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجده إلا المستقل من أولاد الابن. نقله الرافعي^(٣) عن الفرضيين. ولم يصوره، وقد ذكرت صورته في شرح فرائض «الوسيط».



(١) ورد في هامش (ج): (حاشية: قول الشيخ: (ويعصب من فوقه)، هذا تكرار أوقعه فيه سياق الضابط، بل كله، ومقصوده ظاهر).

(٢) في (ج) و(س): فرع. (٣) «الشرح الكبير» ٦/٤٦٧.

فصل

في أمثلة ما سلف: بنت، وبنت أبن وبنت أبن أبن، للأولى النصف،
 وللثانية السدس، ولا شيء للثالثة إلا أن يكون معها من يعصبها.
 بنتان من الصلب وبنت أبن، للبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن،
 إلا أن يكون معها من يعصبها.
 بنت وبنت أبن وابن أبن أبن، للبنت النصف وللثانية السدس، والباقي
 له، ولا يعصب؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين.



فصل ثانٍ في مسائل التمرين

إذا قيل لك: ثلاث بنات أبن، بعضهن أسفل من بعض مع واحدة منهن أخوها. فقل: إن كان الذكر مع العليا فالمال بينهما أثلاثاً، وإن كان مع الثانية فللعليا النصف، ولهما النصف بالعصوبة، ولا شيء للثالثة، وإن كان مع الثالثة / ٣٨ / فللعليا النصف، وللثانية السدس، والباقي بين الثالثة وأخيها أثلاثاً.

وإذا قيل لك: ثلاث بنات أبن بهذه الصفة مع كل واحدة أختها من أبويها أو من أبيها^(١) فهن ست بنات في ثلاث درجات في كل درجة أبتان، للعلياوين الثلثان، ولا شيء للباقيات، إلا أن يكون معهن أو دونهن ذكر يعصبهن، وإذا قيل لك: مع كل واحدة أختها من أمها فهن أجنبيات^(٢).



(١) في (ج) و(س): أمها.

(٢) ورد في هامش الأصل: (حاشية: أي: ولا شيء للثانية والثالثة).

(فصل)

قال: (الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن) أي: وهو السدس بنص القرآن كما سلف.

قال: (وبتعصيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) أي: كما إذا اجتمع مع زوج وأم (أو جدة)^(١)، فلصاحب الفرض فرضه، (والباقى بعد فرضهما بالعصوبة)، أو لم يجتمع مع غيره بأن أنفرد فإنه يأخذ جميع المال بالعصوبة.

هذا هو المشهور، وأبو القاسم السهيلي المالكي حكاه عن زيد بن ثابت وأبي إسحاق الإسفراييني وبعض الشافعية^(٢)، وحكي عن ابن مسعود والمالكية أنهم قالوا فيما إذا خلفت زوجًا وأبًا: للزوج النصف، وللأب السدس فرضًا، والباقي تعصيًا.

ومفهوم قوله: وبعض الشافعية أن بعضهم يقول بخلافه^(٣).

لنا أن الله تعالى فرض له في حال وجود الولد خاصة، ومفهومه أنه لا يفرض له فيما عداه، وولد الولد ملحق بالولد إجماعًا، وإن قلنا: لفظ الولد يصدق عليه حقيقة فالآية دالة عليه.

فرع:

الأخ لأبوين يشارك الأب في هاتين الحاليتين فيرث بالتعصيب تارة^(٤)

(١) في الأصل: (أو جد)، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) أنظر: «المتقى» ٢٢٧/٦.

(٣) ورد بهامش (ج): (حاشية: قال الأذرعى: وهذا النقل غريب بل غلط فيما أظن).

(٤) في (س): حالة.

وبالفرض أخرى في مسألة المشتركة الآتية بعد.

قال: (وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ أَبْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا) لأن لفظ^(١) الولد المذكور في الآية يشمل الذكر والأنثى والباقي بعد فرضهما بالعصوبة؛ لقوله ﷺ: «أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما^(٢)، وقد روي أن الحجاج سأل عامرًا الشعبي عن هذه المسألة فقال: للبنت النصف، والباقي للأب، فقال له الحجاج: أصبت في المعنى وأخطأت في اللفظ، هلا قلت: للأب السدس وللبنت النصف، والباقي للأب؟ فقال: أخطأت وأصاب الأمير.

تنبيهات:

أحدها: يرث بهما أيضًا في مسائل:

الأولى: إذا كان معه بنت وزوجة فله السدس وللبنت النصف، وللزوجة الثمن، والباقي له تعصيًا.

الثانية: إذا كان معه بنتان فلهما الثلثان وله السدس فرضًا والباقي تعصيًا.

الثالثة: إذا كان معه بنت وبنت ابن، فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس فرضًا (وللأب السدس فرضًا)^(٣) والباقي له تعصيًا.

الرابعة: إذا كان معه أم وبنت، فللبنت النصف وللأبوين الثلث فرضًا،

(١) في (س): فرض. (٢) البخاري (٦٧٣٢)، مسلم (١٦١٥).

(٣) ورد بهامش (ج): (حاشية: لعله سقط من هنا: وللأب الثلث فرضًا).

قلت ولعله يريد: السدس.

والباقى له تعصياً.

الثاني: الفائدة في أن ما يأخذه بالفرض أو بالعصوبة يظهر فيما إذا كان الولد قد أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد نصيب ذوي الفروض، فإن الباقي في صورة الكتاب الثلث، فتكون الوصية لزيد بثلث الثلث، ولو قلنا بأن الأب يأخذ النصف بالتعصيب كان لزيد ثلثه، وهو سدس المال. الثالث: الإرث بهما يقع في صور كزوج معتق، وزوجة معتقة، وأخ لأم هو ابن عم أو معتق أو أم أو أخت أو بنت هي معتقة.

قال الإمام: لكن ذلك بسببين مختلفين، فأما الجمع بينهما بسبب واحد، وهو الأبوة فبدع أمتاز به الأب عن سائر الورثة^(١).

قال: (وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالِيْنَ السَّابِقِيْنَ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبْوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ) أي: ففي الأولى للزوج النصف يبقى سهم على ثلاثة، لا تصح ولا توافق بضرب اثنين في ثلاثة يبلغ ستة، للزوج ثلاثة، وللأب سهمان، وللأم سهم. وفي الثانية: للزوجة سهم، يبقى ثلاثة للأب سهمان، وللأم سهم، فهي من أربعة.

وقال ابن اللبان: لها في المسألتين الثلث كاملاً عملاً بظاهر الآية، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه^(٢)، ووقع في «الكفاية» لابن الرفعة عزو ذلك أيضاً إلى ابن سريج، والذي في «الشامل» حكايته عن شريح^(٣) بالشين

(١) «نهاية المطلب» ٦٩/٩.

(٢) رواه البيهقي ٦/٢٢٨ من طريق عكرمة، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٧٩).

(٣) «كفاية النبيه» ٤٨٧/١٢.

المعجمة - يعني: القاضي - فليحرر، ووافقه أبو ثور في الثانية وخالف في الأولى، وما جزم به المصنف هو الذي عليه الجمهور، ووجهه بأنه شارك الأبوين ذوا فرض، فكان للأُم ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركتها بنت.

تنبيهات:

أحدها: هاتان المسألتان من المسائل الأربع الذي خالف ابن عباس فيها الصحابة كلهم، ويسميان العمريتان؛ لأن أول من قضى فيهما عمر رضي الله عنه.

ثانيها: إنما قال المصنف والأصحاب: ثلث ما يبقى، ولم يقولوا سدس المال في الأولى وربعه في الثانية؛ محافظة على الأدب في موافقة لفظ القرآن.

ثالثها: ما تأخذه الأم في الصورتين هو فرضها على المشهور، وقيل: إنما تأخذه عسوبة بتعصيب الأب لها^(١)، وهو ما أورده ابن داود في «شرحه».

قال: (وَالْجَدُّ كَالْأَبِ) أي: في الميراث عند عدمه، وكذا عند قيام وصف به مانع من الإرث، وهو كالأب أيضًا في أنه يرث بالفرض تارة وبالعسوبة أخرى، وهل يجمع بينهما؟ فيه وجهان: أصحهما وأشهرهما من زوائد «الروضة».

والثاني: لا، بل يأخذ الباقي بعد البنت أو البنات بالتعصيب فقط،

(١) ورد في هامش (ج): حاشية: قال الأذرعى: هذا غريب.

والجمع بينهما خاص بالأب^(١).

قال المتولي: وهذا هو المذهب.

قال الرافعي: وهذا الخلاف يرجع إلى العبارة، والمأخوذ لا يختلف^(٢)، أنتهى. وقد يظهر أثره في مسائل الجد مع الإخوة إذا كان الثلث خيراً له كما تقدم في الأب.

قال: (إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) أي: على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ) لأنها تدلي به (ولا يسقطها الجد)؛ لأنها

لا تدلي به.

قال: (وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى ثُلْثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ) لأن الجد لا يساويها في الدرجة، فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب، وقد ادعى بعضهم الإجماع عليه، لكن الماوردي حكاه في زوجة وأبوين فقط، وحكى في زوج وأبوين عن عمر رضي الله عنه أنه جعل للأم ثلث ما يبقى والباقي للجد، وعن ابن مسعود أنه جعل للزوج النصف والباقي بين الأم والجد نصفين^(٣).

(١) «الروضة» ١٢/٦.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٦٤/٦، ورد في هامش الأصل: حاشية: قوله: والمأخوذ لا يختلف، فيه نظر فإنه لو أوصى بثلث ما يبقى بعد الفرض، وخلف بنتا وجدا وقلنا: لا يجمع الجد بين الفرض والتعصيب كان للموصى له السدس، وإن قلنا يجمع كان للموصى له ثلث الباقي، وهو التسع، وأما قول الشارح: وقد يظهر أثره إلى آخره فهو كلام مظلم لا يعقل معناه فليتأمل.

(٣) «الحاوي» ١٢١/٨.

تنبيهان:

أحدهما نلخص أن الجد يفارق الأب في أربع مسائل، والقاضي أبو الطيب جعل مسألتَي زوج وأبوين، وزوجة وأبوين واحدة كما قد يفهمه ظاهر إيراد المصنف، وجعل الرابعة أن الأب يقع عليه مطلق أسم الأبوة، والجد لا يقع عليه ذلك، أي: حقيقة، وإلا فقد قال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] وقال عليه السلام: «ارموا بني إسماعيل»^(١) فإن أباكم كان رامياً»^(٢) وقد قدمت مسألة سادسة، وهي أنه هل يجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب، والأصح: نعم، فالاستثناء حينئذ / ٣٩ / يقع على وجهه.

الثاني: أبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك كله، لكن كل واحد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه.
قال: (وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ) لما تقدم.

قال: (وَكَذَا الْجَدَّاتُ) لما روى الحاكم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ^(٣) قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما، ثم قال: حديث صحيح على شرط الشيخين^(٤). وفي «مراسيل أبي داود» من حديث منصور

(١) في الأصل، (س): (إسرائيل).

(٢) رواه البخاري (٢٨٩٩) من حديث سلمة بن الأكوع.

(٣) في (س): رسول الله.

(٤) الحاكم ٤/ ٣٤٠. ورواه أيضا عبد الله بن أحمد في زوائده على «المسند» ٥/ ٣٢٦ من طريق إسحاق بن يحيى، عن عبادة بن الصامت وقال البيهقي ٦/ ٢٣٥: إسحاق عن عبادة مرسل. وكذلك قال الهيثمي في «المجمع» ٤/ ٢٢٧، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٨١).

عن إبراهيم النخعي قال: أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدسًا، قلت لإبراهيم: ما هو؟ قال: [جدتان من قبل أبيه وجدة من قبل أمه^(١)] (٢).

قال: (وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمَّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلْصٍ، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ) لما روى مالك عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد أنه قال: أتت الجدتان إلى أبي بكر، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال رجل من الأنصار: أما إنك تركت التي إن ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما^(٣). وفيه أنقطاع؛ لأن القاسم لم يدرك جده، وأغرب من قال: أدركه.

قال: (وَكَذَا أُمَّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ) لأنهن جدات يدلين بوارث فيرثن كأم الأب. ولمرسل أبي داود السالف. والثاني: لا يرثن لأنهن مدليات بجد، فأشبهن أم أب الأم، وعند أحمد: لا يرث من الجدات إلا أم الأم وأم الأب وأم أب الأب وأمهاتهن^(٤).

قال: (وَضَابِطُهُ) أي: ضابط الجدات الوارثات (كُلُّ جَدَّةٍ أَدَلَّتْ) أي: وصلت (بِمَحْضٍ [إِنَاثٍ]^(٥)) أي: كأم أم الأم (أَوْ ذُكُورٍ) أي: كأم أب الأب (أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ) أي: كأم أم الأب (وَمَنْ أَدَلَّتْ بِذَكَرٍ

(١) «المراسيل» (٣٥٥).

(٢) في (س): جدتاك من قبل أبيك وجدة من قبل أمك.

(٣) «الموطأ» (ص ٣١٨).

(٤) أنظر: «المغني» ٥٥/٩.

(٥) ليست في الأصول، والمثبت من «المنهاج».

بَيْنَ أُثْنَيْنِ) أَي: كَأُمِّ أَبِ الْأُمِّ (فَلَا) أَي: كَمَا لَا يَرِثُ ذَلِكَ الذَّكَرَ، بَلْ هُمَا
 مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ^(١).



(١) ورد في هامش (ج): حاشية: فيشترط إرث العدد من الجدات ... كأُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ،
 وأُمِّ أُمِّ أُمِّ أُمِّ، وأُمِّ أُمِّ أُمِّ، وأُمِّ أُمِّ أُمِّ، فالأربع وارثات، وإلا فالقربى تسقط
 البعدى على ما تقدم من وفاق وخلاف، وحاصله أنه لا يرث من جهة الأم إلا
 واحدة، ولا من جهة الأب إلا واحدة، وأما الجد فعلى القديم لا يرث من جهته
 أحد، وعلى الجديد يرث من جهة كل جد وارث جدة.

(فصل)

قال: (الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا ورثوا كأولاد الصلْب) أي: فللذكر جميع المال وكذا الجماعة.

قال: (ولالأخت الواحدة النصف وللأختين فصاعداً الثلثان) كما سلف.
قال: (وكذا إن كانوا لأبٍ إلا في المشرّكة وهي زوج وأم وولداً أم وأخ لأبوين، فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث) لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض، فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم أبن عم، فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته، وهذا هو الصحيح، وفي وجه أو قول: لا يشاركه؛ لأن الإخوة من الأبوين عصبه، فإذا أستغرق الفرض المال سقطوا. وعن عمر^(١) رضي الله عنه الحكم بهذا والذي قبله.

تنبيهات:

أحدها: المشرّكة -بفتح الراء المشددة- سميت بذلك؛ لما فيها من التسوية^(٢) بين ولدي الأم وولد الأبوين، التقدير المشترك فيها أو مسألة الإخوة المشرّكة، قاله ابن الصلاح^(٣).

وكذا ضبطه المصنف بخطه أيضاً بفتح الراء المشددة، ولو كسرت على نسبة التشريك إليها مجازاً لم يمتنع.

ثانيها: تسمى أيضاً الحمارية؛ لقول إخوة الأب والأم لعمر: هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة. وروي أن عمر رضي الله عنه هو القائل: هبوا

(١) رواه عنه الدارقطني ٨٨/٤، البيهقي ٢٥٥/٦.

(٢) في (ج)، (س): التشريك.

(٣) «مشكل الوسيط» ٢/٢١٦٢ على هامش «الوسيط» ٤/٣٤١-٣٤٢.

أن أباهم كان حمارًا.

وذكر صاحب «المغني» من الحنابلة أن بعض الصحابة قال ذلك^(١).
والحاكم في «المستدرک» عزاه إلى زيد بن ثابت^(٢)، وتسمى المنبرية
أيضًا؛ لأن عمر رضي الله عنه سئل عنها، فأجاب عنها^(٣) وهو على المنبر^(٤).

ثالثها: هذه المسألة أفرد لها المزني بابًا، وفي معناها ما إذا كان بدل
الأم جدة كما سيأتي.

وقول المصنف: (وولدا الأم) يشمل ما إذا كانا ذكرين أو أنثيين، أو
أحدهما ذكرًا والآخر أنثى.

وقوله: (وأخ لأبوين) أي: فأكثر، وسواء كان معه أو معهم أنثى أم لا.
وقوله: (وأخ لأبوين) أجود من قول غيره^(٥): أخوين؛ لأنه يوهم
أشراطهما، فإن قلت: أراد بيان الصورة الواقعة في زمن الصحابة،
فالجواب أن المراد من المختصرات أنه بيان للأحكام لا بيان أصولها
كما نبه على ذلك في «الدقائق»^(٦).

رابعها: للتشريك أربعة أركان:

(١) «المغني» ٢٤/٩.

(٢) «المستدرک» ٣٣٧/٤ وقال: صحيح الإسناد. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/
٨٦: فيه أمية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء»
(١٦٩٣).

(٣) ساقطة من الأصل، (س)، والمثبت من (ج).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في (ج) قبلها «المحرر»، وانظر: «المحرر» (ص ٢٦٠).

(٦) «الدقائق» (ص ٦٥).

أحدها: أن يكون فيها زوج.

ثانيها: أن يكون في المسألة من يأخذ السدس من أم أو جدة.

ثالثها: أن يكون فيها أثنان من ولد الأم فصاعداً.

رابعها: أن يكون فيها ذكر من أولاد الأب والأم، إما وحده وإما مع

ذكور وإناث أو كليهما، كما تقدم.

وإن شئت قلت: أن يكون من أولاد الأبوين عصبه، فإن لم يكن

عصبه، فإن كان في المسألة زوج وأم أو جدة وابنان من ولد الأم

وأخت شقيقة أو لأب فرض لها النصف وتعال المسألة، ولو كانتا

أثنتين^(١) فرض لهما الثلثان^(٢) وأُعيلت، ولو كان ولد الأم واحداً فلأمه

السدس، والباقي للعصبه من أولاد الأبوين أو الأب.

خامسها: إذا شركنا في الثلث بين أولاد الأم وأولاد الأبوين

تقاسموه، سواء ذكرهم كأئناهم، لأنهم يأخذونه بقرابة الأم.

قال الرافعي: وكان يجوز أن يقال: إذا تقاسموا في الثلث بالسوية

أخذ ما يخص أولاد الأب والأم، فيجعل بينهم للذكر مثل حظ

الأنثيين، كما أن في المعادة^(٣) إذا خرج نصيب الجد أقتسموا الباقي

بينهم كما يقتسمونه إذا أنفردوا^(٤).

سادسها: ما يأخذه^(٥) أولاد الأبوين يأخذونه بالفرض لا بالتعصيب

وهذا قد قدمت الوعد به في الكلام على ميراث الأب بالتعصيب.

(١) في (ج): ابنتين.

(٢) في (س): الثلث.

(٣) في (س): العادة.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/٤٦٩.

(٥) في الأصل: يأخذونه، والمثبت من (ج)، (س).

فإن قلت: لو ورث هنا بالفرض لوجب أن يرث به وبالتعصيب في حالة واحدة كالأب.

قلت: أجاز الماوردي عنه بأن الفرض فيهم أضعف من التعصيب؛ لأن الميراث به عن أجهاد لا نص بخلاف الأب^(١).

سابعها: ذكر بعض الأصحاب^(٢) من صور التشريك: أبنا عم أحدهما أخ لأم، والآخر زوج وثلاثة إخوة متفرقون وأم أو جدة.

قال: (ولو كان بدل الأخ) أي: لأبوين (أخ لأب) أي: فأكثر، (سقط) لأنه ليس له قرابة أم فيشارك بها.

ولو كان بدل الأخ لأبوين^(٣) أخت أو أخوات لأم^(٤) لم يسقطن كما سلف، بل يفرض لها ولهن، وتعال المسألة كما لو كانت أو كن أشقاء، فإن كان معهما أو معهن أخ سقط وأسقطها وأسقطهن؛ لأنه لا يفرض لها ولا لهن معه، ويسمى هذا الأخ المشؤوم، وكذا في مسألة الأكدرية، فإنه إذا كان معها أخ حرمها كما يسمى أخو بنات الابن في صورة بنتي الصلب الأخ المبارك.

قال: (وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) أي: أولاد الأبوين وأولاد الأب (فَكَاجْتَمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ) أي: من غير فرق، فإن كان ولد الأبوين ذكرا فأولاد الأب يسقطون؛ لتمييز ولد الأبوين بقرابة الأم،

(١) «الحاوي» ١٥٨/٨.

(٢) في الأصل: هو ابن الصباغ في «شامله».

(٣) قبلها في (س): أبي.

(٤) في (ج): لأب.

كما أمتاز ابن الصلب بقرب الدرجة، أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب إن تمحضوا ذكوراً، أو ذكوراً وإناثاً، وإن تمحضن إناثاً أو أنثى فقط فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين، وإن كان من ولد الأبوين أبتان فصاعداً أخذتا الثلثين، ولا شيء لأولاد الأب، إلا أن يكونوا^(١) ذكوراً، أو يكون معهن من يعصبهن.

قال: /٤٠/ (إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعْصَبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، وَالْأُخْتُ لَا يُعْصَبُهَا إِلَّا أَخُوهَا) أي: لا أولاد الأخ ولا أولاد بني العم^(٢)، فإذا خلف أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان، والباقي لابن الأخ، وتسقط الأخت لأب؛ لأن ابن الأخ لا يعصب أخته التي في درجته، فأولى أن لا يعصب من فوقه، وابن الابن يعصب من في درجته، فجاز أن يعصب من فوقه، ولأن ابن الابن يسمى أبناً، وابن الأخ لا يسمى أخاً.

أمثله:

خلف أختين لأب ولأم، وأختاً وأخاً لأب، فللأختين الثلثان والباقي بين الأخت والأخ من الأب أثلاثاً.

خلف أختاً لأبوين وأختاً أو أختين أو أخوات لأب. للأولى النصف والسدس للباقي، إلا أن يكون أخ فالنصف بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) في الأصل: يكونا والمثبت من (ج)، (س).

(٢) ورد في هامش (ج): قوله: لا أولاد الأخ ولا أولاد بني العم، عبارة ناقصة؛ فإن الولد يطلق على الذكر والأنثى وبنت الأخ لا ترث ولا يعصبها أخوها وهي لا تعصب، فلو قال لابن الأخ لاستقام.

أختان لأبوين فأكثر، وأخت فأكثر لأب للأولين الثلثان، ولا شيء للباقي، إلا أن يكون أخ فأكثر، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. قال: (وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأُمِّ السُّدُسِ، وَلِلثَنَيْنِ فَصَاعِدًا التُّلُثُ) لما سلف (سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ).

واعلم أن أولاد الأم يخالفون غيرهم في خمسة أشياء. أحدها: هذا، وهو مقاسمتهم بالسوية.

ثانيها: أنهم يرثون مع من يدلون به، وفي هذا شيء أسلفته عند قول المصنف: (فلو أجمع كل الرجال).

ثالثها: أن ذكرهم المنفرد يرث كأثاهم المنفردة.

رابعها: أن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث.

خامسها: يحجبون من يدلون به من الثلث إلى السدس وليس لهم نظير. قال: (وَالْأَخَوَاتُ لِأَبْوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةً كَالْإِخْوَةِ) لأنه إذا كان في المسألة بنتان فصاعدًا أو بنتا ابن وأخوات، وأخذت البنات الثلثين، فلو فرضنا للأخوات وأعلنا المسألة نقص نصيب البنات، فاستبعدوا أن يزاحم أولاد الأب الأولاد أو أولاد الابن، ولم يمكن إسقاطهن فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة، نبه على ذلك الإمام^(١).

وقول المصنف: (وَالْأَخَوَاتُ لِأَبْوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ) مراده بالأخوات والبنات الجنس لا الجمع، فإن الأخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبية.

(١) «نهاية المطلب» ٦٥/٩.

قال: (فَتَسْقِطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ) كما يسقط الأخ لأبوين الأخ لأب، والبنات وبنات الابن كالبنات.

أمثلة:

خلف بنتاً وأختاً، للبنات النصف، وللأخت الباقي - كما ذكرنا - ولو خلف بنتين فصاعداً وأختاً أو أخوات فلهما الثلثان والباقي للإخوة والأخوات ولو كان معهن زوج فللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، والباقي للأخت أو للأخوات، ولو اجتمعت الأم معهن عالت المسألة وسقطت الأخت، كما لو كان معهن أخ.

ولو خلف بنتاً وبنات وأختاً فلهما النصف والسدس والباقي للأخت.

ولو خلف بنتاً وأختاً وأختاً لأبوين فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تجعل معه كالأخ؛ لأنها والحالة هذه تعصبت^(١) بأخيها، وإنما تتعصب بالبنات للضرورة.

فرع:

خلف بنتاً وثلاث أخوات أو إخوة متفرقين فللبنت النصف، والباقي للأخت أو الأخ للأبوين^(٢)، ويسقط الباقيون: الأخت لأب بالشقيقة، والأم بالبنات، وكذا الأخ لأب ولأم.

فرع:

قد يستغرق الأخوات المال بالفرضية فيما إذا ترك أختين لأبوين أو

(١) في (ج)، (س): تتعصب.

(٢) في (ج) و(س): أو للأخت للأب.

لأب وأختين لأم.

قال: (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبْوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلِّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ أَجْتِمَاعًا وَأَنْفِرَادًا) أي: حتى يستغرق الواحد منهم والجماعة المال عند الانفراد، وما فضل عن أصحاب الفروض، وعند الاجتماع يسقط أبن الأخ من الأب كما يسقط الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين، لكن يخالفونهم في سبعة أمور، ذكر المصنف منها أربعة حيث قال: (لكن يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ)، أي: بخلاف الإخوة؛ لأن الله تعالى أعطاهما السدس إذا لم يكن ولد ثم قال: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ وهذا بخلاف ولد الولد، فإنه كأبيه؛ لأن الاسم يقع على ولد الولد حقيقة أو مجازًا، واسم الأخ لا يقع على ولده بحال.

قال: (وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ) أي: بل يسقطون به لبعدهم، ولأن الجد في درجة الأخ، وبنو الإخوة يسقطون بالأخ، فكذا بالجد، كذا وجهه الرافعي^(١)، ويرد عليه أن جد الأب في درجة أبن الأخ، وهو مقدم عليه على الأصح، وعلله غيره بأن الجد أقوى من الأخ. [وابن الأخ لا يرث مع الأخ]^(٢) فأولى ألا يرث مع الجد.

وادعى الماوردي الإجماع عليه قال: إلا رواية شاذة عن علي كرم الله وجهه^(٣). وقال القاضي أبو الطيب: روي أنه رجع عنه. وحكى الإمام وجهًا أن أبن الأخ يقاسم جد الأب كما يقاسم الأخ الجد وهو

(١) «الشرح الكبير» ٤٧١/٦. (٢) من (س).

(٣) «الحاوي» ١٢١/٨، ونقله ابن المنذر كذلك في «الإجماع» (ص ٩٦).

ضعيف، فإن ابن الأخ لا يسمى أختاً، وجد الأب وإن علا يسمى جدًّا^(١).
قال: (وَلَا يُعَصَّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ) أي: لأنهن غير وارثات والأخ لأبوين
أو لأب يعصبونهن^(٢).

قال: (وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشْرَكَةِ) لبعدهم، وهذه المخالفة مختصة ببني
الإخوة لأبوين، فأما الإخوة من الأب وبنوهم فكلهم ساقطون فيها؛ لعدم
إدلائهم بالأُم (كما سبق)^(٣)، أنتهى ما ذكره المصنف. وأما الثلاثة التي
أهملها.

فالأولى: الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة للأب، وأولادهم لا
يحجبونهم.

الثانية: الأخ لأب يحجب بني الأخ لأبوين ولا يحجبهم أبه.
الثالثة: بنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن مع البنات عصبه.
ذكر هذه الثلاثة المصنف في «الروضة»^(٤) من زوائد، وذكر الغزالي
في «وسيطه» مسألة أخرى، وهي أن ولد الإخوة لأم لا يرثون^(٥) ذكوراً
كانوا أو إناثاً بل هم من ذوي الأرحام، ولا حاجة إلى أستثنائه، فإن
الكلام فيمن يرث، وهي تخرج بقول المصنف. (وبنو الإخوة لأبوين أو
لأب).

قال: (وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَالْأَخِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ أَجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) أي:
فمن انفرد منهما أخذ جميع المال أو ما بقي بعد أصحاب الفروض، وإن

(١) «نهاية المطلب» ٨٢/٩. (٢) في (ج)، (س): يعصبهن.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) «الروضة» ١٧/٦. (٥) «الوسيط» ٣٤٥/٤.

أَجْتَمَعَا فَالْعَمَ لِأَبَوَيْنِ يَسْقُطُ الْعَمُ لِأَبٍ كَالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ.
 قال: (وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ) أي: من الأب والأم أو من الأب فهم
 عند عدم العم كبنِي الإخوة عند عدم الأخ.

قال: (وَسَائِرُ عَصَبَةِ النَّسَبِ) أي: أن كل أبن من العصبة منزل منزلة
 أبيه العاصب فيما سبق.

قال: (وَالْعَصْبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ فَيَرِثُ
 الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ).

هذا بيان لحد العاصب وحكمه، واحترز بقوله: (من المجمع على
 توريثهم) عن ذوي الأرحام، فإن من فوقهم^(١) لا يسميهم^(٢) عصبات،
 وإن لم يكن لهم سهم مقدر، وما ذكره لا يسمي على مذهب أهل
 التنزيل، فإنهم ينزلون كلاً منهم منزلة من يدلي به وهم ينقسمون إلى
 ذي فرض وعصبات، وحد الرافعي في «شرح» / ٤١١/ العصبية بأنه كل
 ذكر يدلي إلى الميت بغير واسطة، أو يتوسط بعض^(٣) الذكور^(٤)، وهو
 كما قال المصنف في «الروضة» غير مطرد ولا ينعكس، فإنه يقتضي
 دخول الزوج، فإن الغزالي وغيره عدوه ممن يدلي بنفسه وخروج
 المعتقة، فينبغي أن يقول هو كل معتق وذكر نسيب إلى آخره^(٥).

(١) في الأصل، (س): ورثهم، والمثبت من (ج).

(٢) في (ج): يسمون.

(٣) في (ج) و(س): بمحض.

(٤) «الشرح الكبير» ٦/ ٤٥٥.

(٥) «الروضة» ٦/ ٨.

والدليل على الحكم الذي ذكره الحديث السالف «ألقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»^(١) وأورده الغزالي وإمامه بلفظ «عصبة»^(٢) بدل: «رجل» ولا نعرفها في رواية، وادعى الرافعي شهرتها^(٣).

وقال ابن الجوزي: لا يحفظ^{(٤)(٥)}، وتكلم العلماء على قوله: ذكر، هل هو من باب التأكيد أو الاحتراز.

وأما السهيلي فأبدع في كلامه عليه ما لم يسبق إليه، وقد ذكرته بطوله في «شرح فرائض الوسيط».

تنبيهان:

أحدهما: العصبة على ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه، وهم أبو الإنسان وابنه والذكور المدلون بهما، وعصبة بغيره وهم البنت وبنات الابن والأخت لأبوين أو لأب مع إخوتهن، وعصبة مع غيره، وهم الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن، والفرق بين هذا والثاني أنا إذا قلنا: عصبة بغيره، فذلك الغير عصبة، وإذا قلنا: عصبة مع غيره. لم يلزم أن يكون ذلك الغير عصبة بنفسه. ومن الأصحاب الفرضيين من يقول: الابن لا يسمى عصبة، والعصبة لمن يرث مرة ويحجب أخرى

(١) متفق عليه، وقد سبق.

(٢) «نهاية المطلب» ٨٠/٩، «الوسيط» ٣٤٦/٤.

(٣) «الشرح الكبير» ٤٧٤/٦.

(٤) في (س): نحفظه.

(٥) «التحقيق في مسائل الخلاف» ٢٤٨/٢.

والابن لا يحجب قط، حكاه القاضي، وقال: هو باطل بالأب؛ لأنه بهذه الصفة، وهو عصبه أتفاقاً.

الثاني: العصبه جمع عاصب مشتقة من العصب وهو المنع كالعصابة، وقيل غير ذلك.

(فَصْلٌ)

قال: (مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتَقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوْ أَمْرًا) لإطلاق قوله عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»^(١) ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة، فاستويا في الإرث، وإنما تأخر الولاء عن النسب لقوته، وقد تقدم ذلك عند قول المصنف: والمعتنق يحجبه عصابات النسب.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِإِثْتِهِ وَأُخْتِهِ) أي: وإن كان غيرهم يعصبهم، فإذا مات ولمعتقه ابن وبنت فلا حق للبنت، وكذا في الأخ والأخت والأب والأم.

قال ابن سريج: وإنما كان كذلك؛ لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث، ألا ترى أن بني الأخ والعم وبنينهم يرثون دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم والعمة فبنت المعتق أولى ألا ترث؛ لأنها أبعد منهن.

وعن شريح القاضي وطاوس أن بنت المعتق ترث العتيق مع أخيها كما يرثان المعتق.

(١) رواه البخاري (٤٥٦)، مسلم (١٥٠٤).

قال: (وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ) أي: فيقدم الابن ثم بنوه (ويقدم ابن) (١) المعتق وابن أبنه على أبيه وجده، وقال الإمام أحمد: للأب أو الجد السدس والباقي للابن (٢) كما في النسب، والجواب أن الأب والجد إنما أخذوا السدس هناك فرضاً لا تعصياً، وعصوبة الأب ساقطة بالابن، ولا ميراث - بالفرضية في الولاء.

واعلم أن أولى عصابات النسب الابن؛ لقوة عصوبته، ثم أبنه وإن سفل، ثم الأب، ثم أبوه وإن علا، والأخ لأبوين أو لأب مع الجد في درجة واحدة، ولذلك يتقاسمون على ما سيأتي، وأبو الجد وإن علا مع الأخ كالجد مع الأخ فيتقاسمان لقوة الجدودة، وقيل: يكون له السدس، والباقي للأخ ثم بعد الجد الأخ لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهما كذلك، ثم العم لأبوين، (ثم لأب) (٣) ثم بنوهما كذلك، ثم عم الأب، ثم أبنه، ثم عم الجد، ثم أبنه كذلك إلى حيث ينتهي، ثم المعتق، ثم عصبته بنفسه كما مر.

قال: (لكن الأظهر أن أخوا المعتق وابن أخيه يقدمان على جدّه) هذا استدراك على القاعدة التي قررها، وهي أن ترتيب عصابات المعتق كترتيبهم في النسب، والمسألة الأولى، وهي ما إذا أجمع الجد والأخ لأبوين أو لأب، فوجه الأظهر فيها - وهو تقديم الأخ - أنه ابن أبي المعتق، والجد أبو أبيه، والبنوة أقوى في العصوبة، وإنما ترك هذا

(١) في (ج): (ثم يقدم).

(٢) أنظر: «المغني» ٢٤٦/٩.

(٣) من (س).

القياس في النسب، لإجماع الصحابة على أن الجد لا يسقط الأخ، ولأن الولاء يدور على محض العصوبة ولا يورث إلا بها. فمن كان أقوى عصوبة فهو أولى.

ووجه مقابله القياس على النسب لاستوائهما في القرب والعصوبة، وأبو حنيفة خالف القولين جميعاً، وقدم الجد^(١)، وإذا قلنا بالثاني فالجد يقاسم الإخوة، وقيل: له ما هو خير من المقاسمة وثالث المال^(٢) على ما سيأتي.

وأما الثانية وهي ما إذا اجتمع الجد وابن الأخ، فوجه الأظهر فيها قوة البنوة. والثاني: أن الجد مقدم عليه كما صرح به الغزالي في «وسيطه»^(٣).

تنبيهات:

أحدها: إذا كان للمعتق أبنا عم أحدهما أخ لأم، فالأظهر تقديمه بخلاف النسب، وأهمل هذه المصنف.

ثانيها: أصح الطريقتين القطع بتقديم الأخ للأبوين كما في النسب، وقيل قولان ثانيهما: يتساويان ولا مدخل لقراءة الأم هنا.

ثالثها: إذا اجتمع مع جد المعتق إخوة لأبوين وإخوة لأب، فقيل: يعد الإخوة من الأب على الجد - كما في النسب، والأصح المنع، بل الجد والأخ للأبوين يقتسمان.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ) أي:

(١) أنظر: «بدائع الصنائع» ٤/١٦٥.

(٢) في (ج): الباقي.

(٣) «الوسيط» ٤/٢٤٩.

على النسق المذكور في عصابات المعتق، ثم معتق المعتق، وعلى هذا القياس.

قال: (وَلَا تَرِثُ أُمْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا) أي: بفتح التاء؛ لإطلاق الحديث السالف: «إنما الولاء لمن أعتق».

قال: (أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ) كما لو كان المعتق رجلاً، وإن شئت قلت: لا ترث النساء بالولاء إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء إليهن من أعتقن، وصورة أنجرار الولاء أن يتزوج عبدها بمعتقة رجل، فيأتي منه بولد فولأؤه لموالي أمه، ثم تعتق المرأة عبدها فينجر ولأه الولد إليها.



(فَصْلٌ)

قال: هذا الفصل معقود لبيان ميراث الجد (مع الإخوة)^(١)، وهو فصل خطير، ومسائل الجد كثيرة الاختلاف فيها^(٢) بين الصحابة، وكانوا يحذرون من الخوض فيها، وورد في حديث: «أجرأكم على قسم الجد أجرأكم على النار»^(٣) قال الدارقطني - كما نقله عنه أبو الطيب: لا يصح رفعه، وإنما هو عن عمر أو علي، ولفظ المروي عن علي: من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والإخوة^(٤).

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: سلونا عن عصباتكم ودعونا من الجد لا حياه ولا بيّاه^(٥).

وبالجملة فلا بد من الكلام فيه.

وقد لخصه المصنف فقال: (إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ، وَمُقَاسَمَتُهُمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلْثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ) أي: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه لا يسقط بالإخوة بإجماع الصحابة، ولأنه لا يسقط بالابن فبالأخ أولى، بل

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س)، (ج).

(٢) في (ج): فيما.

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٥٥) عن سعيد بن المسيب مرسلًا. وقال الألباني في «الإرواء» ١٢٩/٦: إسناده جيد لولا إرساله.

(٤) رواه الدارمي (٢٩٤٤)، عبد الرزاق ١٠/٢٦٢، سعيد بن منصور (٥٦)، (٥٧)، ابن أبي شيبة ٦/٢٧١، البيهقي ٦/٢٤٥ من طريق سعيد بن جبير، عن شيخ من مراد، عن علي. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٨٤) لأجل هذا الراوي المبهم.

(٥) لم أجده مسندًا، وكذلك قال الألباني في «الإرواء» (١٦٨٥).

حكى فيه^(١) وجه أنه يسقط الإخوة؛ لأنه يسمى أبًا. ووجه اعتبار الثلث أن الجد والأم إذا اجتمعا أخذ الجد مثلي ما تأخذه الأم؛ لأنها تأخذ الثلث، وهو يأخذ الثلثين، والإخوة ٤٢/ لا ينقصون الأم عن السدس فوجب ألا ينقصوا الجد عن ضعف السدس. ووجه المقاسمة أنها فريضة جمعت أب أب وولد أب^(٢)، فلم يأخذ ولد الأب بالفرض، كما لو كان مع الجد إخوة، ولا تنتقص بالأكدرية؛ لأنه وإن فرض لها، فإنها لا تأخذ بالفرض، وإنما تكون القسمة أوفر إذا لم يكن معه إلا أخ أو أخت، أو أخ وأخت، أو أختان، أو ثلاث أخوات، فهي خمس مسائل.

ويستوي الأمران إذا لم يكن معه إلا أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات، فهي ثلاث مسائل، وما عدا ذلك الثلث أوفر. وضابطه أن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه فالثلث والقسمة سواء، وإن كانت دون مثليه فالقسمة أوفر، وإن كانوا فوق مثليه فالثلث أوفر، وهذا الضابط ذكره الرافعي في «المحرر»^(٣) وكأن المصنف أستغنى عنه بذكر الحكم.

قال: (وَإِنْ كَانَ) أي: معهم (ذو فروض) كالبنات والأم والزوجة وبنات الابن والجددة والزوجة (فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدْسِ التَّرَكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ). أما السدس فلأن البنات لا ينقصون الجد عنه فالإخوة أولى. وأما ثلث الباقي؛ فلأنه لو لم يكن صاحب فرض لأخذ ثلث جميع

(١) من (س). (٢) في (س): ابن.

(٣) «المحرر» (ص ٢٦٢).

المال، فإذا كان قد خرج قدر الفرض مستحقاً ف يأخذ ثلث الباقي، وأما المقاسمة؛ فلأنه (ينزل بعضهم)^(١) منزلة أخ.

قال: (وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ^(٢))، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كَبْتَيْنِ وَزَوْجٍ فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالُ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبْتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُورُ بِهِ الْجَدُّ) ببيان المثال الأول، وهو إذا كان معه بنتان وأم، أو جدة وزوج، فللبنتين الثلثان وللزوج الربع، وللأم السدس، فتعول المسألة بنصف سدس، ثم يفرض للجد سدس، وتزداد في العول فتعول بربعها، وأصل المسألة من اثني عشر، وتصح من خمسة عشر.

وبيان الثاني، وهو إذا خلفت المرأة زوجاً وبنتين وجداً وإخوة، فللزوجة الربع وللبنتين الثلثان وللجد السدس، وتعول المسألة بنصف سدس (والثالث من ستة)^(٣) وهو واضح.

قال: (وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ) أي: والأخوات (في هذه الأحوال) لاستغراق أهل الفرض المال.

قال: (وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ) أي: (وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ) أي: فيكون له الأكثر من ثلث المال أو المقاسمة إذا لم يكن معهم ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة إن كان كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين.

وقوله: (ولأب) هو بالواو بلا ألف قبله، بخلاف قوله أول الفصل:

(١) في (س): منزل معهم. (٢) في (ج): العوض.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(أو لأب) فإنه بد(أو) لأن الكلام هنا فيما إذا اجتمعوا معه، والأول^(١) فيما إذا اجتمع^(٢) معه أحدهما، وهنا تقع^(٣) المعادة حيث قال: (وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ) أي: يدخلونهم في العدد على الجد (فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرَ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَيَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ وَإِلَّا) أي: وإن لم يكن فيهم ذكر (فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ وَالثُّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ وَقَدْ يَفْضَلُ عَنِ الثُّلُثِينَ شَيْءٌ، وَقَدْ يَفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ) شيء (فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ).

أمثلة ذلك: أخت لأبوين وأخ لأب وجد، المال على خمسة، سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين، والباقي لولد الأب؛ لأن ولد الأب إنما يأخذ ما فضل عن حق ولد الأب والأم، وطريق تصحيحها أن تقول: المسألة من خمسة على عدد الرؤوس، للجد منها سهمان وللأخت سهم، وللأخ سهمان يرد منهما^(٤) على الأخت تمام النصف، وهو سهم ونصف، يبقى في يده نصف سهم، وذلك منكسر على مخرج النصف، فاضربه في المسألة تبلغ عشرة، ومنها يصح للجد أربعة، وللأخت خمسة، وللأخ من الأب سهم.

جد وأخ لأبوين وأخ لأب يدخل الثاني في القسمة ويأخذ الجد الثلث، وهو والمقاسمة سواء، والباقي للأخ الشقيق. جد وأخ شقيق وأخت لأب، المال على خمسة أسهم، للجد سهمان والباقي للأخ الشقيق^(٥).

(١) في الأصل، (س): (أو لا).

(٢) في (س): تمنع.

(٣) في (س): تمنع.

(٤) في (ج) و(س): منها.

(٥) ساقطة من الأصل، (س)، والمثبت من (ج).

جد وأخت لأبوين وأخت لأب، للجد النصف والباقي لولد الأبوين. ووجه القول بالمعاداة أن الأخ لأبوين يقول للجد: أنا وأخي من الأب بالإضافة إليك سواء، وأنا الذي أحجبه فأزحمك به وأخذ حصته، وهذا كما أن الإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس، والأب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الأم.

قال: (وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ) كما لا يفرض لهن مع الأخ^(١)، ولا تعال المسألة من أجلهن، وإن كان قد يفرض للجد كما سلف، وتعال المسألة؛ لأنه صاحب فرض بالجدودة، ويُرجع إليه للضرورة.

قال: (إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ) لعدم من يحجبها عنه (وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ) كذلك أيضًا، (وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ) لعدم من يسقطها ومن يعصبها، فإن الجد لو عصبها نقص حقه فتعين الفرض لها.

(فَتَعُولُ) أي: المسألة^(٢) (ثُمَّ يَقْسَمُ^(٣) الْجَدُّ، وَالْأُخْتُ نَصِيْبَيْهِمَا أَثْلَاثًا لَهُ الثُّلَاثَانِ) لأنه لا يمكن أن يفوز بالنصف؛ لثلاثا فضلها عن الجد، وتصح من سبعة وعشرين؛ لأن أصلها من ستة، وعالت إلى تسعة، ونصيب الأخت والجد منها أربعة، لا ينقسم على ثلاثة، فانكسر على مخرج الثلث، فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

(٢) من (ج).

(١) في (ج): الإخوة.

(٣) في الأصل: يقاسم.

ولو كان بدل الأخت أخ سقط إذ لا فرض له، أو أختان فللزوجة النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي لهما، ولا فرض ولا عول، وقد استوى في هذه الحالة سدس الجملة والمقاسمة.

تنبيهات:

أحدها: أعترض ابن حزم الظاهري فقال: لا يخلو إما أن يكون فرضتم النصف للأخت بحق أو بغير حق، فإن كان الثاني فلا يجوز، وإن كان الأول، فكل من فرض له فرض بحق لا يجوز أن يشاركه فيه غيره (فإن قيل: فرض بحق ثم قسم بحق، قيل: لا نسلم أنه يتصور ذلك أنه يفرض بحق ثم يشارك فيه غيره)^(١) بحق^(٢)، ولا نظير لذلك.

ثانيها: لم سميت هذه المسألة أكدرية؟ فيه سبعة أقوال:

أحدها: باسم السائل.

ثانيها: باسم المسؤول. ثالثها: باسم الميتة. رابعها: باسم زوج الميتة.

خامسها: أن زيذاً كدر على الأخت ميراثها، فإنه أعطاها النصف، ثم

أسترجعه منها.

سادسها: أنها كدرت أصل زيد، فإن أصله أن لا يفرض للأخت مع

الجد، ولا يعيل مسائل الإخوة، وقد فرض للأخت هنا وأعال.

سابعها: لتكدر أقوال الصحابة فيها وكثرة اختلافهم، فالصديق يسقط

الأخت^(٣)، والفاروق وابن مسعود يجعل للأم السدس، والباقي كما ذكرنا

فتعول إلى ثمانية، وعلي -كرم الله وجهه- يفرض ويعيل كما ذكرنا، ولكن

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٢) «المحلى» ٩٦/٩. (٣) في (د): الإخوة.

يقرر نصيب الأخت عليها^(١).

ثالثها: هذه المسألة من المعاياة؛ لأنه يقال: فريضة بين أربعة لأحدهم الثلث، وللثاني: ثلث الباقي، وللثالث ثلث الباقي، وللرابع الباقي^(٢)، فإن للزوج تسعة من سبعة وعشرين، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد الباقي.

(فصل)

قال: (لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ) لقوله ﷺ: « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » متفق عليه من حديث أسامة رضي الله عنه^(٣)، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإرث /٤٣د/ بنسب أو سبب كالزوجية والولاء. وعن بعض الصحابة أن المسلم يرث الكافر كما ينكح الكافرة^(٤). وعن أحمد أن اختلاف الأديان لا يمنع الإرث بالولاء^(٥). وحكاه الإمام عن علي، وقال: هو غريب لا أصل له^(٦).

(١) أنظر: «سنن سعيد بن منصور» ١/٥٠ - ٥١، «سنن البيهقي» ٦/٢٥١.

(٢) فوقها في (ج): مالك.

(٣) البخاري (٦٧٦٤)، مسلم (١٦١٤).

(٤) روي عن معاذ ومعاوية، رواه ابن أبي شيبة ٦/٢٨٧. وروي أبو عروبة الحراني في «أوائله» ص ١٦٤ (١٥٥) عن الزهري أن أول من قضى بأن المسلم يرث الكافر، ولا يرث الكافر المسلم، معاوية، ثم قضى بذلك بعده بنو أمية حتى كان عمر بن عبد العزيز فراجع السنة الأولى، ثم رد ذلك هشام بن عبد الملك إلى قضاء معاوية وبني أمية.

(٥) أنظر: المغني ٩/٢١٧.

(٦) «نهاية المطلب» ٩/٣٥٦.

قلت: بل له أصل^(١) أصيل، وهو حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته» رواه النسائي، وصححه الحاكم^(٢).

ومن الغرائب أن القاضي عبد الوهاب المالكي نقل عن الشافعي كمقالة أحمد فقال: لو أعتق المسلم عبداً كافراً ومات ورثه عند الشافعي خلافاً لمالك، ذكره في كتاب «الإشراف» في الخلاف بيننا وبين مالك، لكن رأيت في «الأم» ما نصه: أخبرنا مالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد، عن إسماعيل بن أبي حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبداً له نصرانياً، فتوفي العبد بعدما عتق. قال إسماعيل: فأمرني عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله في بيت مال المسلمين، ثم قال الشافعي: وهذا كله نأخذ به^(٣).

وفي الرافعي في أوائل باب الولاء مثله؛ حيث قال: لو أعتق المسلم عبداً كافراً أو الكافر مسلماً ثبت الولاء وإن لم يتوارثا، كما تثبت علقه النكاح والنسب بين الكافر والمسلم وإن لم يتوارثا^(٤).

وقال القاضي حسين في الباب المذكور: لو أعتق الكافر عبداً مسلماً

(١) من (س).

(٢) النسائي في «الكبرى» (٦٣٨٩)، الحاكم ٣٤٥/٤. ورواه أيضاً الدارقطني ١٣٠/٥ - ١٣١ مرفوعاً وموقوفاً، وقال: الموقوف هو المحفوظ اه. وضعفه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٥٣٨/٣ لجهالة محمد بن عمرو اليافعي أحد رواه، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٧١٥).

(٣) «الأم» ٥٤/٤.

(٤) «الشرح الكبير» ٣٨٤/١٣.

وله أبن مسلم، فمات العبد في حياة معتقه لا يرثه أبن معتقه المسلم، بل يكون لبيت المال، وما ذكره خلاف ما نص عليه إمامنا، فإن أبن المنذر نقل عنه أنه يرثه أقرب الناس من عصبة مولاه، ويكون في^(١) وجود سيده كموته^(٢).

واستدل أصحابنا على أحمد في تفرقة بين الإرث بالنسب والولاء بأن الولاء فرع النسب، والكفر مانع من الإرث بالنسب، فأولى أن يمنع في الولاء، وفرقوا بين النكاح والإرث بأن التوارث مبني على الموالة والمناصرة، وهما منتفیان بين المسلم والكافر، وأما النكاح فمن نوع الاستخدام وقضاء الإرب؛ ولأن الإرث لو كان ملحقاً بالنكاح لورث الذمي الحربي، كما يجوز أن يتزوج المسلم الحربية، وحيث لم يجز دل على أفتراقهما.

فرع:

مات كافر عن زوجة حامل، ووقفنا الميراث للحمل، فأسلمت، ثم ولدت، ورث الولد وإن كان محكوماً بإسلامه؛ لأنه كان محكوماً بكفره يوم الموت. ذكره الرافعي في الكلام على إرث الجنين^(٣).
ولو قيل بأنه لا يرث لم يبعد؛ لأن العبرة في إرث الحمل بانفصاله حياً، وهذا حين انفصاله كان مسلماً.



(١) من (ج).

(٢) «الأوسط» ٥٣٢/٧.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٣٢/٦.

فرع:

لا فرق عندنا بين أن يسلم الكافر قبل قسمة ميراث قريبه المسلم أو يستمر على كفره، خلافاً لأحمد^(١).

قال: (وَلَا يَرِثُ مُرْتَدًّا) لأنه لا سبيل إلى أن يرث من مرتد مثله؛ لما سيأتي، ولا مسلم للخبر السابق، ولا كافر أصلي؛ لأنه لا يقر على دينه، وذلك يقر عليه، فكانت المنافاة بينهما ثابتة فبطل إرثه، وهذا إذا دام على الردة حتى قتل أو مات، فإن عاد إلى الإسلام والمورث مسلم تبينا أنه ورثه سواء قلنا بزوال ملكه بالردة أو ببقائه أو بوقفه، قاله ابن الرفعة. وفيه نظر فقد نقل الأستاذ أبو منصور البغدادي الإجماع على أن المرتد لا يرث من المسلم شيئاً سواء أسلم بعد ذلك أو مات مرتدّاً وكذلك المرتدة.

قال: (وَلَا يُورَثُ) أي: بل ماله فيء سواء كسبه في الإسلام أو في الردة، أرتد في الصحة أو المرض، وقصد منع وارثه، والدليل عليه فيما إذا أكتسب في المرض، أو الصحة الإجماع، وفي الباقي^(٢) القياس عليهما، وللإمام احتمال في توريث المرتد من المرتد بناءً على بقاء ملكه؛ تخريجاً من قولنا: إن ولده من المرتدة ذكره الرافعي عنه^{(٣)(٤)}، وحذفه المصنف من «الروضة».

وأشار إلى هذا الخوارزمي في «الكافي» حيث قال: المرتد لا يرث ولا يورث منه على الأصح، وهو غريب.

(١) أنظر: «المغني» ١٦٠/٩.

(٢) في (س): الثانية. (٣) من (س).

(٤) «الشرح الكبير» ٢٠٩/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ١٥٠/٩.

فرع:

لا ينزل التحاق المرتد بدار الحرب منزلة موته خلافاً لأبي حنيفة.

فرع:

حكم الزنديق، وهو الذي يخفي كفره ويتجمل بالإسلام حكم المرتد الذي أظهر كفره في أنه لا يرث ولا يورث، وفسر الرافعي الزنديق في موضع بأنه الذي لا يدين^(١) بدين^(٢).

قال: (وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اُخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) أي: كاليهود والنصارى والمجوس وعبدة الأوثان؛ لأن جميع الملل في البطلان كالملة الواحدة؛ قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦] وقال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس: ٣٢] فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة.

وفي قول حكاة القاضي: لا يرث ملة منهم أخرى، وحكاة الرافعي وجهها^(٣)، واختاره الأستاذ أبو منصور، قال القاضي: وسبب الخلاف أن الكفر ملل أو ملة واحدة، وفيه قولان أصحهما الثاني.

فرع:

لا فرق بين أن يكونا حربيين أو غير حربيين، ولا بين أن يكون الحربيان متفقي الدار، أو مختلفهما كالروم والهند.

قال: (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربيين وذميين) لانقطاع الموالاة

بينهما.

(١) في (س): يتدين.

(٢) «الشرح الكبير» ٤٠٣/٩، في كتاب اللعان.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٠٦/٦.

والثاني: أنهما يتوارثان لشمول الكفر، وبناهما القاضي على القولين، فيما إذا ترك الحربي ماله في دار الإسلام وديعة^(١) ثم مات أو قتل، هل يدفع إلى ورثته أو يكون فيئاً؟ وهذا البناء يقتضي عدم^(٢) تصحيح الإرث؛ لأن الصحيح أنه يكون فيئاً.

واعلم أن الرافعي في «الشرح» لما حكى القولين عن الإمام وغيره قال عن الأول: إنه الذي أورده أكثر الأصحاب، وربما نقل الفرضيون الإجماع عليه^(٣)، فجعل المصنف هذا طريقاً آخر في المسألة. فقال: فيه طريقان:

المذهب، وبه قطع الأكثرون: لا توارث.

والثاني: على قولين^(٤)، فعلى هذا ما في الكتاب حينئذ طريق مرجوحة لأن الراجح عنده طريقة القطع، لا طريقة القولين.
فرع:

روي عن الإمام الحارث بن أسد المحاسبي، أنه ورث من أبيه مالا كثيراً، فلم يأخذ منه شيئاً؛ لأن أباه كان واقفياً، أي: قدرياً، وقال: صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يتوارث أهل ملتين^(٥) شتى»، ومات وهو

(١) في (ج) و(س): ودفعه. (٢) من (ج).

(٣) «الشرح الكبير» ٥٠٧/٦، وانظر: «نهاية المطلب» ٤٩٣/١٧.

(٤) «الروضة» ٢٩/٦.

(٥) في (ج): (ملتي) وعلم عليها وقال في هامشها: لتحرر هذه اللفظة فإن تفسيرها مع وضوحه لا يلائم هذه اللفظة فلعله تحريف فلتراجع نسخة أخرى صحيحة، ليحزر أيضاً لفظ الحديث، والظاهر أنه: ملتين، بالثنية فإن المعنى عليه.

محتاج إلى دائق فضة^(١). ولعله ترك الأخذ تورعًا، لأنه في محل الخلاف، إذ في تكفير القدرية خلاف، وفي نفي التوارث بناء على التكفير أيضًا خلاف.

وقال ابن الصلاح في «طبقاته»: هذا منه بناء على التكفير^(٢).

فرع:

المعاهد والمستأمن هل هما كالذمي أو كالحربي؟ وجهان أصحهما، وهو المنصوص كالذمي؛ لأنهما معصومان بالعهد والأمان، فعلى هذا يتوارث الذمي والمستأمن، وعلى الآخر في التوارث بينهما القولان. ويجري التوارث بينه وبين الحربي ولا بأس بإيراده.

قال^(٣) في المسألة: مات يهودي ذمي عن ابن مثله^(٤) وابن نصراني، وابن يهودي معاهد، وابن يهودي حربي فالمال بينهم، سوى الأخير على المذهب ويجيء في الحربي وجه أنه يرث وفي الآخرين وجه^(٥) بالمنع. قال: (وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ) لأنه لو ورث لكان الملك لسيدته، والسيد

(١) روى هذا الخبر أبو نعيم في «الحلية» ٧٥/١٠.

والحديث رواه أبو داود (٢٩١١)، ابن ماجه (٢٧٣١)، النسائي في «الكبرى» (٦٣٨٣)، (٦٣٨٤)، أحمد ١٧٨/٢، ١٩٥، الدارقطني ٧٥/٤، من طريق عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده. مرفوعًا. وذكره ابن دقيق العيد في «الاقتراح» ص ٥٦٩ ضمن الأحاديث التي صححها بعض الأئمة، وليست من شرط الشيخين. وقال المصنف في «البدر المنير» ٧/٢٢١: إسناد أبي داود جيد إلى عمرو. وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٧١٩).

(٢) «طبقات الفقهاء الشافعية» ٤٤١/١.

(٣) في (س): مثال. (٤) في (س): مسلم.

(٥) في (ج): ووجه وفي هامشها: لعل الواو الأولى زائدة.

أجنبي من الميت، ولا يمكن تملكه منه، واستدل له السهيلي بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فإن اللام فيه للتمليك، والعبد لا يملك، وإن قيل: يملك فهو ملك ضعيف. ولا فرق بين أن يعتق قبل /د٤٤/ قسمة التركة أو بعدها خلافاً لأحمد في الأولى^(١).

قال الرافعي: ولم يقولوا: إنه يرث ثم يتلقاه السيد بحق^(٢) الملك ولا يرث الرقيق أيضاً؛ إذ لا ملك له، وإن قيل: يملك فهو ملك غير مستقر، وسواء في ذلك القن والمدبر والمكاتب، وأم الولد، وفي البعض وجه^(٣) أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، والصحيح المنصوص ما جزم به المصنف؛ لأنه لو ورث لكان بعض المال للمالك^(٤)، وهو أجنبي عن الميت.

قال: (وَالْجَدِيدُ أَنْ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ) لأنه تام الملك فيرثه قريبه أو معتقه، كما أقتصر عليه الرافعي في «شرحه»^{(٥)(٦)} أو زوجته كما زاده في «الروضة»^(٧) وهو ظاهر، وفي القدر الموروث وجهان:

(١) أنظر: «المغني» ١٦١/٩.

(٢) في الأصل: من، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) ورد بهامش (ج): ما جزم به المصنف.

(٤) في (ج): لمالك الثاني. وفي (س): لمالك الباقي.

(٥) في (ج) و(س): شرحيه.

(٦) «الشرح الكبير» ٥٠٩/٦.

(٧) «الروضة» ٣٠/٦.

أصحابهما: جميع ما يملكه^(١) بنصفه الحر.

الثاني: أنه يقسط ما ملكه بحريته على مالك الباقي والورثة بقدر رقه وحرية، فإن كان نصفه حرًا فنصف ذلك للورثة، ونصفه لمالك باقيه؛ لأن الموت حل على جميع البدن، والبدن منقسم إلى رق وحرية، وهذا ما أورده الماوردي في كتاب الكتابة.

وحكى الماوردي والرويانى عن أبى إسحاق المروزى أنه حكى فى ميراث المبعض ثلاثة أقوال:
أحدها: أنه يكون لسيده.
وثانيها: أنه يكون لوارثه.

وثالثها: أنه بينهما، وأن^(٢) أبى هريرة قال: هي منزلة على أحوال؛ فحيث قال: إنه لوارثه أراد إذا لم يكن بينهما مهايأة وجبت، قال: وإنه لسيده أراد. إذا كان بينهما مهايأة، ومات فى زمن سيده، وقد أستهلك ما كان يملكه بحريته، وحيث قال: يكون بينهما. أراد إذا لم يكن بينهما^(٣) مهايأة وفى ماله وفاء بالحقين.

هذا كله تفريع على الجديد^(٤)، والقديم أنه لا يورث كما لا يرث، وهو الأقيس، وصححه الماوردي^(٥)، فعلى هذا أصح الأوجه أن ماله لمالك الباقي؛ لأنه نقص منع الإرث، فصار كما لو كان كله رقيقًا.

(١) فى (ج) و(س): ملكه.

(٢) فى (س): عن. (٣) من (س).

(٤) ورد فوقها فى (ج)، الأصل: (أبو حنيفة - مالك).

(٥) «الحاوي» ٨/ ٨٢.

وثانيها: لبيت المال، وصححه الفرضيون.

وثالثها: بينهما، حكاه الروياني.

قال: (وَلَا قَاتِلٌ) لأحاديث واردة في الباب كلها متكلم فيها، منها ما رواه النسائي من حديث إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج ويحيى بن سعيد، وذكر آخر عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء»^(١) صححه ابن عبد البر في «كتاب الفرائض»، وزاد: نقل الاتفاق عن ذلك، لكن هذا الحديث من رواية إسماعيل عن غير الشاميين، وهي مستضعفة، ومن جهة المعنى أنا لو ورثنا القاتل لم نأمن من داغر مستعجل الإرث أن يقتل مورثه، فاقترضت المصلحة حرمانه، وسواء كان القتل بمباشرة أو بسبب عمداً أو خطأ من مختار أو من مكلف، وفي التسبب وجه^(٢)،

(١) النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٧). ورواه أيضاً الدارقطني ٩٦/٤، ٢٣٧ والبيهقي ٢٢٠/٦. وضعفه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» ٢١٧/٣؛ لأنه من رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين.

ورواه النسائي في «الكبرى» (٦٣٦٨) من طريق مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرو بن شعيب، عن عمر مرفوعاً. وقال: هو الصواب، وحديث إسماعيل خطأ. أنظر «تحفة الأشراف» ٣٤١/٦. وحديث مالك في «الموطأ» ص ٥٤٠ وهو منقطع؛ لأن عمرو بن شعيب لم يسمع من عمر، كما ذكره المصنف في «البدرد المنير» ٢٢٦/٧، وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٧٠).

ورواه أبو داود (٤٥٦٤) والبيهقي ٢٢٠/٦ من طريق سلمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٦٧١) وقال: صحيح لغيره، فإن له شواهد يتقوى بها.

(٢) رمز فوقها في (س) لأبي حنيفة.

وفي الخطأ قول حكاة الرافعي عن رواية الحناطي مطلقاً^(١)، لكن
الماوردي حكى الإجماع في العمد^(٢).

قال الشافعي: وفي الخطأ حديث لا يثبت أهل العلم بالحديث^(٣)،
ويجيء في الصبي وجه إذا قلنا: عمدته خطأ، وفي المكره وجه، وفي
ربط الجرح وسقي الدواء من الولي وجه. والمذهب ما جزم به المصنف.
قال: (وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُضْمَنْ) أي: كقتله قصاصاً^(٤) أوحداً أو دفعاً
لصiale أو بغيه (وَرِثَ) لأنه قتل بحق فأشبهه قتل الإمام له في الحد.
واختاره الروياني، وفيما^(٥) إذا قتل الإمام مورثه حداً بالرجم أو
بالمحاربة وجه ثالث: أنه إن ثبت بالبينة منع، وإن ثبت بالإقرار فلا؛
لعدم التهمة، والأصح المنع مطلقاً؛ لأنه قاتل.
وقوله: (يُضْمَن) هو بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ، فإن العاقلة
تضمنه.

قاله في «الدقائق»^(٦) وكذا ضبطه بخطه في الأصل أيضاً، ثم كتب هذا
في الحاشية.



(١) «الشرح الكبير» ٥١٧/٦. (٢) «الحاوي» ٨٤/٨.

(٣) «الأم» ٣/٤.

(٤) ورد بهامش (ج): حاشية لو شهد على مورثه لما يوجب الحد أو القصاص فقتل
لشهادته أو شهد على إحصائه، وشهد غيره بالزنا، أو زكى الشهود بالزنا على
مورثه، فهو كما لو قتله قصاصاً.

(٥) في (س): وقيل. (٦) «الدقائق» (ص ٦٥).

فرع:

قد يرث المقتول من القاتل^(١) بأن جرح مورثه ثم مات قبل موت المجرور، ثم مات المجرور من تلك الجراحة^(٢).

قال: (وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ) أي: وكذا بحرق (أو هدم أو في غُزْبَةٍ) أي: وكذا إذا وجدا قتيلين في معركة (معًا، أو جُهَلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالَ كُلٌّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) لأننا لا نتيقن أستحقاق واحد منهما، ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم، وإن ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ.

وفي «مستدرک الحاكم» من حديث جعفر بن محمد، عن أبيه أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم، فلم يدر أيهما مات قبل، فلم ترثه ولم يرثها، وإن أهل صفيين لم يتوارثوا، وإن أهل الحرّة لم يتوارثوا.

ثم قال: هذا الحديث إسناده صحيح^(٣).

واعلم أن هذه المسألة لها خمسة أحوال:

أحدها: أن يعلم سبق موته بعينه^(٤) وحكمه ظاهر.

ثانيها: أن يعلم اللاحق ولا يعلم السابق.

(١) في (س): قاتله.

(٢) ساقطة من الأصل وورد في هامش (ج): حاشية: لا خلاف أن المقتول يرث من قاتله، ويتصور ما قاله الشارح في الفرع المذكور.

(٣) الحاكم ٤/٣٤٥ - ٣٤٦. ورواه أيضًا الدارمي (٣٠٨٩)، والدارقطني ٤/٨١، البيهقي ٦/٢٢٢ وصححه الألباني في «الإرواء» ٦/١٥٤.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

ثالثها: أن يعلم وقوع الموتين معًا.

رابعها: أن لا يعلم شيئًا، ففي هذه الصور لا إرث كما ذكره المصنف، والثانية والرابعة تدخلان في قوله: (أو جهل أسبقهما) وفي الثانية وجه أنه يعطى كل وارث منهما^(١) ما يتيقن له، ويوقف المشكوك فيه.

وقال الإمام أحمد: يرث كل واحد من الآخر تليد ماله، وهو ما كان له قديما دون طريفه، وهو ما ورثه من الآخر^(٢).

خامسها: أن يعلم سبق موته ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحا؛ لأن التذكر غير مأیوس منه.

وقيل: إنه كما لو لم^(٣) يعلم السابق، وهذه الأحوال الخمسة تفرض فيما إذا وقعت جمعتان في بلد كما سلف في بابه^(٤) ونكاحان من وليين^(٥) على امرأة كما سيأتي في بابه.

تنبيه:

مجموع ما ذكره المصنف من موانع الإرث أربعة: اختلاف دين، ورق، وقتل، واستبهاام وقت الموت، ومن موانعه أيضا الدور، وهو أن يلزم من توريثه عدمه، كما إذا أقر الأخ بابن لأخيه الميت فإنه يثبت

(١) في الأصل، (س): لهما.

(٢) أنظر: «المغني» ١٧٠/٩.

(٣) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٤) ورد في هامش (ج): مهمة: إذا وقعت جمعتان في بلد فلذلك خمسة أحوال، فليراجع باب صلاة الجمعة.

(٥) في (س): ولي.

نسبه ولا إرث، وقد قدمه المصنف في آخر كتاب الإقرار، كما سلف، وله صور أخرى أيضاً، ومنها إحرام الوارث في الصيد خاصة، فإنه يمنع من إرثه على وجه، والأصح: لا؛ فلهذا لم يذكره المصنف. ومنها كون الميت نبياً، فالأنبياء لا يورثون، وإنما أهمله المصنف^(١)؛ لأنه أمر أنقضى.

ومنها: حبس الزوج زوجته عنده، لا لغرض بل ليرثها إذا ماتت. على وجه حكاة الرافعي في الخلع قولاً عن حكاية ابن كج والحناطي^(٢). وعد الغزالي من الموانع اللعان، فإنه يقطع ميراث الولد. قال: وكان هذا ليس مانعاً، بل هو دافع للنسب إلا أنه يقتصر على الأب، ومن يدلي به، أما الأم فالولد يرثها وهي ترثه^(٣)(٤)، وفي وجه أن اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملاعن، وهو غلط.



(١) من (س).

(٢) «الشرح الكبير» ٣٩٧/٨.

(٣) في (ج)، (س): ترث الولد.

(٤) «الوسيط» ٣٦٦/٤.

فصل

قال: (وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ - يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا - فَيَجْتَهِدَ الْقَاضِي وَيَحْكُمَ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَّ الْحُكْمَ) لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من موانع الإرث شرع في الأسباب المانعة من الصرف إليه في الحال، للشك في استحقاقه فمنها المفقود الذي انقطع خبره، وجعل حاله إما في سفر أو حضر، في قتال، أو أسر، أو عند أنكسار سفينته، أو نحوه، وله مال لا يقسم على ورثته وإن طال غيبته، بل ينتظر ظهور حاله، فإن قامت بينة بموته قسم ماله، وإلا فوجهان:

أحدهما: لا يقسم ماله أبداً، إذ لا مدة معلومة، لانتهاه عمره، لاختلاف أعمار الناس في جميع الأعصار.

وقد نص الشافعي على أن زوجة المفقود تصبر إلى أن تعرف حاله، فكذا أمر ميراثه^(١)، وهذا ما صححه الأستاذ أبو منصور وغيره.

والثاني: وهو ما أورده الأكثرون، وقال الرافعي: إنه^(٢) الأظهر^(٣). وقال في «الشرح الصغير»: إنه الأقرب، إنه /٤٥/ إذا مضت مدة يحكم الحاكم أنه لا يعيش فيها قسم ماله، وعلى هذا فهذه المدة غير مقدرة عند الجمهور، وقيل: مقدرة بسبعين سنة، وقيل: بمئة وعشرين سنة^(٤)، فإنه العمر الطبيعي عند الأطباء حكاه صاحب «البيان»^(٥).

(١) «الأم» ٥١/٧.

(٢) في (ج)، (س): ولعله.

(٣) «الشرح الكبير» ٥٢٥/٦.

(٤) من (ج).

(٥) «البيان» ٣٥/٩.

وعن أحمد أنه ينتظر أربع سنين، فإذا مضت ولا عين قسم ماله، ونكحت زوجته^(١).

قيل: يشترط القطع (بأنه لا يعيش أكثر منها والأصح أنه يكفي غلبة)^(٢) الظن، كما (جزم به المصنف ويجوز أن يراد بها القطع بغلبة الظن كما)^(٣) قال الرافعي^(٤).

والظاهر أنه لا بد من حكم الحاكم كما جزم به المصنف، ومنهم من لا يتعرض له. ويقول: لا يقسم ماله حتى يمضي منها مدة يعلم فيها موته. قال الرافعي: وينبغي أن يقال: إن القسمة إن كانت بالحاكم فقسمته تتضمن الحكم بالموت، وإن أقتسموا بأنفسهم فيجوز أن يقدر فيه خلاف، إن اعتبرنا القطع فلا حاجة إليه، وإلا فلا بد منه؛ لأنه في محل الاجتهاد، ثم إننا ننظر إلى من يرثه حين حكم الحاكم (بموته، ولا يورث منه من مات قبل الحكم ولو بلحظة؛ لجواز أن يكون موت المفقود بين موته وبين حكم الحاكم)^(٥) كذا جزم به الرافعي^(٦) وغيره وفي «البيضاوي» إذا حكم بموته قسمت تركته بين ورثته الأحياء قبيل الحكم، وهو ظاهر، فإن حكمه بالموت يقتضي تقدمه على^(٧) الحكم، والإرث مرتب على الموت، فينبغي أن يكون قبيله.

(١) أنظر: «المغني» ١٨٦/٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل، (س)، والمثبت من (ج).

(٤) «الشرح الكبير» ٥٢٥/٦. (٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٦) «الشرح الكبير» ٥٢٦/٦. (٧) في (ج): قبل.

وأشار العبادي إلى أنه لا يشترط أن يقع حكم الحاكم بعد المدة، وأنه قال: يضرب الحاكم له مدة، لا يعيش في الغالب أكثر منها، فإذا أنتهت فكأنه مات ذلك اليوم.

قال: (وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ).

وقد مضى الكلام في التوريث من المفقود والكلام الآن في توريثه، فإذا مات له قريب حاضر قبل الحكم بموته نظر إن لم يكن له وارث إلا المفقود توقفنا (حتى نتيقن أنه كان عند موت القريب حيا أو ميتا، وإن كان له وارث غير المفقود توقفنا)^(١) في نصيب المفقود، وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بالأسوأ كما ذكر المصنف، فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله، ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته، ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه بموته، وما لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه، ونوضح ذلك بالمثال.

زوج مفقود وأختان لأب وعم حاضران، إن كان حيا فللأختين أربعة من سبعة ولا شيء للعم، وإن كان ميتا فلهما أثنان^(٢) من ثلاثة والباقي للعم، فيقدر في حقهم حياته.

أخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجد حاضر، إن كان حيا يحصل للأخ من الأبوين الثلثان، والجد الثلث، وإن كان ميتا فالمال بينهما بالسوية، فيقدر في حق الجد حياته، وفي حق الأخ موته حتى لا يأخذ إلا النصف.

(١) ما بين القوسين زيادة من (ج).

(٢) في (ج): الثلثان.

أخ لأبوين مفقود وأختان لأبوين وزوج حاضرون، فإن كان حيا فللزوجة النصف والباقي بينهم، فيكون للأختين الربع، وإن كان ميتا فللزوجة ثلاثة من سبعة، وللأختين أربعة من سبعة، فيقدر في حق الزوج موته، وفي حق الأختين حياته حتى لا يصرف إليهما إلا قدر الربع. ابن مفقود وبنت وزوج؛ للزوج الربع بكل حال، هذا ظاهر المذهب في المسألة ووراءه وجهان:

أحدهما: أنه يقدر موته في حق الكل للشك في أستحقاقه. والثاني: تقدر حياته في الكل للأصل، فإن تبين خلافه غيرنا الحكم، نعم هل نطالب بكفيل من أعطيناه القدر المشكوك فيه؟ فيه خلاف محكي في «البيسط»^(١).

فائدة:

المفقود: أسم مفعول من فقدت الشيء أفقده فقداً وفقدانا، وفقدانا بكسر الفاء وضمها.



(١) أنظر: «الوسيط» ٤/٣٦٧.

فصل

قال: (وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ) أي: خلف حملًا لو كان منفصلا، لكان وارثا مطلقا، أو على تقدير، إما بالذكورة، كحمل امرأة الأخ والجد، وإما بالأنوثة كما لو^(١) مات عن زوج وأخت لأبوين، وحمل من الأب.

(عَمِلَ بِالْأَخْوِطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ) أي: كما سيأتي.
(فَإِنْ أَنْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثٌ) لثبوت نسبه (وَأِلَّا) أي: وإن انفصل حيا لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (فَلَا) لانتهاء نسبه، وكذا إذا انفصل ميتا، فإنه كالعدم، سواء تحرك بنفسه في البطن، أم انفصل بنفسه أو بجناية جان.

فرع:

يشترط الحياة عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال، فهو كما لو خرج ميتا على الأصح.
واعتبر أبو حنيفة خروج الأكثر حيا^{(٢)(٣)}.

قال: (بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ، وَقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهِ عَائِلًا إِنْ أَمَكْنَ عَوْلُ كَرْوَجَةٍ حَامِلٍ وَأَبْوَيْنِ لَهَا تُمْنٌ وَلَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطُوا، وَقِيلَ أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطُونَ الْيَقِينِ) هذا بيان للأحوط الذي قدمه أولا؛ وهو أنه إن لم يكن للميت وارث سوى

(١) في (ج): إذا. (٢) في (س): هنا.

(٣) أنظر: «المبسوط» ٥١/٣٠.

الحمل المنتظر وقفنا المال إلى أن ينفصل، وهذا ظاهر، وإن كان له وارث آخر وهو المقصود، ففي وجه أو قول أنه يوقف جميع المال، والصحيح ما جزم به المصنف أنه لا يوقف الجميع، بل ينظر في الورثة الظاهرين، فمن أحتمل حجه بالحمل لم يدفع إليه شيء، ومن لا يحجبه الحمل بحال وله مقدر ولا ينقص دفع إليه، وإن أمكن العول دفع إليه ذلك القدر عائلاً.

مثاله كما ذكره المصنف:

زوجة حامل وأبوان يدفع إليها ثمن عائل وإليهما سدسان عائلان؛ لاحتمال أن الحمل بنتان.

وإن لم يكن له نصيب مقدر كالأولاد، فالصرف إليهم مبني على أن أقصى عدد الحمل هل له ضبط؟ فيه وجهان حكاهما المصنف. الأصح أو الصحيح أنه لا ضبط له؛ لأنه وجد خمسة في بطن، واثنان عشر في بطن، وأربعون في بطن، كما حكاه القاضي حسين.

والثاني: أن أقصى الحمل أربعة.

قال الإمام: وكان شيخي يقول: إنه المذهب^(١)، ووجهه غيره بأنه أكثر ما وجد، وهو يشكل بما سبق نقله، فعلى الأول لو خلف أبنا وأم ولد حاملاً لم يصرف إلى الابن شيء (ولو خلف أبنا وزوجة حاملاً فلها الثمن، ولا يدفع إلى الابن)^(٢) شيء، وعلى الثاني له الخمس أو

(١) «نهاية المطلب» ٩/٣٣١.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج).

خمس الباقي على تقدير أنهم أربعة ذكور، وعلى هذا هل يمكن الذين
 صرف إليهم حصتهم من التصرف؟ فيها وجهان:
 أصحهما: نعم، وإلا لم يدفع إليهم.
 والثاني: المنع؛ لأنه قد يهلك الموقوف للحمل فيحتاج إلى
 الاسترداد.

والحاكم وإن كان يلي أمر الأطفال فلا يلي أمر الأجنة، فلا يمكن
 حمل ما جرى على القسمة، ثم الموقوف للحمل على الثاني قد يكون
 بتقدير الذكورة أكثر، كما لو خلف أبنا وحملًا، وقد يكون بتقدير
 الأنوثة أكثر، كما لو خلفت زوجًا وأمًا حاملًا من أبيها، فإن كان
 الحمل ذكرًا أو ذكورًا فلهم ثلث المال أو سدسه.
 وإن كان بنتين فتعول المسألة إلى ثمانية فيدفع إلى الزوج ثلاثة من
 ثمانية، وإلى الأم سهم، ويوقف أربعة.

فائدة:

الحمل: بفتح الحاء ما في البطن، وبالكسر ما حمل على ظهر أو
 رأس، وفي حمل الشجر^(١) وجهان حكاهما ابن دريد^(٢).



(١) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) «جمهرة اللغة» ٥٦٦/١.

فصل

قال: (وَالْخُنْثَى الْمَشْكُلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ إِرْثُهُ) أي: بالذكورة والأنوثة، (كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَلِكَ) أي: فلا أشكال في توريثه.

قال (وَالِإِلَّا) أي: وإن اختلف إرثه (فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ /د٤٦/ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ) لوجود العمل باليقين وطرح المشكوك فيه مثاله كما ذكره الرافعي في «المحرر»: ولد خنثى وأخ، يصرف إلى الولد النصف، ويوقف الباقي^(١).

ولد خنثى وبنت وعم، للولدين^(٢) الثلثان بالسوية، ويوقف البقية بين الخنثى والعم.

زوج وأب وولد خنثى، للزوج الربع وللأب السدس، وللولد النصف، ويوقف الباقي بينه وبين الأب.

وما جزم به المصنف هو ظاهر المذهب، وفي وجه أنه يؤخذ في حق الخنثى باليقين، ويصرف الباقي إلى باقي الورثة؛ لأن سبب أستحقاقهم ثابت فلا يحجبون بسبب إشكال الخنثى، وهل يؤخذ من باقي الورثة ضميين؟ فيه وجهان، وعن مالك أو بعض أصحابه أنه يؤخذ بذكورة الخنثى^(٣).

وقال أحمد: يصرف إليه نصف نصيب الذكر ونصف نصيب

(١) «المحرر» (ص ٢٦٤).

(٢) في (ج): للأبوين.

(٣) أنظر: «المدونة» ١٨٧/٢، «المنتقى» ٧٧/٦، «الذخيرة» ٢٣/١٣ - ٢٥ وفيهم جميعاً القول بقول الإمام أحمد.

الأنثى^(١).

فرع:

لو مات الخنثى في مدة التوقف، فالأظهر أنه لا بد من الاصطلاح، وفي قول أنه يرد إلى ورثة الميت الأول.

فائدة:

قال الجوهري: الخنثى الذي له ما للرجال وما للنساء جميعاً، والجمع الخنثاى كالحبالى^(٢)^(٣)، وما ذكره هو أشهر ضريبه.

والثاني: أنه الذي له هيئة لا يشبه واحداً منهما.

والمشكل بضم أوله وكسر ثالثه: الملتبس، يقال: أشكل الأمر فهو مشكل، وحكى يعقوب وغيره شكل الأمر بمعنى أشكل، سمي بذلك؛ لأنه لما تعارضت فيه علامة الذكورة والأنوثة التبس أمره فسمي مشكلاً^(٤)، مأخوذ كما قاله الماوردي في الرضاع من قولهم: تخنث الطعام أو الشراب؛ إذا أشتبه أمره، فلم يخلص طعمه المقصود، وشارك طعم غيره^(٥).



(١) أنظر: «المغني» ١٠٨/٩.

(٢) من (ج).

(٣) «الصحاح» ٢٨١/١.

(٤) «إصلاح المنطق» (ص ٣٨٥).

(٥) «الحاوي» ٤١٠/١١.

فصل

قال: (وَمَنْ أَجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا).

أي: فيأخذ النصف بالزوجية، والآخر ببنوة العم، أو بكونه معتقا؛ لأنه وارث بسببين مختلفين، فأشبهه ما لو كانت القرابتان في شخصين^(١). قال: (قلت: فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ) أي: بأن وطئ بنته، فأولدها بنتاً ثم ماتت العليا، فقد خلفت أختاً من أب وبنتاً.

قال: (وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ) أي^(٢): فقط لأنه شخص أجمع فيه سببان يورث لكل منهما الفرض عند الانفراد، فورث بأقواهما، ولم يورث بهما، كالأخت بنت^(٣) الأب والأم لا ترث النصف بأخوة الأب والجدس بأخوة الأم.

قال: (وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لأنهما سببان يورث بكل واحد منهما^(٤) عند الانفراد، فإذا اجتمعا لم يسقط أحدهما الآخر، كابن عم هو أخ لأم، وجعل في «الروضة» هذا الخلاف ضعيفا، حيث عبر بالصحيح^(٥)، وعبر في «تصحيحه» عنه بالأصح^(٦)، لكن لا اصطلاح له في ذلك.

قال: (وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُضُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى

(١) في (ج): شخص.

(٢) من (ج).

(٣) في (ج)، (س): من.

(٤) من (ج).

(٥) «الروضة» ٤٤/٦.

(٦) «تصحيح التنبيه» ٤٦٧/١.

كَابَنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا).

أي: بالعصوبة لما تقدم، وفي قول: يرجح الأخ من الأم، ويأخذ جميع المال كما هو الصحيح، فيما إذا مات، وخلف^(١) أبني عم المعتق وأحدهما أخو المعتقة؛ لأمها^(٢) والفرق أن الأخ في النسب يرث، فأعطي فرضه، واستويا في الباقي بالعصوبة. وفي الولاء لا يرث بالفرض، فرجح من يدلي بقرابة الأم. أي: كالأخ الشقيق مع الأخ لأب. قال: (فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَةِ) لأن أخوة الأم سقطت بالبنت.

قال: (وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ) لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأم، وإذا لم يأخذ بها رجحت عصوبته، كالأخ لأبوين مع الأخ لأب. وصورة أبني عم أحدهما أخ لأم، أن يتعاقب أخوان على امرأة، وتلد لكل واحد منهما أبنا، ولأحدهما أبن من غيره، فابناه أبنا عم للآخر، وأحدهما أخوه لأمه.

قال: (وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثٍ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ) [لما تقدم]^(٣)، (وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، أَوْ لَا تَحْجُبَ، أَوْ تَكُونَ أَقْلَ حَجْبًا، فَالْأَوَّلُ كَبِنْتِ هِيَ أُخْتُ لِأُمٍّ بِأَنْ يَطَأَ الْمَجُوسِيُّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبُهَةِ أُمِّهِ فَتَلِدَ بِنْتًا) أي: فالأخوة ساقطة بالبنتية.

(وَالثَّانِي كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، وَالثَّالِثُ كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا فَالْأُولَى أُمُّ أُمِّهِ) أي^(٤): أم أم الولد

(١) في (ج) و(س): خلفت. (٢) في (ج): لأبيها.

(٣) من (س). (٤) في الأصل: (أو) والمثبت من (ج)، (س).

(وَأُخْتُهُ) أي: لأبيه، ويكون الإرث في الثانية بالأمومة أو الجدودة دون الأخوة لأم؛ لأن الأم لا تحجب، وأم الأم لا يحجبها إلا الأم، وأما الأخت فيحجبها جماعة، كما سلف.

وفي وجه أنها ترث في الصورة الثانية بالأخوة دون الجدودة؛ لأن نصيب الأخت أكثر.

قال الرافعي: وليجر هذا في أخوات الصورة، ولا يرثون بالزوجية قطعاً؛ لبطلانها كذا ادعى الاتفاق هنا الرافعي^(١)، لكنه حكى فيه وجهها في كتاب النكاح^{(٢)(٣)}.

واعلم أن عبارة المصنف المذكورة هنا يدخل فيها ما زاده قبل من قوله: (قلت: فلو وجد) إلى آخره؛ لأن المذكور هنا قاعدة عامة، وتلك من بعض مثلها، نعم أفاد وجهها ليس في «المحرر» وهو قوله: وقيل بهما. وهذه عبارة «المحرر» إذا اجتمع في شخص قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصداً بل يقع فيما بين المجوس، كأم هي أخت، فلا يورث بالقرابتين، ولكن يورث بأقواهما إلى آخره^(٤) (اللهم إلا أن يقال: أراده هناك في اجتماع الفرض والتعصيب)^(٥).



(١) «الشرح الكبير» ٥٠١/٦.

(٢) ورد في هامش الأصل: حاشية: الذي زاده من قبل، هو فيمن اجتمع فيه جهة فرض وتعصيب كما قبله بقوله: بنت هي أخت، والقاعدة هنا فيمن اجتمعا فيه جهتا فرض، فليس ذاك من هذه القاعدة

(٣) «الشرح الكبير» ٩١/٨. (٤) «المحرر» (ص ٢٦٤).

(٥) ما بين القوسين من (ج).

(فَصْلٌ)

قال: (إِنْ كَانَتْ الْوَرِثَةُ عَصَبَاتٍ فَسِمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا) أي: كثلاث بنين مثلاً (أو إناثاً) أي: كأربعة نسوة أعتقن عبداً بينهن بالسوية، فإن تفاوت الملك، فالظاهر تفاوت الإرث بحسبه.

قال (وَإِنْ أَجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَثْنَيْنِ) حذراً من الكسر وأعطينا كل ذكر سهمين، وكل أنثى سهماً.

قال (وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ) أي: فإذا خلف أبنين، وبتنين، فأصل المسألة من ستة وهكذا.

قال (وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرَضٍ أَوْ ذَوَا فَرَضَيْنِ مُتَمَاتِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ).

مثال الأول: زوج وأخ، المسألة من اثنين.

ومثال الثاني: زوج وأخت، للزوج النصف، وللأخت النصف فهي

أيضاً من اثنين.

قال (فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ وَالرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثَّمْنِ ثَمَانِيَةٌ) لأنها مشتقة من أسماء الأعداد لفظاً ومعنى، فالثلث واحد من ثلاثة، والرابع واحد من أربعة، والسادس واحد من ستة، والثمن واحد من ثمانية إلا النصف، فإنه لم يشتق من أسم العدد، ومقتضاه أن يشتق من لفظ الاثنين، ولو اشتق لقليل له: ثني بضم أوله، كما قيل في غيره، وإنما اشتق من النصف، والتناصف بمعنى أن المقتسمين قد تناصفا، وأنصفا بالسوية بينهما.

قال (وَإِنْ كَانَ فَرَضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ

المَسْأَلَةُ أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٍ وَثُلُثٍ) أي: كما إذا خلف أخوين لأم وأما، فللأم السدس وهو من ستة، وللأخوين لأم الثلث، وهو من ثلاثة، والثلاثة داخلة في الستة.

فأصل المسألة أكثر العددين، وهو ستة.

قال: (وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ، وَالْحَاصِلُ أَضْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسْدُسٍ وَثُمْنٍ فَالْأضْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ).

أي: كما إذا ٤٧/د خلف أبنا وزوجة وجدة، فللزوجة الثمن، ومخرجه من ثمانية، وللجدة السدس ومخرجه من ستة، وبينهما توافق بالنصف فيرد أحدهما إلى نصفه، وقصر به في العدد الآخر يبلغ أربعة وعشرين فهو أصل المسألة.

فائدة:

قال الجوهري: الوفق من الموافقة، يقال: حلوبته وفق عياله، أي: لها لبن قدر كفايتهم^(١)، فالوفق هنا الجزء الذي وافق به أحد العددين الآخر.

قال: (وَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلِّ وَالْحَاصِلُ الْأضْلُ كَثُلْتُ وَرُبِعٍ فَالْأضْلُ اثْنَا عَشَرَ) أي: كما إذا خلف أما وزوجة، للأم الثلث، وهو من ثلاثة، وللزوجة الربع وهو من أربعة، والأربعة والثلاثة متباينان فنضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر، فهو أصل المسألة.

قال (فَالْأضْلُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ

(١) «الصحاح» ٤/١٥٦٧.

وَعِشْرُونَ) هذا ما عليه الجمهور أن الأصول سبعة؛ لأنها التي وردت في الكتاب وإن شئت عبرت^(١) بعبارة أخرى فقلت: أثنان وضعفهما، وضعف ضعفهما، وثلاثة وضعفها و(ضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها)^(٢)، وإنما كانت سبعة؛ لأن الفروض بقية كسور مضافة إلى الشيء المعدود واحدًا وهو التركية، فالنصف من اثنين، والثالث من ثلاثة، والرابع من أربعة، والسادس من ستة، والثامن من ثمانية، والاثنا عشر، والأربعة والعشرون يخرجان من اجتماع فرضين مختلفين.

ومن المتأخرين من يقول: الأصول تسعة بزيادة ثمانية عشر، وستة وثلاثين على قول زيد بن ثابت في الجد والإخوة حيث كان ثلث الباقي بعد الفرض خيرًا له.

فثمانية عشر أصل كل مسألة فيها سدس وثلث ما يبقى، وما يبقى كأُم وجد وإخوة، والستة والثلاثون أصل^(٣) كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما يبقى، وما يبقى كزوجة وأم وجد وإخوة.

والأولون قالوا: لا يزداد على الأصول المستخرجة من الفروض المذكورة في كتاب الله.

والمسألان تصحان بالضرب.

فالأولى: من ستة، للأم سهم ويبقى خمسة ليس لها ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر.

(١) في (ج): قلت. وساقطة من (س).

(٢) في (ج): وضعفها وضعفها وضعفها ثلاثا، وفي (س): وضعفها.

(٣) في (ج): في.

والثانية: من أثنى عشر، للزوجة ثلاثة، وللأم أثنان يبقى سبعة وليس لها ثلث صحيح فتضرب مخرج الكسر في أثنى عشر تصير ستة وثلاثين. واستصوب الإمام^(١) والمتولي صنيع المتأخرين، قال في «الروضة»: وهو المختار؛ لأن ثلث ما يبقى والحالة هذه مضموم إلى السدس والربع فلتكن الفريضة من مخرجها^(٢). واحتج المتولي بأنهم أتفقوا في زوج وأبوين أنها من ستة، ولولا جعلها من النصف وثلث الباقي لكانت من أثنين، للزوج سهم، يبقى سهم فيضرب مخرج الثلث في اثنين يبلغ ستة. قال الرافعي: وقد يتفق في صورة الجد نصف، وثلث ما يبقى كبرت وجد وإخوة، فيحتمل أن تكون من ستة قطعاً، كما ذكر في زوج وأبوين، ويحتمل أن يطرد^(٣) فيه الخلاف.

قال في «الروضة»: والأول أصح^(٤).

فائدة:

كل مسألة فيها نصف، وما بقي كزوج وأخ، أو نصفان كزوج وأخت، فهي من اثنين وما فيها ثلثان وما بقي كابنين وعم (أو ثلث)^(٥)، وما بقي كأم وأخ أو ثلثان^(٦)، وثلث كأختين لأبوين، وأختين لأم فمن ثلاثة، وما فيها ربع وما بقي كزوج وابن أو زوجة وأب أو ربع ونصف (وما بقي)^(٧) كزوج وبنت وأخ، فمن أربعة، وما فيها سدس، وما بقي كأم وبنت وأخ،

(١) «نهاية المطلب» ٢٨٦/٩. (٢) «الروضة» ٦٢/٦ - ٦٣.

(٣) في (س): يفرض. (٤) «الروضة» ٦٣/٦.

(٥) في (س): أو بنت. (٦) «الشرح الكبير» ٥٥٧/٦.

(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (س)، (ج).

أو سدس وثلاث وما بقي كأم وولد^(١) وعم، أو نصف وثلثان كزوج وأختين، أو نصف وثلاث وما بقي كأم وزوج وأخ فهي من ستة، وما فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت^(٢) وأخ فمن ثمانية، وما فيها ربع وثلثان، وما بقي كزوج وبنتين وأخ، أو ربع وثلاث وما بقي كزوجة وأم وأخ، أو^(٣) ربع وسدس، وما بقي كزوج وأم وابن، فمن اثني عشر، وما فيها ثمن وثلثان، وما بقي كزوجة وبنتين وأخ، أو ثمن وسدس، وما بقي كزوجة وأم وابن فمن أربعة وعشرين.

قال: (وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا) أي: من هذه الأصول ثلاثة أي: وهي ستة، واثنا عشر وأربعة وعشرون؛ لإمكان اجتماع فروض يزيد عليها بخلاف الباقي؛ فإنها لا تعول.

أما مخرج النصف، فلأن اجتماع ثلاثة أنصاف فيه محال حتى تعول المسألة بسببه، وغير النصف^(٤) لا يوجد في مسألة يكون من اثنين، وأما مخرج الثلاثة فلأن اجتماع ثلث وثلث في مسألة محال.

وكذا اجتماع ثلثين وثلثين، والذي يمكن أن يجتمع فيه ثلثان وثلث وغير هذين الفرضين يحيل^(٥) المسألة، ويجعلها من^(٦) عدد آخر.

وأما مخرج الأربعة، فلأن اجتماع ربع وربع فيه محال، والنصف لا

(١) في (س): وولدي أم.

(٢) في (ج): وما فيها.

(٣) في (س): وعبر المصنف.

(٤) في (س): وتحصل.

(٥) زاد هنا في (ج): غير.

يتصور مع وجود الربع، لأن الربع إن كان للزوج، فلا نصف إلا للبنات، أو بنت الابن وإن سفلت، وإن كان للزوجة فلا نصف إلا للأخت من الأبوين أو لأب، ويستحيل وجود فرض آخر في مسألة من أربعة، وأما الثمانية فلأن الثمن لا يكون إلا للزوجة، ولا يتقرر، والنصف فيها يكون للبنات وبنت الابن واجتماع من يستحقه معهما محال، وإن فرض معه فرض أستحالت المسألة، وصار من ذلك الفرض دون هذا.

قال (السُّتَةُ إِلَى سَبْعَةِ كَزَوْجٍ وَأَخْتَيْنِ) أي: بسدسها؛ لأن أصل المسألة من ستة؛ إذ مخرج النصف وهو أثنان مضروب في مخرج الثلث، وهو ثلاثة، وهما متباينان بضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة، فيزداد على المسألة سدسها يصير من سبعة.

قال (وَالِإِثْنَانِ ثَمَانِيَةٌ كَهُمْ وَأُمٌّ) أي: بثلاثها؛ لأن أصلها من ستة وعالت بسهمين سهم للأم، وسهم للأختين فتصير ثمانية.

قال (وَالِإِثْنَانِ تِسْعَةٌ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ) أي: بأن يزداد عليها سهم له.

قال (وَالِإِثْنَانِ عَشْرَةٌ كَهُمْ وَأَخْرَ لِأُمٍّ) أي: بأن يزداد عليها سهم له، وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة، وقيل بالجيم، لكثرة سهامها العائلة فيها، وتسمى الشريحية أيضا لوقوعها في زمن القاضي شريح، وقضائه فيها بذلك.

قيل: وكان الزوج يلقي الفقيه فيقول: ما تقول في رجل ماتت امرأته، ولم تترك ولداً ولا ولد أب، فيقول: له النصف، فيقول: والله ما أعطوني نصفاً ولا ثلثاً، فيقول: من أعطاك ذلك فيقول: شريح، فيلقى الفقيه شريحا فيسأله عن ذلك فيخبره، وكان شريح إذا لقي الزوج قال له: إذا

رأيتك رأيت رجلا فاجراً، تبين لي فجورك، إنك تشيع الفاحشة^(١) وتكتم القضية.

وقد تلخص من كلام المصنف أن الستة تعول أربع مرات، ثم أعلم إنها متى عالت إلى أكثر من سبعة، فلا يكون الميت فيها إلا امرأة.

قال: (وَالِإِثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمَّ وَأُخْتَيْنِ)

أي: بنصف سدسها؛ لأن للزوجة الربع، وهو من أربعة وللأم السدس، وهو من ستة وبينهما توافق بالنصف فنضرب نصف الستة في أربعة، فيبلغ اثني عشر، ويجعل للأم سهمان، وللأختين ثمانية / ٤٨د / وللزوجة ثلاثة فعالت إلى ثلاثة عشر بنصف سدسها؛ إذ سدسها سهمان. قال (وَالِإِثْنَا عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأَخٍ لِأُمِّ) أي: بربعها؛ لأن للزوجة الربع، وهو من أربعة، وللأختين الثلثان^(٢)، وهو من ثلاثة، وللأم السدس وكذلك الأخ.

ومثله الرافعي في «المحرر» والشرحين بزوجة وأختين لأب وأختين لأم^(٣)، للزوجة الربع، وهو من أربعة، وللأختين الثلثان وهو من ثلاثة، وبين العددين تباين فيضرب ثلاثة في أربعة، فيبلغ اثني عشر، يدفع للأختين من الأب ثمانية، ومن الأم الثلث، وهو أربعة وللزوجة ثلاثة، ومثله في «الروضة»^(٤) بما في الكتاب أيضا دون ما في «الشرح».

(١) في (ج)، (س): القاضية.

(٢) في (س): الثلثين.

(٣) «المحرر» (ص ٢٦٥)، «الشرح الكبير» ٥٥٩/٦.

(٤) «الروضة» ٦٣/٦.

قال: (وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهْمٌ وَآخَرَ لِأُمِّ) كذا مثله في «الروضة» أيضًا^(١)، والرافعي في «الشرحين» و«المحرر» قال: كهؤلاء، وأم أو جدة^(٢)، ومن صورها أم الأرامل، وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان لأب فهن سبع عشرة أنثى أيضا، وهن سواء فإذا كان سبعة عشر دينارًا أعطينا^(٣) كل واحدة منهن دينارًا. ويسأل عنها؛ فيقال رجل ترك سبعة عشر دينارًا خص كل واحدة دينار.

وسميت أم الأرامل؛ لأن الورثة كلهم نساء، وتسمى الدينارية أيضًا، وقد تلخص من كلام المصنف: أن الاثني عشر تعول ثلاث مرات بالإفراد دون الإشفاق؛ لأنه لا بد فيها من ربع، وهو وتر ولا وتر معه أيضا فيشفعه. تنبيه^(٤):

قوله في هذه المواضع: (كهم) هو مما أضاف فيه الكاف إلى المضمرة، وهو قليل، وقد تقدم التنبيه على ذلك في صلاة العيدين، وعبارة «المحرر»: كهؤلاء^(٥) وهو صحيح.

قال: (وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ) أي: فقط.
(كَبْنَتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَزَوْجَةٍ) أي: بثمانها، كل واحد من الأبوين السدس وهو من ستة، وللزوجة الثمن وبين الثمن والسدس موافقة بالنصف، فيضرب نصف أحد العديدين في الآخر يبلغ أربعة وعشرين، للبنيتين

(١) «الروضة» ٦/٦٣.

(٢) «المحرر» (ص ٢٦٥)، «الشرح الكبير» ٦/٥٥٩.

(٣) في (ج): خص. (٤) في (ج): قال: فائدة.

(٥) «المحرر» (ص ٢٦٥).

ثلثاها ستة عشر، وللأبوين ثلثها، وهو ثمانية لا يبقى شيء، فتعال المسألة بنصيب الزوجة، وهو ثمن، وثمان الأربعة والعشرين ثلاثة يبلغ سبعة وعشرين.

وهذه المسألة تسمى المنبرية، لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال أرتجالاً: صار ثمنها تسعاً^(١).

وذلك لأن ثلاثة من سبعة وعشرين تسع في الحقيقة، وهذا العول لا يكون إلا والميت رجل، بل لا تكون المسألة من أربعة وعشرين إلا وهو رجل.

واعلم^(٢) أن العول عبارة عن رفع الحساب، ومعناه أنا نرفع سهام المسألة عن سهام ذوي الفروض؛ ليدخل النقص على كل بقدر فرضه؛ لأن كل واحد منهم يأخذ فرضه^(٣)، إذا أنفرد^(٤) بتمامه. فإذا لم يف^(٥) المال وجب أن يقتسموا بقدر الحقوق، كأصحاب الديون والوصايا إذا ضاق المال.

واتفقت الصحابة (على العول)^(٦) في زمن^(٧) عمر بن الخطاب رضي الله عنه،

(١) رواه الدارقطني ٤/٦٨، والبيهقي ٦/٢٥٣ من طريق شريك، عن أبي إسحاق، عن الحارث الأعور، عن علي، وليس فيهما أنه كان على المنبر. وقال الحافظ في «التلخيص» ٣/٩٠: ذكره الطحاوي من رواية الحارث عن علي، فذكر فيه المنبر اهـ. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١/١٧٠٦) لأجل الحارث وشريك.

(٢) في (ج) و(س): (ثم أعلم). (٣) في (ج): فرضاً.

(٤) في (ج): تفرد. (٥) في (ج): يجب.

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٧) في (ج)، (س): زمان.

حين ماتت امرأة في عهده عن زوج وأختين، فكانت أول فريضة عائلة في الإسلام، فجمع الصحابة، فقال لهم: فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثين إن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا علي، فأشار العباس^(١) بالعدل، فقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة، ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء، فأخذت الصحابة بقوله، ثم أظهر ابن عباس الخلاف فيه بعد ذلك، ولم يأخذ بقوله إلا قليل^(٢). قال (وَإِذَا تَمَائَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ) أي: أمره ظاهر، كثلاثة وثلاثة، وعشرة وعشرة، فإنك تسقط أحدهما، وتكتفى بالآخر.

قال (وَإِنْ اُخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ^(٣) فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ) أي: أو خمسة وعشرة^(٤) كما ذكره في «المحرر»^(٥). فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرتين، والتسعة تفنى بإسقاط الثلاث منها ثلاث مرات فإنها ثلثها، والعشرة تفنى بإسقاط الخمسة مرتين؛

(١) في الأصل: ابن عباس. وفي حاشيتها: صوابه العباس، فإن ابنه أظهر الخلاف بعد موت عمر.

(٢) أورده كذلك الرافعي في «شرحه»، وقال الحافظ في «التلخيص» ٨٩/٣: هكذا أورده، وهو مشهور في كتب الفقه، والذي في كتب الحديث خلاف ذلك. ثم نقل عن البيهقي والحاكم مختصراً عن ابن عباس أن أول من أعال عمر، وأن ابن عباس لم يوافقهما ولكنه هاب أن يراجعهما. أنظر: الحاكم ٣٤٠/٤، البيهقي ٢٥٣/٦، وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٧٠٦).

(٣) من (ج)، (س). (٤) في (ج): مع عشرة.

(٥) «المحرر» (ص ٢٥٧).

لأنها نصفها، وكذا الاثنین مع الثمانية تفنى بإسقاط الاثنین منها أربع مرات، فإنها ربعها، ومعنى التداخل أن الأقل داخل في الأكثر، والأكثر مدخول فيه.

قال الماوردي: وإذا دخل أحد العددين في الآخر، كان الأقل موافقا للأكثر في جميع أجزائه، كالثمانية مع الستة عشر توافقها بالأثمان والأربع والأصاف^(١)، وإنما تكمل موافقة الأقل للأكثر في الأجزاء إذا كان الأقل نصف الأكثر، والأكثر مركب.

قال الرافعي في «المحرر»: وإن شئت قلت في المتداخل: إن ساوى الأقل الأكثر إذا زيد عليه مثله مرتين فصاعدا فهما متداخلان^(٢).

قلت: وحكم المتداخل أنك تكتفي بالأكثر، وتجعله أصل المسألة. قال: (وَإِنْ لَمْ يُفْنِيَهُمَا إِلَّا عَدَدٌ نَالَتْ فَمُتَوَافِقَانِ بِجَزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنُّصْفِ) لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يبقى من الستة اثنان، تسلطهما على الأربعة مرتين تفنى بهما، فقد حصل الفناء باثنین، وهو عدد غير الستة والأربعة، فهما متوافقان بجزء ذلك العدد وهو النصف. قال في «المحرر»: وستة وعشرة يفنيهما الاثنان، وتسعة واثنان عشر يفنيهما الثلاثة^(٣).

قال: (وَإِنْ لَمْ يُفْنِيَهُمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَّا كَثَلَاةٍ وَأَرْبَعَةٍ) لأنك إذا سلطت الثلاثة على الأربعة يبقى من العدد^(٤) واحد، سلطه على الثلاثة يفنى به. وحكم المتباين أنك تضرب أحد العددين في الآخر، فانحصر حينئذ

(١) «الحاوي» ١٣٨/٨. (٢) «المحرر» (ص ٢٦٦).

(٣) «المحرر» (ص ٢٦٦). (٤) في (س): الأربعة.

نسبة كل عددين في هذه الأربعة التماثل والتداخل والتوافق والتباين.
قال: (وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ) أي: بأجزاء ما في العدد الأقل من
الآحاد، ولذلك يفنى الأكثر به.

مثاله:

الخمسة تفني العشرة فهما متوافقان بالأخماس.
قال (وَلَا عَكْسٌ) أي: فالثلاثة مع الستة تسمى متوافقة ومتداخلة،
والأربعة مع الستة متوافقة لا متداخلة.

تنبيه:

بسط ما سلف إذا أردت أن تعرف أن أحد العددين هل يدخل في
الآخر؟ فأسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعدا، أو زد على الأقل مثله
مرتين فصاعدا، فإن فني الأكثر بالأقل أو تساويا بزيادة الأمثال
فمتداخلان، وإلا فلا.

وإذا أردت أن تعرف الموافقة والمباينة، فأسقط الأقل من الأكثر، ولا
تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه أجزاء.

فإن فني بواحد فمتباينان، وإن فني بعدد فمتوافقان بالجزء المأخوذ من
ذلك العدد، فإن فني باثنين فبالنصف أو بثلاثة، فبالثلاث^(١) أو بعشرة،
فبالعشرة^(٢) أو بأحد عشر (فبأجزاء)^(٣) أحد عشر، وعلى هذا القياس.

مثاله:

أحد وعشرون، وتسعة وأربعون تسقط الأقل من الأكثر مرتين يبقى

(١) في (س): بالثلث. (٢) في (س): فبالعشر.

(٣) في (ج): فيجزء من.

سبعة نسقتها من الأقل ثلاث مرات يفنى بهما، فهما متوافقان بالأسباع. قال: (فَرَعٌ: إِذَا عَرَفْتَ أَضْلَهَا) أي: أصل المسألة. (وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ) أي: على المستحقين، (فذلك): أي: ولا حاجة إلى ضرب، كزوج وثلاث بنين فهي من أربعة، لكل واحد سهم، وكزوجة وبنات وثلاثة إخوة من ثمانية، للزوجة سهم وللبنات أربعة ولهم الباقي.

قال: (وَإِنْ أَنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ) واحد (قَوِيلَتْ بِعَدَدِهِ) (أي: قوبلت)^(١) سهامه بعدد رؤوسه (فَإِنْ تَبَايَنَّا ضَرْبَ عَدَدِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا)^(٢) (إِنْ عَالَتْ).

مثاله:

كما في «المحرر» زوج وأخوان^(٣) / ٤٤٩/ هي من اثنين للزوج واحد، يبقى واحد لا يصح عليهما، ولا موافقة تضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أربعة منها تصح.

قال: (وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرْبَ وَفُقُ عَدَدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ)

مثاله:

كما في «المحرر» أم وأربعة أعمام^(٤) هي من ثلاثة: واحد للأم يبقى اثنان لا يصح عليهم، لكن يوافق عددهم بالنصف، فيضرب وفق عددهم في المسألة تبلغ ستة منها تصح.



(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٢) ساقطة من الأصول، والمثبت من «المنهاج».

(٣) «المحرر» (ص ٢٦٦). (٤) «المحرر» (ص ٢٦٦).

فرع:

إذا أمكنت الموافقة بأجزاء ضربنا أقلها.

مثاله:

زوج وأم وستة عشر بنتاً هي من اثني عشر؛ لأن فيها ربعاً وسدساً وتعول^(١) بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر للبنات، منها ثمانية، لا تصح عليهن لكن الثمانية مع عدد من متوافقان بالنصف والربع والثلث، فيأخذ أقل هذه الأجزاء من عدد الرؤوس وهو أثنان؛ لأنها ثمن الستة عشر تضرب في أصل المسألة بعولها، وهي ثلاثة عشر تصير ستة وعشرين منها يصح للزوج ستة، وللأم أربعة، ولكل بنت سهم.

فائدة:

الضرب عند الحساب تضعيف أحد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد، والواحد ليس بعدد، وإنما هو مبدأ العدد فواحد في واحد واحد، وواحد في اثنين اثنين، وواحد في عشرة عشرة، وهكذا^(٢) بخلاف اثنين في اثنين فإنهما أربعة وهكذا.

قال: (وَإِنْ أَنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوِبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصَّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ) أي: رد رؤوس كل صنف إلى جزء^(٣) الوفاق. قال: (وَالْإِلَّا) أي: وإن لم يكن بين السهام والرؤوس موافقة في واحد من الصنفين (تُرِكَ) أي: عدد كل فريق بحاله، فإن كان الوفاق في أحد

(١) في (ج): وهي.

(٢) في (ج) و(س): (وهذا). (٣) في (س): أجزاء.

الصنفين فترد رؤوسه إلى جزء^(١) الوفق، وتترك رؤوس الآخر بحالها، فهذه ثلاثة أحوال؛ لأنه إما أن يكون بين عدد كل فريق وسهامه موافقة بجزء أو لا، أو بين أحدهما دون الآخر.

وفي كل حال منها أربع مسائل؛ لأن عدد الفريقين فيها، إما أن يكونا متماثلين أو متداخلين، أو متوافقين، أو متباينين كما سيذكره المصنف على الأثر، ومجموع ذلك اثنا عشر مسألة.

قال: (تَمَّ إِن تَمَّائِلَ عَدَدُ الرَّؤُوسِ) أي: في هذه الأحوال (ضَرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَ ضَرِبَ أَكْثَرُهُمَا) أي: في أصل المسألة أيضا بعولها.

(وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرِبَ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) أي: بعولها (وَإِنْ تَبَايَنَّا ضَرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ صَحْتِ مِنْهُ).

أمثلة الحالة الثانية، وهي قوله: (وإلا ترك ثلاث بنات وثلاثة إخوة، وثلاث بنات وستة^(٢) إخوة، تسع بنات وستة إخوة، ثلاث بنات وأخوان. أمثلة:

الأولى: أم وستة إخوة لأم، واثنتا عشرة أختا لأب، من ستة وتعول إلى سبعة، للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف، فيرد عددهم إلى ثلاثة، والأخوات أربعة يوافق عددهن بالنصف والربع، فيرد عددهن إلى ثلاثة رداً إلى أقل الوفقين، فيمائل العددان المردودان. أم وثمانية

(١) في (س): أجزاء. (٢) في (ج): وثلاثة.

إخوة لأم وثمانية أخوات لأب، يرجع عدد الإخوة إلى أربعة، والأخوات إلى اثنين ردًا إلى أقل الوفقين وهما متداخلان.

أم واثنا عشر أخا لأم وستة عشر أختا لأب، يرجع الإخوة إلى ستة، والأخوات إلى أربع، وهما متوافقان.

أم وستة إخوة لأم، وثمانية أخوات لأب، يرجع الإخوة إلى ثلاثة، والأخوات إلى اثنين، وهما متباينان.

أمثلة الحالة الثالثة:

ست بنات، وثلاثة إخوة، من ثلاثة، سهمان للبنات، وبينهما موافقة بالنصف، ويرجع عددهم إلى النصف، ويمائل عدد الآخر.

أربع بنات وأربعة إخوة، يرجع عددهم إلى اثنين، ويتداخل^(١) العدان.

ثمانية بنات وستة^(٢) إخوة، يرجع عددهن إلى أربع، ويتوافق العدان بالنصف.

أربع بنات وثلاثة إخوة، يرجع عددهن إلى اثنين، ويتباين العدان. قال: (وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الْإِنْكَسَارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ).

أي: فينظر في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم، فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤوس إلى جزء الوفق، وحيث لم نجد بقيناه بحاله، ثم يجيء في عدد الأصناف الأحوال السالفة في النظر إلى التماثل والتداخل والتوافق والتباين، ولا نطول بمثله.

(١) في (ج): فيتباين.

(٢) في (ج) و(س) وثلاثة.

قال: (وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ^(١) عَلَى ذَلِكَ) أي: على أربعة أصناف؛ لأن الوارثين في الفريضة الواحدة^(٢)، لا يزيدون على خمسة أصناف، كما تقدم في أول الكتاب، عند اجتماع من يرث من الرجال والنساء، ولا بد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه؛ لأن أحد الأصناف الخمسة الزوج والأبوان والواحد يصح عليه نصيبه قطعاً فلزم الحصر.

قال: (فَإِذَا أَرَدْتَ) أي: بعد فراغك من تصحيح المسألة (مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تُقَسِّمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ).

مثاله كما في «المحرر»: :

جدتان وثلاث أخوات لأب وعم هي من ستة وتبلغ بالضرب ستة وثلاثين، للجدتين من أصل المسألة سهم مضروب فيما ضربنا في المسألة، يكون ستة، وللأخوات أربعة مضروبة في ستة يكون أربعة وعشرين^(٣).

وهذا أشهر الطرق وأحقها في معرفة ذلك.

قال: (فَرَعٌ) أي: في المناسخات.

(مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِيْنَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَأِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ، جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِيَّ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِيْنَ كَأَخَوَةٍ وَأَخَوَاتٍ، أَوْ بَيْنَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنْ

(١) كذا في الأصول، وفي «المنهاج»: الأنكسار.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٣) «المحرر» (ص ٢٦٦ - ٢٦٧).

الباقيين^(١).

أي: وكذا إذا ماتت عن زوج وأم وأخوات مختلفات الآباء، كما مثله الرافعي، ثم نكح الزوج إحداهن فماتت عن الباقيين^(٢).

قال: (وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْتُهُ فِي الْبَاقِينَ) أي: إما لأن الوارث غيرهم أو لأن غيرهم شاركهم^(٣) (أَوْ أَنْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الاسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي إِنْ أَنْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَلِكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفُقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلَّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحْتًا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأَوْلَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا) أي: وهو جميع المسألة الثانية أو وفقها.

(وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأَوْلَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفُقُ) المثال كما ذكره الرافعي في «المحرر»: زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى، وعن بنت الأولى من سبعة. والثانية من اثنين، ونصيب الأخت (الميتة من)^(٤) الأولى اثنين^(٥).

زوجة وثلاثة أعمام، مات أحدهم عن زوجة وأختين وعم، الأولى من أربعة، والثانية من اثني عشر، ونصيب الميت الثاني من الأولى

(١) ورد بهامش (ج): لعله كإخوة وأخوات وبتين.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٧٠/٦.

(٣) في (س): يشركهم.

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

(٥) «المحرر» (ص ٢٦٧).

واحد، ولا موافقة بين نصيبه ومسألته، فتضرب مسألته في المسألة /٥٠/،
الأولى تبلغ ثمانية وأربعين، للزوجة سهم مضروب في اثني عشر، ولكل
واحد من الأعمام كذلك، وللزوجة العم ثلاثة مضروبة في واحد،
ولللأختين ثمانية مضروبة في واحد، وللعم واحد مضروب في واحد^(١).

زوجة وثلاث بنين وبنات ثم ماتت البنت^(٢) عن أم وثلاثة إخوة، وهم
الباقون من ورثة^(٣) الأولى، فالأولى من ثمانية، والثانية تصح من ثمانية
عشر، ونصيب الميثة من الأولى سهم لا يوافق، فتضرب الثانية في
الأولى، تبلغ مائة وأربعة وأربعين، للزوجة سهم مضروب في ثمانية
عشر، ولكل ابن سهمان في ثمانية عشر تبلغ ستة وثلاثين وللبنات
منها^(٤) ثلاثة مضروبة في سهم الميثة، وهو واحد. ولكل أخ خمسة،
فحصل للأم من المسألتين أحد وعشرون، ولكل أخ أحد^(٥) وأربعون.

وسكت في «المحرر» عن مثال الموافقة، وذكره في «الشرح» وهو
جدتان وثلاث أخوات متفرقات، ثم ماتت الأخت لأم عن أخت لأم،
وهي الأخت للأبوين في المسألة الأولى، وعن أختين لأبوين وعن أم
أم، وهي إحدى الجدتين، فالأولى من اثني عشر، والثانية من ستة،
ونصيب الميثة من الأولى سهمان، وبين نصيبها ومسألتها موافقة

(١) «المحرر» (ص ٢٦٧).

(٢) في (ج)، (س): الأم.

(٣) في (ج)، (س): ورثته.

(٤) في (س): وللأم من الثانية.

(٥) في (ج): واحد.

بالنصف، فتضرب نصف مسألتها في الأولى تبلغ ستة وثلاثين، كان للجدتين سهمان تضربهما في ثلاثة تبلغ ستة.

وكذا الأخت للأب، وكان للأخت للأبوين ستة تضربها في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ولها من الثانية سهم مضروب في وفق نصيب الميته، وهو سهم.

وللأختين للأبوين أربعة مضروبة في سهم، وللجدة سهم في سهم، فحصل للأخت الوارثة في المسألتين تسعة عشر، وللجدة الوارثة فيهما أربعة^(١).

وقول المصنف: (فإن لم يرث الثاني غير الباقي) إلى قوله: (كإخوة وأخوات أو بنين وبنات)، كذا صورته في ميراث العصبية.

وقد ذكرنا تصور^(٢) في الميراث بالفرض أيضاً، ويتصور فيما إذا كان بعضهم يرث بالفرض، وبعضهم بالعصوبة كأم (وإخوة لأم)^(٣)، ومعتق، ثم مات أحد الإخوة عن الباقيين.

فرع:

لو مات ثالث قبل قسمة التركة فلك طريقان:

أحدهما أن تصحح المسائل الثلاث، وتأخذ نصيب الميت^(٤) الثالث

(١) بعده في الأصول: عشر. وهو خطأ. «الشرح الكبير» ٦/ ٥٧١.

(٢) في (ج): صورته، وفي (س): تصويره.

(٣) في (ج): وأخت لأب.

(٤) ساقطة من الأصل، والمثبت من (ج)، (س).

من الأوليين^(١) وتقابله بما صحت منه مسألته، فإن أنقسم نصيبه على مسألته فذاك، وإلا فإن توافقا ضرب وفق مسألته فيما صحت منه الأوليان. وإن تباينا ضربت مسألته فيه.

وعلى هذا القياس نعمل إذا مات رابع وخامس قبل القسمة، ثم من كان له شيء من المسألتين الأوليين، أو من إحداهما، أخذه مضروباً في الثالثة، أو في وفقها، ومن كان له شيء من الثالثة أخذه مضروباً في نصيب الثالث من المسألتين الأوليين أو في وفقه^(٢).

الطريق الثاني: أن تصحح كل مسألة برأسها وتقابل نصيب كل ميت بمسألته، فمن أنقسم نصيبه على مسألته فلا أعتداد بمسألته، ومن لم ينقسم حفظت مسألته بتمامها إن لم يوافق نصيبه أو وفقها إن توافقا، وفعلت بها ما يفعل في عدد الأصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسألة الواحدة، فما حصل ضربته في المسألة الأولى، فما حصل قسمته، فتضرب ما لكل واحد من الأولى في العدد المضروب فيها، فما خرج فهو له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً.

مثاله:

زوجة وبنت وثلاثة بني أبن، ثم ماتت البنت عن زوج وأخ لأم، وأم وهي الزوجة، ثم مات أحد بني الابن عن زوجة وبنت، وابن أبن، وجددة، وهي الزوجة في المسألة الأولى، ثم مات آخر عن هذه الجددة، وخمس بنين وخمس بنات، فالأولى من ثمانية، والثانية من ستة، والثالثة من أربعة

(١) في (ج): الأولين.

(٢) «الشرح الكبير» ٦/٥٧١ - ٥٧٢.

وعشرين، والرابعة من ثمانية عشر، ونصيب البنت يوافق مسألتها بالنصف، فتزد مسائلها إلى ثلاثة، فإذا معنا ثلاثة وثمانية عشر، وأربعة وعشرون، والثلاثة داخله في (الأربعة وعشرين)^(١)، فيقتصر عليها، وهي توافق الثمانية عشر بالسدس، فنضرب سدس أحدهما في الآخر يبلغ اثنين وسبعين، فنضربها في مسألة الميت الأولى، وهي ثمانية تبلغ خمسمائة وستة وسبعين، ومنها تصح المسائل، فمن له شيء من الأولى يضرب نصيبه في اثنين وسبعين، ويقسم على ورثته^(٢).

آخر شرح فرائض الكتاب بحمد الله ومنه، وكنت عزمت على ختمه بفصول في معرفة جملة التركة من معرفة نصيب أحد الورثة، وفي معرفة جملتها إذا كان فيها عين أخذها بعض الورثة بقيمتها، وقيمة العين، وفي النهي^(٣)، وفي حساب مسائل الرد على القول به، وفي تعداد المسائل الملقبات وفي التعويض، وفي معرفة الأنساب والقربات المشتهات^(٤)، وغير ذلك، لكن خفت الطول، وقد ذكرت هذه الفصول بحمد الله في تعليقي على فرائض «الوسيط» فمن أراد راجعه منه.

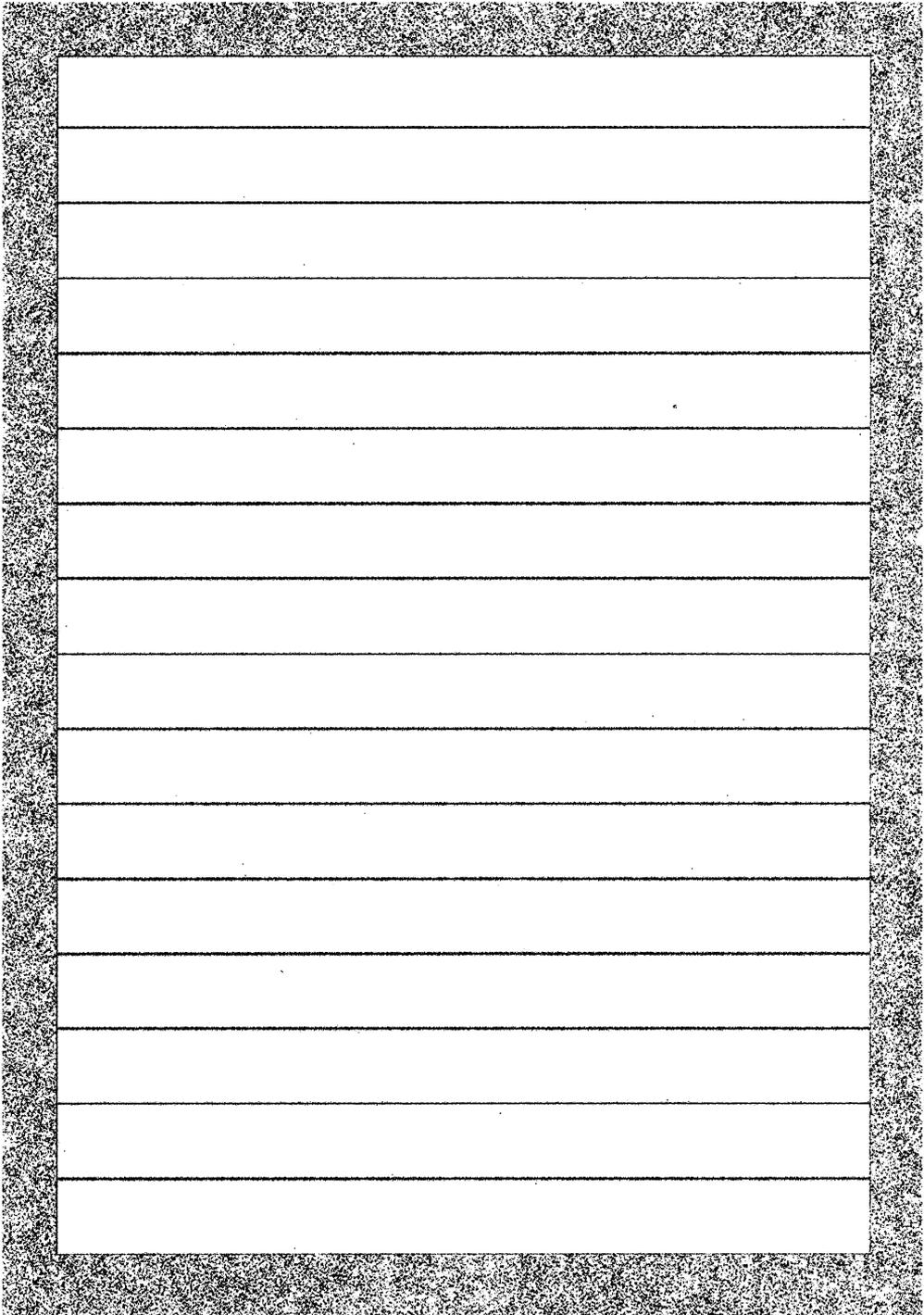


(١) في (ج) و(س): أربعة وعشرين.

(٢) «الشرح الكبير» ٥٧٣/٦.

(٣) في (ج)، (س): النهي.

(٤) في الأصل، (س): المشبهات، والمثبت من (ج).



محتويات المجلد التاسع ومسائله

٥	كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ
١١	تعريف
١٢	الأرضُ التي لَمْ تُعَمَّرَ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ
١٢	وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّي
١٤	وَإِنْ كَانَتْ بِيَلَادِ الْكُفَّارِ فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا، وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَدُبُّونَ
١٥	فَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ. وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُمْلِكُ
١٧	وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ، وَهُوَ مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتِمَامِ الْإِنْتِفَاعِ،
١٨	وَمُرْتَكُضُ الْحَيْلِ، وَمُنَاخُ الْإِبِلِ، وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا،
١٩	وَحَرِيمُ الْبَيْرِ فِي الْمَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، وَالْحَوْضُ، وَالذُّوْلَابُ، وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ،
٢٠	وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَتَلْجٌ، وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ،
٢١	وَحَرِيمُ آبَارِ الْفَنَاءِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْأَنْهِيَارُ،
٢٢	وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا، وَتَنْصَرَفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ،
٢٤	وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصْحَحِّ
٢٧	وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ، فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا أَشْتَرَطَ تَحْوِيطَ الْبُقْعَةِ وَسَقْفَ
٢٩	وَتَسْوِيَةَ الْأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطْرُ، لَا الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصْحَحِّ
٣١	وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، وَيُشْتَرَطُ الْغَرَسُ عَلَى الْمَذْهَبِ
٣٤	وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَضْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزِ
٣٦	وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحْجِيرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: أَحْيِ أَوْ أَتْرُكْ. فَإِنْ اسْتَمَهَلَ أُمَّهْلَ مُدَّةً
٣٧	وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ
٣٨	وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَكَذَا الْمُتَحَجِّرُ
٣٩	وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعْمِ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ
٤٢	وَلَا يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ

- ٤٤ **فَصْلٌ: مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورِ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ**
- ٤٥ وَلَهُ تَطْلِيلٌ مَفْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَعَيْرِهَا
- ٤٦ وَلَوْ جَلَسَ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ،
- ٤٩ وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتَى فِيهِ وَيُقْرَأُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعِ لِمُعَامَلَةٍ،
- ٤٩ وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلْ
- ٥٣ وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فِقِيهِ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٍّ
- ٥٩ **فَصْلٌ: الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ، وَهُوَ مَا خَرَجَ بِإِلَّا عِلَاجٍ كَنْفِطٍ وَكِبْرِيَّتٍ**
- ٦٠ تنبيه في ضبط الألفاظ السالفة
- ٦١ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا صَحَّ إِزْعَاجُهُ،
- ٦٢ وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ
- ٦٤ وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكُهُ
- ٦٦ وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعِيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا
- ٦٩ وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ
- ٧٠ وَحَافِرٍ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلْإِزْتِفَاقِ أَوْ لِي بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَجِلَ. وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ
- ٧١ وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا لَا يَلْزُمُهُ بَدَلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِرِزْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ
- ٧٣ وَالقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصَبِ حَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا تُقَبُّ مَتَسَاوِيَةً
- ٧٧ **كِتَابُ الْوَقْفِ**
- ٨٣ معنى الوقف
- ٨٤ شَرْطُ الْوَقْفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ الْمُتَبَرِّعِ. وَالْمَوْقُوفِ دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ ...
- ٨٥ لَا مَطْعُومٌ وَرِيحَانٌ. وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ
- ٨٦ لَا عَبْدٌ وَثَوْبٌ فِي الدِّمَّةِ. وَلَا وَقْفُ حُرِّ نَفْسِهِ. وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ ..
- ٨٨ وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءٍ أَوْ عَرَسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ
- ٨٩ فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمَعَ اشْتَرَطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ

- ٩١ ولا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقَفَّ عَلَى سَيِّدِهِ
- ٩٢ وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَعَا، وَقِيلَ: هُوَ وَقَفَّ عَلَى مَالِكِهَا
- ٩٤ وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لَا مُرْتَدًّا وَحَرَبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ
- ٩٧ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ فَبَاطِلٌ
- ١٠٠ أَوْ جِهَةٍ قُرْبَى كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ صَحَّ
- ١٠١ أَوْ جِهَةٍ لَا تَنْظَهُرُ فِيهَا الْقُرْبَى كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ
- ١٠٣ فَوَائِدُ فِي مَسَائِلَ تَتَلَقُّ بِالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ
- ١٠٨ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْفَيْضِ
- ١٠٩ وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ كَذَا عَلَى كَذَا، أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ. وَالتَّسْيِيلُ وَالتَّحْيِيسُ
- ١١٠ وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ. فَصَرِيحٌ
- ١١١ وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ حَرَمْتُهُ أَوْ أَبَدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا
- ١١٣ وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ
- ١١٥ وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرْطَنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا
- ١١٧ وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً. فَبَاطِلٌ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ
- ١١٨ إِذَا أَنْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يَبْقَى وَقَفًا، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ
- ١٢١ وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقْفَتِهِ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَاَلْمَذْهَبُ بِطُلَانُهُ
- ١٢٣ أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَاَلْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ
- ١٢٤ وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ فَلَا ظَهْرَ بِطُلَانُهُ
- ١٢٦ وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ
- ١٢٧ وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ
- ١٢٨ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُوجَّرَ أَتْبَعَ شَرْطَهُ،
- ١٣٠ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ
- ١٣٢ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَا أَصَحَّ أَنَّ نَصِيْبَهُ يُصْرَفُ

- ١٣٦ فصل: قوله: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي. يُقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ،
- ١٣٧ وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا
- ١٣٨ وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ
- ١٤٠ وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقَبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ
- ١٤٣ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ وَمُعْتَقٌ فُسِمَ بَيْنَهُمَا،
- ١٤٧ وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جَمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي
- ١٤٩ فصل أهمله المصنف
- ١٥١ فصل: الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمُوقُوفِ يَتَّقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى،
- ١٥٣ وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، وَيَمْلِكُ
- ١٥٥ وَلَوْ مَاتَتِ الْبَيْهِيْمَةُ أَحْتَصَرَ بِجِلْدِهَا
- ١٥٦ وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ
- ١٦١ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ الْمُوقُوفِ إِذَا أَتْلَفَ بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ
- ١٦٤ فصل: لم يذكر المصنف حكم إتلاف العبد الموقوف
- ١٦٤ وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِدْعًا ...
- ١٦٥ وَالثَّمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ
- ١٦٧ وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُضْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَّيْتُ وَجُدُوعِهِ إِذَا أَنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ
- ١٦٩ وَلَوْ أَنْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَدَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَّعْ بِحَالٍ
- ١٧٣ فصل: إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أَتَّبَعَ، وَإِلَّا فَالِنَّظَرِ لِلْقَاضِي
- ١٧٥ وَشَرَطَ النَّاطِرِ الْعَدَالَةَ وَالْكَفَايَةَ وَالْإِهْتِدَاءَ إِلَى التَّصَرُّفِ
- ١٧٦ وَوُظِفَتْهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْعَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا،
- ١٧٧ وَلِلوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وُلَّاهُ وَنَصَبُ غَيْرِهِ
- ١٧٨ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ نَظْرَهُ حَالَ الْوَقْفِ
- ١٨١ وَإِذَا أَجَرَ النَّاطِرُ فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب لزيادة لم يفسخ العقد

- ١٨٢ فروع مهمة نختم بها الباب لا تسأم من طولها
- ٢٠١ **كِتَابُ الْهَبَةِ**
- ٢٠٦ التَّمْلِيكُ بِلا عَوْضٍ هَبَةٌ. فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَهُ، فَإِنْ نَقَلَهُ
- ٢٠٧ وَشَرَطَ الْهَبَةَ إِجَابًا وَقَبُولًا لَفْظًا
- ٢٠٨ وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ
- ٢١٦ فصل أهمله المصنف فيه ذكر العاقدين
- ٢١٦ وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ فَهِيَ هَبَةٌ،
- ٢١٧ وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى أَعْمَرْتُكَ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ
- ٢٢٠ وَلَوْ قَالَ: أَرَفَيْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقُبِي، أَيُّ إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ،
- ٢٢٣ وَمَا جازَ بَيْعُهُ جازَ هَبْتُهُ، وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَعْصُوبٍ وَضالٌّ فَلَا
- ٢٢٧ وَهَبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ وَلِغَيْرِهِ باطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ
- ٢٢٨ وَلَا يَمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضِ بِلِذْنِ الْوَاهِبِ
- ٢٣١ فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ
- ٢٣٣ وَيُسْنُ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ
- ٢٣٤ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى،
- ٢٣٥ وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ. وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ فِي هَبَةٍ وَلِدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ
- ٢٣٩ وَشَرَطَ رُجُوعَهُ بقاءَ الْمُوهوبِ فِي سَلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ بَيْعَهُ وَوَفْقَهُ، لَا بِرَهْنِهِ
- ٢٤١ وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيادَتِهِ الْمُتَّصِلَةَ لَا الْمُتْفَصِّلَةَ. وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجَعَتْ
- ٢٤٢ لَا بَيْعَهُ وَوَفْقَهُ وَهَبْتَهُ وَإِعْتاقَهُ وَوَطْئَهَا فِي الْأَصَحِّ
- ٢٤٤ وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هَبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ
- ٢٤٥ وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيَمَةٌ
- ٢٥٠ فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَلَوْ وَهَبَ بِشَرَطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَلَا ظَهَرَ صِحَّةَ الْعَقْدِ،
- ٢٥١ وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ، فَا الْمَذْهَبُ بَطْلانُهُ

- ٢٥٢ وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصِرَةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا،
- ٢٥٥ فصل مهم له تعلق بالباب في بر الوالدين وصلة الرحم
- ٢٥٧ كِتَابُ اللَّقْطَةِ
- ٢٦٣ فيها أربع لغات
- ٢٦٤ يُسْتَحَبُّ الْأَلْتِقَاطُ لِوَائِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ
- ٢٦٦ وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ،
- ٢٦٧ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْأَلْتِقَاطِ
- ٢٦٩ وَأَنَّهُ يَصِحُّ التِّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ
- ٢٧١ وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضْمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، وَيُنْزَعُ الْوَلِيُّ لِقَطَّةِ الصَّبِيِّ وَيُعْرَفُ
- ٢٧٢ وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي أَنْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ
- ٢٧٣ وَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ، وَلَا يُعْتَدُ بِتَعْرِيفِهِ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التِّقَاطَ
- ٢٧٦ قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً. وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ،
- ٢٧٧ وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ
- ٢٧٩ فَضْلُ: الْحَيَوَانَ الْمَمْلُوكِ الْمُتَمَتِّعِ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ
- ٢٨٠ وَيَحْرُمُ التِّقَاطُ لِلتَّمْلِكِ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرِيْبَةٍ فَلِأَصْحَحِ جَوَازُ التِّقَاطِ لِلتَّمْلِكِ،
- ٢٨١ وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ التِّقَاطُ لِلتَّمْلِكِ فِي الْقَرِيْبَةِ وَالْمَفَازَةِ،
- ٢٨٤ وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ. وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ، فَإِنْ كَانَ يَسْرَعُ فَسَادُهُ
- ٢٨٥ وَإِنْ أَمَكَّنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعَ،
- ٢٨٨ وَمَنْ أَخَذَ لِقَطَّةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ
- ٢٨٩ فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصْحَحِ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ
- ٢٩٠ وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعْرَفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ
- ٢٩١ وَيُعْرَفُ جِنْسُهَا وَصِفَتُهَا وَقَدْرُهَا وَعِفَاصُهَا وَوِكَاءُهَا
- ٢٩٢ ثُمَّ يُعْرَفُ فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً عَلَى الْعَادَةِ،

- ٢٩٧ فصل: وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا. وَلَا تَلْزِمُهُ مُؤَنَّةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ
- ٢٩٨ وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ
- ٣٠١ فصل: إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتَ،
- ٣٠٣ فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ
- ٣٠٥ وَإِذَا أَدْعَاها رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيَّنَّهَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ
- ٣٠٧ فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرَ بَيَّنَّهَ بِهَا حَوَّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ
- ٣١٣ كِتَابُ اللَّقِيطِ
- ٣١٩ معنى اللقيط
- ٣٢٠ التِّقَاطُ الْمَنْبُودُ فَرَضُ كِفَايَةِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ
- ٣٢٢ وَإِنَّمَا تُثَبَّتُ وَلَايَةُ الْأَلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ. وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ
- ٣٢٦ فصل: وَلَوْ أَرْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَحَدِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا
- ٣٢٨ وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقَيْطًا بِلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ
- ٣٣٠ وَأَنَّ لِلْعَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِبَلَدٍ أَنْ يُنْقَلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ
- ٣٣٠ وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ
- ٣٣١ أَوْ بِبَادِيَةٍ أَقَرَّ فِي يَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يَقَرَّ
- ٣٣٣ وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقْطَاءِ، أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا أَخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ
- ٣٣٤ وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتَعَةٌ مَوْضُوعَةٌ
- ٣٣٥ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَالٌ فَلَا يَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ،
- ٣٣٦ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ
- ٣٣٨ وَلِلْمَلْتَقِطِ الْأَسْتِفْلَالِ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي
- ٣٤٣ فصل: إِذَا وَجَدَ لَقِيطًا بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلٌ ذِمَّةٌ أَوْ بِدَارٍ فَتَحُّوْهَا
- ٣٤٣ وَإِنْ وَجَدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمًا، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمًا كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ

- ٣٤٤ وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالِدَارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ بِنَسَبِهِ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ
- ٣٤٥ وَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ فِي الْكُفْرِ،
- ٣٤٧ وَيُحَكِّمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيْطٍ، إِحْدَاهُمَا: الْوِلَادَةُ،
- ٣٤٩ فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ فَمُرْتَدًّا، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ
- ٣٥٢ الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبَعَ السَّابِيَّ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ،
- ٣٥٣ وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحَكِّمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ
- ٣٥٥ وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيِّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ
- ٣٥٨ فَضْلٌ: إِذَا لَمْ يُقَرَّرِ اللَّقِيْطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيْنَهُ بِرِقِّهِ
- ٣٦٠ وَلَوْ أَدْعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَكَذَا إِنْ أَدْعَاهُ الْمُلتَقِطُ
- ٣٦١ وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُهُ وَلَمْ يُعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْإِلْتِقَاطِ
- ٣٦٣ وَمَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ بِرِقِّهِ عَمِلَ بِهَا، وَيُسْتَرْطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ
- ٣٦٥ وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيْطُ حُرًّا مُسْلِمًا لِحَقِّهِ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ،
- ٣٦٦ وَإِنْ اسْتَلْحَقَتْهُ أَمْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ
- ٣٦٧ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ عُرْضٌ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ
- ٣٦٨ وَلَوْ أَقَامَا بَيْنَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ سَقَطْنَا فِي الْأَظْهَرِ
- ٣٦٩ كِتَابُ الْجَعَالَةِ
- ٣٧٣ مناسبة الباب ومعنى الجعالة
- ٣٧٥ هِيَ كَقَوْلِهِ: مَنْ رَدَّ أَبِي فَيُكْفَرُ فَهُوَ كَذَا
- ٣٧٧ وَيُسْتَرْطُ صَبِيغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلتَزِمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ إِذْنٍ لِشَخْصٍ
- ٣٧٨ وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدًا زَيْدٌ فَهُوَ كَذَا. اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، . . .
- ٣٧٩ وَلَوْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَهُوَ كَذَا. وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحَقَّ عَلَيْهِ . . .
- ٣٨٠ وَلَا يُسْتَرْطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيْتَهُ، وَتَصَحَّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ
- ٣٨١ وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الْأَصَحِّ

- ٣٨٢ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا ، فَلَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ . فَسَدَ الْعَقْدُ ،
- ٣٨٤ وَلَوْ قَالَ : مِنْ بَلَدٍ كَذَا . فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبٍ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ
- ٣٨٥ وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَ فِي الْجُعْلِ
- ٣٨٦ وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ ،
- ٣٨٧ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ . فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ
- ٣٨٨ وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ ،
- ٣٩٠ وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ
- ٣٩٢ وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ،
- ٣٩٧ كِتَابُ الْفَرَائِضِ
- ٤٠٩ فَوَاتِحُ مَهْمَةٌ لِلْكِتَابِ
- ٤١٦ يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤَنَةِ تَجْهِيزِهِ
- ٤١٧ ثُمَّ تُقْضَى ذِيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي
- ٤١٨ ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ
- ٤٢٠ وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، وَنِكَاحٌ ،
- ٤٢١ وَوَلَاءٌ ، فَيْرِثُ الْمُعْتِقِ الْعَتِيقِ وَلَا عَكْسَ
- ٤٢٢ وَالرَّابِعُ الْإِسْلَامُ . فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَاِرِثٌ بِالْأَسْبَابِ
- ٤٢٦ وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ : الْأَبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ
- ٤٢٧ تَنْبِيهِ يَشْتَمِلُ عَلَى أُمُورٍ تَتَعَلَّقُ بِلَفْظِ الْمَصْنَفِ
- ٤٣٠ فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطَّ . أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبَيْتُ ،
- ٤٣١ وَلَوْ فَقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورِثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ
- ٤٣٢ وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ ، بَلِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ إِذَا لَمْ يَنْتَظِمِ
- ٤٣٤ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ ،

- ٤٣٦ وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ، وَهُمْ عَشْرَةٌ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ
- ٤٣٨ فَضْلٌ: الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:
- ٤٣٩ النَّصْفُ فَرَضٌ خَمْسَةٌ: زَوْجٍ لَمْ تُحَلِّفْ زَوْجَتَهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَبِنْتٍ أَوْ بِنْتِ
- ٤٤١ وَالرُّبْعُ فَرَضٌ زَوْجٍ لَزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لَزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا
- ٤٤٤ وَالثَّلَاثَانِ فَرَضٌ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا وَبِنْتِي ابْنٍ فَأَكْثَرَ وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ
- ٤٤٦ وَالثَّلَاثُ فَرَضٌ أُمَّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ،
- ٤٤٧ وَالسُّدُسُ فَرَضٌ سَبْعَةٌ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيْتَيْهِمَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَأُمَّ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ،
- ٤٥٢ فَضْلٌ: الْأَبُّ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ،
- ٤٥٣ وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ
- ٤٥٤ وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ،
- ٤٥٥ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ، وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَوْلَاءُ،
- ٤٥٦ وَلِأَبٍ يَحْجُبُهَا الْأَبُّ أَوْ الْأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا،
- ٤٥٧ وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ
- ٤٥٧ وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتِقِ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَعْرِقَةٌ
- ٤٥٩ فَضْلٌ: الْإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبُنُونَ، وَلِلْبِنْتِ النَّصْفُ،
- ٤٦٠ وَأَوْلَادُ الْأَبْنِ إِذَا أَنْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدٍ
- ٤٦١ وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذْنَا الثَّلَاثِينَ، وَالبَاقِي لَوْلَدِ الْأَبْنِ الذَّكَورِ أَوْ
- ٤٦٢ وَأَوْلَادِ ابْنِ الْأَبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْأَبْنِ كَأَوْلَادِ الْأَبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا سَائِرُ
- ٤٦٥ فَضْلٌ: الْأَبُّ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنِ ابْنٍ، وَبِتَعْصِيبٍ ...
- ٤٦٦ وَبِهِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا
- ٤٦٧ وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ
- ٤٧٠ وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ،
- ٤٧١ وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمَّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثِ خُلَصٍ، وَأُمَّ الْأَبِّ وَأُمَّهَاتُهَا

- ٤٧٣ **فَصْلٌ: الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِذَا أَنْفَرَدُوا وَرَثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ،**
- ٤٧٨ **وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتِ الْأَبْنِ عَصَبَةٌ كَالِإِخْوَةِ،**
- ٤٧٩ **فَتَسْقِطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبَنَاتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ،**
- ٤٨٠ **وَبَنُو الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مَنْهُمْ كَأَبِيهِ أَجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا، لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ**
- ٤٨١ **وَالْعَمَّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ أَجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا،**
- ٤٨٢ **وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ، وَالْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ**
- ٤٨٤ **فَصَلُّ: مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَهُوَ مُعْتَقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا**
- ٤٨٥ **لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتَقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ،**
- ٤٨٧ **وَلَا تَرِثُ أَمْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًّا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ**
- ٤٨٨ **فَصَلُّ: اجْتِمَاعَ جَدٍّ وَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ،**
- ٤٩٠ **وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبَيْتَيْنِ وَأُمٌّ وَزَوْجٌ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ، وَقَدْ يَبْقَى**
- ٤٩١ **وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ**
- ٤٩٢ **وَالجَدُّ مَعَ الْأَخَوَاتِ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ،**
- ٤٩٤ **فَصَلُّ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ،**
- ٤٩٧ **وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُوْرَثُ**
- ٤٩٨ **وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اُخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، لَكِنْ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارَثَ بَيْنَ حَرَبِيٍّ**
- ٥٠٠ **وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ**
- ٥٠٣ **وَلَا قَاتِلٌ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ**
- ٥٠٥ **وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِعَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غَرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهْلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارِثَا،**
- ٥٠٨ **فَصَلُّ: وَمَنْ أَسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيْنَهُ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِي مَدَّةً**
- ٥١٠ **وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَمْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ**
- ٥١٢ **فَصَلُّ: وَلَوْ خَلَّفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عَمَلًا بِالْأَخْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ،**
- ٥١٥ **فَصَلُّ: وَالْخُنْثَى الْمُسْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْتُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ فَذَاكَ،**

- فصل: وَمَنْ أَجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرُضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ ٥١٧
- وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقِرَابَةِ أُخْرَى كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا ٥١٨
- وَمَنْ أَجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرُضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ، وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجَبَ إِحْدَاهُمَا ٥١٨
- فَصُلٌّ: إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ٥٢٠
- وَالَّتِي تَعُولُ مِنْهَا السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةِ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى ثَمَانِيَةِ كَهُمُ وَأُمٌّ، ٥٢٤
- وَالْإِثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ كَهُمُ وَأَخٍ ٥٢٦
- وَسَبْعَةِ عَشَرَ كَهُمُ وَآخَرَ لِأُمٍّ. وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعَشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ كِبَيْتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ ٥٢٧
- وَإِذَا تَمَاطَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ، وَإِنْ اأَحْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ ٥٢٩
- وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَّا كَثَلَاثَةَ وَأَرْبَعَةَ، وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، ٥٣٠
- فَرُغٌ: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ، وَإِنْ أَنْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ ٥٣٢
- ثُمَّ إِنْ تَمَاطَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ٥٣٤
- إِنْ أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ ٥٣٦
- فَرُغٌ: مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِينَ ٥٣٦



A vertical rectangular form with a decorative border. The border is composed of a dense, stippled pattern of small black dots. Inside the border, there are 15 horizontal lines that divide the space into 16 equal-width rows. The lines are thin and black, and the rows are empty, providing a template for text or data entry.

تقسيم مجلدات الكتاب

مقدمة التحقيق - مقدمة المصنف كتاب الطهارة حتى آخر باب الوُضوء	المجلد الأول
باب مسح الخُفِّ كتاب الصَّلَاة حتى آخر باب صِفَةِ الصَّلَاة	المجلد الثاني
باب شُرُوط الصَّلَاة حتى آخر باب صَلَاة الْجُمُعَةِ	المجلد الثالث
باب صَلَاة الْخَوْفِ حتى ترك الصَّلَاة - كتاب الجنائز كتاب الزكاة حتى آخر باب زَكَاة الْفِطْرِ	المجلد الرابع
باب مَنْ تَلَزَمَهُ الزَّكَاةُ - كتاب الصِّيَام - كتاب الإغْتِكَافِ كتاب الْحَجِّ حتى باب دُخُولِ مَكَّةَ	المجلد الخامس
المبيت بمزدلفة حتى باب الإِحْصَاءِ وَالْفَوَاتِ كِتَابُ الْبَيْع - باب الْأُصُولِ وَالشَّمَارِ	المجلد السادس
باب اخْتِلَافِ الْمُتَبَاعِيْنِ كتاب السَّلَم - كتاب الرُّهْن - كتاب التفليس الحجر - الصلح - كتاب الْخَوَالَةِ - كتاب الضَّمَان - كتاب الشركة - كتاب الْوُكَالَةِ	المجلد السابع
كتاب الإِقْرَارِ - كتاب الْعَارِيَةِ - كتاب الْفُضْصِ - كتاب الشُّفْعَةِ كتاب الْفِرَاضِ - كتاب الْمُسَاقَاةِ - كتاب الإِجَارَةِ	المجلد الثامن
كتاب إِخْيَاءِ الْمَوَاتِ - كتاب الْوَقْفِ - كتاب الْهَبَةِ - كتاب اللَّفْطَةِ كتاب اللَّقِيْطِ - كتاب الْجَعَالَةِ - كتاب الْفَرَائِضِ	المجلد التاسع
كتاب الْوَصَايَا - كتاب الْوَدِيْعَةِ - كتاب قَسْمِ الْفَيْءِ وَالْعَنِيْمَةِ - كتاب قَسْمِ الصَّدَقَاتِ كتاب النِّكَاحِ حتى باب ما يحرم من النكاح	المجلد العاشر
باب نِكَاحِ الْمُشْرِكِ - كتاب الصَّدَاقِ - كتاب الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ - كتاب الْخُلْعِ كتاب الطَّلَاقِ - كتاب الرُّجْعَةِ - كتاب الْإِبْلَاءِ - كتاب الظَّهَارِ	المجلد الحادي عشر
كتاب الْكُفَّارَةِ - كتاب اللِّعَانِ - كتاب الْعِدْدِ - الْإِسْتِيزَاءِ - كتاب الرِّضَاعِ كتاب التَّفَقَّاتِ - كتاب الْجِرَاحِ	المجلد الثاني عشر
كتاب الدِّيَاتِ - كتاب دَعْوَى الدِّمِّ وَالْقَسَامَةِ - كتاب الْبُعَاةِ - كتاب الرِّدَّةِ - كتاب الرِّئَا كتاب حَدِّ الْقَذْفِ - كتاب قطع السرقة باب قَاطِعِ الطَّرِيقِ - كتاب الْأَشْرِيَةِ - كتاب الصِّيَالِ	المجلد الثالث عشر
كتاب السِّيرِ - كتاب الْجَزْيَةِ - كتاب الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ - كتاب الْأُصْحِيَّةِ كتاب الْأَطْعِمَةِ - كتاب الْمُسَابِقَةِ وَالْمُنَاصَلَةِ - كتاب الْأَيْمَانِ	المجلد الرابع عشر
كتاب التَّنْذِرِ - كتاب الْقَضَاءِ - كتاب الْقِسْمَةِ - كتاب الشَّهَادَاتِ - كتاب الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ كتاب الْعَتَقِ - كتاب التَّذْيِيرِ - كتاب الْكِتَابَةِ - كتاب أَهْمَاتِ الْأَوْلَادِ	المجلد الخامس عشر
الفهارس	المجلد السادس عشر

