كتاب الحيطان

دراسة فقهية لأحكام البناء والارتفاق

ويليه

كتاب الوقف

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله نزير أحمد حريز

الأستاذ المشارك بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز

المكتبة المكية

مؤسسة الريان

ناشرون

كتاب المحيط

دراسة فقهية لأحكام البناء والارتفاق

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله نذير أحمد مزيد

الأستاذ المشارك بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز

المكتبة المكية

مؤسسة الريان

ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤م

مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع
ALRAYAN INSTITUTION
PUBLISHERS

لبنان - بيروت - ساقية الجنزير - شارع برلين - بناية الزهور
هاتف: 009611807488 - فاكس: 009611807477 - ص.ب: 14/5136 - الرمز البريدي: 11052020
البريد الالكتروني: Alrayanpub2011@gmail.com الموقع الالكتروني: http/Alrayanpub.com

المكتبة المكية

حي الحجرة - مكة المكرمة - السعودية - هاتف وفاكس: ٥٣٠٠٣٦٦
فرع العزيزية: ٥٥٠٠٨١٢ - فرع السفلة: ٥٣٠٥٣٢٨
الإيميل almakkiah@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيبًا مباركًا، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وصلواتُ الله وسلامه على سيد المرسلين، سيدنا ونبيّنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد:

فممَّا امتاز المسلمون به على سائر الأمم: إقامة العدل، والقضاء على الظلم، ورد المظالم لأهلها، ونشر الأمن والاستقرار في العباد والبلاد.

ومن ثَمَّ، اهتم الخلفاء بولاية القضاء، وولاية المظالم، وأحكام الحسبة، كما اعتنىٰ الفقهاء ببيان أحكام الشرع في شؤون الحياة عامة، وبخاصة في الأمور التي يقع فيها الظلم والتعدي على حقوق الناس، وإيذاء الآخرين، وإيقاع الضرر بمصالح العامة والخاصة، وأكل أموال الناس بالباطل ... ونحوها من القضايا التي يحصل فيها الترافع والتحاكم بين أيدي القضاة.

وبذل الفقهاء جهودهم في إخراج مسائل وبيان أحكام كل نوع على حدة، وبالتالي ظهرت التخصصات والتنويع بالتأليف في الفقه الإسلامي: فمنهم من ألَّف في أحكام القضاء، ومنهم في الضمانات، ومنهم في

النوازل، ومنهم في الشروط، وهكذا ما من قضية من قضايا الناس المتعلقة بشؤون الحياة إلا وأفردوا لها بالدراسة والتأليف.

وكذلك عرف المسلمون منذ فجر دعوة الإسلام: التخطيط والتنظيم في البناء والتعمير، حيث بنىٰ الرعيل الأول (المدن المخططة)، مثل: مدينة البصرة، والفسطاط، والقيروان، واعتنوا فيها بتنظيم المباني، والشوارع والطرقات، والميادين العامة.

يقول القاضي أبو يعلىٰ في الأحكام السلطانية: «لقد مصّرت الصحابة البصرة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه، وجعلوها خططًا لقبائل أهلها، فجعلوا عرض الشارع الأعظم ستين ذراعًا، وجعلوا وسط كل خطة رحبة فسيحة لربط خيلهم وقبور موتاهم»[1].

ومن ثَمّ، اتجه بعض فقهائنا الأسلاف بالدراسة والتأليف في الأمور المختصة بأحكام البناء والتعمير والارتفاق، وأفردوا أحكامها في مؤلفات خاصة، بيّنوا فيها أسس وتنظيم العمارة في الإسلام، ووضحوا ما يتعلق بالعمارة والبناء من حقوق الارتفاق، «وهي في الشرع: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر، وهذه الحقوق: هي حق الشرب، وحق المرور، وحق المجرىٰ، وحق المسيل، وحق التعلّي»[2].

---

(١) الطبعة العاشرة (القاهرة: مطبعة مصطفىٰ الحلبي، ١٣٥٧هـ)، ص ١٩٦ ـ ١٩٧.

(٢) أبو الفتوح: كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية (مصر: مطبعة البوسفور، ط١، ١٣٣٢هـ)، ص ٤٢ ـ ٤٣.

وفصلوا ما يرتبط بحقوق الارتفاق من أحكام في حالة التنازع، مثلاً: في الملكية في الحيطان، والطرقات، ومجاري المياه وما شاكلها، ووضعوا لكل ذلك أحكامًا وحلولاً مناسبة.

فمن هذه الكتب البديعة التي اهتمت بهذا الجانب التمدني في الفقه الإسلامي: **(كتاب الحيطان)**، الكتاب الذي توافر في تأليفه ــ مع صغر حجمه ـ ما لم يتوافر في غيره، حيث تعاقب في تأليفه ـ بالصورة التي بين أيدينا ـ ثلاثة من أعلام الفقه الحنفي[1]:

فجمع مسائله: (الشيخ المرجى الثقفي)، وشرحها: (قاضي القضاة، أبو عبد الله الدامغاني الكبير).

وكان ختم المسك الذي هذّب ونقّح أبواب وفصول الشرح، وسهّل أسلوب الكتاب مع التفصيل والتوضيح والزيادة في بعض المسائل: حسام الدين، الصدر الشهيد ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ .

---

(١) نسبة إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي (٨٠ ــ ١٥٠هـ)، وهو أحد الأئمة الأعلام المتبوعين، طبقت شهرته الآفاق.

قال عنه الشافعي: «من أراد أن يتبحر في الفقه، فهو عيال على أبي حنيفة».

وألف العلماء قديمًا وحديثًا كتبًا في مناقب الإمام وأصحابه، ما يربو على عشرين مؤلفًا، منها: الصيمري: أخبار أبي حنيفة وأصحابه، (حيدر أباد: إحياء المعارف النعمانية، ١٣٩٤هـ)؛ المكي: مناقب أبي حنيفة (بيروت: دار الكتاب العربي) ومعه (المناقب)؛ الذهبي: مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه (مكة المكرمة: الإمدادية)، وغيرها.

ومن ثَمَّ: كان الدافع الكبير لتقديم هذا الكتاب لطلاب الفقه الإسلامي بخاصة، والمهتمّين بالبناء والعمارة الإسلامية من مهندسين ومعماريين، والباحثين عن آثار وحضارة المسلمين في التاريخ الإسلامي، والمشتغلين بعلم الاجتماع والنفس، وغيرهم من المثقفين عامة، إذ يجد كل هؤلاء بعض ضالتهم المنشودة في هذا الكتاب، في وقت بدت عودة المسلمين إلى دينهم والاعتزاز بمآثرهم في جميع مجالات الحياة واضحة جليّة.

وقد قسّمت العمل في تقديم هذا الكتاب إلى قسمين رئيسين: قسم للدراسة، وقسم للتحقيق.

أما قسم الدراسة، فقد جعلته في ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول: حياة الإمام حسام الدين صدر الشهيد، وتحدثت فيه عن:**

اسمه ونسبه، ولادته وأسرته، نشأته وتعلُّمه، شيوخه وتلامذته، ومؤلفاته، وأخيراً: وفاته، وثناء العلماء عليه.

- **الفصل الثاني: دراسة أساليب عرض الفُقهاء لأحكام البنيان في كتب الفقه.**

وبيّنت فيه بإسهاب تنوُّع واختلاف أساليب الفقهاء في تناولهم لأحكام البنيان في كتبهم الفقهية بعامة، والكتب المؤلفة بهذا الشأن بخاصة.

كما تتبَّعتُ بحسب استطاعتي ما ذُكر من المؤلفات المختصة في أحكام البنيان في كتب المصادر (أي: الببليوجرافيات)، والتراجم، مع بيانِ ما حُقق وطُبع، وذكرِ أماكن النُّسخ الخطية منها (أي: المخطوطات).

كما نوّهت بذكر الجهود المعاصرة التي بُذلت ـ مشكورة ـ بالكتابة في هذا المضمار، ودرست الجهود التي تيسر لي الاطلاع عليها، وهي إما رسائل جامعية، أو بحوث أثرية حضارية، أو هندسية معمارية، كُتِبت لإظهار وبيان مكانة العمارة الإسلامية ومميزاتها، ومدىٰ اهتمام علماء الإسلام بهذا الجانب الحيوي، فأفردت لكل عمل دراسة خاصّة، وعلى وجه الخصوص: ما يتعلق بالجوانب المستحدثة، التي تتصل بأمور البنيان والارتفاق.

وقد أطلت الحديث في هذا الموضوع بشيء من الإسهاب؛ وذلك لأهميّة ومكانة هذه الدراسات في حياة الناس، بل وصلاحيتها وامتيازها عمَّا لدىٰ الآخرين في هذا الفن، وكل ذلك تعريفًا وترغيبًا لهذا الجيل المثقف المعاصر، بهذا الجانب المشرق من فقهنا الإسلامي.

- **الفصل الثالث : دراسة كتاب الحيطان.**

وتحدثت فيه عن كتاب الحيطان باختصار، وقد تضمن العناصر التالية:

- نسبة الكتاب لمؤلفه.
- موضوعات الكتاب ومصادره.
- أهمية الكتاب.

أما قسم التحقيق، فقد جعلت له مقدمة تحدثت فيها عن النسخ المخطوطة التي اعتَمدت عليها في التحقيق، ثم النص المحقق.

وقبل الشروع في فصول الكتاب، ألخص المنهج الذي سلكته في تحقيق نص الكتاب بالنقاط التالية:

- كتابة النص حسب قواعد الإملاء المتعارف عليها في الوقت الحاضر.
- وتقسيم الكلام بفواصل من شولة وشرطة ونقطة ـ العلامات الإملائية ـ ، حيث أرىٰ أن هذا العمل مهمٌّ جدًا، فعليه تتوقف سهولة الإلمام بالموضوع.
- بذل الجهد لوضع نصٍّ أقرب ما يكون إلىٰ الصواب، وكما أراده مؤلفه.
- عزو الأقوال إلىٰ أصحابها بقدر المستطاع، أو من نُقل عنهم.
- بيان معاني الألفاظ الغريبة، والمصطلحات الفقهية.
- ترجمة الأعلام الذين وردت أسماؤهم في مضامين الكتاب.
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة ـ وهي قليلة ـ .
- ذكر فروق النسخ.
- إكمال بعض السَّقطات الواقعة، وتصحيح بعض الأخطاء الواضحة في نسخ الأصل ـ من النسختين (ب) وَ (ج)، ويوضع ذلك بين قوسين معقوفين [ ]، والإشارة إلى ذلك في الهوامش.
- وضع العناوين الجانبية المذكورة في نسخة (ب) في أماكنها.
- تسجيل أرقام أوراق النسخ المخطوطة على الهامش لسهولة العودة إلى الأصول، ورمزت للصفحة اليمنىٰ من اللوحة بـ (أ)، واليسرىٰ بـ (ب)، ومن ثم تعرف النسخ واللوحات بما يأتي: يبدأ برمز النسخة، ورقم اللوحة، ثم ذكر إحدىٰ طرفي اللوحة بعد خط مائل (/): (أ ٥٠/أ)، (ب ٤٨/ب) وهكذا.
- وضع فهارس فنية مفصلة.

وكل ذلك حسب الاستطاعة، ولا بد من الخطأ، أبىٰ الله إلا أن يكون الكمال لكتابه سبحانه وتعالىٰ.

ولما كان الهدف من نشر المخطوطات هو توصيل مضمونها إلى المستفيد المعاصر، فقد رؤيَ أن يكون الإخراج الطباعي لهذا العمل موافقًا للنشر العلمي الحديث، على سبيل المثال: أن يكون فهرس الموضوعات في بداية الكتاب، وأن نوضح للقارئ النقاط الرئيسية التي تناولها الباب مطبوعة بحروف صغيرة بين قوسين مربعين، إلى غير ذلك من أمور الإخراج الطباعي الحديث، رأينا أنها تفيد ولا تضر، بل وتحقق الهدف المنشود من نشر هذه الأعمال.

وبعد، فهذا واحد من كتب التراث الفقهي المغمورة، يجد طريقه إلى النور، وقد بذلت غاية الجهد في إخراجه بصورة علمية تتناسب ومكانته، فإن أصبت فمن الله عز وجل وتوفقيه، وإن أخطأت فمن نفسي، وأبرأ إلىٰ الله تعالىٰ من حولي وقوتي إلى حول الله وقوته.

وأسأل الله سبحانه وتعالىٰ أن يتقبله مني، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، وينفعني به في الدارين.

وصلىٰ الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه وسلّم.

المحقق

الدكتور عبد الله نذير أحمد

الفصل الأول

حَياة الإمام حسَام الدين الصَّدر الشهيد

- اسمه ونسبه.
- ولادته وأسرته.
- تلاميذه.
- مؤلفاته.
- وفاته.
- ثناء العلماء عليه.

اسمه ونسبه

هو الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، أبو محمد المعروف بالصدر الشهيد، ولُقِّب أيضًا ببُرهان الأئمة، كما ذكره أبو الوفاء القرشي[١].

ولادته وأسرته

ولد في صفر سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة النبوية الشريفة[٢]، وينحدر حسام الدين من أسرة عريقة في المجد والنسب، معروفة بالعلم والبذل والكرم والرياسة[٣].

---

(١) انظر ترجمته: الذهبي: سير أعلام النبلاء، وتحقيق/ شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ)، ٩/٢٠ (٥٧)؛ أبو الوفاء: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ت/عبد الفتاح الحلو، (القاهرة: الحلبي ١٣٩٨هـ)، ٦٤٩/٢ ـ ٦٥٠؛ ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٣٤٨هـ)، ٢٦٨/٢ ـ ٢٦٩؛ ابن قطلوبغا: تاج التراجم (بغداد: مكتب المثنىٰ، ١٩٦٢م)، ص ٤٦ (١٣٩)؛ اللكنوي: الفوائد البهية، (بيروت: دار المعرفة، د.ت) ص ١٤٩.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: القزويني: آثار البلاد وأخبار العباد (بيروت: دار صادر، د.ت) ص ٥١٠.

نشأته وتعلمه

نشأ وترعرع في كنف أبيه، برهان الأئمة الصدر الأجل، عبد العزيز، فتولىٰ تربيته وتعليمه، فتوافر له ما لم يتوافر لغيره من الرعاية والعناية علمًا وسلوكًا.

وبالغ الحسام في الجِدِّ والاجتهاد، وبلغ شأوًا (إلى أن صار أوحد زمانه، وناظر العلماء، ودرَّس للفقهاء، وقهر الخصوم، وفاق الفُضلاء في حياة أبيه بخراسان)[١].

وقال الذهبي: «تفقه بأبيه العلامة أبي المفاخر، حتى برع وصار يُضرب به المثل، وعظُم شأنه عند السلطان، وبقي يصدر عن رأيه إلى أن رزقه الله تعالىٰ الشهادة ...»[٢].

* * * * *

(١) اللكنوني: الفوائد البهية، ص ١٤٩.

(٢) الذهبي: سير أعلام النبلاء، ٢٠/٩٧.

شيوخه

تتلمذ الحسام على والده، وعلى علماء عصره، كما حدَّث عن جماعة من البغداديين كأبي سعد أحمد بن الطيوري[١]، وأبي طالب بن يوسف[٢]، وغيرهم كثير، رحمهم الله تعالىٰ.

تلامذته

حينما ارتفع صيته في العلم وسمع بفضله القاصي والداني، أَمَّه العلماءُ وطلاب المعرفة، وانضموا إلى حلقته يَغْرِفون من منابع علومه، فلا غرو أن نرىٰ حلقته غاصّة بكبار علماء ذلك العصر، مثل:

- شرف الدين عمر بن محمد بن عمر (أبو حفص العقيلي)[٣] (٥٧٦هـ).

---

(١) ابن الطيوري، أبو سعد أحمد بن عبد الجبار الصيرفي (٥١٧هـ)، وكان صالحًا مقرئًا مكثرًا. انظر: ابن العماد: شذرات الذهب ٤/٥٣؛ الذهبي: سير أعلام النبلاء ١٩/٤٦٧، والعبر ٢/٤٠٨.

(٢) أبو طالب اليوسفي، عبد القادر بن محمد بن عبد القادر البغدادي، روىٰ الكتب الكبار عن ابن المذهب والبرمكي، وكان ثقةً عدلاً رضيًّا عابدًا، توفي (٥١٦هـ). انظر ابن العماد: شذرات الذهب ٤/٤٩؛ الذهبي: العبر ٢/٤٠٧.

(٣) انظر: الجواهر المضية: ٢/٦٦٧.

• أبو علي الحسن بن مسعود بن علي بن الوزير الخوارزمي[١] (٥٤٣هـ).

• والإمام أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي[٢] (٥٦٢هـ)، صاحب الأنساب.

• والإمام محمد بن محمد بن محمد، الملقب برضي الدين السرخسي (٥٤٤هـ)، صاحب المحيط الرضوي، أو المحيط السرخسي[٣].

• وأبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني[٤] (٥٩٣هـ) صاحب الهداية.

وغيرهم كثير ـ رحمة الله عليهم ـ ، كما قال الذهبي: «تفقه عليه خلق»[٥].

* * * * *

(١) انظر: الجواهر المضية: ٢/٩١.

(٢) انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان ٣/٢٠٩.

(٣) وكتابه (المحيط الكبير في نحو أربعين مجلداً)، ابن قطلوبغا: تاج التراجم: ٥٢ ترجمة (١٥٧).

(٤) انظر الحالة: معجم المؤلفين ٧/٤٥؛ الذهبي: سير أعلام النبلاء ٢١/٢٣٢.

(٥) انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧.

مؤلفاته

قدّم الصدر الشهيد للمكتبة الإسلامية مؤلفات قيمة في فنون العلوم الشرعية، وبخاصة في فن الفقه وأصوله:

١. **الأجناس**: ويعرف بالواقعات في الفروع، وسماه حاجي خليفة (واقعات الحسامي)[١].

٢. **أصول الفقه**: وسمّاه صاحب الكشف بأصول حسام الدين[٢].

٣. **الجامع الصغير في الفروع**: ويعرف بجامع الصدر الشهيد[٣].

٤. **شرح أدب القاضي لأبي يوسف**[٤].

٥. **شرح أدب القاضي للخصاف**: حققه محيي هلال السرحان[٥].

---

(١) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ١٩٩٨/٢.

(٢) المرجع نفسه ١١٣/١.

(٣) حاجي خليفة: انظر: كشف الظنون ٥٦٣/١. انظر: نسخة الخطية: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي (المترجم) ٢٥٣/٣ ـ ٢٥٤؛ مقدمة الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محيي هلال السرحان (العراق: وزارة الأوقاف) ٤٢/١ ـ ٤٣.

(٤) انظر: البغدادي هدية العارفين، ٧٨٣/١.

(٥) ذكر المحقق الفاضل مشكوراً عن حياة المؤلف وآثاره في مقدمة الكتاب بتوسع، واستفدت منه كثيراً، وقامت وزارة الأوقاف العراقية بطبعه (الكتاب الثامن والعشرون).

٦. **شرح الجامع الصغير**: وهو من أحسن شروح الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني[١]، ونقل اللكنوي عن القارئ: «إن للصدر الشهيد ثلاثة شروح على الجامع: مطول، ومتوسط، ومتأخر»[٢].

٧. **شرح الجامع الكبير**[٣].

٨. **عمدة المفتي والمستفتي**[٤].

٩. **الفتاوىٰ الصغرىٰ**[٥].

١٠. **الفتاوىٰ الكبرىٰ**[٦]: وقد جمع فيه نوازل وواقعات وفتاوىٰ سابقيه.

---

(١) انظر: طاشكبرى زاده: مفتاح السعادة، ٢/٢٨٢، ١/٦٠١.

(٢) انظر: اللكنوي: الفوائد البهية: ص ١٤٩؛ انظر نُسخه الخطية في مكتبات العالم: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي (المترجم) ٣/٢٥٣ ـ ٢٤٥؛ الصدر الشهيد: ومقدمة شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٤٥.

(٣) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ١/٥٥٩، وراجع المراجع السابقة لمعرفة النسخ الخطية.

(٤) انظر البغدادي: إيضاح المكنون ٢/١٢٤؛ هداية العارفين ١/٧٨٤؛ الصدر الشهيد: مقدمة شرح أدب القاضي: ١/٤٦ ـ ٤٧.

(٥) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٢٢٤ ــ ١٢٢٥؛ مقدمة شرح أدب القاضي ١/٤٧.

(٦) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٢٢٨؛ انظر تاريخ الأدب العربي بالألمانية ١/٣٧٤ والملحق ١/٦٤٠؛ الصدر الشهيد: مقدمة شرح أدب القاضي ١/٥٠.

١١. **كتاب التراويح**[١]: وهو جزء.

١٢. **كتاب التزكية**[٢]: وهو مختصر.

١٣. **كتاب شرح النفقات للخصاف**[٣].

١٤. **كتاب الشيوع**[٤].

١٥. **كتاب طبخ العصير**[٥]: وهو مختصر.

١٦. **كتاب المبسوط في الخلافيات**[٦].

١٧. **كتاب مسائل دعوىٰ الحيطان والطرق ومسائل الماء**: كما ورد في

---

(١) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ١٤٠٣/٢؛ توجد منه نسخة في مكتبة الحرم ضمن مجموعة ٨/٣٣٩ فقه حنفي.

(٢) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ١٤٠٤/٢.

(٣) وقد الْتَبَس على بعض الببليوجرافيين عنوان هذا الكتاب، فبعضهم ذكر أنه النفقات، وبعضهم بأنه كتاب شرح النفقات للخصاف ـ كما ذكرت ـ ، وهو الصحيح، حيث شرح المؤلف كتاب النفقات للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف الشيباني (٢٦١هـ)، وطبع بتحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني (١٣٩٥هـ) الهندي بومباي، الدار السلفية، عن الطبعة الأولىٰ (حيدر آباد الدكن) ١٣٦٥هـ.

(٤) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ١٤٠٤/٢.

(٥) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ١٤٣٥/٢، وهذه الكتب الأربعة (١١ ـ ١٢ ـ ١٤ ـ ١٥) نسخها الخطية موجودة بمكتبة الحرم المكي الشريف ضمن مجاميع (١٣٣٩ فقه حنفي)، وبروكلمان بالألمانية، ٣٧٤/١.

(٦) انظر السرحان: مقدمة شرح أدب القاضي السرحان: ٥١/١.

بعض المصادر، وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيقه بعنوان (كتاب الحيطان)، وسأفرد له بحثًا خاصًا بإذن الله تعالىٰ.

١٨. **كتاب المنتقىٰ**[١].

١٩. **كتاب الوقف والابتداء**[٢] (وهذا الكتاب الذي أقدمه محققاً) بعد كتاب الحيطان، وسأفرد له مقدمة خاصة بإذن الله عز وجل.

٢٠. **الواقعات الحسامية**[٣].

٢١. **كتاب خيرات الفقراء**[٤]: وهذا الكتاب ـ وكتاب التكملة، وفتاوىٰ الذخيرة ـ من الكتب التي لم أعثر على توثيق أو إشارة لها في المصادر المترجمة له[٥].

* * * * *

---

(١) ذكره اللكنوي في الفوائد البهية ص ١٤٩.

(٢) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٤٧١.

(٣) انظر طاشكبري زاده: مفتاح السعادة ٢/٢٧٧؛ ابن قطلوبغا: تاج التراجم، ص ٤٧.

(٤) ذكره بروكلمان في الألمانية بالملحق ١/٦٤٠.

راجع النسخ الخطية للمؤلف: بروكلمان، تاريخ الأدب العربي (٦/٢٩٥ ـ ٢٩٦)، تعريب رمضان ثواب وآخر، (مصر: دار المعارف، ١٩٧٥)، وبالألمانية ١/٣٧٤، والملحق ١/٦٤٠، ومقدمة شرح أدب القاضي ١/٤٠ وما بعدها.

(٥) وذكرها الدكتور محيي هلال السرحان في مقدمة تحقيقه بشرح أدب القاضي للمؤلف، مع بيان وجه الالتباس فيها. انظر: ١/٥٤ ـ ٥٦.

وفاته

استشهد رحمه الله تعالىٰ ـ بعد حياة حافلة قضاها في التعلم والتعليم والتأليف والجهاد ـ في وقعة قطوان، بشهر صفر سنة ست وثلاثين وخمسمائة من الهجرة (٥٣٦هـ)[1].

---

(١) وقعت هذه الوقعة بين السلطان سنجر شاه بن ملكشاه (وكان الشهيد معه في جيشه) وبين جيوش من الصين والخطا والترك، وعليهم كورخان ملك الصين، فانهزم المسلمون وقتل خلق كثير.

ويصور ابن تغري بردي (٨٧٤هـ) ساعة قتل الحسام الشهيد ـ بتأثر شديد ـ : «ولما عزم سنجر شاه بن ملكشاه على لقاء الخطا [من بلاد ما وراه النهر] أخرجه [الحسام الشهيد] معه، وفي صحبته من الفقهاء والخطباء والوعاظ والمطوعة ما يزيد على عشرة آلاف نفر، فقتلوا في المصاف عن آخرهم، وأسر الحسام هذا وأعيان الفقهاء، فلما فرغ المصاف، أحضرهم ملك الخطا وقال: ما الذي دعاكم إلى قتال من لم يقاتلكم والإضرار بمن لم يضركم؟ وضرب أعناق الجميع، وانهزم سنجر شاه في ست أنفس، وأسرت زوجته وأولاده وأمه، وهتك حريمه، وقتل عامة أمرائه.

قال صاحب مرآة الزمان: وقتل مع سنجر اثنا عشر ألف صاحب عمامة، كلهم رؤساء، وكان يومًا عظيمًا لم يُر مثله في جاهلية ولا إسلام، وكانت قتلة ابن مازه المذكور في صفر».

انظر: تغري بردي: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ٥/٢٦٨ ــ ٢٦٩ (القاهرة: وزارة الثقافة، مصورة عن طبعة دار الكتب، ١٣٤٨هـ)، انظر وصف هذه الواقعة بالتفصيل: ابن الأثير: الكامل في التاريخ، بيروت: دار صادر، ١٣٨٦هـ)، ١١/٨١ ـ ٨٨.

ثناء العلماء عليه :

استحق الإمام (حسام الدين) بأعماله الجليلة، التقدير والثناء الجميل من العلماء اللاحقين له.

يقول الإمام الذهبي (٧٤٨هـ) إنه: «شيخ الحنفية، عالم المشرق»[١].

قال السبكي (٧٧١هـ): «إمام الفروع والأصول المبرز في المعقول والمنقول، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، له اليد الطولىٰ في الخلاف والمذهب»[٢].

وغيرهم كثير رحمهم الله تعالىٰ.

وقال أبو الوفاء القرشي (٧٧٥هـ): «الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر»[٣].

قال ابن تغري بردي (٨٧٤هـ): «شيخ الإسلام، الحسام عمر بن عبد العزيز بن مازه، إمام الحنفية ببخارىٰ، وصدر الإسلام، كان علامة عصره، وكانت له الحرمة العظيمة، والنعمة الجليلة، والتصانيف المشهورة»[٤].

* * * * *

---

(١) سير أعلام النبلاء: ٢٠/٩٧.

(٢) نقلاً عن اللكنوي: الفوائد البهية ص ١٤٩.

(٣) أبو الوفاء: الجواهر المضية، ٢/٦٤٩.

(٤) ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة ٥/٢٦٨.

الفصل الثاني

أساليب عرض الفقهاء لأحكام البنيَان

- **النوع الأول : عامة الكتب الفقهية .**
- **النوع الثاني : الكتب المختصة ، اهتمام الباحثين المعاصرين بدراسة أحكام البناء في الإسلام .**

جاءت كتابات الفقهاء في هذا الموضوع على نوعين:

النوع الأول

عامة كتب الفقه

بحث الفقهاء الأوائل مواضيع أحكام البنيان في كتبهم الفقهية على صورة مسائل متفرقة في ثنايا أبواب متفرقة، بحسب ملاءمة المسألة مع الأبواب الفقهية.

فيذكرون في كل باب جملة من الأحكام المتعلقة بالبنيان: كأبواب البيوع، والإجارات، والشفعة، والقسمة، والصلح، والغصب، وكذا الدعاوي، وإحياء الموات ونحوها، وهكذا في بقية الكتب الفقهية.

كما تعرضت كتب الفتاوي لمثل هذه الأحكام في ثنايا الأبواب الفقهية، وعلم الفتاوي: «علمٌ تُروىٰ فيه الأحكام الصادرة عن الفُقهاء في الوقائع الجزئية ليسهل الأمر على القاصرين من بعدهم»[(١)].

ومن المؤلفات في الفتاوىٰ: «الفتاوىٰ الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، المعروف بـ: «الفتاوىٰ العالمكيرية»، تأليف الشيخ نظام مع جماعة من علماء الهند الأعلام[(٢)]، «وفتاوىٰ ابن رشد»، تأليف

---

(١) طاش كبري زاده: مفتاح السعادة، تحقيق كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ت)، ٢/٦٠١.

(٢) مصورة (من المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠هـ)، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ).

أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (٥٢٠هـ)[١].

كما بين العلماء في كتب الأقضية والأحكام جملة صالحة من أحكام هذه المسائل، حيث إن مسائل البناء وما يتعلق به كانت تشكل العبء الكبير من دعاوىٰ الناس وترافعهم أمام القضاء، للفصل في تنازعهم، وإثبات الحقوق لأهلها.

فنجد في كتب الأقضية أبوابًا وفصولاً مخصصة لمسائل هذا النوع، وعلى سبيل المثال: انظر: «معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام»، تأليف الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (٨٤٤هـ)، و«لسان الأحكام في معرفة الأحكام»، للإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن، المعروف بابن الشحنة (٨٨٢هـ)، وغيرهما كثير من كتب القضاء[٢].

وهناك فريق رابع من الفقهاء ممن تعرضوا لبيان وتوضيح هذا النوع من المسائل، هم (الشروطيون)، ويعرف هذا الفن بـ «علم الشروط والسجلات»، وهو: «علم يُبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية بالمعاملات في الرقاع والدفاتر»[٣]، كما يسميه البعض بـ: «علم الوثائق»؛

---

(١) ابن رشد: فتاوىٰ ابن رشد، تحقيق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، (بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ).

(٢) طبع الكتابان معًا في مجلد واحد: الطبعة الثانية (مصر: مصطفىٰ البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ).

(٣) طاش كبري زاده: مفتاح السعادة (٢/ ٦٠٠).

لعنايته بالتوثيق في المعاملات الالتزامية من العقود وغيرها في المحاضر والسجلات، بالإضافة إلى ذكر الأحكام الفقهية المتعلقة بذلك.

ومن أحسن المؤلفات في هذا الفن: «كتاب الشروط الصغير» للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (٣٢١هـ)[١]، فنأخذ على سبيل المثال: (باب ابتياع الدار إلا منزلاً أو بيتًا منها) ـ من هذا الكتاب ـ :

«إذا اشترىٰ رجل من رجل داراً غيرَ بيت منها، وغير طريقه منها، كتب ـ بعد ذكر ابتياع الدار الكاملة بالصورة المعروفة بحدودها الأربعة ما يشتمل عليها ـ : «ثم يكتب ذكر أرضه وسفله وعلوه حتى يؤتىٰ على (ومسايله في حقوقه)، وطرقه التي هي له من حقوقه مسلمة له في ساحة هذه الدار - التي هي منها - المحدودة في هذا الكتاب، وفي دهليزها وفي بابها حتى ينتهي إلى الطريق الذي يشرع فيه بابها المذكور لها في هذا الكتاب، إن كان بابها يشرع منها في طريق، وإن كان بابًا يشرع منها في زقاق كتب: حتى ينتهي إلى الزقاق الذي فيه يشرع بابها ... ثم يكتب: فإن جميع ما وقع عليه الاستثناء المذكور في هذا الكتاب لم يدخل ولا شيء منه في هذا البيع المذكور في هذا الكتاب، وإن كان هذا البيت الذي لم يدخل في البيع طباقه بيت آخر لم يدخل في البيع، كتب ... وإن كان يصعد إلى البيت الأعلىٰ من درجة داخلة في حدود البيت الأسفل، لم يحتج الذي ذكره في الكتاب ...»[٢].

---

(١) مطبوع بتحقيق: روحي أوزجان (بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف، ١٣٩٤هـ).

(٢) الطحاوي: الشروط الصغير ١/١١٣ ـ ١١٤.

وهكذا يستمر بيان كيفية الكتابة ... ثم يبدأ يعلل كم حكم من الناحية الفقهية، وأقوال العلماء، وترجيح قول بعضهم على الآخر.

كما أصبح النظر في بعض أحكام هذه المسائل: وظيفة من ضمن الوظائف الشرعية المهمة في الدولة الإسلامية، وهي المعروفة بوظيفة «المحتسب»، والذي عليه أن يزيل المنكرات من الأسواق والطرقات، وبخاصة فيما يضر العامة من خروج وتعدٍّ في البناء، أو تضييق أو إغلاق للمصالح العامة، وكذا إخراج دكة أو مظلة خارج محلاتهم، ونحوها كل ما يلحق الضرر بعامة الناس.

ويعرف هذا العلم بالاحتساب، وهو: «النظر في أمور أهل المدينة بإجراء مارسم في الرياسة الاصطلاحية، ونهي ما يخالفها، أو بتنفيذ ما تقرر في الشرع، من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ليلاً ونهاراً، سراً وجهاراً ...»[1].

هذا، وتعرَّض المؤلفون في الحسبة لهذه الأمور ولغيرها من الأحكام: منها ما يتعلق بالبناء، وبخاصة ما يتصل بأحكام الارتفاق، وكذلك من أحكام الارتفاق التي تدخل ضمن ما يعرف بـ «تصاميم البيئة»، وهي من الأمور المخولة «لوزارة شؤون البلديات» في وقتنا الحاضر، بالإضافة إلى الأمور المتعلقة بالأسواق من صناعات وحِرَفٍ، ومراعاة ما ينبغي أن يُراعَىٰ فيها من مواصفات وقيود وشروط، وهي من الأمور التي تتعلق «بوزارة التجارة والصناعة»، وزيادة إلى الأمور المتصلة «بهيئة الأمر

---

(١) طاش كبرىٰ زاده: مفتاح السعادة ١/٤١٤.

بالمعروف والنهي عن المنكر».

ومن المؤلفات في هذا الفن :

كتاب «معالم القربة في أحكام الحسبة»[١] لمؤلفه (محمد بن محمد أحمد القرشي)، المعروف (بابن الأخوة)، س (م٧٢٩هـ)، وكتاب «نصاب الاحتساب»[٢]، لمؤلفه: عمر بن محمد بن عوض السنامي (عاش بحدود سنة ٦٧٠ ـ ٧٤٠هـ)، كما وضع شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ) أسس الحسبة، في كتابه «الحسبة في الإسلام»[٣].

وأيضًا تعرض لبعض مسائل هذا النوع:

الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) في كتابه: «الأحكام السلطانية والولايات الدينية»[٤]، والقاضي أبو يعلىٰ محمد بن الحسن الفراء (٤٥٨هـ) في كتابه: «الأحكام السلطانية»[٥].

* * * * *

---

(١) مطبوع بتحقيق: روبن ليوي (كيمبري: دار الفنون ١٩٣٧م).

(٢) مطبوع بتحقيق موئل يوسف عز الدين (الرياض: دار العلوم ١٤٠٣هـ).

(٣) مطبوع: نشره قُصي محب الدين الخطيب (القاهرة: المطبعة السلفية ١٣٨٧هـ).

(٤) مطبوع القاهرة: شركة ومطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ.

(٥) مطبوع، بتصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقي (القاهرة، شركة مصطفىٰ البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ).

النوع الثاني

الكتب المختصة

ومنهم من ألَّف كتابًا خاصًا في الموضوع، وعُني بجمع المسائل المتعلقة بأحكام البنيان، وبجمع شتاتها من أبواب الفقه المختلفة، وبنظمها ونسقها تحت تأليف مستقل، خاصة بأحكام البناء وما يتعلق به من أحكام في تنظيمه وأسسه، وما يتصل به من أمور الارتفاق وغيرها.

وهذا النوع من المؤلفات هو الذي يعنينا في هذه الدراسة: إذ الكتاب الذي أُقَدمُ له (كتاب الحيطان ـ للصدر الشهيد) يُعد من ضمن هذه الكتب التي اعتنت بذكر مسائل البناء، مرتبة ومفصلة في كتب وأبواب وفصول.

وسُمي هذا النوع من المؤلفات بأسماء مختلفة، منها الحيطان، كما صنع الصدر الشهيد في كتابه هذا، وبعضهم باسم الجدار، وآخرون باسم البنيان، كما يأتي.

ومن أحسن وأوسع ما أُلِّف وحقِّق في هذا الموضوع: «كتاب الإعلان بأحكام البناء» للمؤلف: المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف «بابن الرامي البناء» (من علماء القرن الثامن الهجري) حققه الأستاذ عبد الرحمن بن صالح الأطرم؛ لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، عام ١٤٠٣هـ، حيث عرض المؤلف شتَّىٰ مسائل البنيان وأحكامها وفق فقه المذهب المالكي عامة، وأحيانًا موازنًا مع المذاهب الفقهية الأخرىٰ.

وجمع ابن الرامي مؤلفه هـذا مـن مختلـف مـصادر الفقـه المـالكي، إضافة إلى ذكر أحكام وفتاوىٰ قضاة ومشايخ المالكية المعاصرين له.

ومما يزيد الكتاب أهمية ومكانة مرموقة، هو كون مؤلفه «بنَّـاءً»، بـل «مُعَلِّمًا»، أي: صاحب خبرة واسـعة في مجـال البنـاء والـتعمير، والخـبير العارف بأحوال البنيان والبنَّائين، بالإضافة إلى كونه عالمًا وفقيهًـا جلـيلاً؛ ولوجود هذه الصفات الممتازة في شخـصية ابـن الرامـي، اسـتعان قـضاة عصره بخبرته وحنكته في شأن البناء، والرجوع إلىٰ رأيه في قضايا البنيان، لفصل التنازع في مشكلات التعمير والبنَّائين[1].

كما ظهر في هذا المضمار: «كتـاب الفوائـد النفـسية البـاهرة في بيـان حكم شوارع القـاهرة في مـذاهب الأئمـة الأربعـة الزاهـرة»؛ لأبي حامـد محمد خليل بـن يوسـف المقدسـي الـشافعي (٨١٩ ــ ٨٨٨هـ) بتحقيـق الدكتور علي بن إبراهيم النملة[2].

يقول المحقق في تقديمه عنه: «والكتاب إسهام جيـد في بيـان أصـول العمارة في الإسلام، من حيث الـسعة والعـرض وأمـاكن إقامـة المواضـع العامة، كالمساجد والأسواق والميادين».

وأما مخطوطات هذا الفن التي لا زالت محبوسة بين رفوف المكتبـات

---

(١) وازدان الكتاب أيضًا بتعليق وتوثيق المحقق الفاضل على مسائله، كما قـدم المحقق مشكورًا في مقدمة تحقيقه عن موضوع التـأليف في البنـاء وأجـاد فيـه، وقـد أفدت منه كثيراً، فجزاه الله خيراً.

(٢) نـشر بمجلـة العـصور، المجلـد الثالـث، الجـزء الثـاني، (ذي القعـدة ١٤٠٨هـ)، لندن: دار المريخ للنشر.

ولم ترَ النور بعد، فهي قليلة بحسب بحثي واطلاعي[١]، وأكثرها رسائل، كما أن أكثر مؤلفيها مجهولون. منها: «مراصد الحيطان»، تأليف صنع الله بن علي بن خليل العلائية دي الرومي (ت ١١٣٧هـ)، نسخة منها بدار الكتب الظاهرية بدمشق (٢٦٨٦) فقه حنفي[٢]، و«رسالة فتح الرحمن في مسائل تنازع في الحيطان»، تأليف محمد بن حسين بن إبراهيم البارودي الحنفي (١٢١٥هـ)، ونسخة منها بدار الكتب الوطنية بتونس (٣٩٣٣)[٣].

وكتاب باسم «الحيطان»[٤] لمؤلف مجهول، يوجد بدار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (٨٢٨٤). ولعل هذا الأخير نسخةٌ من الكتاب الذي بين أيدينا للصدر الشهيد.

و«شرح كتاب الحيطان والطرق»، تأليف: قاضي القضاة، أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد الدامغاني الكبير (٤٨٧هـ)، ومنه نسخة في دار الكتب الظاهرية (٨٢٨٤)[٥]، وهو شرح لـ «كتاب الحيطان» للمرجي الثقفي،

---

(١) كما سبقني بالبحث الأستاذ/ عبد الرحمن بن صالح الأطرم في مقدمة تحقيقه لكتاب «الإعلان بأحكام البيان».

(٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية بدمشق، الفقه الحنفي، ص ١٧ ـ ١٩، وضع محمد مطيع الحافظ، (دمشق: مطبوعات مجمع اللغة العربية، ١٤٠١هـ)، ١٦٢/٢. انظر: البغدادي: هداية العارفين ٤٢٨/١؛ إيضاح المكنون ٤٦٣/٢.

(٣) انظر: فهرس دار الكتب الوطنية بتونس (٣٩٣٣)، (تونس: وزارة الشؤون الثقافية، تونس)، ١٨٧/٤.

(٤) انظر: فهرس دار الكتب الظاهرية ٢٩٠/١ ـ ٢٩١.

(٥) فهرس دار الكتب الظاهرية ٤٤٣/١، ٤٤٤.

ومن ثَم، فيكون هذا أصل «كتاب الحيطان» الذي أقدمه مُحققًا، إذا شرحه الصدر الشهيد في كتابه هذا، كما ذكر ذلك في مقدمة كتابه بالتفصيل، ويظهر ذلك جليًا من خلال اختلاف بداية ونهاية كل كتاب. والله أعلم.

و«كتاب الجدار»[1]، تأليف: عيسىٰ بن موسىٰ التطيلي (ت ٣٨٦).

يقول الأستاذ عبد الرحمن الأطرم ـ حيث اطلع عليه ـ :

«وهو كتاب نفيس في موضوعه، اشتمل على واحد وخمسين مبحثًا، كلها في البنيان ومتعلقاته، ويعبر عن كل مبحث بقوله: «القضاء في كذا ...»، وقد استوفىٰ المؤلف في مباحث كتابه عددًا من الموضوعات الهامة، كموضوع نفي الضرر، وموضع الجدران، والدعوىٰ فيها، وقسمتها، وغرز الخشب فيها، والطرق وما يتعلق بها من الغروس ونحوها.

وضم الكتاب كثيراً من النقول عن أمهات كتب المالكية، ومما سمعه المؤلف عن مشايخه من فتاوىٰ ونوازل، وربط الموضوعات بأدلتها في بعض المواطن، وساق جملة من الآثار المروية فيها.

ويقول مختتمًا تعليقه: وهو أوسع كتاب رأيته في هذا الموضوع بعد كتاب ابن الرومي هذا ...»[2].

---

(١) دار الكتب الوطنية بتونس (١٥٣٢٧) وله نسخ في مكتبات المغرب العربي. انظر: الأطرم: مقدمة كتاب الإعلان بأحكام البناء، ص ١٨.

(٢) مقدمة كتاب «الإعلان بأحكام البناء» ص ١٧ ـ ١٨.

وقد ورد في كتب التراجم بعض العناوين التي تدل على الاهتمام المبكر من أسلافنا في هذا الموضوع والتخصص بالتأليف في هذا الفن، منها: «كتاب القضاء في البنيان»، حيث ورد ذكره في ترجمة عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المصري (ت١٩١)[١] ضمن مؤلفاته.

و«كتاب الجدران»:

ورد ذكره في ترجمة (عيسىٰ بن دينار، ت ٢١٢هـ)[٢].

والظاهر أن هذين الكتابين مفقودان، إذ لم أعثر على ذكر لهما في فهارس مكتبات العالم.

وتعقب بالبحث أيضًا ـ قبلي ـ الأستاذ عبد الرحمن الأطرم عنهما، ولم يجد لهما أثرًا في فهارس المخطوطات[٣].

وأتمنىٰ أن يأتي اليوم الذي نعثر فيه عليهما ـ وعلى غيرهما ـ من كنوز أسلافنا، كما عُثر على كثير من الأسفار التي كانت تعد من عِداد الكتب المفقودة.

* * * * *

---

(١) القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق د. أحمد بكير، (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٣٨٧هـ) ١/٥٢٥؛ ابن فرحون: الديباج المذهب، تحقيق د. محمد الأحمدي (القاهرة: دار التراث)، ١/٤١٩.

(٢) القاضي عياض: ترتيب المدارك، ٢/١٩.

(٣) ابن فرحون: الديباج المذهب، ٢/٦٤.

اهتمام الباحثين المعاصرين بدراسة أحكام البناء في الإسلام

كما اهتم الباحثون المعاصرون في التشريع الإسلامي بدراسة أحكام البناء في الإسلام، من حيث أسسه، وخصائصه، ونظمه، ودراسة ما استجد من أحكام مستحدثة من أحكام الطرق، وحركة المرور، وقواعد السير، ووسائل حفظ السلامة، وارتفاع المباني، وإقامة مجمعات المصانع، والورش، والمطارات، والموانئ.

وكذا محطات الرادار والرائي، والمذياع، وقواعد الصواريخ ونحوها من الأماكن المحدثة، مثل: المحارق، والأفران، والمدابغ، التي يتضرر منها الجيران، ونحوها كثير من الأمور التي جلب إلينا التقدم التقني في عصرنا، ودخلت علينا في جميع مناحي الحياة، ومن ثم، وجب البحث على العلماء، ودراستها دراسة فقهية متأنية فاحصة؛ لإلحاقها وإرجاعها إلى أصولها، وبيان حكم الشرع فيها.

وتمثلت بعض هذه الدراسات والبحوث في رسائل علمية، منها:

رسالة بعنوان: «حق الارتفاق».

مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، لفضيلة الدكتور سليمان بن وائل التويجري، بكلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، عام ١٤٠٢هـ.

قَسَّم الباحث الرسالة إلى قسمين رئيسين:

فبدأ القسم الأول بتعريف حق الارتفاق، وقال: «حق الارتفاق: حق متقرر علىٰ عقار لمنفعة عقار آخر، مالكهما مختلف، أو لمنفعة شخص بغير إجارة، أو إعارة، أو وقف، أو وصية»[1].

ثم بيّن مشروعية حق الارتفاق وحكمه، والحكمة من ذلك.

ووضّح في الباب الثاني أنواع حق الارتفاق: من حق الشرب، وحق المجرىٰ، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار.

وفي الباب الثالث: فصل: أسباب إنشاء حق الارتفاق من شركة، ومعاوضة، وتبرع، وإرث، ووصية، واستعمال أرض مُوات في حق من حقوق الارتفاق، وحيازة، وجوار.

وأما القسم الثاني: فقد خصصه لتفصيل ما أجمله في الباب الثاني من القسم الأول، من أنواع حق الارتفاق، مع إلحاق ما استحدث من أمور ينبغي إلحاقها بالأنواع المعروفة، فذكر مثلاً في باب «حق الجوار» في مبحث «الارتفاق السلبي، كف الضرر عن الجار»: «تطبيقات للارتفاق بمنع الضرر في وقتنا الحاضر».

فذكر منها: «الأماكن المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة»، وكذلك «ارتفاق المطارات بما حولها».

وهكذا أنهىٰ رسالته بالباب السادس: «في أسباب انتهاء حق الارتفاق».

---

(١) الأطرم، المصدر السابق، ص ٤١.

والباحث يوضح في كل مسألة من مسائل الرسالة، أقوال العلماء وأدلتهم، مع مناقشتها واختيار الراجح منها.

وبيَّن الباحث أهمية هذا الموضوع في مقدمة رسالته بقوله :

«إن هذا النوع من الحقوق من الموضوعات الحيوية المهمة، التي يحتاج إليها الناس كثيراً في أمور معاشهم ومعاملاتهم، فقد يحتاج الإنسان إلىٰ أن يجعل لعقاره ارتفاقًا بعقار غيره، كأن يجعل لأرضه شربًا من نهر أو عين أو بئر لغيره، أو يجري لها مجرًى عبر أرض جاره، أو يصرف مياهها فيما حوله من مصرف عام أو خاص، كما أن حاجته إلى المرور ليصل إلى ملكه قائمة دائمًا، وقد يحتاج إلى الانتفاع بملك جاره من غرز خشبه في جداره، ونحو ذلك، كما أن على جاره أن يكف عن استعمال ملكه فيما ينتج عنه أضرار تؤذي جيرانه؛ لذا كان لابد من بسط أحكام حق الارتفاق؛ ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة للتعرف عليها»[1].

كما وضَّح معالجته ودراسته لبعض الأمور المستحدثة في باب الارتفاق بقوله :

«وجود صور من حق الارتفاق مستحدثة، كالحد من ارتفاع المباني القريبة من المطارات، والمنع من فتح النوافذ على منازل الجيران، بخلاف ما تساهل به الناس اليوم، والمنع من إحداث بعض الحرف والصناعات الحديثة التي تُحدث أضراراً بما جاورها، فكان لابد من دراسة هذه الصور

---

(١) المصدر السابق، ص د.

وإرجاعها إلى أصولها، وبيان حكم الشرع فيها»[1].

ومن الجهود المشكورة التي قدّمها الباحثون في هذا المجال، رسالة بعنوان: «البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي»: دراسة مقارنة، المقدمة من فضيلة الدكتور إبراهيم بن محمد بن يوسف، لنيل درجة الدكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

والرسالة كما وصفتها مجلة البحوث الفقهية المعاصرة تُعد إضافة جديدة في هذا المجال الحيوي:

«وقد اشتملت على أحكام كثيرة، من بينها: «أحكام البناء من حيث ذاته»، وقد تطرق الباحث فيها إلى «البناء الواجب»، كالمساجد، والثغور، والرباطات، والحصون، والأسوار، والأبراج، والجسور، والقناطر، والسدود، والمستشفيات، ودور إيواء العجزة والأيتام، والمطارات، ودور الحكومة، ودور العلم والمكتبات، والمصانع بأنواعها، والمطابع، والموانئ، ومحطات الرادار، ومحطات التلفاز والإذاعة، وقواعد الصواريخ، ونحوها، وبيّن حكم كل نوع مستدلاً على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع العلماء وأقوال الصحابة والمعقول.

ثم بيّن القاعدة التي تحكم هذا النوع من البناء، وما صدر بخصوص هذه الأنواع من الأبنية من لوائح وأنظمة في المملكة العربية السعودية.

---

(١) المصدر السابق، ص هـ.

كما تطرق إلى البناء المندوب، مثل المنائر والأسواق، وأوضح أقوال الفقهاء في ذلك، وترجيح المختار منها، مع ذكر نبذة تاريخية موجزة عن كل نوع، وبيان القاعدة التي تحكمه.

ومن بين الأبواب الهامة في الرسالة: «حقوق البناء»: وقد اشتمل هذا على فصول عن صلاحية البناء من حيث طهارة مواده، وعدم الإضرار بالغير، مما يقتضي عدم الارتفاع بالبناء عن الجيران مثلاً، وقد أوضح الباحث في ذلك أقوال العلماء وأدلتهم، مع مناقشتها واختيار الراجح منها، ثم بيَّن ما صدر من أنظمة في هذا الشأن في المملكة العربية السعودية.

كما أوضح عدم جواز فتح النوافذ التي تُطل على حريم الجيران، وأقوال الفقهاء في ذلك، إلى جانب عدم جواز بناء الأفران، والمصانع، والمدابغ، التي يتضرر منها الجيران، وأقوال الفقهاء في ذلك، وما صدر في هذا الشأن من أنظمة في المملكة العربية السعودية.

وتأتي أهمية الرسالة في توضيحها لقواعد الفقه في جانب أساسي لحياة الإنسان واستقراره، وعلاقته المباشرة بغيره، كالجيران، إلى جانب ما تعرضت له من أحكام الطريق وقواعد السير فيه، وحبذا لو أن الباحث طبع هذه الرسالة تعميمًا للفائدة في هذه الجوانب الحيوية»[1].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية متخصصة في الفقه الإسلامي، ص١، العدد الثاني، (السنة الأولىٰ ١٤١٠هـ)، ص ١٩١ ـ ١٩٢.

وهناك بحث آخر له صلة بالموضوع من طرف :

ولقد اهتم هذا الباحث بدراسة الأحكام الفقهية التي تتعلق بالبيوت وسكانها، فمثلاً تحدّث عما يتصل بالبيوت والمساكن من حيث الملكية، وما يجوز للمالك من التصرفات فيها، من بيع، أو إعارة، أو إجارة، ونحوها.

وكذلك اهتم فيما يتصل بسكان البيوت من حقوق وآداب وأخلاق إسلامية ينبغي مراعاتها، نحو: الاستئذان، وعدم التطلع على عورات السكان، أو التجسس على أحوالهم، وألحق بها بذكر ما استجد من آلات مستحدثة تستخدم الآن في الاستئذان والاتصال بأهل البيوت، مع بيان أحكام الشرع فيها.

والبحث بعنوان: «المسكن وآدابه وأحكامه في الإسلام»، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، من إعداد/ يحيىٰ محمد حسن الشهري بكلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، ١٤٠٩هـ.

يقول الباحث في ملخص رسالته:

«الحمد لله الساتر عباده بالأبنية، والمُنزل على رسوله ما يفصل بينهم في الأقضية، وبعد،

فإن السكن نعمة من نعم الله، يسكن الإنسان مما يلحق الأذىٰ به، ويشعر فيه بالخصوصية والحرية من كثير من القيود.

- والمسكن: هو المكان الآمن الذي تسكن فيه الروح، ويأمن فيه

الإنسان على نفسه وأهله وماله، يعبد المسلم فيه ربه، ويربي ولده، ويكرم ضيفه.

- اهتم الإسلام بالمسكن وشرع الاستئذان، وحرم التجسس والصيالة، وغير ذلك من أنواع الاعتداء.
- أمر الإسلام المستطيع ببناء مسكن له ولمن يعول.
- كما ألزم المسلم بسكنىٰ زوجه وولده ووالديه، ولم يلزمه بمن خرج عن نطاق الأسرة، كالمطلقة الحائل البائن والملاعنة.
- يعتبر المسكن جزءاً من المال يجوز بيعه وإعارته، ونحو ذلك من التصرفات التي يجوز للمالك أن يُجريها على ملكه.
- دخلت المساكن أجهزة حديثة، ينبغي على أهل المسكن استخدامها الاستخدام الصحيح»[1].

ومن البحوث الفقهية التي اهتمت ببعض أحكام الارتفاق :

رسالة: «أحكام الطريق في الفقه الإسلامي، مقارنة مع نظام المرور في المملكة العربية السعودية»، لفضيلة الدكتور سليمان بن عبد الله الدخيل، مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

والرسالة كما وصفتها مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: بأنها اهتمت

---

(١) يحيىٰ محمد حسن الشهري، المسكن وآدابه وأحكامه في الإسلام، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة (١٤٠٩هـ)، مقدمة الرسالة.

بالمستجدات من وسائل النقل والمواصلات الحديثة، من سيارات، وطائرات، وقطارات، ودراجات، وغير ذلك، والتي أصبحت من ضروريات الحياة اليومية.

وكل هذه الأسباب وغيرها دفعت الدارس إلى البحث في هذه المسائل، وبيان قدرة الشريعة الإسلامية على مسايرة أي تقدم، أو اختراع في أي مجال من مجالات الحياة.

وتشتمل الرسالة على تمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة.

وفي الباب الأول تكلم الباحث عن وصف الطريق، وما ينبغي من توفير أسباب السلامة فيه.

وقد تطرق في مباحث هذا الباب إلى تعريف الطريق وملكيته، وحكم فتحه، وأنواعه وعلاماته، وعلامات نظام المرور وأنواعها، والإشارات، ومدلول علامات المرور والغرض منها.

وفي الباب الثاني: أوضح صاحب الرسالة حكم الانتفاع بالطريق، والقواعد التي ينبغي التقيد بها أثناء السير فيه.

وفي الباب الثالث: بيّن بالتفصيل الأحكام المترتبة على الأضرار الناشئة عن استعمال الطريق، ومنها: حكم ضمان ما تلف من نفس أو مال بسبب استعماله.

وفي الباب الرابع: أوضح صاحب الرسالة الأحكام الخاصة بحماية الطريق وصيانته من الأذىٰ، وحكم وضع الأذىٰ فيه.

وقد ختم الباحث أطروحته بعدد من النتائج، منها: أن نظام المرور في

المملكة العربية السعودية، يدور على تحقيق السلامة لمن سار في الطريق على قدميه، أو مركبته، فيدخل تحت قوله ﷺ: «**لا ضرر، ولا ضرار**»[١]، وبالتالي، فإن النظام سائر على أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن هذه النتائج: أن الطرق والشوارع من أهم المرافق العامة الواجب تحقيقها، وأن الطريق مباح المرور فيه لكل إنسان، المرور فيه بنفسه، ودوابه، ومركبته، بشرط سلامة العاقبة من مروره فيما يمكنه الاحتراز.

والرسالة في مجملها: دراسة علمية تشتمل على كثير من التفاصيل عن الطريق، واستيعاب الأحكام اللازمة للانتفاع منه.

ولا شك أن لهذه الرسالة ومثيلاتها فوائد جمَّة لما تشتمل عليه من جمع الأحكام والقواعد المتناثرة في كتب الفقه حول قضية أو موضوع ما»[٢].

ومن الجهود المبذولة ـ المشكورة ـ في دراسة الآثار الفقهية :

«دراسة أثرية معمارية من خلال كتب الإعلان بأحكام البيان، لابن الرامي» للدكتور محمد عبد الستار عثمان[٣].

---

(١) وتكملة الحديث كما في المستدرك: «... من ضارّ ضارّه، ومن شاقّ شاقّ الله عليه»، أخرجه الحاكم، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي على ذلك.

الحاكم: المستدرك مع تلخيص الذهبي، ٢/٥٧.

(٢) الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ـ العدد الثالث ـ السنة الأولىٰ ١٤١٠هـ، ص ٢٢٧.

(٣) محمد عبد الستار، الإعلان بأحكام البنيان، لابن الرامي، (دراسة أثرية =

والدراسة تُعنىٰ: بمعرفة المباني الأثرية الإسلامية، وتحديد أنماطها وعناصرها المعمارية والزخرفية، وتفسير الظواهر المعمارية فيها، ومحاولة الوصول إلى أسباب إنشائها وتعديلها أو تغييرها، وتراكيبها المختلفة، من خلال المصادر الفقهية الإسلامية عامة، وكتاب «الإعلان بأحكام البيان» لابن الرامي بخاصة، إذ جعل الباحثُ محورَ دراسته «الأثرية المعمارية» كتابَ «الإعلان بأحكام البنيان».

- **ونظم دراسته بالفصول الآتية :**

«وقد نَظَّمت فصول كتاب الإعلان لابن الرامي منهج دراستنا لهذا المصدر الفقهي، فخصصنا الفصل الأول لدراسة «صور الجدار» ابتداءً من تحديد تبعية الجدار إلى هذا التكوين أو ذاك، إلى ما يتبع ذلك من صور التعديل والتغيير الناتجة عن المعاملات المختلفة من قِسمةٍ وغيرها.

وفي الفصل الثاني: نعرض لأحكام الضرر التي قسمناها إلى قسمين رئيسين: أولهما ضرر الدخان والرائحة الكريهة، والصوت المزعج لإبراز أثرها على تخطيط التكوين المادي للمدينة الإسلامية، وثانيها: ضرر الكشف وأثر أحكامه على التكوينات المعمارية الإسلامية، كحالة تطبيقية تُبيِّن أثر الأحكام الفقهية على العمارة الإسلامية باعتبار ما توفر من نماذج عديدة للمنشآت التي تعكس هذا الأثر.

عرضنا في الفصل الثالث للدراسة أحكام الطريق كما أوردها ابن

معمارية)، (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ١٤٠٨هـ).

الرامي، وأثرها على تخطيط المباني المطلة عليها، سيما الأبواب والعطلات والأخاريج، وصور نشأة الطرق وتعديلها أو تغييرها، تلبية لحاجات المجتمع وتحقيق المنفعة.

وعرضنا من خلال هذا الفصل لمباحث أربعة دقيقة تغطي كل ما يتعلق بالطرق العامة والخاصة، وما أورده ابن الرامي من أحكام بشأنها، ومدىٰ الاستفادة من دراسة هذه الأحكام في دراسة العمارة الإسلامية.

وفي الفصل الرابع عرضنا للأحكام الفقهية المتعلقة بتخطيط الدار ومرافقها، وصور التعديل والتغيير المعماري التي تطرأ عليها، وغير ذلك من الأحكام التي أوردها ابن الرامي، والتي تزودنا بمعلومات وحقائق أكثر عن تخطيط الدور الإسلامية بما يساعد الآثاريين والمعماريين على دراستها دراسة علمية صحيحة»[1].

كما درس الباحث المصطلحات المعمارية الأثرية الواردة في نصوص كتاب ابن الرامي، وتفسير دلالاتها المعمارية والأثرية.

وقام بالمقارنة بين بعض المصطلحات التي اختلفت دلالاتها عمّا كانت مستعملة في العصور السابقة عن دلالاتها في الوقت الحاضر.

وتتبع الدارس المصطلحات المختلفة: معمارية إنشائية، وتكوينات معمارية ووحدات القياس، أو مواد بنائية معينة، أو بعض الأدوات التي تستخدم في الإنشاء والتعمير.

---

(١) عثمان: المصدر السابق، ص ٨-٩.

وقام بترتيب هذه المصطلحات على النهج المعجمي الاشتقاقي ليسهل الاهتداء إليها.

كما زيَّن الباحث دراسته برسم لوحات (كروكي) وأشكال توضيحية، توضح ما ورد في بعض المصطلحات من غموض وإبهام، وكذا بتصوير بعض المواقع الأثرية من مساجد وقصور وبيوت من أماكن وبلدان مختلفة في العالم العربي الإسلامي، تُبيِّن تطبيق هذه الجوانب في هذه الآثار.

كما ازدان بحثه بوضع بعض الرسوم التاريخية التي توضح بعض أصحاب المهن مع أدوات المهنة، مثل النَّجَّار مع أدوات النجارة، والبَنَّاء مع أدوات البناء، وتفصيل كل أداة بالشرح والتفصيل.

والحقّ، إن الباحث الفاضل بهذه الدراسة القيمة الرائعة قدّم خدمة جليلة للفقه الإسلامي عامة ولكتاب ابن الرامي بخاصة، حيث عرَّف القُرَّاء بمكانة هذه الكنوز الإسلامية.

كما وجَّه أنظار المشتغلين بالآثار والتعمير وغيرها إلى ما يكتنفه الفقه الإسلامي من فنون شتىٰ في جميع مجالات الحياة.

كما كتب الباحث الفاضل الدكتور محمد عبد الستار عثمان كتابًا آخر بعنوان «المدينة الإسلامية»[1].

وجاء الكتاب دراسة شاملة للمدينة الإسلامية عامة، ومن الناحية

---

(١) محمد عبد الستار عثمان، المدينة الإسلامية (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٤٠٨هـ)، (عالم المعرفة ١٢٨).

الحضارية بخاصة في محاولة إعطاء «صورة كلية لنشأتها وتخطيطها ومرافقها، وعلاقة ذلك بتنظيم الحياة فيها، من منظور يوضح أسس الفكر الإسلامي العمراني، وتطبيقاته العملية في مدننا الإسلامية في مراحل تاريخها المتتابعة».

«حيث تميَّزت الحضارة الإسلامية بأنها وَجدت في التشريع الإسلامي، المفصل لنواحي الحياة دستوراً مهيئًا، سارت عليه حركة حياة المجتمع»[1].

هذا، وإن كانت هذه الدراسة ركّزت بصورة خاصة «على الشكل المادي للمدينة الإسلامية، مفسرة دلالاته المختلفة في جوانب الحياة الأخرىٰ، من اجتماعية، واقتصادية وسياسية، وغير ذلك»[2] من الأمور التي تختص بالحضارة الإسلامية.

ومن ثَم، تضمّن «محتوىٰ هذه الدراسة مدخلاً تمهيديًّا يتناول الفكر الإسلامي، واستراتيجيَّة العمران من منظور يوضح جوانب هذا الفكر، المنطلق أساسًا من الكتاب والسنّة، ثم تتبع أسس هذا الفكر في العصور الإسلامية التالية، والتي تعكسها بوضوح مصادر التراث الإسلامي، ويؤكّد تطبيقاتها ما كُشف من آثار المدن الإسلامية، وما نراه واضحًا في بعض المدن القائمة المحتفظة ببعض أحيائها الأثرية، فيكون هذا المدخل إطاراً يُجسِّمُ هذا الفكر ويكشف عن أسسه.

---

(١) عثمان: المصدر السابق، ص ٦.

(٢) عثمان: المصدر السابق، ص ٧.

وفي الفصل الأول: تعرض هذه الدراسة نشأة المدينة الإسلامية وتطورها، مُركزةً على نشأة تخطيط المدينة، ومراحل هذه النشأة في عهد الرسول ﷺ، وعهد الخلفاء الراشدين من بعده، وبعد ذلك تعرض مراحل التطور والنضج التي وصل إليها تخطيط المدينة الإسلامية، والمؤثرات المختلفة التي أثرت فيه من فترة إلى أخرىٰ.

والفصل الثاني: يعرض تخطيط المدينة الإسلامية، وتعرض الدراسة أسس هذا التخطيط ومحاوره الأساسية مع إبراز أثر القيم الإسلامية في ذلك، وربط الجانب النظري الفكري بالجانب التطبيقي الميداني، من واقع ما هو قائم من نماذج المدن الإسلامية.

ويختص الفصل الثالث: بدراسة تحصين المدينة الإسلامية من منظور تاريخي وأثري، يبرز أثر التحصين على تخطيط المدينة، ويكشف عن نظام تأمين المدن والدفاع عنها، ويوضح جانبًا من التاريخ الحربي لهذه المدن وأثره المباشر في حياة مجتمعها.

وفي الفصل الرابع: تعرض الدراسة الشوارع والطرق في المدينة الإسلامية، فتُبرز الأسس التي قام عليها تخطيط هذه الشوارع ونوعياتها المختلفة، وإيضاح العلاقة بين الشوارع والطرقات، وتخطيط المباني المطلة عليها، ثم تُلقي الضوء على نظام الحياة في شوارع المدينة الإسلامية في إطار القيم والقواعد الإسلامية مع إبراز أهمية الشارع، «كعنصر اتصال».

ويختص الفصل الخامس: بدراسة المنشآت والمرافق العامة في المدينة الإسلامية، كالمسجد الجامع، والمساجد، والأسواق،

والبيمارستانات، والمدارس، والأسبلة، وأحواض الدواب، وغيرها، وارتباط توزيع هذه المرافق بتخطيط المدينة العام، ونظام الحياة فيها.

ويخلُص الفصل السادس: إلى دراسة جوانب ونظم الحياة السياسية في المدينة الإسلامية من منظور يؤكد على مفهوم «السياسة» في تلك العصور التي عاشتها المدينة الإسلامية، ويربط بين هذه الحياة وتكوين المدينة ومؤسساتها.

والفصل السابع من هذه الدراسة: يعرض جوانب الحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية، من خلال قراءة تكويناتها المادية، ومؤسساتها المختلفة، باعتبار أن المدينة الإسلامية بهيكليها التخطيطي والعمراني ما هي إلا صدًى لجوانب الأنشطة الاجتماعية فيها.

وفي خاتمة هذه الدراسة: تبرُز النتائج الهامة التي كشفت عنها، والتي تضع المدينة الإسلامية في موضعها الصحيح من تاريخ المدينة العالمي، لا سيما أن الدراسات الهامة التي تعرضت لتاريخ المدينة العالمي، أهملت المدينة الإسلامية في ذلك التاريخ الممتد في المدينة، والذي يعكس بوضوح تطور حياة الإنسان»[1].

كما اتجهت عناية بعض الدراسات الهندسية المعمارية إلى الاعتماد على المصادر الإسلامية، واعتبار الأحكام الفقهية الخاصة بالبناء باعتبار القوانين والمبادئ التي حكمت التكوين المادي للمستوطنات الإسلامية

---

(١) المصدر السابق، ص ١٢ ـ ١٣.

عامة، والمسكن الإسلامي بخاصة.

ومن هذه الانطلاقة ألَّف الدكتور مجدي حريري، الأستاذ المساعد بقسم العمارة الإسلامية بكلية الهندسة والعمارة الإسلامية، جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، كتابًا بعنوان:

«أسس تصميم المسكن في العمارة الإسلامية»[1].

حيث أظهرت أهمية أسس تصميم البناء في العمارة الإسلامية، ويقول في مقدمة بحثه:

«إن الناظر في المباني المعاصرة، يجد أن بعضها قد فَقَدَ أصالته، ونحىٰ باتجاه الزخرفة الخارجية ...، فأصبحت المنازل والشقق مفتوحة ومتجهةً للخارج بدلاً من الداخل، ولم تُراع حقوق الجوار، وخُدشت الخصوصية بشكل كبير، ولم تُراع الملاءمة الدينية والاجتماعية والبيئية ...، مما تسبب بطرق مباشرة أو غير مباشرة في الكثير من المشاكل الاجتماعية، وفي زيادة التفكك الأسري.

إن العمارة الحديثة لها الكثير من العيوب، وخصوصًا من النواحي الاجتماعية؛ ولذلك نجد أنها قد أفرزت الكثير من الآثار السيئة في المجتمع، فالمنازل المفتوحة للخارج والتي لا يوجد فيها فناء خاص مثلاً، تُعاني من مشكلة كشف بعضها لبعض .. إلا أن الكشف يعتبر

---

(١) مجدي حريري، أسس تصميم المسكن في العمارة الإسلامية، ط١، مكة المكرمة: الشركة السعودية للتوزيع، ١٤٠٩هـ.

مخالفة شرعية لحقوق الجوار بين الجيران، وهذه العملية لها آثارها السلبية على نشوء الفتيان والفتيات في المجتمع، ومن ناحية أخرى: لم تراع العمارة الحديثة حقوق المرأة المسلمة في النظر والاستمتاع بالجو الطبيعي الخارجي.

ونستطيع أن نسترسل كثيراً من هذه الجوانب التي لا تلائمنا في العمارة الحديثة، والتي أعطت الأهمية للآلة على حساب الإنسان، وأصبحت خاضعة لهوىٰ العمارة على حساب نواميس الكون، وأخلّت بالتوازن بين احتياجات الأبعاد الثلاثة للشخصية الإنسانية، ألا وهي: الروح والعقل والجسد، وبالتالي نجد أن العمارة الحديثة قد أسهمت بشكل كبير في تمزيق الروابط الاجتماعية، وفي صعوبة تطبيق التعاليم الإسلامية، وممارسة التقاليد المحلية ...، ونحن بصفتنا مسلمين ينبغي علينا أن نكون حريصين على المحافظة على أصالتنا وتراثنا وبيئتنا النقية الصافية في كل مجال، وتخصص، وفن.

وينبغي على المعماريين المسلمين أن يعوا دورهم، ويسيروا في طريق الأصالة، وأن يتركوا الركض خلف النظريات التي ثبت فشلها في مهدها»[1].

ثم وضع الباحث الأسس التي ينبغي أن تقوم عليها العمارة الإسلامية؛ مراعيًا الآداب الإسلامية العامة في كل جانب من جوانب العمارة، مثل: الفصل بين الرجال والنساء الأجانب، ومنع النظر إلى المرأة الأجنبية،

---

(١) حريري: المصدر السابق، ص ١٣ ـ ١٤.

وطبَّق ذلك عمليًّا بوضع الحواجز الخشبية خارج الأبواب، خشية وقوع نظر الأجانب بداخل البيت فجأة، ورعاية لحرّية تنقل المرأة داخل بيتها باطمئنان وأمن، وكذلك الفصل بين غرف النساء عن غرف الرجال بصورة تعطي الحرية للرجل والمرأة في التحدث والتحرك والتنقل، في حين لا يسبب إزعاجًا للجنس الآخر، بل حتى لا يسمع الرجال أصوات النساء، ولا النساء أصوات الرجال، وبخاصة عند استقبال الزوّار والضيوف، وكذلك الفصل بين غرف الفتيان والفتيات في النوم.

بالإضافة إلى مراعاة هذا الجانب الإسلامي، فصل كل ما يتعلق بالنساء من مرافق ضرورية، مثل المطبخ والحمامات وغرف النوم ونحوها.

كما راعىٰ «اتجاه القبلة للصلاة» في البناء، مع مراعاة اتجاه الجلوس في دورات المياه، ونحوها من الآداب المرعية في الإسلام، حيث بيّن المؤلف ذلك مُجملاً:

«إن جميع هذه العلاقات لها أحكام شرعية تتعلق بها من حيث اختلاط الجنسين، وجواز النظر، ودرجة الخصوصية، والحقوق الواجبة لها، وهذه الأحكام تؤثر تأثيراً مباشراً على طريقة حياة الأسرة داخل المنزل ...

ومن حيث حدود البناء بما لا يضر الجار، ولا يكشفه، ويمنع الاطلاع عليه منعًا كاملاً، ويعطيه حق الارتفاق»[1].

---

(١) المصدر السابق، ص ٢٣ ـ ٢٤.

هذا جانب من البحث، وإن كان الطابع العام للبحث هو الجانب المعماري، من حيث تصميم المخطط العام للبناء، وما ينبغي في التخطيط من مراعاة العوامل البيئية المحيطة، ومواد البناء، إلى غير ذلك مما هو من ضروريات البناء.

ولم يكتف الباحث الفاضل بعرض هذه الأسس نظريًا ـ كما هي عادة الباحثين في هذا الشأن ـ ، بل قام بتطبيق هذه النظريات عمليًّا، وذلك ببناء منزل له، مع مراعاة تطبيق هذه الأسس في البناء، ومن ثم جعل منزله محور دراسته مع بيان كل جزء من المنزل بالصورة والتعليق.

إذ يقول الباحث:

«... ولكي يخرج الباحث من حيز النظرية إلى حيز التطبيق، أَحبَّ أن يبدأ التجربة على نفسه؛ ليعيش الواقع الملموس، ويمارس التجربة الحيّة من خلال محاولة تصميم وتنفيذ منزل معاصر ذي أصالة معمارية ... ومن هنا نشأت أهمية هذا البحث، والذي يقنِّن الفلسفة التصميمية للمسكن الملائم في المجتمع الإسلامي»[1].

وقد جاء هذا البحث عمليًّا تطبيقيًّا في جزء من أجزاء بحوث هذه المخطوطة التراثية، (كتاب الحيطان) للصدر الشهيد.

ومن ثَمَّ، كان البحث موضوعًا خِصْبًا لتطبيق بعض مسائل الفقه الخاص بالبناء والارتفاق ـ الواردة في الكتاب المحقق ـ تطبيقًا عمليًّا.

---

(١) حريري: المصدر السابق، ص ١٦.

وهناك بحوث ودراسات في البناء قامت على الفقه الإسلامي.

مثل: «الشريعة الإسلامية وتنظيم العمران» للدكتور محمد أبو الأجفان[١].

وللأستاذ الفاضل بحث آخر بعنوان: «التشريع العمراني في الإسلام، أهم أسسه وخصائصه».

ونحوها من البحوث المتعلقة بالفقه الإسلامي في مجال البناء والتعمير، التي قدمت إلى «مؤتمر الندوة العالمية عن العمارة الإسلامية والتخطيط» في جامعة الملك فيصل بالدمام[٢].

وكثرت المؤتمرات والندوات التي بدأت تنعقد في مدن العالم الإسلامي، وبمسميات مختلفة، وجميعها تعنىٰ: الحفاظ على العمارة الإسلامية، وإظهار محاسنها، وبيان أسسها وخصائصها، وكذا مقارنتها مع العمارة الحديثة، وتوضيح مميزات العمارة الإسلامية عن العمارة الحديثة.

وأما الدراسات والبحوث التي أُجريت من الناحية الحضارية للبناء والعمارة الإسلامية فهي كثيرة ـ بالإضافة إلى المبحثين اللذين عرضتُهما

---

(١) أبو الأجفان: «التشريع العمراني في الإسلام، أهم أسسه وخصائصه».
الدين والمجتمع، بحث مقدم في ملتقىٰ الندوة الإسلامية، بقيروان، ص ١١٩ ـ ١٤٩.

(٢) وذكر الأستاذ عبد الرحمن الأطرم بعضًا من هذه البحوث.
انظر: مقدمة كتاب (الإعلان بأحكام البناء) ص ٢٢ ـ ٢٤.

بالدراسة آنفًا للدكتور محمد عبد الستار عثمان ـ ، وعلى سبيل المثال:

- العمارة الإسلامية في مصر، كمال الدين سامح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (١٩٨٣م).
- العمارة الإسلامية على مر العصور، سعاد ماهر، دار البيان العربي، (١٤٠٥هـ).
- العمارة الإسلامية وتخطيط المدن، رزق نمر شعبان، الموسم الثقافي لمجمع اللغة العربية بالأردن، ٤١ ـ ٧٢.

وأما البحوث المنشورة في المجلات الدورية، فهي كثيرة.

وما سبق من الذكر، نماذج من الدراسات والبحوث في هذا الجانب، الدالة على اهتمام الباحثين المعاصرين بهذا المجال الحيوي.

وتبلورت هذه العناية الجليلة بالعمارة الإسلامية، بقيام أقسام في الجامعات، ومنظمات، ومراكز للعناية والمحافظة على التراث الإسلامي في المدن الإسلامية، منها:

- قسم العمارة الإسلامية بكلية الهندسة والعمارة الإسلامية بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.
- ومنظمة العواصم والمدن الإسلامية، بجدة.
- ومركز أبحاث الحج، بجامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

وكل هذه مُبشرات نحو الأفضل في هذا المجال التراثي الإسلامي.

* * * * *

الفصل الثالث

كتاب الحيطان

- نسبة الكتاب لمؤلفه.
- موضوعات الكتاب ونظام ترتيبها.
- مصادر الكتاب.
- أهمية الكتاب.

نسبة الكتاب لمؤلفه

تتحقق نسبة أيّ كتاب إلى مؤلفه بأمور، منها:

• غلاف الكتاب، وما دوّن عليه من عنوان ونسبة، وتعليقات العلماء.

وبالنسبة لهذا الكتاب، فإنه كتب على صفحة الغلاف بالنص: «كتاب الحيطان» كما ذكر الناسخ في آخر الكتاب، أنه نقله من نسخة نُقلت من نسخة الشيخ الإمام الأجل العالم، جمال الدين الحصيري، شيخ الإسلام التي بخطه.

فهذا من مؤيدات صحة نسبة الكتاب لمؤلفه، وبخاصة إذا كان الناسخ مثل الإمام الحصيري، وأيضًا لم يذكر أي شك أو ريب في صحة النسبة؛ إذ جرت العادة أن العلماء يُدوّنون في نسخهم ما تصل إليهم من معلومات متعلقة بنسبة الكتاب.

• ومن الأمور الدالة على صحة النسبة: عزو المؤلف بعض المسائل في كتابه، وتحويله إلى كتبه الأخرى، التي فصَّل وشرح المسألة هناك بتوسع، حتىٰ لا تتكرر المسألة، وهذه القاعدة معروفة في كتب أسلافنا المكثرين رحمهم الله تعالىٰ.

فالمؤلف حسام الدين في هذا الكتاب عزا مسائل بأكملها في آخر الكتاب إلى مؤلَّفِه «**كتاب شرح النفقات**»، (وهو من شرح المؤلف على نفقات الخصاف)، إذ يقول في باب: «باب النفقات في الشركة: ذكر هذا

الباب في كتاب النفقات للخصاف رحمه الله، فلا نعيده هنا، إذ شرح مسائل هذا الباب على سبيل الاستقصاء، قد كتبناه في شرح كتاب النفقات».

• ومن مؤيدات تحقيق النسبة إلى مؤلفه: كتب التراجم، حيث تتعرض غالبًا للإنتاج العلمي لمن يترجمون له.

إلا أنني لم أعثر على ذكر هذا الكتاب في كتب التراجم ـ التي بين يديّ ـ، والتي ترجمت لمؤلف الكتاب، ولعل السبب في عدم الذكر يرجع إلى ما عُرف عن أصحاب كتب التراجم، أنهم يهتمّون دائمًا بذكر أهم كتب المترجم له، وبخاصة إن كان المترجم له من المكثرين في التأليف مثل صاحبنا (الصدر الشهيد)، كما مر في مؤلفاته.

ومن ثم ذكروا أهم كتبه، وتركوا غيرها من الرسائل الصغيرة (مثل كتابنا)، وهذا ليس له تأثير في صحة تأكيد النسبة.

• وأخيراً كتب المصادر (الببليوجرافية)، وما تحدَّث فيها أصحابها عن هذا الكتاب:

فقد أورده حاجي خليفة (كاتب جلبي، ت ١٠٦٧هـ) في «**كشف الظنون**»، تحت عنوان «كتاب الحيطان»[١]، وذكره كارل بروكلمان في كتابه، «**تاريخ الأدب العربي**»، وذكر له نسخًا مخطوطة وأماكنها[٢] في

---

(١) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون، ٢/ ١٤١٤.

(٢) انظر: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي بالألمانية، الأساسي ١/ ٣٧٤، الملحق ١/ ٦٤٠.

=

مكتبات العالم.

• كما أنه لم يثر أي جدل أو شبهة حول نسبته له، بحيث يُعد هذا إجماعًا علميًّا على صحة نسبة هذا الكتاب ـ للإمام (حسام الدين، الصدر الشهيد) ـ قطعًا، بدون أدنىٰ ريب، ولا شك.

* * * * *

C. Brockemann, Gesckichte der Arabischen Litterature (Leiden; Brill, ١٩٣٧) ١/٣٧٤, App ١/٦٤٠.

موضوعات الكتاب ونظام ترتيبها

قسَّم المؤلف رحمه الله تعالىٰ موضوعات هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام، فجاء تحت كل قسم أبواب، وتحت كل باب فصول ـ وإن كان أساس تقسيمه قائمًا على الأبواب، وليس على الأقسام ـ .

- ففي القسم الأول تحدث عن المسائل المتعلقة بالحيطان:

من استحقاق واتصال في البناء، وستر، واشتراك حائط بين دارين، ونحوها في الجذوع المتصلة والشاخصة، وكذا ما يتصل بالحيطان من أحكام في حالة التنازع من إقرار وصلح، وكذا التعلي في البناء.

فجاءت هذه المواضيع في أربعة عشر بابًا بترتيب المؤلف.

- وبيَّن في القسم الثاني: مسائل مسيل الماء والسقي والزرع، فجاءت مسائله في بابين.
- واستعرض في القسم الثالث مسائل الطرق والأبواب.

فشملت مسائل هذا القسم أربعة أبواب.

فجاء مجموع أبواب الكتاب في عشرين بابًا، كما رتّبه ووضّحه المؤلف في بداية كتابه بالبيان والتفصيل.

* * * * *

مصادر الكتاب

وأما مصادر الكتاب التي استقىٰ المؤلف منها مادته العلمية، فمن أهمها ـ كما ذكره المؤلف في المقدمة ـ :

شرحُ أبي عبد الله الدامغاني على «**كتاب الحيطان للمرجي الثقفي**»، وعليه بنىٰ أساس كتابه، كما اعتمد على كتب المذهب المعتبرة، مثل «**الجامع الصغير**» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، و«**شرح مختصر الإمام الطحاوي**»، و«**أحكام الشروط للإمام الخصاف**».

وغيرها من كتب، وأقضية، وفتاوىٰ أئمة الحنيفة ومشايخها مثل: الصاحبين، وزفر، والحسن بن زياد، والطحاوي، والخصاف، والخوارزمي، وخواهر زادة، والرازي، والكرخي، والقدوري، والفضلي، والإسبيجابي، ووالد المؤلف برهان الأئمة، وغيرهم كثير رحمهم الله تعالىٰ.

* * * * *

أهمية الكتاب

تظهر أهمية الكتاب من خلال الموضوع الذي تطرّق له، والفن الـذي عالجه: وهو مسائل دعوىٰ الحيطان والطرق ومسيل الماء، وما يتـصل بهـا من أحكام.

فهذه المسائل كمـا ذكرهـا المؤلـف رحمـه الله تعـالىٰ: «مـن أصـعب المسائل مرامًا وأعسرها التئامًا»؛ وذلك لصعوبة إخـراج مـسائلها المتنـاثرة المتفرقة في شتّىٰ الموضوعات الفقهية، المبثوثة في مختلف أبواب الفقه.

ثم جَمْع ونَظْمُ وترتيب هذه المسائل في كتاب تحت أبواب وفصول.

ثم إن هذا الكتاب يعتبر له الريـادة والـسبق في هـذا الموضـوع، إذ لم يسبق المؤلف بالتأليف في هذا الفن في المذهب الحنفي، اللـهم إلا تلـك المسائل القليلة التي شجّعت المؤلف إلى هذا العمل المشكور.

كما أن توافر جهود ثلاثة من العلماء الفقهاء في تأليف هـذا الكتـاب، أعطت أهمية عظيمة، ومكانة مرموقة للكتاب، مع صغر حجمه.

* * * * *

قسم التحقيق

- وصف النسخ.
- نماذج من لوحات نسخ المخطوطة.
- النص المحقق.

وصف النسخ

وقد اعتمدت في تحقيق هـذه المخطوطـة علـى ثـلاث نـسخ خطيـة، **وجعلت الأصل منها نسخة الحصيري**، حيث تم نقلها من نسخة نُقلت مـن نسخة الإمام الحصيري رحمه الله، إذ يقول ناسخها في آخرها:

«تم كتاب الحيطان ولله الحمـد والمنَّـة، وكـان نقلـها بتوفيـق الله مـن نسخة الشيخ الإمام الأجل، العالم جمال الدين الحصيري شيخ الإسـلام[1] (٦٣٦هـ) التي بخطه، أعاد الله على المسلمين من بركاته ...».

وهي أصحّ النسخ الثلاث، وعلى اعتبار أنها النسخة الوحيـدة ــ الـتي ذكر في آخرها أصل النسخة المنسوخة منها ـ ، وبالتالي علم تاريخ النـسخ علـى وجـه التقريـب، حيـث تـوفي الإمـام الحـصيري سـنة (٦٣٦هــ)،

---

(١) هو محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري، جمال الـدين، أبـو المحامـد المعروف بالحصيري، تفقَّه ببُخارىٰ وبرع، وروىٰ مؤلفات محمد بن الحسن، وتفـرّد بروايتها، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة.

قال الذهبي: «درّس وناظر وأفتىٰ وتخرج به الأصحاب، .. وكـان ينطـوي علـى دين وعبادة وتقوىٰ، وله جلالة عجيبة، ومنزلة مكينة، وحرمة وافرة».

وله شرحان على الجـامع الكـبير: مختـصر، ومطـول، سمـاه التحريـر، وخـير مطلوب في العلم المرغوب، وغيرها، توفي سنة (٦٣٦هـ).

انظر: ترجمته: أبو الوفاء: الجواهر المضية ٤٣١/٣؛ الذهبي: سير أعلام النـبلاء ٥٣/٢٣؛ اللكنوي: الفوائد البهية ص ٢٠٥.

واستشهد مؤلف الكتاب (٥٣٦هـ) رحمهما الله تعالىٰ، ومن ثم تكون أقرب النسخ كتابة إلى عهد المؤلف.

إضافة إلى كونها منقولة من نسخة إمام جليل خطّها بيده.

فهذه مسوغات تقديم هذه النسخة على سائرها، إذ المبدأ العام أن تُقدم النسخة ذات التاريخ الأقدم، كما رتَّب ذلك علماء تحقيق التراث في قواعد هذا الفن[1].

ورمزت لها بـ «أ» أو «بالأصل»، وهي مصورة من نسخة في «كوبريلي» ضمن مجموعة برقم ١٨٩/٥ من (٢٠٣ ـ ٢١٩أ) ورقة، نقلاً من نسخة الحصيري، ومسطرتها (٢٣) سطرًا، وعدد كلماتها (١٧) كلمة تقريبًا، وعدد صفحاتها (٣١) صفحة.

والنسخ بخط: تعليق حسن.

والنسخة الثانية: ورمزت لها بـ «ب».

هي نسخة مكتبة جامعة برنستون الأمريكية، من ضمن (مجموعة يهوذا العربية) تحت رقم (٥٦٦٩/١٠٠٠/١١٧٨) (٦١ ـ ٨٣) ورقة.

والنسخة مصورة على ميكروفلم، في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي تحت رقم مجاميع (٤٤١)، بجامعة أم القرىٰ، بمكة المكرمة.

---

(١) انظر: عبد السلام هارون: تحقيق النصوص ونشرها، ط ٢ (القاهرة: الحلبي)، ص ٣٥.

مسطرتها (١٩) سطراً، وعدد كلماتها (١٥) كلمة تقريبًا، وعدد أوراقها: (٢٣) ورقة.

والنسخ بخط: نسخ حسن.

والنسخة الثالثة: هي نسخة مكتبة الحرم، والمرموزة بـ «ج».

وهي ضمن مجموعة برقم ٨/٣٣٩ حنفي.

من ورقة (٦٣ ـ ٨٦) ورقة، ولها نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، تحت رقم (١٣/٥٥) مجاميع.

وفي آخرها: «تم بعون الله وتوفيقه على يدي العبد الضعيف المذنب الراجي رحمة الرؤوف الرحيم أحمد بن محمد أحمد بن علي بن عبد الله المنتسب إلى خجند، غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين» ومسطرتها (٢١) سطراً، وعدد كلماتها (١٥) كلمة تقريبًا، وعدد أوراقها (٢٤) ورقة.

والخط: بنسخ جيد.

* * * * *

نماذج من لوحات نسخ المخطوطة

- عنوان الكتابة من النسخة «أ».
- الورقة الأولىٰ من النسخة «أ».
- الصفحة الأخيرة من النسخة «أ».
- الورقة الأولىٰ من النسخة «ب».
- الورقة الأخيرة من النسخة «ب».
- الورقة قبل الأخيرة من النسخة «ج».
- الورقة الأخيرة من النسخة «ج».

فوائد اخر مسائل عربية جيدة

رجل شهد انه شاهد ان رجل اذن رجل ان يبيع داره من فلان بالف درهم على انها فلانة ان الشرع
الملك بينهما فالت اذا كان الضمان في اصل البيع لم يجز شهادتهما لانهما يجران بها
لانفسهما شهادة على فعلهما وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما رجل عليه
الف درهم مرجل اجنبي عنه فعل ذلك فقال رددت الي المرتهن ثم ادعى الراهن رجل انه شهد
بذلك الذي عليه الحق انه لم يجز شهادته لانه كفيل عن المرتهن فلا يجوز شهادته وذكر انه لو
قال رجل به رجل ادى دارا بيد رجل وشهد عليه شاهدان ان الدار داره وانه ان اشتراها
بثمن اقر منها هذا الثمن وكانت الدار في يد المشهود عليه اجارة او اعارة او غصبا فشهدا
السنة فقد ذكر ان قبول الشهادة على هذا قالت كل شيء لا تجوز الشهادة فيه ضمان وراس المال
فالشهادة عليه مثل غصب الدار ورهن رباب الدار وجحودها فان قبل شهادة على اصل الدار
ولا تقبل على رباب الدار وان شهد رجلان ان رجل اقر ان عليه الف درهم وانها ضمان الغصب
عنه يوم كذا وعند الذي عليه ذكر انه كان قالت الشهادة جائزة وان لم يذكر انه ضمان عليها وان شهدا
عليه انه غصب منها ذكر انه كان قال لم تقبل حتى يذكر انه غصب منها وانها باطلة والله اعلم

هذه المسائل وجدتها في مجلد بخط شيخ الاسلام
بهاء الدين المصري رحمه الله وقد نقلت من المسائل
التي نقلها من خط والده رحمه الله
ونقلها بعد كتابتها
لشيخ الاسلام
شيخ الدين
[illegible]

٧٦٦ هـ

كتاب الحيطان

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ... في البيت يكون ... فيه دبيل ... على الآخر ...
باب ... في سيل الماء ... والشرب ...
باب ... في الطريق والاجراء ...
باب ... في الرجوع ...
باب ... في الشفاء والشركة ...
باب ... في القرعة ... والشفع والترجيح ...

الحمد لله على نعمه الظاهرة والباطنة والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

باب استحقاق الشفعة بالجوار

هذا باب يشتمل على بيان ما يستحق به الشفعة من الجوار وما لا يستحق به وما يشتمل على بيان ما يستحق به الشفعة من الجوار وما لا يستحق به وما يشتمل على بيان ما يستحق به الشفعة من الجوار وما لا يستحق به

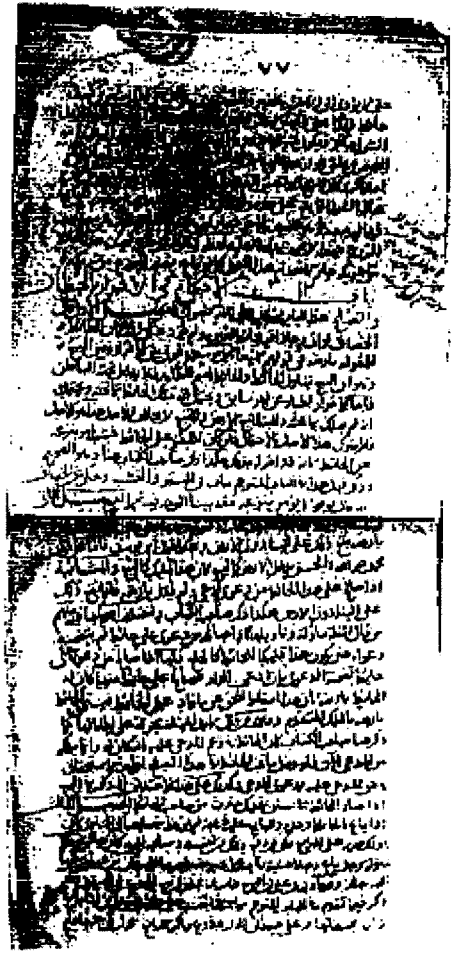
لم نذكر هنا استثناء من التطويل والله اعلم باب في الرابعة
مسئلة الرابعة مذكورة في الجامع الصغير وانما ذكرها هنا لان عندنا قسمة الاوقاف
على الصفة الواقف ليست بلازمة كاصحاب الدور والمسلمين ان يستغلوا بها ما شاءوا
بيوت طرق العامة غير الانبية والواقف اصحاب الدور ان يعمروا بيوتهم بيتا
وبالواقف ان يبنوا غير الانبية مرآة واقف ان يقف على طريق العامة بغير الانبية فالكلام فيه
موضوع على اهل الاوقاف وفي زماننا الامر على خلاف ما ذكر في اعتاد المسلمين وتعارف
فلذلك شرح الجامع الصغير وفي جوامع الفقه والله اعلم

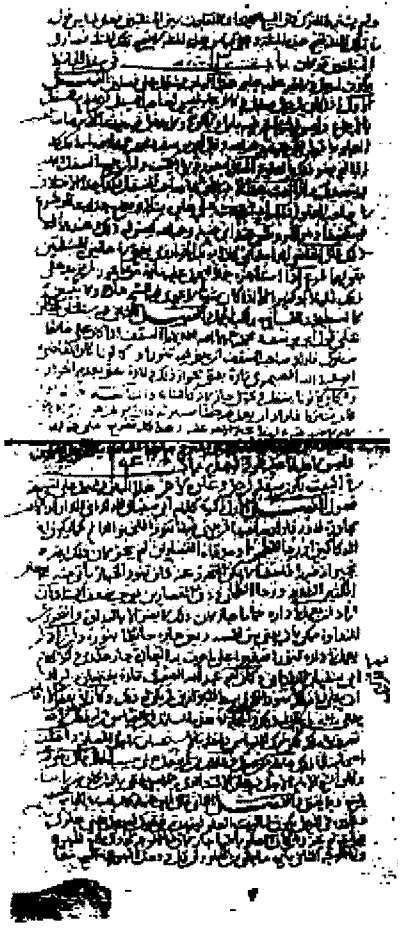
باب النفقات الشركة

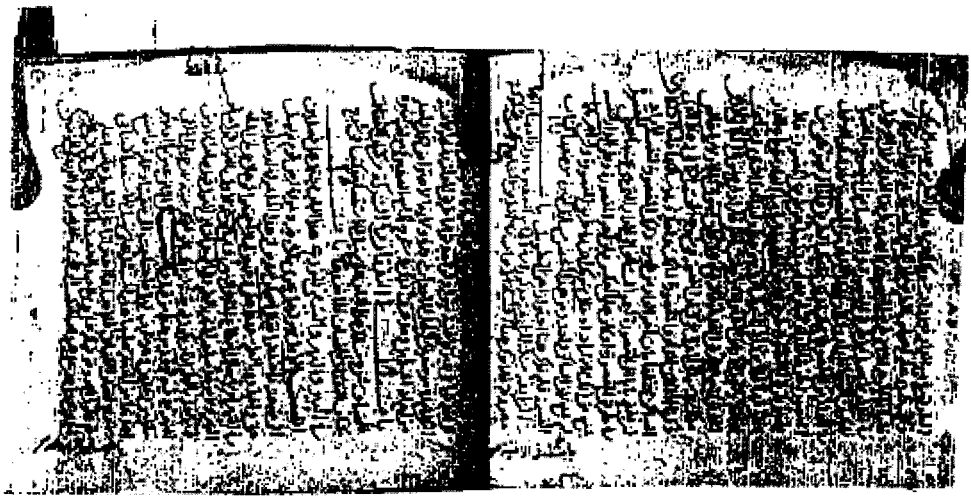
ذكر هذا الباب في كتاب النفقات للخصاف رحمه الله فلا حاجة لنا الى شرح كتاب
هذا الباب على سبيل الاستقصاء وكتبنا شرح كتاب النفقات

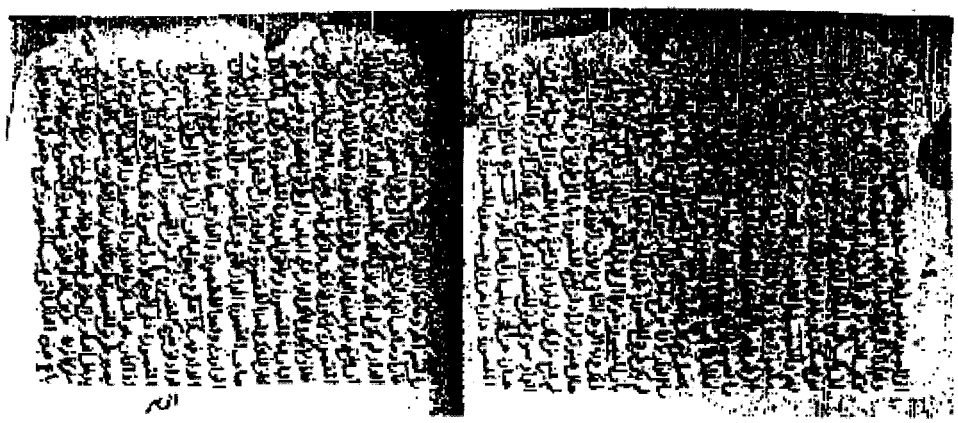
باب الشرب والنهر والسقي للزرع

هذا الباب مشتمل على فصلين الفصل الاول نهر بين قوم يجري الماء بينهم وبعض ارضي
من سفل الى صعيد فاختلفوا فقال اصحاب الارض ان هذا النهر بيننا ارضنا
بينهم وانتم ظلمتم بهذا لانكم جعلتم لنا ذلك الا اذا احتجتم الينا حال جريان الماء
في النهر وقت حال انقطاع الماء من النهر فعلى الرجيلا في القول قول صاحب النهر والقول
قول صاحب النهر بالظلم وفي الوجه الثاني القول قول صاحب الارض بغير حجة
بالظلم الا ان يكون لبينة ان ذلك من حكم بينهم لان جريان الماء في الدين وقد
مر هذا من قبل والله اعلم الفصل الثاني في بئر بين قوم او بئر بين رجلين وقد
شرب لهما فاحتاجت الى بئر اخرى فاتخذ احدهما من النفقة عليهما على السواء
على سبيل الاستقصاء كتبنا هذا في شرح النفقات للخصاف رحمه الله فلا حاجة هنا
الى اطالة الكلام بالتطويل والله اعلم تم كتاب المحيط ان لله للهدى والله
وكان تمامها بتوفيق الله من نسخ نقلت من نسخ الشيخ الامام الاجل العالم جمال الدين
المصري شيخ الاسلام التي عمت فوائده على المسلمين من بركاته يستلون
ان شاء الله مسائل السير









النص المحقق

- مقدمة المؤلف.
- معرفة ما تصح فيه الدعوىٰ.
- استحقاق الحائط بالجذع.
- الاتصال في بناء الحائط.
- الهراري والبواري.
- الستر والخشب.
- عدد الخشب.
- الجذوع المتصلة.
- الجذوع الشاخصة.
- الخشب يكون على حائط بين دارين لرجلين.
- الحائط يكون بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة.
- الأحكام في أمور الحيطان.
- أثرية الحيطان.
- الإقرار بالحيطان والصلح.
- سفل الحائط يكون لرجل، ولآخر عليه علو.
- البيت يكون سفله لرجل، وعلوه لآخر.
- مسيل الماء والطريق.
- الطريق والأبواب.
- الزائفة.
- النفقات في الشركة.
- البئر والنهر والسقي للزرع.

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

مقدمة المؤلف

أ/٧٦/أ (قال الصدر الإمام الأجل السعيد الشهيد، حسام الدين سيد الشهداء، تغمده الله برحمته)[٢][٣]:

ج/٦٣/ب الحمد لله على نعمه الظاهرة وأياديه الزاهرة، حمداً [يفوق][٤] مدىٰ الإحصاء، ويهد قوىٰ الاستقصاء، والصلاة [والسلام][٥] على محمد المبعوث بالرسالة، المؤيد بالدلالة، وبعد؛

فإني وجدت مسائل دعوىٰ الحيطان والطرق [ومسيل][٦] الماء، من أصعب المسائل مراماً، وأعسر[ها][٧] التئاماً، وكان يتلجلج[٨] في صدري

---

(١) في ب زيادة: (رب يسر، بسم الله الرحمن الرحيم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ب: زيادة (عفوه).

(٤) في الأصل (يقرب) والمثبت من ج، وبذلك تستقيم العبارة.

(٥) مزيدة من: ج.

(٦) في الأصل (ومسائل) والمثبت من ب ، ج.

(٧) في الأصل (وأعسر) والمزيد من ب، ج.

(٨) تلجلج في صدره بشيء: تردد. انظر: المصباح (لجج).

أن أجمع ما تفرّق في كتب أصحابنا [رحمهم الله][١] من مسائلها، حتى وجدت جمعًا فيها للشيخ المرجي[٢] الثقفي[٣]، بشرح قاضي القضاة الدامغاني[٤] أبي عبد الله (رحمه الله)، لكنه[٥] مفتقر إلى التهذيب والتنقيح،

---

(١) ساقطة من ب. هكذا كثير ما يسقط الترحم والترضي من نسخة دون أخرىٰ، ومن ثم، فلا أكرر تلك الفروق في الهامش لعدم الجدوىٰ.

(٢) ب ج (المرجا) (أ).

(٣) ساق القرشي في ترجمته: المقدمة التي ذكرها المؤلف هنا، ولم يذكر له اسمًا ولا كنيةً، واكتفىٰ ـ بعد سياقه المقدمة ـ بقوله: إن قلت: فلا أدري المرجى اسم أو نسب، فالمرجى (بضم الميم والجيم الثقيلة) في الأعلام كثير، كذا ذكره الذهبي.

والمَرْجىٰ: في النسب (فتح الميم، وسكون الراء، وفي آخرها جيم) قرية كبيرة، وهي بليدة صغيرة بين بغداد وهمذان، بالقرب من حلوان، كما ذكره السمعاني. اهـ.

ولم أعثر في الأنساب أيضًا ما يتعرف بها على المترجم له، وكل ما ذكره: «إبراهيم بن ... المرجىٰ (هكذا) شيخ الحرم في عصره، وكان له بمكة رباط وأصحاب، سمع منه والدي ...». السمعاني: الأنساب ١٢/١٨٦، (دائرة المعارف العثمانية ١٤٠١هـ) مصورة.

أبو الوفاء: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (الرياض: دار العلوم) (٢٠٤٨)، ٤/٣١٢.

(٤) قدمت الكنية على النسب في ب، ج.

(٥) هو: محمد بن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الملك الدامغاني الكبير، أبو عبد الله، قاضي القضاة، الإمام العلامة، تفقَّه على أئمة الحنفية ببغداد، وقد اشتهرت أسرته بالعلم والاشتغال بالقضاء، وترجم لبعضهم القرشي وغيره، كما أن أصحابه كثيرون لا يحصون.

وقد أثنىٰ عليه أكابر علماء عصره، فقال ابن عقيل الحنبلي عنه: ومن مشايخي =

وذكر التفاصيل[١] في مقدمته لتبويبه[٢]، تسهيلاً للأمر فيه، فتمت ما هنالك، واستخرت الله [تعالىٰ][٣] (جلَّت قدرته)[٤] لذلك[٥]، وأنّه[٦] المستعان لإتمامه، وبه الحول والقوة عند افتتاحه واختتامه.

وهذا ترتيب الأبواب التي يشتمل عليها الكتاب، (وبالله [العون و][٧]

الطود الشامخ، والجبل الراسخ، قاضي القضاة ... حضرت مجالس درسه للزيادات والخلاف، ومجالس النظر أيام الآحاد.

وقال عنه أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري أحد أئمة الشافعية: «أبو عبد الله الدامغاني، أعرف بمذهب الشافعي من كثير من أصحابنا».

وقال الخطيب: «ولي القضاء بعد موت ابن ماكولا ... وكان نزهًا عفيفًا، انتهت إليه الرئاسة في مذهب العراقيين، وكان وافر العقل، كامل الفضل، سديد الرأي، وجرت أموره في حكمة على السداد، بقي في القضاء مدة ثلاثين سنة، توفي رحمه الله ببغداد سنة ثمان وسبعين وأربعمائة».

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ٢٦٩/٣ ـ ٢٧١، اللكنوي: الفوائد البهية ص ١٨٢، وغيرهما من كتب التراجم وأخبار القضاة.

(١) ب: التفصيل.

(٢) ج: بتبويبة.

(٣) مزيدة من ب، ج. وكذلك في بعض ما يأتي، أذكره من غير تنبيه.

(٤) ساقطة من ب،ج.

(٥) ج (كذلك).

(٦) ب، ج (والله).

(٧) ما بين المعقوفتين زيدت من ب.

التوفيق، وعليه الاعتماد، ومنه الاستمداد)[١].

الباب (الأول: في)[٢] استحقاق الحائط بالجذوع.

الباب الثاني: في الاتصال في بناء الحائط.

الباب الثالث: في الهرادي[٣] والبوادي.

ج/٦٤/أ الباب الرابع: في الستر والخشب.

الباب الخامس: في الجذوع المتصلة.

الباب السادس: في عدد الخشب[٤].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ج.

(٢) ج: سقط (في) في ذكر جميع الأبواب، والتعداد مكتوب بالأرقام.

(٣) في ج (الحراديّ).

والحردي ـ بوزن الكردي ـ والجمع الحراديّ ـ بالفتح ـ .

قال الفيومي: وهو حزمة من قصب تلقىٰ على خشب السقف.

وهو: نبطي معرب.

وعن الليث: أنه يقال: هردية، قال: وهي قصبات تضم ملوية بطاقات الكرم، يرسل عليها لقضبان الكرم.

قال الفيومي: وهذا يقتضي أن تكون الهردية عربية، وقد منعها ابن السكيت، وقال: لا يقال: هردية، وقال الرازي في المختار: ولا يُقال: الهردي.

ويظهر في هذا بأن النطق (بالحاء أو الهاء) سليم اللغة، وإن كان بالهاء ضعيفًا؛ ولذلك تركت الكلمة على حالها في نسخة الأصل، وذكرت الفروق بين النسخ.

انظر: المطرزي: المغْرب، الرازي: مختار الصحاح، الفيومي: المصباح (حرد).

(٤) تقديم وتأخير في ب ج.

=

الباب السابع: في الجذوع الشاخصة.

باب في الخشب (الذي)[١] يكون على حائط بين دارين لرجل (السرداب والبالوعة)[٢].

باب في الحائط يكون بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة فهدم[٣].

ب/٦١/ب باب[٤] الأحكام في أمور/ الحيطان وما يفصل علىٰ ظاهرها منها[٥].

باب الأحكام في أشرية[٦] الحيطان.

باب الأحكام في الإقرار بالحيطان والصلح[٧].

أ/٧٦/ب باب في سفل (الحائط لرجل، وللآخر)[٨] عليه علو./

باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

(الباب الخامس: في عدد الخشب، الباب السادس: في الجذوع المتصلة).

(١) ج: ساقط.

(٢) ب ج (أو السرداب، أو البالوعة).

(٣) ب ج: فيهدم.

(٤) ب: زيادة (في)، وكذلك في البابين التاليين.

(٥) ج (وما يتصل على ظاهر منها).

(٦) ب (أشربة).

(٧) تقديم وتأخير في ج (الأحكام في الإقرار والصلح بالحيطان).

(٨) ب ج (الحائط يكون لرجل ولآخر).

باب في مسيل[١] الماء والطريق.

باب في الطريق والأبواب.

باب في الزائغة[٢].

باب في الأفنية.

باب في النفقات[٣] والشركة.

باب في (النهر والبئر)[٤] والسقي والزرع.

* * * * *

(١) ب (مسائل).

(٢) الزائغة: من زاغت الشمس، تزيغ زيوغًا؛ فهي زائغة: إذا مالت وزالت، والزوغ: الليل.

(٣) ب ج زيادة (في).

(٤) ب ج تقديم وتأخير: (في البئر، والنهر).

معْرفة ما تصح فيه الدعوىٰ

معرفة ما تصح فيه الدعوىٰ[١].

قال رضي الله عنه: يحتاج لمعرفة كتاب الحيطان إلى معرفة ما تصح فيه الدعوىٰ[٢]، فنقول: الدعوىٰ إنما تصح فيما يستحقه الإنسان على غيره، والحائط مما يستحقه الإنسان على غيره، فتصح فيه الدعوىٰ، [كالشُّفْع][٣]،

---

(١) زيدت ما بين المعقوفتين من ب، وهكذا كل ما يأتي من العناوين.

وهذه العناوين موجودة في نسخة ب، فأثبتُّها في أماكنها تسهيلاً للرجوع إلى المسألة، واستيفاءً في ذكر الفروق بين النسخ.

(٢) الدعوىٰ، لغة: الطلب والتمني، ألفها للتأنيث، وتجمع على دعاوىٰ ـ بفتح الواو وكسرها ـ.

وفي الشرع: قال الجرجاني: «قولٌ يَطلب به الإنسان إثبات حقٍّ على الغير».

وأمنع منه ما ذكره الفقهاء: «إخبار بحق له على غيره عند الحاكم».

انظر: الجرجاني: التعريفات (باب الدال)؛ الفيومي: المصباح (دعا)؛ الحلبي: مجمع الأنهر ٢/٢٤٩؛ الشربيني: مغني المحتاج ٤/٤٦١؛ وبالتفصيل العيني: البناية شرح الهداية ٧/٣٨٦.

(٣) المثبت من ج، وفي أ ب (كالبضع)، والمثبت هو المناسب للعبارة، (والشفع) جمع الشفعة ـ بضم الشين وسكون الفاء ـ: معنىٰ الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك، فتزيده وتشفعه بها، أي: تزيدها بها». كما في اللسان.

وفي الشرع: قال الجرجاني: «هي تملك البقعة جبرًا بما قام على المشتري =

والشِّرب[١]، والطريق[٢]، لكن الاستحقاق[٣] إنما يكون بالحجة[٤].

من الحجج قيام الجذوع :

والحجج أنواع: منها قيام الجذوع[٥] عليه.

بالشركة والجوار». ابن منظور: لسان العرب، الجرجاني: التعريفات (شفع).

والبُضع بالضم، وجمعه أيضًا يطلق على الفرج والجماع والتزويج، وهو غير مناسب هنا، والله أعلم.

(١) ب (والشربة).

والشِّرب ـ بالكسر ـ : النصيب من الماء. الفيومي: المصباح (شرب).

(٢) الطريق: المَسلك، وجمعه طرق، وأطرقة، يقال: (استطرقت إلى الباب): سلكت طريقًا إليه. انظر: الفيومي: المصباح (طرق).

(٣) الاستحقاق: مشتق من استحق، يقال: (استحق فلان الأمر): استوجبه، فالأمر: مستحَق ـ بالفتح ـ اسم مفعول، ومنه قولهم: (خرج المبيع مستحقًا). انظر الفيومي: المصباح (حقق).

(٤) والحُجة ـ بضم الحاء ـ : الدليل والبرهان، والجمع: حجج. انظر: الفيومي: المصباح (حج).

(٥) الجذوع جمع جذع ـ بكسر الجيم ـ : «وهو ساق النخلة، ويسمىٰ: سهم السقف جذعًا»، وهو المراد هنا؛ لأنهم كانوا يجعلون جذوع النخل غالبًا في التسقيف؛ لقوتها ولتوفرها، ومن ثم غلب اسم الجذوع في كل ما استعمل على الحائط للبناء، ونحوها مما يدخل في التسقيف».

العرض: وهي خشبة توضع على البيت عرضًا إذا أرادوا تسقيفه، ثم يلقىٰ عليها الخشب الصغار، وقد عرضته، ويعرف أيضًا «بالروافد»: خشب السقف، والجائز: الخشبة المعترضة بين الحائطين.

=

وبهذا[١] بدأ[٢] الكتاب:

* * * * *

وهكذا يمكن إضافة الحكم في كل ما استعمل في عصرنا من (جذوع)، الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ص ١٧١ ـ ٢٧٢.

(١) ب (بها).

(٢) ج (بدىء).

الباب الأول

بَابُ اسْتِحْقَاقِ الحَائِطِ[١]. بِالجُذُوعِ

- تنازع اثنين في حائط متصل.
- التنازع في حائط عليه جذوع.
- ثبوت اليد في حائط طويل متصل.
- حائط بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه.
- أقام أحدهما البينة على الحائط مع وجود جذوع لكل منهما عليه.
- دعوىٰ ثالث في الحائط بين شريكين.
- اشترىٰ الدار بحقوقها ثم وجد الرصاص والساج تحت الحائط.
- مسائل لا تشبه مسائل الكتاب.
- تنازع الطرفين في حائط واقع بينهما وليس لأحدهما اتصال أو حمولة.

هذا الباب مشتمل[٢]. على تسعة فصول.

---

(١) الحائط: هو البناء، وجمعه: حيطان، والحائط: البستان، وجمعه: حوائط. والمقصود هنا الأول، انظر: الفيومي: المصباح (حاط).

(٢) ج (يشتمل).

الفصل الأول

[تنازع اثنين في حائط متصل]

إذا تنازع اثنان في حائط، وهو متصل، فهذا على وجهين: إما أن[١] كان متصلاً بملك أحدهما، أو بملكهما، وليس لواحد منهما تربيع[٢] ولا حمل [عليه][٣].

ففي الوجه الأول: صاحب الاتصال أولىٰ؛ لأنه في يده، والظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه[٤].

وفي الوجه الثاني: يقضي[٥] به بينهما نصفين؛ لأنه في يدهما، فصار كما لو ادّعيا ثوبًا في أيديهما[٦].

---

(١) ب ج (يكون).

(٢) «والتربيع: جعل الشيء مربعًا، أي: ذا أربعة أجزاء، أو على شكل ذي أربع»، الزبيدي: تاج العروس (ربع)، ويطلق التربيع أيضًا: «للسقية يسقاها الزرع بعد الثلث» ولعل المقصود هنا: هو الخشب الموضوع على الحائط، وهو شكل مربع.

(٣) مزيدة من ب ج.

(٤) انظر: السرخسي: المبسوط ١٧/ ٣٤؛ المرغيناني: الهداية (٧/ ٤٠٤) مع العيني: البناية.

(٥) ب ج (قضىٰ).

(٦) انظر: السمناني: روضة القضاة ٢/ ١٤٥٦.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع وتسقيف[١]، وليس للآخر ذلك، فهو أولىٰ به؛ لأن الحائط يبنىٰ للتسقيف، فصاحب السقف (مستعمل للحائط)[٢]، فكان في يده.

الهرادي هي القصب :

وإن كان لأحدهما عليه هرادي[٣]: وهي القصب، أو البواري التي يسقف بها، وتترك[٤] على الجذوع فلا[٥] يقع به الترجيح؛ لأن الحائط لا يبنىٰ لذلك، فلا يقع[٦] به الترجيح.

ب/٦٢/أ وإن كان لأحدهما اتصال، وللآخر جذوع، سيأتي هذا في الفصل الثالث من الباب المترجم بباب في الستر والخشب.

* * * * *

(١) ج (سقف).

(٢) ج (الحائط).

(٣) ج (حراديّ) هكذا.

(٤) ب (يترك) بالياء.

(٥) في الأصل (لا) والمثبت من ج.

(٦) ج (تقع) بالتاء.

الفصل[١] الثاني

[التنازع في حائط عليه جذوع]

(فيما[٢] إذا كان[٣] عليه جذوع: إما أن يكون لأحدهما، أو لهما، فإن كان لأحدهما، فهذا على ثلاثة أوجه:

ج/٦٥/أ إما أن يكون له ثلاثة / فصاعدًا، أو اثنان[٤]، أو واحد.

ففي الوجه الأول[٥]: يقضى بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأن الحائط يبنىٰ لهذا القدر، فصار هو مُستعمِلاً للحائط، وفي الوجه الثاني: كذلك)[٦].

أ/٧٧/أ وفي الوجه الثالث: / اختلف المشايخ فيه، (منهم)[٧] من قال: لا يترجح؛ لأن الحائط (لا يبنىٰ)[٨] لجذع واحد.

---

(١) زيدت من ب، وفي ج (والفصل) بزيادة الواو.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) زيدت من ب ج.

(٤) في جميع النسخ (اثنين).

(٥) ب (الأولىٰ). ج (الأول والثاني).

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ب (فمنهم).

(٨) في الأصل مكررة.

ومنهم من قال: يترجح[١]، وهو الصحيح؛ لأن الحائط قد يبنىٰ لجذع واحد، وإن كان غير غالب.

وإن كان لهما، فهذا على ثلاثة أوجه: إما (أن كان)[٢] لكل واحد منهما ثلاثة فصاعداً، أو لأحدهما ثلاثة[٣] وللآخر جذعان، أو لأحدهما ثلاثة، وللآخر[٤] واحد.

ففي الوجه الأول: يقضىٰ[٥] به بينهما (نصفين)[٦]، ولا عبرة لكثرة الجذوع لأحدهما، بعد أن يبلغ لصاحبه ما ذكرنا من المبلغ؛ لأن الحائط يُبنىٰ لهذا العدد[٧] من الجذوع عادة، فلا تعتبر كثرة الجذوع بعد ذلك[٨]، كما لو تنازعا ثوبًا في أيديهما، إلا أن في يد أحدهما أكثر.

وفي الوجه الثاني: من أصحابنا (رحمهم الله) من قال: فيه روايتان: في إحدىٰ الروايتين: يقضىٰ[٩] به بينهما.

وفي الرواية الأخرىٰ: صاحب الثلاثة أولىٰ، وهو الصحيح؛ لأن

---

(١) ب ج (لا، بل: يترجح).

(٢) ب ج (أن يكون).

(٣) ب ج زيادة (فصاعداً).

(٤) ب (والآخر).

(٥) ج (قضىٰ).

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ج (القدر).

(٨) ج (بعد كثرة ذلك).

(٩) ج (قضىٰ).

الحائط يبنىٰ للتسقيف، والتسقيف عادة إنما يكون [بثلاثة][1].

وفي الوجه الثالث: لا يقضىٰ به بينهما نصفين.

بعد هذا قال في كتاب الصلح: يقضىٰ لكل واحد منهما بما تحت جذوعه، ولم يذكر في الصلح أن الفارغ لمن يكون؟

قال الشيخ الإمام[2] الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالىٰ:

ك/٦٢/ب على قياس ما ذكر في كتاب / الصلح يكون بينهما.

وذكر في كتاب الإقرار: أنه يقضىٰ بملك الحائط لصاحب الجذوع، لكن لا ينزع جذع[3] الآخر، وهو الصحيح.

ح/٦٥/ب أما القضاء لصاحب الثلاثة؛ فَلِمَا قلنا / من قبل.

الظاهر يصلح للدفع لا للإبطال:

وأما ترك جذع الآخر[4]؛ فلأنا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع

---

(١) في الأصل (سكنه) والمثبت من ب ج.

(٢) ج (الإمام الأجل الزاهد شيخ الإسلام).

هو: محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري، أبو بكر المعروف: ببكر خُوَاهَر زادة، ـ بضم الخاء، وفتح الواو والهاء ـ، قال السمعاني: «كان إمامًا فاضلاً حنفيًّا، وله طريقة حسنة مفيدة، جمع فيها من كل فن، وكان يحفظها»، «فكان من عظماء ما رواء النهر، توفي سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة». انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ١٤١/٣، ١٤٢؛ اللكنوي: الفوائد البهيَّة ص ١٦٣ ـ ١٦٤.

(٣) ب (جذوع).

(٤) ج (للآخر).

بالظاهر، والظاهر: يصلح للدفع [و]لا يصلح للإبطال[١]، فكان الحائط لهذه[٢] الثلاثة، وللآخر حق وضع[٣] الخشبة فقط. وهذا الذي ذكرنا رواية كتاب الإقرار، وهو الصحيح.

وذكر في كتاب الدعوىٰ: أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته[٤]، (كما ذكر في الصلح)[٥].

واختلف المتأخرون رحمهم الله على هذه الرواية: أن ما بين الجذوع[٦] إذا كان لأحدهما، مثلاً: عشرة جذوع، وللآخر جذع، منهم من قال: يكون بينهما نصفان، ومنهم من قال: (يكون بينهما)[٧] على أحد عشر جزءاً[٨].

* * * * *

---

(١) ب (الظاهر يصلح للدفع لا للإبطال)، وفي نسخة أ (يصلح للدفع، أما لا يصلح ...).

ووضَّح هذه القاعدة الإمام السرخسي بقوله: «ولصاحب الجذوع موضع جذوعه؛ لأن استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر، وهو حجة لدفع الاستحقاق، لا للاستحقاق على الغير، فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه ...». السرخسي: المبسوط ١٨/١٧.

(٢) ب (لصاحب الثلاثة)، ج (لصاحب الجذوع الآخر).

(٣) ج (حق الوضع للخشبة).

(٤) ب: (خشبة).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (الجذع).

(٧) ساقطة من ب، و(بينهما) من ج.

(٨) انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ٨٩/١٧.

الفصل الثالث

[ثبوت اليد في حائط طويل متصل]

(فيما)[١] إذا كان الحائط طويلاً، وكل[٢] واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع، فإنه يقضىٰ[٣] لكل واحد منهما (بما يوازي ساحته من الحائط؛ لأن تصرف كل واحد منهما منفرد، وبالتصرف يثبت اليد[٤]، فيقضىٰ لكل واحد منهما)[٥] بما في يده.

ولا ينظر[٦]. إلى عدد الجذوع؛ لأنه لا حاجة إلى اعتبار عدد الجذوع هنا، وبه كان يفتي القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله)[٧].

---

(١) ساقطة من ب ج.

(٢) ج (ولكل).

(٣) ج (قضىٰ بكل).

(٤) «إن الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه». السرخسي: المبسوط ١٧/٧٩.

(٥) ساقطة ما بين القوسين من ب.

(٦) ب (ولا نظر).

(٧) والصَيْمَري ـ بفتح الصاد، وسكون الياء، وفتح الميم ـ ، وهو: أبو عبد الله الحسين بن علي بن محمد بن جعفر (٣٥١ ـ ٤٣٦)، أحد الفقهاء الكبار، وَلِيَ القضاء بربع الكرخ، وبقي فيه إلى حين وفاته، وكان صدوقًا، وافر العقل، جميل المعاشرة.

=

وأما ما بينهما من الفضاء، فإنه يقضىٰ به: بينهما نصفين[١]؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، ولا[٢] يكون أحدهما أولىٰ به من الآخر، وهذا كله إذا لم تقم لأحدهما بيِّنة.

فإن قامت، فهذا على وجهين: إما أن قامت[٣] لهما، أو لأحدهما.

ففي الوجه الأول: يقضىٰ[٤] به بينهما نصفين.

وفي الوجه الثاني: يقضىٰ[٥] به كله لصاحب البيّنة.

هكذا ذكر صاحب الكتاب، وهو الشيخ المرجىٰ الثقفي (رحمه الله)، وهذا خطأ أو مؤول: أما خطأ[٦]؛ (فلأن بيّنة صاحب اليد لا تقبل)[٧]، وإنما هذا الجواب جواب مسألة أخرىٰ، وهو أن الحائط الذي ليس عليه

وقال أبو الوليد الباجي عنه: «كان إمام الحنفية ببغداد، وكان قاضيًا عاملاً خيِّرًا، وله كتاب في أخبار أبي حنيفة وأصحابه». انظر ترجمته: أبا الوفاء: الجواهر المضية ١١٦/٢ ـ ١١٧ ـ ١١٨؛ اللكنوي: الفوائد البهيّة ص ٦٧.

(١) في ب زيادة (وتفسير الفضاء: أن يكون بين الشيئين فرجة).

(٢) ب (فلا).

(٣) ب (تقوم).

(٤) ج (قضىٰ).

(٥) ب (قضىٰ).

(٦) ب (خطأه).

(٧) ج (فإنه ذو اليد، وبيّنة ذي اليد، اليد لا تُقبل). (إذا اختلفت بيِّنة الخارج وبيِّنة ذي اليد فيترجح بيِّنة الخارج). السرخسي: المبسوط ٦٧/١٥.

ب/٦٣/أ تسقيف[١] / وإنما هو حاجز بين الدارين، / أيهما أقام البينة، قضىٰ به كله
٧٧/ب (له)[٢]؛ لأن الحائط ليس في يد أحدهما، فصارا كالخارجين.

أما إذا كان عليه سقيف[٣]، كان نصفه في يده، وبيّنة ذي اليد لا تقبل[٤]، فكيف يقضىٰ ببيّنته كله له.

وأما مؤوَّل، وتأويله[٥]: أنه يقضىٰ بنصفه له بالبينة قضاء استحقاق، وبنصفه[٦] له قضاء ترك، فيكون في صورة القضاء، كما لو تنازع اثنان في دار في أيديهما[٧]، فأقام أحدهما البيِّنة، قضىٰ له بالدار، النصف بالبينة قضاء استحقاق، والنصف باليد قضاء ترك[٨].

* * * * *

---

(١) ج (سقف).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ب (تسقيف)، ج (سقف).

والسقف: جمع سقيف، مثل: بريد وبرد. الفيومي: المصباح (سقف).

(٤) القاعدة. السرخسي: المبسوط ١٥/٦٧.

(٥) ب (فتأويله).

(٦) ب (ونصفه).

(٧) ب (يديهما).

(٨) انظر المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، ١٧/٨٩ ، ٩٠.

الفصل الرابع

[حائط مشترك بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه]

حائط مشترك بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه :

(فيما)[١] إذا كان الحائط بين شريكين، وليس لأحدهما عليه تسقيف[٢]، فأذِنَ أحدهما لصاحبه: أن يسقف عليه، ثم بدا له، وقال [له][٣]: أزل سقفك.

اختلف المتأخرون (رحمهم الله) فيه: كان القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله)[٤]. يفتي: بأن له ذلك.

---

(١) سقاطة من ج.

(٢) ج (سقف).

(٣) مزيدة من ب ج.

(٤) هو: محمد بن موسىٰ بن محمد فقيه بغداد، وكان مُعظَّمًا في النفوس، مقدَّمًا عند السلطان والعامة، لا يقبل لأحد من الناس برًّا ولا صلة ولا هدية.

وقال الصيمري: «ما شاهد الناس مثله في حسن الفتوىٰ والإصابة فيها، وحسن التدريس»، توفي سنة ثلاث وأربعمائة.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٤٥؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٣/٣٧٤، ٥٧٥؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

وكان الشيخ أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله)[١] يفتي: بأنه ليس له ذلك.

وجه[٢] ما كان يفتى[٣] به: وهو أن الوضع على ملك مشترك، فمن حيث إنه ملك شريكه: كان لشريكه أن ينقض، ومن حيث إنه ملكه: لا (يكون له حق النقض)[٤]، فلا يكون له حق النقض بالشك (والاحتمال)[٥]، كما لو كانت الأرض[٦] بين شريكين، فزرع[٧] أحدهما بعضها[٨] بإذن شريكه، ليس له أن يقلع.

وكما لو كانت الدار بين شريكين: سكنها أحدهما بإذن[٩] شريكه.

وجه ما كان يفتي به القاضي[١٠] (رحمه الله): أن ملك الآذن[١١]،

---

(١) ب (وحجته).

(٢) بزيادة (أبو بكر الخوارزمي).

(٣) ج (وهو أن هذا وضع).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (للأرض).

(٧) ج (زرع).

(٨) ج بزيادة (فيها).

(٩) ب (بإذنه).

(١٠) ج زيادة (أبو عبد الله).

(١١) ج (الإذن).

بـالإذن لا يـزول، فلـو بقـي التـسقيف[١]، أدَّىٰ إلى إبطـال ملكـه (معـني بخروجه)[٢][٣] أن يكون منتفعًا (به)[٤]، إذ لا تجوز المهايأة[٥] في تـسقيف[٦] الحائط، (ولا)[٧] يمكن قسمته.

بخلاف الأرض؛ لأن حق الشريك (الآخر)[٨] لا يبطـل، بـل يحـصل
ب/٦٣/ب بالقسمة، فإن / الزارع (يقول: تقاسم)[٩] فلعل يخـرج الـزرع في نـصيبي،
ج/٦٦/أ وفي الدار يتوصل الشريك / إلى حقه بالمهايأة، (والله أعلم)[١٠].

* * * * *

---

(١) ج (السقف).

(٢) ج (يعني بخروجه).

(٣) زيادة (من).

(٤) ساقطة من ب.

(٥) المهايأة: تفاعل من التهايؤ، «وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به».

وهو في اصطلاح الفقهاء: «قسمة المنافع على التعاقـب والتنـاوب». المطـرزي: المغرب؛ الجرجاني: التعريفات (الهاء مع الياء).

(٦) ج (سقف).

(٧) ب (فلا يمكن).

(٨) ساقطة من ج.

(٩) ج (يقول له: فقاسم).

(١٠) ساقطة من ب ج.

الفصل الخامس

[إقامة احدِهما البيِّنة على الحائط مع وجود جذوع لكل منهما عليه]

إذا كان[١] لكل واحد منهما عليه جذوع، فأقام أحدهما البيِّنة أنه له[٢]، نزعت جذوع الآخر.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان لأحدهما عليه جذوع[٣]، حتىٰ قضىٰ به لصاحب الجذوع، لم تنقض جذوع[٤] الآخر.

أ/٧٨/أ والفرق: أن البيِّنة/ حجة مطلقة، فمتىٰ ظهر الاستحقاق بحجّة [مطلقة][٥]، ظهر الاستحقاق مطلقًا في [حق][٦] جميع الآثار، ومن جملة الآثار أن يظهر أن جذوع الآخر منصوبة بغير حق.

فأما وضع الجذوع فحجة ظاهرة؛ لأن وضع الجذوع إثبات اليد، واليد حجة ظاهرة، فلا يظهر بهذه الحجة الاستحقاق في حق إبطال حق الآخر.

فرق بين هذه المسألة وبين جَمَلٍ عليه حمل لأحدهما، [والأداة][٧]

---

(١) ب ج (كان الحائط).

(٢) ب (لو).

(٣) ب (وللآخر جذع).

(٤) ب (جذع).

(٥) زيدت من ج، وفي ب (مطلقًا).

(٦) مزيدة من ب ج.

(٧) ب (وأ«وات)، وفي أ ج (إداوة) ولعل المراد هو المثبت في المتن، إذ =

للآخر، فتنازعا (فيه)[١]، وقضىٰ: بالحمل لصاحب الجمل، وجب نزع [الأداة][٢]، وإن كان هذا الاستحقاق باليد.

والفرق[٣]: أن وضع [الأداة][٤] لا يجوز استحقاقه في ملك الغير ابتداءً مؤبدًا، وإنما يجوز من جهة المالك مؤقتًا، فمتىٰ ظهر الاستحقاق أمر بالإزالة.

فأما وضع الخشبة الواحدة، فيجوز استحقاقها على التأبيد إذا شرط ذلك في أصل القسمة.

وإن كان الاستحقاق بالإقرار، هل يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع؟ سيأتي (بيانه بعد)[٥] هذا في الفصل الثاني من الباب المترجم بباب في الستر والخشب[٦].

* * * * *

(الأداة) بمعنىٰ الآلة، وجمعها (أدوات)، والجمل عليه آلته. وأما (إداوة) بالكسر، فمعناها: المطهرة، وجمعها (الأداوىٰ) بالفتح، فلا تناسب لها هنا، والله أعلم. انظر: الفيومي: المصباح (أدىٰ).

(١) ساقطة من ج.

(٢) ب (الأدوات).

(٣) ج مزيدة (وهو أن).

(٤) ب (الأدوات).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ص ١١١.

الفصْل السَّادس

[دعوىٰ ثالث في الحائط بين شريكين]

إذا كان الحائط بين شريكين، (فا)[١]دّعاه ثالث، وادّعىٰ أنه أقر أحد الشريكين بذلك له، (فأقام)[٢] على ذلك بيّنَة، فقضىٰ[٣] له: بحصة المقر خاصة، فيكون بينه وبين الآخر نصفين؛ لأن الثابت بالبيِّنة كالثابت معاينة[٤].

* * * * *

(١) ب ج (وادّعاه).

(٢) ب (وأقام).

(٣) ب (يقضىٰ).

(٤) ب (بالمعاينة). والقاعدة: (البيِّنة حجة متعدية): «متجاوزة إلى غير من قامت عليه، وملزمة له». الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص ٣٢٧.

والمقصود هنا: «أن الدلالة بالبيِّنة كالدلالة بالحس شرعًا»، وما يثبت عن طريق الحس والمشاهدة، ينسحب حكمه على سائر الناس.

الندوي: القواعد الفقهية، ص ٣٦١؛ والقاعدة في السرخسي: المبسوط، ٩١/١٧.

الفصل السَّابع

[شراء الدار بحقوقها ثم وجد الرَّصاص والسَّاج تحت الحائط]

حكم الحائط إذا وجد فيه رصاصًا :

ب/٦٤/أ ج/٦٦/ب ذكر الخصاف (رحمه الله)[١] في كتاب الشروط: إذا اشترىٰ / الرجل داراً، وكتب بحقوقها، فانهدم حائط (منها)[٢]، فوجد رصاصًا، أو ساجًا[٣]، أو خشبًا، فهذا على وجهين:

---

(١) الخصاف: هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، كان مقدمًا عند المهتدي بالله، وصنف للمهتدي (كتابه الخراج)، وكان زاهدًا ورعًا، يأكل من كسب يده.

قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، وله من المصنفات: (الحيل)، و(الشروط الكبير)، و(الصغير)، و(أدب القاضي)، (أحكام الوقف)، (النفقات) وغيرها كثير، توفي ببغداد سنة إحدىٰ وستين ومائتين.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٤٠؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ١/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٩ ـ ٣٠.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) الساج: «شجر يعظم جداً، وقالوا لا ينبت إلا ببلاد الهند». ويقصد هنا: «الخشبة المنحوتة المهيَّأة للأساس ونحوه». المطرزي: المغرب، (السين مع الواو).

إما إذا كان ذلك (بما)[١] لا يكون مثله في البناء، أو يكون مثل المجرىٰ الرصاص[٢] للماء، وهو الذي يسمىٰ: قناة[٣] يكون في حائط الحمام[٤]، والخشب الذي يدفن في البناء، ليبنىٰ[٥] الحائط (عليه)[٦].

ففي الوجه الأول: هو للبائع؛ لأنه ليس من جملة البناء.

وفي الوجه الثاني: للمشتري[٧]؛ لأنه من جملة البناء؛ لأن البناء يتم به.

[وجود دنانير في جدار فهي لبائعه :]

بخلاف ما إذا وجد دنانير وما[٨] شاكل ذلك، حيث يكون للبائع؛ لأنه ليس من جملة البناء.

[وجود لؤلؤة في بطن سمكة اشتراها :]

وعلى هذا، قال (مشايخنا)[٩] (رحمهم الله)[١٠]: لو اشترىٰ سمكة،

---

(١) ب ج (مما).

(٢) ج (الرصاصي).

(٣) انظر: المغرب (قنو).

(٤) ج (أو الخشب).

(٥) ب ج (ليثبت).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) في ب بزيادة (هو)، وفي ج (فهو).

(٨) ج (وأما).

(٩) ب ج (أصحابنا).

(١٠) الترحم ساقط من ب.

فوجد في بطنها لؤلؤة في الصدف[١]، كانت للمشتري؛ لأنها تعتلف ذلك وتأكله غالبًا، فصارت اللؤلؤة في الصدفة من جنس[٢] السمك[٣].

ولو اشترىٰ جملاً فوجد في (بطنه دنانير)[٤] لم تكن للمشتري؛ لأنه لا يعتلفها ولا (يأكلها)[٥] غالبًا[٦].

* * * * *

(١) ج (صدف)، والصدف جمع: (غشاء الدر)، والمفرد: صدفة. انظر: الفيومي: المصباح (صدف).

(٢) ب ج (جملة).

(٣) ب (السمكة).

(٤) ج (في بطنها ديناراً لم يكن).

(٥) ب (يأكله).

(٦) ب ح (عادة).

الفصل الثامن

[مسائل لا تشبَه مسائل الكتاب]

ذكر الشيخ المرجى (رحمه الله) هنا[١] مسائل لا تشبه[٢] مسائل الكتاب، لكن لمَّا ذكر، ذكرنا.

وهو أن الميت إذا ابتلع دنانير غيره ثم مات، قال رحمه الله: وجدت منصوصًا[٣] عن أصحابنا المتقدمين (رحمهما الله): أنه يشق بطنه للحال؛
أ/٧٨/ب لأن المانع: إما حق الله (تعالىٰ)، أو حق الميت، وحق العبد مقدم/ على حق الله تعالىٰ؛ لحاجة العبد، [وحق الحيِّ مقدم على حق الميت][٤]، (ومقدم على حق العبد)[٥] في هذه الصورة أيضًا.

---

(١) ب (هاهنا).

(٢) ج (لا نسبة).

(٣) ب بزيادة (عليه).

(٤) ما بين المعقوفتين من ج، ولعلها سقطت من النسختين.

(٥) ساقطة من ج، ولعل المقصود من (العبد) هو العبد الميت، وبهذا الاعتبار تستقيم العبارة، والله أعلم.

انظر تحت قاعدة: (الضرر يزال) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ت: عبد العزيز الوكيل، ص ٨٨.

[المرأة إذا ماتت وفي بطنها حمل :]

وصار هذا كالمرأة إذا ماتت وفي بطنها (ولد)[١] حيّ؛ (فإنها)[٢] يشق بطنها[٣]، (كذا هذا)[٤].

[النعامة إذا ابتعلت لؤلؤة الغير :]

وعلى هذا قالوا: إن نعامة إذا ابتعلت لؤلؤة الغير، أو دخل قَرْن شاة في قِدْر الباقلاني وتعذر إخراجه / ، ينظر: أيهما (كان)[٥] أكثر قيمة، أمر بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه، ويملك ملك صاحبه، ويكون مخيراً بعد ذلك بتلف[٦] أيهما شاء[٧]. ج/٦٧/أ

---

(١) ب ج (حمل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٨٨.

(٤) ب (كذلك ها هنا). ج (كذا هنا).

(٥) ساقط من ج.

(٦) ج (أتلف).

(٧) ذكر ابن نجيم نحوها من المسائل نقلاً عن الزيلعي: «لو ابتعلت دجاجة لؤلؤة، ينظر إلى أكثرها قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل.

وعلى هذا، لو أدخل فصيل غيره في داره فكبر فيها، ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، وكذا لو أدخل البقر رأسه في قدر النحاس فتعذر إخراجه، هكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله».

ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٨٨.

ب/٦٤/ب وكذلك[١] / إذا كان للمستأجر حُبٌّ[٢] في دار مستأجرة لم [يمكن][٣] إخراجه، ينظر أيهما (كان)[٤] أكثر قيمة، ما ينهدم من الحائط بإخراج الحب، أو الحب؟ فأيهما (كان)[٥] أكثر قيمة أمر بدفع قيمة الآخر إلى[٦] صاحبه[٧].

* * * * *

(١) ج (وكذا).

(٢) والحب ـ بضم الحاء ـ : الجرة الضخمة، والخابية، وهو الذي يجعل فيه الماء كالزير، وهو فارسي مُعَرَّب، وجمعه: أحباب، وحِبَبَة، وحِباب.

انظر: ابن منظور: لسان العرب (حبب).

(٣) المثبت من ب ج، وفي الأصل (يكن).

(٤) ساقط من ج.

(٥) ساقط من ج.

(٦) ج بزيادة (لى شريكه).

(٧) وهذه المسألة كلها داخلة تحت قاعدة: (الضرر يزال)، وبتوضيح أكثر: «بما لو كان أحدهما أعظم ضررًا من الآخر، فإن الأشد يزال بالأخف».

الفصل[١] التاسع

[تنازع الطرفين في حائط واقع بينهما وليس لأحدهما اتصال أو حمولة]

(فيما)[٢] إذا كان الحائط بين دارين، وليس لأحدهما بـه اتـصال، ولا (عليه)[٣] حمولة، وكل واحد من صاحبي الدارين يدّعيه، ووجه البناء إلى أحدهما، وظهره إلى الآخر.

وقال أبو حنيفة رحمه الله (تعالىٰ): هو بينهما نصفان.

وقال[٤] أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يقضىٰ لمن كان وجه البنـاء إليه.

وعلى هذا الاختلاف[٥]، إذا اختلفا في خُصٍّ[٦] بين داريـن؛ عنـد أبي

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (ولا حمولة له).

(٤) ج (قالا).

(٥) ج (الخلاف).

(٦) الخُصّ ـ بضم الخـاء ـ بيـت مـن شـجر أو قـصب، وجمعـه: أخـصاص، وخِصاص، وخُصوص.

انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وآخرون: المعجم الوسيط (خص).

حنيفة (رحمه الله): هو بينهما[١]، وعندهما: لمن كان القمط[٢] إليه.

وعلى هذا الخلاف أيضًا، الطاقات المعمولة في الحائط، وذكره أبو الحسين القدوري[٣] (رحمه الله تعالىٰ).

وأجمعوا أنه لا يرجح بالتجصيص[٤]، هما احتجا بما روىٰ أن رجلين

---

(١) ج زيادة (نصفان).

(٢) القمط كما في النهاية: «هي الشرط التي يشد بها الخص، ويوثق من ليف أو خوص أو غيرهما». ابن الأثير: النهاية، ٤/ ١٠ (قمط).

وقيل القمط: «هي الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه، يشد إليها حراديّ القصب.

وأصل القمط: الشد.

انظر: المطرزي: المغرب؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (قمط).

(٣) القدوري: هو الإمام المشهور، أبو الحسين أحمد بن محمد أحمد الفقيه البغدادي المشهور بـ: (القدوري) (٣٦٢ ـ ٤٢٨هـ).

قال عنه الدامغاني: «كتبت عنه، وكان صدوقًا، ولم يحدّث إلا بشيء يسير، (وانتهت إليه بالعراق) رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدْرُه، وارتفع جاهه، صنّف من الكتب: (المختصر) المشهور، فنفع الله به خلقًا لا يحصون، كما له (شرح مختصر الكرخي)، و(التجريد)، و(التقريب).

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ١/ ٢٤٧ ـ ٢٥٠؛ اللكنوي: الفوائد البهية ص ٣٠ ـ ٣١.

(٤) الجِص والجَص: مادة من مواد البناء، ويطلىٰ بها الدور، وهو معرب، يقال: جصص الحائط وغيره: طلاه بالجص. انظر: ابن منظور: لسان العرب؛ الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (جصص).

تنازعا في خص، فبعث[١] رسول الله ﷺ حذيفة بن اليمان (رضي الله عنه)[٢]، فقضىٰ بالخص لمن إليه القمط، ذكر ذلك لرسول الله ﷺ فرضيه[٣].

وأبو حنيفة رحمه الله (تعالىٰ) يقول: بأن هذا الأمر يحتمل[٤]، فإن الإنسان تارةً يجعل وجه البناء إلى داره، وتارةً إلى الطريق ليتجمّل بذلك،

---

(١) ج (بعث).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه عن دهثم بن قران، عن نمران بن جارية، عن أبيه: «أن قومًا اختصموا إلى النبي ﷺ في خُص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضىٰ للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره، فقال: «**أصبت وأحسنت**».

في الزوائد: نمران، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن القطان: حاله مجهول. قال السندي: قلت دهثم بنٌ قران، تركوه، وشذ ابن حبان في ذكره في الثقات.

ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان خصاً، (٢٣٤٣) ٢/٧٨٥.

وأخرجه البيهقي في سننه بلفظ (.. عن حذيفة، قال: اختصم قوم في حظائر بينهم، فبعثني رسول الله ﷺ، فقضيت للذي وجدت معاقد القمط تليه، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: «**أصبت**»).

وقال: «تفرد بهذا الحديث دهثم بن قران اليمامي، وهو ضعيف، واختلفوا عليه في إسناده، فروي هكذا، وروي من وجهين آخرين»، وذكرهما.

البيهقي: السنن الكبرىٰ، كتاب الصلح، باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه الدواخل ومعاقد القمط، ٦/٦٧؛ وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه أثرًا عن الشعبي، وقضاء شُرَيْح به، ٦/٥٩٧.

(٤) ب (محتمل).

وتارةً يجعل ـ قمط ـ الخص إلى ملكه، وتارة إلى ملك جاره ليكون مستويًا[١] في جانبه، فيُطيّنه ويُجصّصه[٢]، فإذا استويا في العادة، لم يقع به الترجيح كالتجصيص[٣].

والحديث[٤]، يحتمل أن قوله: قضىٰ بالخص لصاحب القمط؛ كان على طريق التعريف [لا][٥]؛ لأن القضاء / وقع لأجله[٦] كما يقال: قضىٰ لصاحب الطيلسان[٧]. (والله أعلم). ج/٦٧/ب

* * * * *

---

(١) ب ج (مستوياه).

(٢) ج (أو يجصصه).

(٣) ج (بالتجصيص).

(٤) ج زيادة (وما ذكر في الحديث).

(٥) في الأصل (لأن) مكررة، والمثبت من ب ج.

(٦) وفصل السرخسي ذلك بقوله: «وتأويل الحديث أن صاحب القمط أقام البيِّنة حين تحاكما، فقضىٰ له حذيفة رضي الله عنه بالبيِّنة، وذكر القمط على سبيل التعريف». السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٠.

انظر المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، مع (التنبّه) على ما ورد في النسخة المصورة من التحصيف في (خص)، حيث ورد مرات عديدة بـ (جص) بالجيم، ١٧/ ٩٠.

(٧) الطيلسان، والطالسان: «ضرب من الأوشحة يلبس على الكتف، أو يحيط بالبدن، خال عن التفاصيل والخياطة، أو هو ما يعرف في العامية: الشال (وهو فارسي مُعَرَّب) (تالسان، أو تالشان).

انظر: إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (طلس).

الباب الثاني

باب[١] الاتصال في بناء الحائط

- **إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدعيين وللآخر عليه جذوع.**
- **التنازع في الحائط المتصل ببناء أحد المدعيين وليس لأحدهما عليه حمولة.**

هذا الباب مشتمل[٢] على فصلين.

---

(١) ج (باب ٢).

(٢) ج (يشتمل).

الفصل الأول

ب/٦٥/أ **[إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدّعيين وللآخر عليه جذوع]**

قال أبو حنيفة رحمه الله (تعالىٰ): وإذا[١] كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدعيين، وللآخر عليه جذوع، فإن الحائط لصاحب الجذوع، إلا أن يكون اتصالاً بتربيع دار، أو بتربيع[٢] بيت، فحينئذٍ يكون الحائط لصاحب الاتصال، ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه.

أ/٧٩/أ وتفسير الاتصال بالتربيع: ما ذكره أبو الحسن الكرخي[٣]/ (رحمه الله)[٤]: (وهو)[٥] أن يكون ملك أحدهما في التربيع، بأن كان فيه بيت

---

(١) ج (إذا).

(٢) ج (أو تربيع).

(٣) هو: الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي (٢٦٠ ــ ٣٤٠هـ)، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم، وأبي سعيد البردعي، وانتشرت أصحابه، وله: (مختصر الكرخي).

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ٤٢؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٤٩٣/٢ ـ ٤٩٤؛ اللكنوي: الفوائد الهبية، ص ١٠٨.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

مربّع، (وتكون الحيطان الأربعة متللة، لكون الآخر)[١] مداخلاً من[٢] كل الحيطان الأربعة[٣].

وروي عن أبي يوسف رحمه الله (تعالىٰ)[٤] في الإملاء أنه قال: الاتصال بالحائط إذا كان ثابتًا من جانبين، يقع به الترجيح، ويكون أولىٰ من صاحب الجذوع.

---

(١) في ج العبارة مختلفة: (وتكون الأربعة الحيطان متصلة، ويكون الآخر).

(٢) ج (في).

(٣) ووضّح السرخسي قول الكرخي أكثر بقوله: «وكان الكرخي رحمه الله يقول: صفة هذا الاتصال: أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعًا متصلاً بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط بمقابلة الحائط المتنازع، حتى يصير مربعًا شبه القبة، فحينئذٍ يكون الكل في حكم شيء واحد، فصاحب الاتصال أولىٰ». السرخسي: ٨٨/١٧.

(٤) هو الإمام المشهور: يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، قال أبو عمر: «ولا أعلم قاضيًا كان إليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف هذا في زمانه، وأحمد بن أبي داود في زمانه».

وله: كتاب الآثار، والأمالي، توفي سنة اثنين وثمانين ومائة، وقيل غير ذلك، وترجمته معروفة في كتب التراجم، والتاريخ، وأخبار القضاة.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٣٤؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٦١١/٣ ـ ٦١٣؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٢٥.

وحكىٰ الطحاوي (رحمه الله)[١] عن صاحب المذهب[٢]: أنه إذا كان متصلاً من جانب واحد، يقع به الترجيح[٣]، فتكون[٤] المسألة فيها ثلاث روايات.

قالوا: والصحيح: هو رواية الطحاوي (رحمه الله)؛ لأن الاتصال يدل على سبق اليد، [وبسبق][٥]اليد يقع الترجيح.

ثم ذكر أبو يوسف رحمه الله (تعالىٰ) (تفريعًا على مذهبه وروايته)[٦]،

---

(١) هو: الإمام (أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي) (٢٣٩ ــ ٣٢١هـ)، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقّه على أكابر فقهاء الحنفية، كما جمع وصنف في الفقه والشروط والحديث.

ومن مؤلفاته: (اختلاف العلماء)، (معاني الآثار)، (الشروط)، (مختصر الطحاوي)، وغيرها.

انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء ١٥/ ٢٧ ــ ٣٣؛ العسقلاني: لسان الميزان، ١/ ٢٧٤ ـ ٢٨٢.

(٢) ب (المهذب).

(٣) انظر: الطحاوي: مختصر الطحاوي، تحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني (من منشورات لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد الدكن) القاهرة: دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ، ص ٣٥٤.

(٤) ج (في المسألة ثلاث).

(٥) في ب ج (وبسبق) وهو المثبت، وفي أ (وسبق).

(٦) ج (تعريفًا على رواياته).

انظر: أحمد جودت ولجنة من علماء الدولة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، ص ٣٥٧.

فقال: إذا اشترىٰ داراً بحقوقها، ثم أقيمت البيِّنة باستحقاق[١] الحائط، ينظر: إن كان متصلاً من الجانبين يرجع[٢] على بائعه بجميع ثمن الحائط، وإن كان متصلاً من أحد الجانبين، ولجاره عليه جذوع، لم يرجع بشيء؛ لأن في الوجه الأول [إذ][٣] كان الحائط من[٤] جملة المبيع.

ج/٦٨/أ وفي الوجه الثاني: لا؛ (لأن)[٥] صاحب الجذوع أولىٰ، / وهذا إذا قال: بعتك هذه الدار بحقوقها[٦]، (أما إذا قال: بعتك هذه الدار بحقوقها وحيطانها)[٧]، رجع[٨] بثمن الحائط في جميع الأحوال؛ لأنه دخل في جملة المبيع[٩].

* * * * *

---

(١) ج (في استحقاق).

(٢) ج (رجع).

(٣) ساقطة من ج، وفي الأصل (إذا)، والمثبت هو المناسب للعبارة، والله أعلم.

(٤) ج (في).

(٥) ب (كان).

(٦) ب زيادة (وحيطانها).

(٧) ساقطة من ب.

(٨) في أ (يرجع) والمثبت من ج.

(٩) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/٨٨.

الفصل[١] الثاني

[التنازع في الحائط المتصل ببناء أحد المدَّعيين وليس لأحدهما عليه حمولة]

(فيما)[٢] إذا كان الحائط بين الدارين يدَّعيه رب الدارين، وليس لواحد منهما (عليه)[٣] حمولة أجذاع، وهو متصل ببناء أحدهما من رأسين، فإنه / يحكم به لصاحب الاتصال من الرأسين، هكذا ذكر[٤] صاحب الكتاب الشيخ المرجىٰ (رحمه الله). ٦٥/ب

ولا يحتاج إلى قوله: من الرأسين؛ لأنه إذا لم يكن هناك حمولة، فصاحب الاتصال من رأس واحد أولىٰ بالاتفاق؛ لأن ذلك يدل على سبق اليد. (والله أعلم)[٥].

* * * * *

---

(١) ب ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ب (قال).

(٥) ساقطة من ب ج. انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/٨٧ ـ ٨٨.

الباب الثالث

بَاب في الهَرادي[١] والبَوارَي[٢]

---

(١) ج (الحرادي). سبق تعرفيها واختلاف النطق فيها: ص؟؟؟

(٢) البواري: هو الحصير المعمول من القصب، ويقال فيها: بارية، وبورياء.

انظر: ابن منظور: لسان العرب: (بور).

[فصل]

[إذا كان الحائط بين دارين يدَّعيه كل واحد منهما ولأحدهما عليه هرادي ولآخر عليه جذوع]

هذا الباب يشتمل على فصل واحد.

وهو أن الحائط إذا كان (بين دارين يدَّعيه كل واحد منهما)[١]، ولأحدهما عليه هرادي[٢] أو بواري، ولآخر عليه جذوع؛ فإنه يحكم به لصاحب الجذوع، وليس لصاحب الهرادي والبواري شيء؛ لوجهين:

أحدهما: ما مر في الباب الأول من الكتاب.

والثاني: أن الهرادي[٣] لا تُترك على الحائط، إنما[٤] تترك عليه الجذوع، والهرادي تُترك على الجذوع، فكان اعتبار الجذوع أولىٰ على الوجه الأول؛ لأنه يشهد له الجذوع، ولا يشهد[٥] له الهرادي[٦].

---

(١) في ج (بين الدارين يدعيه رب الدارين، يعني: كل واحد منهما يدعيه).

(٢) ج (حراديّ).

(٣) ج (الحراديّ).

(٤) ج (وإنما).

(٥) ب (تشهد).

(٦) ج (الحراديّ).

وعلى الوجه الثاني؛ لأن الجذوع تدل على السبق.

[إذا لم يكن لأحدهما جذوع، وللآخر عليه هرادي] :

ولو لم يكن لأحدهما عليه جذوع، وكان لأحدهما عليه هرادي[١]، (فإنه)[٢] (لا يعتد بالهرادي)[٣]، لكن للوجه الأول، لا للوجه الثاني. (والله أعلم)[٤].

* * * * *

(١) ب (وللآخر عليه هراديّ)، ج (حراديّ).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (لا يعتبر بالحراديّ).

(٤) ساقطة من ج.

[الباب الرابع]

بَابٌ في السِّتْرِ والخَشَبِ

- التنازع في الحائط الواقع بين دارين ولأحدهما عليه جذوع.
- التنازع في خشب على ساباطٍ واقع على حائط آخر.

هذا الباب يشتمل على فصلين :

الفصل الأول

[التنازع في الحائط الواقع بين دارين ولأحدهما عليه جذوع]

٧٩/ب (فيما)[١] إذا كان الحائط بين دارين لرجلين، لأحدهما عليه جذوع،
٦٨/ب وعلى الحائط سترة.

وتفسير السترة: هو ما يعمل للفصل بين الدارين فوق السطح، فتنازعا في الحائط ، فهذا على وجهين: إما أن تنازعا في الحائط لا غير، واتفقا[٢] أن السترة للآخر الذي لا جذوع له عليه، أو تنازعا في الحائط والسترة، ولأحدهما على الحائط جذوع.

ففي الوجه الأول: الحائط لصاحب الجذوع، والسترة لصاحبها.

(أما الحائط؛ فلأن نصب الجذوع سبق نصب السترة، فكانت يده أسبق)[٣].

وأما السترة؛ فلأنه لم يقع النزاع فيها.

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ب زيادة (على أن).

(٣) ساقطة من ب. انظر: الخصاف، أدب القاضي مع شرح الجصاص، ص ٢٣٦.

ب/٦٦/أ ولا ترفع السترة؛ لأن[١] الحكم بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر/ حتى لو كان بالبيّنة تُرفع.

وفي الوجه الثاني: الحائط والسترة لصاحب الجذوع.

أما الحائط؛ فلما قلنا، وأما السترة؛ فلأنها على الحائط، ومن حُكِمَ له بشيء (فالظاهر أن ما فوقه له)[٢]؛ لأنه في يده.

[وهذا][٣] فرع ما قالوا[٤]: إن من له سفل دار، تنازع هو اثنان في السقف وما[٥] عليه، كان الجميع له؛ لما قلنا[٦].

* * * * *

(١) ج زيادة الواو.

(٢) ب تقديم وتأخير (فما فوقه، فالظاهر أنه له).

(٣) في الأصل (وهذه) والمثبت من ب ج.

(٤) ب ج (قالوه).

(٥) ج (وبما).

(٦) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٠.

[و][1] الفصل الثاني

[التنازع في خشب على باساط واقع على حائط آخر]

(وهو أن)[2] الرجل إذا كان له خشب على ساباط[3] على حائط رجل، فقال صاحب الحائط لصاحب الخشب: ارفع خشبك عن حائطي هذا.

وقال صاحب الساباط: هذا الخشب لي بحقٍّ واجب في هذا الحائط.

فأصل هذه المسألة على وجهين:

إما أن لم يتنازعا في الحائط كما ذكرنا، أو تنازعا في الحائط/. ج/٦٩/أ

ففي الوجه الأول: ذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب السجلات: أنه ليس لصاحب الحائط أن يزيل خشب هذا الرجل عن حائطه.

والظاهر: أن[4] المذهب أن يزيل، وهكذا حكىٰ الشيخ المرجى صاحب[5] الكتاب (رحمه الله) في الباب المترجم بباب الأحكام في الإقرار

---

(١) في الأصل (فالفصل)، والمثبت من ب ج.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ، والجمع: سوابيط، وسابطات. انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (سبط).

(٤) ج زيادة (في المذهب).

(٥) ب ج (هذا الكتاب).

بالحيطان والصلح[١]، عن الخصاف (رحمه الله)، وبه يفتىٰ.

وجه ما ذكر[٢] الخصاف (رحمه الله): أن الإقرار حجة ظاهرة.

ولهذا لو رد[٣] المقر له بطل، فصار نظير اليد، وقد مرّ في الفصل الخامس من الباب الأول (من الكتاب)[٤] أن القضاء متىٰ كان باليد، لا يؤمر الآخر برفع الخشب.

[الإقرار علىٰ المقر حجة مطلقة كالبيِّنة] :

وجه ظاهر المذهب: أن الإقرار علىٰ المقر حجة مطلقة كالبيِّنة، بل فوق البيِّنة، فإن الإقرار يثبت حكمه بنفسه من غير قضاء، والشهادة لا.

[اجتماع الإقرار والشهود] :

ولهذا إذا اجتمع[٥] (الإقرار والشهود)[٦]، قُضِيَ بالإقرار[٧].

ولو ثبت استحقاق الحائط بالبيِّنة، أُمر صاحب الخشب بالإزالة، فإذا

---

(١) ج زيادة (وهو الصحيح).

(٢) ب (ما ذكره).

(٣) ب ج (رده).

(٤) ساقطة من ج. انظر ص؟؟؟.

(٥) ب (اجتمعت).

(٦) ب ج تقديم وتأخير (الشهادة والإقرار).

(٧) انظر هذه القواعد الفقهية بالتفصيل: الخصاب: أدب القاضي مع شرح الجصاص، ص ٢٣٥؛ الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، ٢٢٢/٣، (تحقيق محي هلال سرحان)؛ الزرقاء: شرح القواعد الفقهية (المجلة)، ص ٣٢٩.

ثبت بالإقرار كان أولىٰ.

وفي الوجه الثاني في ظاهر المذهب: قُضيَ بالحائط لصاحب الدار.

/٦٦/ب ومن أصحابنا (رحمهم الله) من قال: (ما)[١] ذكر/ محمد (رحمه الله) في كتاب الدعوىٰ[٢]، ما يدل على أن الحائط لصاحب الساباط.

أ/٨٠/أ وجه تلك الرواية: أنه متصرف في الحائط، وصاحب/ الدار لا، فكان المتصرف أولىٰ، كدابة تنازع فيها اثنان، أحدهما راكبها[٣]، والآخر متعلق بلجامها، كان الراكب أولىٰ.

وجه ظاهر المذهب: أن الحائط متصل بملكه، وبالاتصال تثبت[٤] اليد، فكان الحائط في يده.

ويجوز أن يكون الحائط له، وللآخر حق وضع الخشب في ابتداء ج/٦٩/أ الملك بالقسمة، فإنه قد تُقْسم الدار بين/ شخصين، ويبقىٰ[٥] لأحدهما الجذوع محمولة على حائط الآخر، ويستحق إبقاء ذلك على التأبيد.

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الشيباني: الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير) ص ٣٤٠.

(٣) ب ج (راكب).

(٤) ج (ثبت).

(٥) ج (تبقىٰ).

[الباب الخامس]

بَابٌ في عَدَدِ الخَشَبِ

- تساوي الانتفاع بالحائط المشترك بين رجلين.
- تنازع المشتركين في حائطٍ لكلٍّ منهما فيه خشبة متفاوتة.
- إزالة الجذوع من حائط مشترك.
- للشريك الانتفاع بالحائط مثل انتفاع شريكه الآخر.

هذا الباب يشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول

[تساوي الانتفاع بالحائط المشترك بين رجلين]

قال محمد رحمه الله تعالىٰ: الحائط إذا كان بين رجلين، لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر عليه أربع خشبات، فأراد صاحب الأربع (أن يلحقها)[١] (تمام)[٢] عشر خشبات مثل صاحبه، فله ذلك، وإن أراد أن يزيد على العشرة، فليس له ذلك.

هكذا ذكر هذه المسألة الخصاف (رحمه الله)[٣] في كتاب الشروط.

وكذلك إذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة، وجذوع الآخر مستفلة، فأراد أن يرفعها بإزاء جذوع صاحبه، فله ذلك؛ لأنه قضىٰ الحائط[٤] بينهما نصفين، فإذا تساويا في الحائط، تساويا في الانتفاع بالحائط، هذا إذا انهدم الحائط، أو نقضاه؛ ليبنياه عند الخوف.

فأما إذا لم يكن ذلك، وأراد أن ينقب الحائط لينزل فيه الخشب، هل له ذلك؟

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج (إتمام).

(٣) ساقطة من ب ج.

(٤) ب ج (بالحائط).

اختلف المتأخرون (في ذلك)[١]:

كان أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله) يفتي: بأنه ليس له ذلك؛ لأن فيه إضراراً بالحائط.

وكان أبو عبد الله الجرجاني (رحمه الله)[٢] يفتي: بأن له ذلك؛ لأن الخشب في (الحائط)[٣] (يقوي)[٤] ولا يدخل (فيه)[٥] ضرراً.

ب/٦٧/أ وقال غيرهما: ينظر إن كان / ذلك مما يضر بالحائط، ويدخل فيه وهنًا، لم يكن له ذلك، وإن كان مما لا يضر، فله ذلك. (والله أعلم)[٦].

* * * * *

(١) ساقطة من ج.

(٢) هو: محمد بن يحيىٰ بن مهدي أحد الأعلام، تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه القدوري، وحصل له الفالج في آخر عمره، مات سنة تسعين وثلاثمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٣/٣٩٧ ـ ٣٩٨؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٠٢.

(٣) ب (الظاهر).

(٤) ب (يقومه)، ج (يقويه).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ساقطة من ب ج.

والفصل الثاني

[تنازع المشتركَيْنِ في حائطٍ ولكلٍّ منهما فيه خشبة متفاوتة]

(فيما)[١] إذا كان الحائط لأحدهما (عليه)[٢] خشبة[٣] (ولآخر عليه
ج/٧٠/أ خشبة هي أعلىٰ / من تلك الخشبة بطبقة)[٤]، فتنازعا في الحائط كله، قُضِيَ بالحائط للأسفل؛ لأن يده أسبق، فكان الحائط له، وللآخر حق الوضع، ويمنع من التعلية عليه؛ لأن له على هذا الحائط حق الوضع، والتعلية تؤدي إلى الإضرار بصاحب الحائط.

فإن كان الحائط لهما، وهما مقران به، ولأحدهما تسقيف[٥] على أعلاه، فأراد أن ينزل عن ذلك الموضع، ويضع الخشبة دون ذلك، فهذا على وجهين: إما أن (لم)[٦] ينهدم الحائط، أو انهدم وأعاداه.

ففي الوجه الأول: الكلام قد مَرَّ في الفصل الأول، أنه هل لأحدهما أن ينقب في الحائط أم لا؟.

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) زيادة في ب ج (خشبة إلى حد).

(٤) العبارة مختلفة في ج (وللآخر عليه خشب أعلىٰ من ذلك بطبقة).

(٥) ج (سقف).

(٦) ساقط من ج.

[الرضا بدون من حقه] :

أ/٨٠/ب وفي الوجه الثاني: له ذلك؛ لأن حقه / في الأعلىٰ، فإذا رضي بأن يجعله أسفل، كان له ذلك؛ لأنه أقل ضرراً[1]. بالحائط، ومن رضي بدون حقه، فله ذلك.

* * * * *

(١) ج (ضراراً).

والفصل الثالث

[إزالة الجذوع من حَائطٍ مشترك]

(فيما)[١] إذا كان الحائط بينهما، ولكل واحد منهما أو لأحدهما عليه جذوع، فأراد إزالتها، فهذا على وجهين: إما أن أراد القطع، أو الإخراج.

ففي الوجه الأول: له ذلك؛ لأنه ليس فيه ضرر بالحائط.

وفي الوجه الثاني: المسألة على وجهين: إما أن أدخلت في نقبٍ نُقِب لها في الحائط، (أو)[٢] لا.

ففي الوجه الأول: له ذلك؛ لأنه ليس في إزالتها ضرر بالحائط.

وفي الوجه الثاني: ليس له ذلك؛ لأن في إخراجها من الحائط إدخال الوهن على الحائط.

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج (أم).

والفصل الرابع

[للشريك الانتفاع بالحائط مثل انتفاع شريكه الآخر]

(فيما)[١] إذا كان الحائط بين رجلين: لأحدهما عليه خشب، وليس للآخر عليه شيء، فأراد أن يحمل عليه مثل خشب شريكه، فيه خلاف.

ب/٦٧/ب قال في الكتاب: له ذلك، / كما إذا كان لأحدهما (عليه)[٢] عشر خشبات، وللآخر خمس خشبات، فأراد صاحب الخمس (أن يزيد إلى العشر)[٣] كان له ذلك.

والجامع: أن الحائط (ملكهما)[٤]، فكان لكل واحد منهما أن ينتفع به كصاحبه.

ومن أصحابنا (رحمهما الله) من (يقول)[٥]: ليس له ذلك.

وفرّق بين هذه (المسألة)[٦] وبين تلك المسألة، والفرق (وهو)[٧]: أنه

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) ج (أن يزيد على الخمش إلى العشرة).

(٤) ب ج (ملك لهما).

(٥) ج (قال).

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) ساقطة من ج.

يجوز أن يكون هذا مستحقًا لأحدهما من أصل الملك، وذلك حال القسمة، بأن (يقع)[١] الحائط في نصيب أحدهما، ويكون للآخر عليه حق وضع الخشب.

أما تلك المسألة، لما كان لكل واحد منهما عليه خشبات، دلّ [ذلك][٢] على أن التصرف (في الابتداء)[٣] ثبت لهما. (والله أعلم).

* * * * *

(١) ب (يخرج).

(٢) ساقط من الأصل، ومزيد من ب ج.

(٣) ساقطة من ج.

[البَابُ السَّادسُ]

بَابٌ (في)[1] الجُذُوعِ المتَّصِلَةِ

- بيت كبير مسقف بأجذاع بين رجلين، فاقتسما البيت، فأراد أحدهما أن ينقض أحد حائطي التربيع.
- تخريب الدار الواقعة في محلة عامرة.
- من يبني الساباط إذا انهدم الحائط؟

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

---

(١) ساقطة من ج.

الفصل الأول

[بيت كبير مسقف بأجذاع بين رجلين فاقتسما البيت فأراد أحدهما أن ينقض أحد حائطي التربيع]

(في)[١] بيت كبير مسقف[٢] بأجذاع بين رجلين، فاقتسما هذا البيت، وحاز كل واحد منهما حصّته، فبنىٰ أحدهما حائطًا حاز به حقه، فالتحق الحائط بوسط الأجذاع، [وتمكّنت الأجذاع][٣] عليه، فأراد أحدهما أن ينقض [أحد][٤] حائطي التربيع الذي عليه رؤوس الجذوع؛ (لأنهما شريكان في الحائطين الذي عليهما رؤوس الجذوع)[٥]، ليس له ذلك؛ لأنهما شريكان في الحائطين الذين عليهما رؤوس الأجذاع بحمولة[٦]، (فكان)[٧] لأحد الشريكين أن يمنع صاحبه من نقضه.

---

(١) ساقطة من ب ج.

(٢) ب ج (سقف).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، مزيدة من ب ج.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، مزيدة من ب ج.

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب ج.

(٦) ب زيادة (الأجذاع).

(٧) ج (وكان).

ألا ترىٰ أن لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه ويخاصمه عند القاضي في عمارة هذا الحائط.

فإن قال الشريك الذي بنىٰ الحائط الحاجز: (أنا)[١] أريد أن أهدم أحد حائطي التربيع حتى يتسع بيتي - [إذا][٢] صارت الجذوع معتمدة على الحاجز - ، لم يكن له ذلك؛ لأن الحائط مشترك بينهما.

والدليل عليه: أن له أن ينقض الحاجز، وليس لشريكه أن يمنع، فلو
ج/٧١/أ جوّزنا هدم الحائط الذي (لهما)[٣]، لبقيت جذوعه / (غير)[٤] محمولة
أ/٨١/أ على شيء./

ب/٦٨/أ وإن قال أحدهما: / أنا أريد أن[٥] أنقض (حائطي)[٦] التربيع، وأدخل تحت الجذوع جُرْصُنًا - الجرصن: حجر أخرج[٧] من الحائط إلى جانب

---

(١) ب (إنما).

(٢) في الأصل (إذ) والمثبت من: ب.

(٣) ب (بينهما).

(٤) ساقطة من ب.

(٥) (أهدم أحد حائطي التربيع حتى يتسع بيتي إذا صارت الجذوع ... والدليل عليه) هذه العبارة موجودة هنا في الأصل، وساقطة من نسختي ب ج.

والظاهر أنها تكررت من الناسخ، إذ المعنىٰ غير متناسق بوجودها.

(٦) ب (حائط).

(٧) ج (خرج).

الطريق، (وهذا)[١] عرف أهل الكوفة[٢]، (ويمكن حمل الشيء عليه)[٣] - ، و(النفع)[٤] بالحائط.

في ظاهر الرواية: ليس له ذلك.

ورُوِيَ عن محمد (رحمه الله) رواية شاذة: أن أهل هذه الصناعة لو زعموا أن الجُرْصُن يحمل هذه الأجذاع، كان له ذلك.

والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لأن الحائط ملكهما، (فلا)[٥] يجوز لأحدهما أن يبدل ملك شريكه بغير [إذنه][٦].

فإن قال أحدهما: (أنا)[٧] أبني حائطًا حاجزًا بيننا، لا يجب على الآخر إجابته؛ لأن المقصود (من القسمة التمييز)[٨]، وهذا يحصل بخيط يمد[٩]،

---

(١) ج (وهو).

(٢) ذكر المطرزي عن البزدوي بأنه: «جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه»، ثم قال: «وهذا مما لم أجده في الأصول»، وقيل عنه: البرج، وقيل: مجرىٰ ماء يركب في الحائط.

المطرزي: المغرب (الجرصن).

(٣) ساقطة من ج، ومكانها (فحملها).

(٤) في الأصل (وأنتفع) والمثبت من ب.

(٥) ج (ولا).

(٦) في أ ب (بغيره) والمثبت من ج.

(٧) ساقط من ج.

(٨) ج (منه هو التمييز).

(٩) ج (ممدود).

أو بوتدين[١] من الجانبين.

وإن كان أحدهما يؤذي صاحبه، ويطلع عليه في حال لا يجوز الاطلاع[٢] (فيها)[٣]، كان للقاضي أن يأمرهما ببناء حائط بينهما، ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته، يفعله القاضي على وجه المصلحة.

* * * * *

(١) الوتد (بكسر التاء في لغة الحجاز، وهي الفصحىٰ، وفتح التاء لغة، والنجديون يسكنون التاء) هو ما يثبّت ويزر في الأرض أو الحائط، وجمعه: أوتاد.

انظر: الفيومي: المصباح، (وتد).

(٢) ب ج زيادة (عليه).

(٣) ساقطة من ج.

الفصل الثاني

[تخريب الدار الواقعة في محلة عامرة]

(في)[١] الدار إذا كانت في محلة عامرة، هل يجوز تخريبها؟.

القياس: أن[٢] يكون له ذلك، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي (رحمه الله)[٣] يفتي: بأنه ليس له ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى خراب المحلة، وهذا منه نوع استحسان[٤].

---

(١) ساقط من ج.

(٢) ج (أن لا يكون).

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ولفظ الاستحسان يكتنفه معنيان:

أحدهما: استعمال الاجتهاد، وغلبة الرأي في إثبات المقادير الموكلة إلى اجتهادنا وآرائنا، نحو تقدير متعة المطلقات، ونفقات الزوجات بالمعروف، وكذلك أروش الجنايات التي لم يرد في مقاديرها نص ولا اتفاق، ونحوها كثير في الأصول، ولا تعرف إلا من طريق الاجتهاد.

وأما المعنىٰ الآخر: فهو ترك القياس إلى ما هو أولىٰ منه، وذلك على وجهين:

أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان، يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر لدلالة توجبه.

فنظير الفرع الذي يتجاذبه أصلان، فيلحق بأحدهما دون الآخر، ما ذكره أئمة الحنفية: (في الرجل يقول لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فتقول: قد حضت)، فإن =

(الا)[١]ستحسان (من)[٢] تصنيف أبي سفيان (الرازي)[٣] (رحمه الله)، فيه مسائل تأتي في (الباب)[٤] المترجم بباب في البيت يكون سفله لرجل، وعلوه لآخر، والذي عليه الفتوىٰ[٥]، في هذه المسألة[٦]: القياس.

* * * * *

القياس أن لا تصدق حتى يعلم وجود الحيض منها، أو يصدقها الزوج، إلا أنهم استحسنوا، فأوقعوا الطلاق.

قال محمد رحمه الله تعالىٰ: (وقد ندخل في هذا الاستحسان بعض القياس).

والثاني: هو تخصيص الحكم مع وجود العلة، وهذا القسم من الاستحسان مقرون أيضًا في جميع الفروع بدلالة ناهضة من نص، أو إجماع، أو قياس آخر يوجب حكمًا سواه في الحادثة...».

انظر بالتفصيل: الكوثري: فقه أهل العراق وحديثهم، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: المطبوعات الإسلامية، ١٣٧١)، ص ٢٦ ـ ٣٢.

(١) ب ج (كالاستحسان).

(٢) ج (في).

(٣) في ب (الدارمي)، وفي حج: (الداراني)، والصحيح ما في الأصل.

وذكر القرشي في ترجمته: (أبو سفيان الرازي، له كتاب الاستحسان) فقط، ولم يزد على ذلك. انظر أبو الوفاء: الجواهر المضية، ٤/٥١.

(٤) ج (باب).

(٥) ب زيادة (اليوم)، وفي ج (المسألة اليوم).

(٦) ب ج زيادة (هو).

الفصل الثالث

[من يبني الساباط إذا انهدَم الحائط؟]

السَّاباط[١] إذا كان على حائط إنسان، فانهدم الحائط، ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله): أن حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط؛ لأن حمله مستحق[٢] عليه.

وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله)، ويريد به: ج/٧٢/أ (أنه)[٣] يملك مطالبته، / ببناء الحائط، (والله أعلم)[٤].

* * * * *

(١) «الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ». إبراهيم مصطفىٰ: معجم الوسيط (سبط).

(٢) ج (يستحق).

(٣) ج (بأنه).

(٤) ساقطة من ب ج.

[الباب السابع]

بَابُ[١] الجُذُوعِ الشَّاخصَةِ[٢]

- **بناء كَنِيفٍ على أطراف جذوع حائطه في دار غيره.**

هذا الباب يشتمل على فصل واحد:

---

(١) ب ج زيادة (في).

(٢) ج (٧). والشاخصة: من شخص شخوصًا: بمعنىٰ خرج من موضع إلى غيره، أو ارتفع.

الفيومي: المصباح (شخص).

فصل

[بناء كَنِيفٍ على أطراف جذوع حائطه في دار غيره]

ب/٦٨/ب وهو أن الحائط إذا كان لرجل، فيه جذوع / أطرافها شاخصة إلى دار رجل، فأراد صاحب الأجذاع أن يجعل على أطراف جذوعه في دار غيره كنيفًا[١]، كان لصاحب الدار أن يمنعه (عن)[٢] ذلك؛ لأن الدار وهواءها ملك لصاحب الدار.

فلو أراد صاحب الدار أن يقطع الجذوع الشاخصة إليه، فهذا على وجهين:

إما أن أمكن التسقيف على (طرفها)[٣] [الخارجة][٤] إلى دار ذلك الرجل، أو لا يمكن.

فإن أمكن، فليس[٥] لصاحب الدار أن يقطع؛ لأنه يجوز أن يستحق

---

(١) الكنيف: وهو المستراح (المرحاض)؛ لأنه يستر قاضي الحاجة.

انظر: المطرزي: المغرب؛ الفيومي: المصباح (كنف).

(٢) ب ج (من).

(٣) ب (أطرافها).

(٤) في الأصل (الخارج)، وفي ج (الخارجي)، والمثبت من ب. لأن المقصود بالطرف: الناحية.

(٥) ج (ليس).

التسقيف[١] عليها يومًا.

أ/٨١/ب وإن لم يمكن، فهذا على وجهين: إما (أن[٢] كان) قطع أطرافها / يضر ببقية الجذوع ويضعفها، أو لا.

فإن كان يضر (بها، فإنه)[٣] لا يملك القطع، ولا أن يطالب بالقطع.

وإن لم (يكن)[٤] لا بأس بأن يطالب بالقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ؛ لأنه ليس في قطعها ضرر عليه.

ثم فرّق بين الجذع[٥] و(بين)[٦] الشجرة، إذا كانت في دار إنسان وأغصانها في [دار أخرىٰ][٧] حيث طولب بقطعها[٨].

والفرق: أن كون الأغصان في دار الغير، لا يجوز أن يستحق[٩] بأصل القسمة ابتداءً.

فلم يستحق تبقية الأغصان، ولا كذلك الجذوع.

---

(١) ب (أين يسقف).

(٢) ب ج (أن يكون).

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ج (يمكن).

(٥) ج (الجذوع).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج، وفي الأصل طمس.

(٨) انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٥/ ٢٠.

(٩) ب (يستحقها).

فلو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيئًا، ليس له ذلك؛ لأنها ملك غيره[١]، فلا يجوز (له)[٢] أن ينتفع بها بغير[٣] إذنه. (والله أعلم)[٤].

* * * * *

(١) ب (لغيره)، ج (للغير).

(٢) ساقطة من ب ج.

(٣) ج (من غير).

(٤) ساقطة من ب ج.

[الباب الثامن[١]]

[باب في الخشب يكون على حائط بين دارين [لرجلين][٢] و[٣]السرداب[٤] أو البالوعة[٥] أو الطريق و[٦]مسيل الماء، ثم يبيع أحد ما الدار]

- **[حكم الجذوع الراكبة بحائط الجار فيما إذا اشترىٰ الدار بحيطانها وحقوقها.**
- **ظهور سرداب تحت الدار أو بالوعة من دار بجنبها.**
- **تنازع المتبايعين في طريق ومسيل الدار المباعة بحقوقها].**

/٧٢/ب هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) ج (٨).

(٢) المثبت ما بين المعقوفتين من ب، وفي أ ج (لرجل) والصحيح ما ثبت في ب؛ لدلالة ما بعده عليه، وهو: (ثم يبيع أحدها الدار).

(٣) ج (أو السرداب).

(٤) السرداب: «بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حر الصيف». إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (سرد).

(٥) البالوعة: ثقب أو قناة تعد لتصريف الماء الوسخ والأقذار في وسط الدار.
انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (بلع).

(٦) ج (أو).

الفصل الأول

[حكم الجذوع الراكبة بحائط الجار

فيما إذا اشترىٰ الدار بحيطانها وحقوقها]

ذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب الشروط: إذا اشترىٰ إنسان داراً بحيطانها وحقوقها، وعلى حيطان الدار جذوع راكبة لدار إلى جنبها[١]، ولم يعلم المشتري بذلك، فهذا على وجهين: إما أن[٢] كانت الجذوع للبائع، أو لأجنبي[٣].

ب/٦٩/أ ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كانت للبائع، لا يخلو: إما أن اشترىٰ / ولم يشترط أن تكون الجذوع متروكة على حيطانها، أو اشترط[٤] ذلك.

فإن لم يشترط[٥]، فالبيع صحيح، فرق بين هذا وبين ما إذا باع الجذوع في السقف، حيث لا يصح.

والفرق: أن في تلك المسألة، البائع يلحقه الضرر بالشرط، وفي

---

(١) ج (جانبها).

(٢) ب (إذا).

(٣) ج (للأجنبي).

(٤) ج (شرط).

(٥) ج (يشترط).

مسألتنا يلحقه لا بالشرط، لكن حكمًا.

والثابت بالشرط ثابت مقصودًا، والثابت حكمًا ثابت ضرورة[١].

ويجوز أن يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت قصدًا، ومتىٰ صح الشراء يطالب البائع بقلعه؛ لأنه وجب[٢] عليه تفريغ المبيع، هكذا ذكر هنا.

وذكر في الباب المترجم بـ: باب[٣] الأحكام في الإقرار بالحيطان، ما يدل على أن هذا البيع لا يجوز، فلا[٤] يؤمر بقلعه، فذكر[٥] ثمّة.

وأما إذا شرط، اختلف أصحابنا (رحمهم الله) (في ذلك)[٦]:

منهم من[٧] قال: لا يجوز الشراء.

ومن أصحابنا[٨] من قال: يجوز.

أما من قال: لا يجوز، يقول: لأنه لو شرط تبقية الجذوع مدة معلومة،

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٠.

(٢) ج (واجب).

(٣) ج (للأحكام).

(٤) ج (ولا).

(٥) ج (تذكرتم).

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) ج (من أصحابنا).

(٨) ب ج (ومنهم من قال).

كان البيع باطلاً، فإذا شرط تبقيتها على التأبيد كان أولىٰ.

وأما من قال: يجوز، يقول: لأنه يجوز أن يكون ابتداءً استحقاقه لهذه الدار على هذه الصفة في أصل القسمة، فجوّزنا له أن يبيع على هذا الوجه، كما يثبت[١] له في الابتداء، ومتىٰ جاز البيع، لا يؤمر البائع بالقلع.

فإذا أراد أن يكتب كتاب الشراء، ويتحرز عن إبطال الشراء، ينبغي له أن يكتب: بيع الدار بحقوقها، ثم يقول: / وقد أقر فلان المشتري إن وضع الجذوع للبائع على حائطه كذاكذا (من حق واجب)[٢]؛ لأن هذا يحتمل أن يكون للبائع بالوصية، ويحتمل (أن يكون له)[٣] بالقسمة، ويحتمل أن يكون وكيلاً في بيع الدار المبيعة، وإذا كان له وجه الصحة ، صحَّ الإقرار. أ/٨٢/أ

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كان للأجنبي: هذا بمنزلة العيب، وللمشتري أن يردَّها بذلك (العيب)[٤]، ولا شرط[٥] من قبل البائع ليبطل البيع.

---

(١) ج (ثبت).

(٢) ب (بأمر هو واجب)، ج (يأمر حق واجب).

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ج (ويشترط).

ب/٦٩/ب ويفترق الحال بين أن يكون المشتري شاهداً لجذوع للأجنبي/ راكبة، وبين أن يكون لم يشاهد؛ لأن هذا عيب، فيفرق الحال بين العلم[١] وغير العلم[٢].

* * * * *

(١) ب ج زيادة (به).

(٢) ب زيادة (به).

الفصل الثاني

[ظهور سرداب تحت الدار أو بالوعة بدار بجنبها]

إذا اشترىٰ داراً وتحت هذه الدار سرداب، خرج تحت هذه الدار، [وبئر][١] بالوعة من دار أخرىٰ بجنبها.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كان للبائع؛ قيل له: ارفع ذلك عن المشتري؛ لأنك بعته أرض هذه الدار، فكانت الأرض له سفلها[٢].

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كان للأجنبي؛ لا يخلو إما أن[٣] استحق الأجنبي ذلك ببيِّنة، أو لم يستحق.

فإن استحق (ذلك)[٤] ببيِّنة أقامها، أنَّ ذلك حق واجب له، كان هذا عيبًا في الدار المشتراة، وللمشتري أن يردها.

وإن لم يستحقه[٥] بالبيِّنة، (ولكن)[٦] يعرف أن بناءَهُ قديم، ويعرف

---

(١) المثبت من ج، وأثبتّ ذلك لدلالة ما بعدها في حكم المسألة، وكذلك المعنىٰ دل عليه، وفي نسختي أ ب (بين).

(٢) ب ج (بسفلها).

(٣) ج (أن يستحق).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب ج (يستحق).

(٦) ب ج (لكن).

اتصاله ملك[١] مدعيه، اختلف أصحابنا (رحمهم الله) فيه:

منهم من قال: لا يستحق، ومنهم من قال: يستحق.

وهذا الاختلاف ينبني[٢] على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله في ميزاب الماء من دار يجري إلى دار أخرىٰ.

(و) سيأتي[٣] (بيانه)[٤] في باب مسيل الماء (إن شاء الله تعالىٰ)[٥] وكذا[٦] هذا الاختلاف في (الشرب)[٧] إذا ادَّعىٰ صاحب الدولاب أن له جري الماء في أرض غيره.

ومنهم من قال: إن كان هذا الاختلاف من حال جري الماء، فالقول قول مُدَّعي الميزاب، وقول مالك الدولاب؛ لأن جري الماء في تصرفه.

---

(١) ب ج (بملك).

(٢) ج (يتبنىٰ).

(٣) ج (سيأتي).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ب (وكذلك).

(٧) ب (الدولاب).

والدولاب ـ بالضم ويفتح ـ : الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها، وهي المعروفة بـ: (الساقية والناعورة) عند العامة، ويطلق أيضًا على جهاز لرفع الأثقال، وهو نوع من الملفاف.

انظر: الزبيدي: تاج العروس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (دلب).

فإذا[١] صح أنه متصرف فيما ادَّعاه، كان القول قوله؛ بمنزلة الجذوع، لما كان ذلك تصرفًا منه، كان القول قوله، وكالساقية إذا تنازعا فيها[٢].

ج/٧٣/أ ومنهم من قال: لا يترجح[٣] بجريان / الماء، وفرَّقوا[٤] بين هذا وبين الساقية.

والفرق: أن ماء المطر الذي يجري في الميزاب ليس بملك له، فلم يترجح به.

وفي الساقية: (هو)[٥] ملكه، ألا ترىٰ أنه يحصله[٦] بفعله، فجاز أن يترجح.

وحكىٰ الفقيه أبو الليث (رحمه الله)[٧] عن المتأخرين من أصحابنا

---

(١) ج (وإذا).

(٢) ج زيادة (إنسان).

(٣) ب (يرجح).

(٤) ج (رفق).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ب (يحصل).

(٧) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (أبو الليث)، الفقيه المعروف بإمام الهدىٰ.

هو الإمام الكبير، صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة، وله: تفسير القرآن (أربع مجلدات)، والنوازل، وخزانة الفقه (في الفقه)، وتنبيه الغافلين، والبستان (في الوعظ والرقائق)، توفي سنة: ثلاث وسبعين وثلاثمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضيّة؛ ٣/٥٤٤» اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٢٠.

ب/٧٠/أ (رحمهم الله) أنهم قالوا: يستحسن في مسألة الميزاب / إذا كان الميزاب قديمًا، وكان تصويب السطح إلى داره، وعلم أن التصويب قديم، (و)[١] ليس بمحدَث، [أن يجعل له حق المسيل][٢]؛ لأن هذه شهادة لدعواه، وإقامة البيِّنة على مثل هذا متعذر.

أ/٨٢/ب وإذا ثبت هذا، قلنا في مسألتنا ـ (وهو)[٣] السرداب والبئر إن ثبت / أن البناء[٤] لهذا السرداب والبئر[٥] كان قديمًا ـ: يحكم للمدعي، فكان[٦] للمشتري أن يرده ويسترد جميع الثمن؛ لأن البيع تناول الدار بحقوقها، وما تحت أرضها إلى أسفل السافلين، وما فوقها من الهواء إلى السماء[٧].

فإذا لم يسلم له، كان له أن يسترد الثمن.

* * * * *

---

(١) ج (ليس).

(٢) المثبت من ج، وفي ب (الميل)، ولعلها سقطت من ناسخ الأصل، والله أعلم.

(٣) ج (وهي).

(٤) ب زيادة (هذا).

(٥) ج (أو البئر إذا كان قديمًا).

(٦) ب (وكان).

(٧) قال الإمام محمد بن الحسن: «إن اشترىٰ دارًا بحدودها، فله العلو والكنيف». الشيباني: الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير للكنوي)، ص ٢٩٣.

والفصل الثالث

[تنازع المتبايعين في طريق ومسيل الدار المباعة بحقوقها]

(فيما)[١] إذا كان للدار المشتراة طريق في دار البائع إلى جنب هذه الدار[٢]، وكان مسيل ماء على الدار[٣] للبائع إلى جنب هذه الدار، وكان لها خشب على حائط دار البائع إلى جنب هذه الدار، فتنازع البائع والمشتري في ذلك [فقال البائع: لم أبعك هذا الطريق ولا المسيل، ولا موضع الخشب، فقول البائع في ذلك][٤] باطل، وجميع ذلك للمشتري؛ لأن البائع باعه هذه الدار بحقوقها، وبكل حق هو لها.

فيدخل في ذلك الطريق، ومسيل الماء، ومواضع الخشب، وما كان لها من ذلك (من)[٥] قليل أو كثير[٦].

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج (دار).

(٣) ج (دار).

(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من ب ج، والظاهر من العبارة سقوطها من نسخة الأصل.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ب ج (وكثير).

وهل يُستحلف المشتري (أم)[١] لا؟، عند أبي يوسف (رحمه الله). يُستحلف.

وهذا الاختلاف (بناءً على الاختلاف)[٢] فيما إذا ادّعىٰ (بائع[٣] الدار) بعد ما أقرَّ (بقبض الثمن، أنه لم يقبض)[٤] الثمن، وأراد استحلاف المشتري.

ج/٧٤/أ فإن قال البائع: قد بعته[٥] هذه الدار، وبيّنت له أن الطريق والمسيل ومواضع الخشب [لي][٦]، لم أبعه [ذلك][٧]، وأنه خارج من البيع، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن هذه الأشياء لا تخرج عن (البيع)[٨] إلا بالشرط، والمشتري منكر للشرط. (والله أعلم)[٩].

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) العبارة مكررة في الأصل.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٥) ج (بعت).

(٦) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج.

(٧) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج.

(٨) ساقطة من ب.

(٩) ساقطة من ب ج.

[الباب التاسع]

ك/٧٠/ب

بابٌ[١] في الحَائِطِ يِكُونُ (بَينَ رَجُلَينِ)[٢] وَليسَ / لأَحدِهما عَلَيه حُمُولة[٣][٤]

- [حمولة الحائط المشترك بين دارين.
- إصلاح الدولاب المشترك إذا فسد.
- حفر وعمارة الساقية المشتركة].

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) ج (٩).

(٢) ب (لرجلين).

(٣) زيادة (فينهدم) في ب ج.

(٤) انظر المسألة في: الصدر الشهيد: شرح النفقات للخصاف، ص ١٠٧ ـ ١١٠.

الفصل الأول

[حمولة الحائط المشترك بين دارين]

(فيما)[١] إذا كان الحائط بين دارين لرجلين، وليس لأحدهما عليه حمولة، فأراد أحدهما أن يحمل عليه خشبة أو خشبتين[٢].

هذه المسألة لها أحكام:

الأول: إذا أراد أحدهما أن ينقض وأبىٰ الآخر، هل يُجبر؟.

والثاني: إذا نقضاه فطلب أحدهما القسمة وأبىٰ الآخر، [هل يُجبر][٣]؟.

والثالث: إذا أراد أحدهما أن يبني وأبىٰ الآخر، هل يُجبر؟.

والرابع: إذا بنياه، هل لأحدهما أن يضع عليه خشبة؟.

والخامس: إذا بنىٰ أحدهما وأراد أن يرجع، هل له ذلك؟.

والسادس: إذا رجع، بماذا يرجع؟[٤].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) زيادة (جنس) في ج.

(٣) زيدت من ب ج.

(٤) اقتصر المؤلف في شرح النفقات على ذكر الحكم الأول، والثالث، والخامس، والسادس، فقال: «الكلام في جنس هذه المسألة في أربعة فصول، الفصل =

أما الأول: فقد ذكر الشيخ الإمام (الأجلّ)[١] الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل[٢] (رحمه الله)[٣] في (فتاواه)[٤]: أنه إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه، كان لكل واحد منهما أن يجبر صاحبه على نقضه، وإلا[٥] فلا.

وهكذا ذكر القاضي (أبو عبد الله)[٦] الدامغاني (رحمه الله)[٧] في شرح هذا الكتاب؛ لأن الحائط[٨] لو مال إلىٰ الطريق وخيف منه الوقوع، ثبت

الأول ...». الصدر الشهيد: المرجع السابق، ص ١٠٨.

(١) ساقطة من ب، وفي ج (الجليل).

(٢) في الأصل (أبو بكر بن محمد الفضل)، والمثبت من ب ج، وهو الصحيح.

(٣) وهذا ما ذكره السمعاني في نسبة الفضلي: «وهذه النسبة إلى أبي بكر محمد بن الفضل، إمام بخارىٰ».

وهو: أبو بكر محمد بن الفضل بن جعفر بن رجاء الفضلي الأسدي البخاري، كان عالمًا من أولاد الأئمة. «وذكر في القنية ـ وله ـ فتاوىٰ الفضل». السمعاني: الأنساب، (حيدر أباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية)، الطبعة الأولىٰ، ١٣٨٢هـ، ٢٢٨/١٠.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ٢٧٩/٤.

(٤) المثبت من ب، وفي أ ج (فتاويه).

(٥) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١٠٨.

(٦) في الأصل (أبو بكر عبد الله) والصحيح ما أثبته من ب ج. والدامغاني سبقت ترجمته.

(٧) ساقطة من ب ج.

(٨) ج (الحائط في الطريق لو مال).

لكل واحد من المسلمين المطالبة بالنقض[١]، وليس لأحد حق ملك؛ فلأن يثبت[٢] هنا[٣] وله حق ملك كان أولىٰ.

أ/٨٣/أ وأما / الثاني، ففيه روايتان: ففي المشهور منهما: يجبر، وفي غير المشهور منهما: لا؛ لأن القاضي إذا قسم، أقرع بينهما، فربما تخرج قرعة كل واحد منهما مما يلي ملك[٤] غيره، فينبغي أن لا يجوز.

قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني (رحمه الله): إن كان القاضي ممن يرىٰ أنه لا تجوز القسمة إلا بالقرعة، كما يدَّعي أصحاب الشافعي[٥] (رحمه الله)، لم يجز.

و(أما)[٦] إن كان ممن [لا][٧] يرىٰ، فيجبر، ويجعل نصيب كل واحد

---

(١) ج (للنقض).

(٢) ج (ثبت).

(٣) ج زيادة (أن).

(٤) ج (بما يلي ملكه).

(٥) انظر: مذهب الشافعية في القول بالقرعة. قليوبي: شرح المنهاج ٣١٦/٤، ٣١٧.

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، حيث إن الحنفية لا يرون العمل بالقرعة؛ لأنه رجم بالغيب، وعمل بالظن والتخمين، اللهم إلا في القسم بين النساء في السفر، فإنه يجوز للزوج عندهم القرع بينهم.

انظر: القدوري: متن القدوري، ص ٧٢.

ج/٧٤/ب منهما مما[١] يلي ملكه. /

وذكر المرجّىٰ (رحمه الله): إن كانت مما تقسم، يجبر، يريد به إذا كان يحصل لكل واحد منهما ما يمكنه أن يبني حائطه[٢] فيه، يجبر، وإلا فلا.

ب/٧١/أ وإلى هذا ملنا في شرح نفقات / الخصاف (رحمه الله تعالىٰ)[٣].

ووجه ذلك: أن المقصود من القسمة تحصيل المنفعة المقصودة.

ألا ترىٰ أن الحَمَّام إذا قسمت يحصل لكل واحدٍ منهما بيت ينتفع به في حفظ متاعه، لكن لما لم يحصل لكل واحد منهما (المنفعة المقصودة بالحَمَّام، لم يقسم.

وكذلك الدكان إذا[٤] قسمت، يحصل لكل واحدٍ منهما)[٥] موضع ينتفع [به][٦]، لكن لما لم تحصل المنفعة المقصودة بالدكان لم يقسم، كذلك[٧] هاهنا.

وأما الثالث: على ما اخترنا من القول إذا كان موضع الحائط

---

(١) ج (ما يلي).

(٢) ج (حائطًا منه).

(٣) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات للخصاف، ص ١٠٨.

(٤) ج (إذ كان إذا).

(٥) ساقطة من ب.

(٦) مزيدة من ب ج.

(٧) ج (لذا).

[عريضًا][١] يمكن [لكل][٢] واحد منهما أن يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة، فلا يجبر أحدهما على البناء[٣].

وإن لم يكن[٤] ذلك، فالمسألة على أربعة أوجه: إما أن انهدم، [أو][٥] خاف الوقوع فهدمه أحدهما، أو كان صحيحًا فهدمه أحدهما، أو هدماه (جميعًا)[٦].

ففي الوجه الأول والثاني: لم يجبر[٧] أحدهما على البناء.

وفي الوجه الثالث: يجبر الذي هدمه.

وفي الوجه الرابع: يجبر الآبي أيضًا.

[ذكره][٨] في الفتاوىٰ الشيخ[٩] (الجليل الزاهد)[١٠] أبو بكر[١١] محمد

---

(١) المثبت من ب ج، وفي الأصل (عرضًا).

(٢) المثبت من ج، وفي أ ب (كل).

(٣) في شرح النفقات: (ففي الوجه الأول لا يجبر أصلاً)، ص ١٠٨.

(٤) وفي بعض نسخ شرح النفقات (أو لا يمكن).

(٥) المثبت من ب ج، وفي الأصل (و) فقط.

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ج (لا يجبر).

(٨) المثبت من ج، وفي أ، ب (ذكر).

(٩) ج (للشيخ).

(١٠) ساقطة من ج.

(١١) زيادة (الإمام) في ب ج.

بن محمد بن الفضل (رحمه الله)، وبه يفتىٰ[١][٢].

وسيأتي بعض هذه المسألة، وفرع[٣] هذه المسألة، وهي: مسألة الحمَّام[٤] في الباب المترجم بباب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

وأما الرابع: فليس له ذلك.

وكذلك[٥] لو أراد أحدهما أن يفتح في هذا الحائط كوة[٦] أو يبني عليه سترة؛ لأنه تصرف في الملك المشترك، فلا يملك أحدهما أن يتصرف إلا بإذن شريكه، كالدار التي بينهما.

وأما الخامس: فالمسألة[٧] على ثلاثة أوجه: إما أن لا يكون لهما عليه

---

(١) ب (أفتىٰ).

(٢) ذكر المؤلف المسألة في كتاب النفقات على وجهين، فقال: «وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إما أن هدما الدار، أو انهدمت الدار.

ففي الوجه الأول: ذكر في الفتاوىٰ هذا أيضًا أنه لا يجبر الآبي على البناء.

وفي الوجه الثاني: لا يجبر، وبهذا يفتىٰ». الصدر الشهيد: كتاب النفقات، ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٣) في الأصل (وفي).

(٤) ب ج زيادة (تأتي).

(٥) ب ج (وكذا).

(٦) الكوة: «ثقب البيت»، وهي الخرق في الجدار يدخل منه الهواء والضوء. انظر: المطرزي: المغرب؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (كوّ).

(٧) ج (المسألة).

حمولة، كحائط الكَرْمِ والخُصّ[١] وغيرهما، أو يكون لهما، أو يكون للباني[٢] دون الآخر.

ج/٧٥/أ ففي الوجه الأول: ذكر في كتاب / الدعوىٰ[٣] من الفتاوىٰ للفقيه أبي الليث، وشرح مختصر الطحاوي[٤] لأحمد جي[٥].

---

(١) الكَرْم: شجر العنب، والخُصُّ: هو البيت من شجر أو قصب كما سبق.

(٢) ج (للثاني).

(٣) ب (الدعاوىٰ).

(٤) الطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر الطحاوي (٢٣٩ ــ ٣٢١)، كان إمامًا فقيهًا من الحنفيين، وكان ثقة ثبتًا فقيهًا عاملاً لم يخلف مثله.

(٥) يقصد به المؤلف: أحد شراح مختصر الطحاوي (الاسبيجابي) سقط من الأصول (الأسبيجا) وبقي (بي)، فصار (جي).

وهو: القاضي أحمد بن منصور أبو نصر، متبحر في الفقه ببلاده، وكان مرجع الفقهاء في الوقائع والنوازل، وكان إليه الفتوىٰ في سمرقند، وله آثار حسنة في المسائل الصعبة، والأجوبة عنها، توفي سنة ثمانين وأربعمائة، وفي شراح المختصر من اسمه أحمد سواه: منهم أحمد بن محمد الوبري، وأحمد بن علي الجصاص أبو بكر الرازي، وأبو بكر أحمد بن علي الورّاق، إلا أن المؤلف هنا عنىٰ الشارح الأول، ويؤكد هذا ما أثبته من شرحه المخطوط في بعض المسائل الذي عزا إليه المؤلف.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية، ١/٣٣٥ ـ ٣٣٦؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٤٢؛ وانظر: شراح المختصر: حاجي خليفة: كشف الظنون، ٢/١٦٢٧؛ أبا الوفاء الأفغاني: مقدمة مختصر الطحاوي، ص ٦؛ وتعليقه على شرح النفقات، الصدر الشهيد، ص ١٠٩.

وأشار[١] القاضي أبو عبد الله[٢] (رحمه الله) في شرح هذا الكتاب أنه لا يرجع، ويكون متطوعًا.

أ/٨٣/ب وفي الوجه الثاني: إذا كان موضع الحائط / عريضًا كما / قلت، لا
ب/٧١/ب يرجع ويكون متطوعًا، وإن لم يكن كذلك يرجع، ولا يكون متطوعًا[٣].

وفي الوجه الثالث: كذلك[٤].

ذكر[٥] الخصاف (رحمه الله)[٦] في كتاب النفقات: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة (أبو محمد عبد العزيز بن أحمد)[٧] الحلواني[٨] (رحمه الله): لم يذكر هذه المسألة في المبسوط، إنما[٩] عرفناها من جهة الخصاف

---

(١) ب (اختار).

(٢) ب زيادة (الدامغاني).

(٣) ب (متواضعًا).

(٤) ب زيادة (كذا).

(٥) ب ج (ذكره).

(٦) الترحم ساقط من ب ج.

(٧) ساقطة من ج.

(٨) الحلواني ـ بفتح الحاء المهملة وسكون اللام ـ : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الملقب بـ: شمس الأئمة، من أهل بخارىٰ، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته، ومن تصانيفه: المبسوط، توفي سنة ثمان أو تسع وأربعين وأربعمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٢/٤٢٩، ٤٣٠؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٩٥ ـ ٩٧.

(٩) ب (وإنما) بزيادة الواو.

(رحمه الله)[١].

وأما السادس: فقد ذكر في جميع الكتب: أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدي حصته، و(إن)[٢] لم يذكر الرجوع.

وذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني (رحمه الله) في شرح هذا الكتاب: أنه لا يجوز للقاضي أن يُجبر شريكه على أداء حصته إذا لم يختر الانتفاع به؛ وكأنَّه[٣] مال إلى أن الحائط المبني ملك الباني، وإنما ينتقل الملك إلى صاحبه في نصيب صاحبه إذا اختار الانتفاع.

أشار إلى هذا المعنىٰ، وسيذكر[٤] بعد هذا (إن شاء الله تعال)[٥]، وسيأتي من[٦] قول القاضي ما يوافق قوله هذا في الباب الآخر من هذا الكتاب، وسيأتي ما يخالف في الباب المترجم بـ: باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر، في مسألة الحمَّام.

والصحيح: أنه يرجع، فكان المراد من المذكور في الكتاب حكمين:

أحدهما: أنه يرجع عليه.

---

(١) انظر نص العبارة: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١٠٩ ـ ١١٠.

(٢) ساقطة من ب ج.

(٣) ب (فكأنه).

(٤) ج (يذكر).

(٥) ساقطة من ب ج.

(٦) ج (في).

والثاني: أنه يمنعه عن[١] (وضع الحمولة)[٢] حتىٰ يؤدي ما يرجع به عليه، فإنه ذكر في فتاوىٰ الفضلي[٣] (رحمه الله) أنه إذا قال شريكه[٤]: أنا لا أضع الحمولة عليه، كان للثاني أن يرجع عليه.

ثم ذكر في الكتاب[٥] مسألة العُلُوّ والسُّفْل: أنه يمنع [صاحبه][٦] عن الانتفاع حتى يؤدي حصته، وكيف المنع؟، تأتي في الباب المترجم بـ: باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

ثم إذا رجع بما[ذا] يرجع [عليه][٧]؟.

ذكر القاضي (الإمام)[٨] المنتسب إلى إسبيجاب[٩] في شرح مختصر

---

(١) ب (من).

(٢) العبارة مكررة في الأصل (حتى وضع الحمولة)، خلافًا لنسختي ب ج.

(٣) ب (فضيل).

(٤) ب ج (لشريكه).

(٥) ج (الكتب).

(٦) زيدت من ب ج.

(٧) في الأصل (بما يؤدي يرجع إليه). والظاهر من السياق أن المناسب ما أثبته من ب ج.

(٨) ساقط من ب (وسبق ترجمته آنفًا ص ؟؟؟).

(٩) إسبيجاب: هي إسفيجاب، بلدة كبيرة، من أعيان بلاد ما وراء النهر، في حدود تركستان، ويظهر أن اسمها تغير إلى (سيرام) بعد الغزو المغولي.

انظر: ياقوت: معجم البلدان ١/٢٤٩، كي لسترنج: بلدان الخلافة الشرقية، ص ٥٢٧.

/٧٥/ب الطحاوي (رحمه الله) في[١] كتاب / الصلح، في مسألة العلو والسفل: أنه يرجع بقيمة السفل مَبْنِيًّا، لا بما أنفق[٢].

ب/٧٢/أ وذكر في / فتاوىٰ[٣] الفضلي[٤] (رحمه الله) في الحائط المشترك، وفي العلو والسفل: أنه يرجع بحصته مما[٥] أنفق.

واستحسن بعض المتأخرين من[٦] مشايخنا (رحمهم الله) وقالوا: إن بنىٰ بأمر القاضي يرجع[٧] بقيمة البناء، وبه يُفتىٰ[٨].

وذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني رحمه الله تعالىٰ في شرح هذا

---

(١) زيادة (قال) في ج.

(٢) المسألة بالتفصيل كما ذكرها القاضي أحمد بن منصور في شرحه: «إذا كان لرجل سفل وللآخر عليه علو، فسقطا جميعًا، فأبىٰ صاحب السفل أن يبني سفله، لم يجبر على ذلك، وقيل لصاحب العلو: إن شئت فابن سفله ثم ابن عليه علوك، وامنع صاحب السفل من سفله حتى يؤدي إليه ما أنفقته، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وقيل: الصحيح أن يغرم صاحب السفل قيمة بنائه مبنيًا، لا ما أنفق عليه ...».

الإسبيجابي: شرح مختصر الطحاوي (مخطوط)، مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١٠٧٥) (ق ١٦٥ أ).

(٣) ج (في الفتاوىٰ).

(٤) ب (الفضيلي).

(٥) ب زيادة (أصحابنا).

(٦) ج (رجع).

(٧) ب (فيرجع)، ج (رجع).

(٨) انظر المسألة: الصدر الشهيد: شرح النفقات للخصاف، ص ١١٠ ـ ١١١.

الكتاب: أنه إن بنىٰ بغير أمر القاضي، يرجع[١] بقيمة البناء بلا خلاف، وإن بنىٰ بأمر القاضي، ففيه روايتان:

في أصح الروايتين: يرجع بما أنفق، وفي رواية: يرجع بقيمة المبنى[٢].

وجه تلك الرواية: أن القاضي لما أذن (له)[٣] قام[٤] مقام إذن[٥] الشريك، فصار كالتوكيل[٦] بالإنفاق.

أ/٨٤/أ وجه هذه الرواية: / أن القاضي لا يملك الحَجْر علىٰ الحُرِّ (العاقل)[٧] البالغ، ليقوم إذنه مقام إذنه، وإنما ينتقل الحائط إليه في [الحالة][٨] التي يريد أن ينتفع [به][٩]، فينظر إلى قيمته في تلك الحالة.

والصحيح ما ذكرنا من المختار للفتوىٰ.

---

(١) ج (رجع).

(٢) ب (البناء).

(٣) ساقطة من ب ج.

(٤) ب زيادة (له).

(٥) ج (إذنه).

(٦) ج (كالوكيل).

(٧) ساقط من ب ج.

(٨) المثبت من ب ج، وفي الأصل (الحامل)، والصحيح ما أثبته لدلالة ما بعده عليه.

(٩) ساقطة من الأصل، وزيدت من ب ج.

ثم في[١] الموضع الذي يرجع فيه، (تعتبر قيمته وقت)[٢] البناء[٣]، (أو)[٤] وقت الرجوع؟.

فعلىٰ ما أشار القاضي أبو عبد الله[٥](رحمه الله): وقت الرجوع، والصحيح: أنه وقت البناء.

وهذا بناء على أن المبنىٰ مبني على ملك شريكه، أو على ملك الباني ثم ينتقل إليه إذا أراد الانتفاع.

* * * * *

(١) ج (أن).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (بقيمة المبنىٰ).

(٤) ج (أم).

(٥) ب زيادة (الدامغاني).

الفصل الثاني

[إصْلاح الدولاب المشترك إذا فَسَد]

(في)[١]الدولاب[٢]إذا استرم[٣]، فهنا[٤] ثلاث مسائل: إحداها: إذا استرم، والثانية: إذا انهدم، والثالثة: قسمة الدولاب.

أما الأول[٥]: إذا طلب أحدهما العمارة، فلا يجبر الآخر (على ذلك)[٦]، لكن يأذن القاضي للطالب في العمارة، ثم يمنع شريكه من إدارته والانتفاع به حتى يؤدي إليه حصته.

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) الدولاب: وجمعه الدواليب، وهو فارسي معرب، وهو: على شكل الناعورة يسقىٰ به الماء.

انظر: الجوهري: الصحاح (دلب).

(٣) من رمم، بمعنىٰ: أصلحه بعد فساده، من نحو حبل يبلىٰ فترمه، أو دار ترم شأنها، يقال: رممت الحائط، واسترم الشيء: حان له أن يرم، ودعا إلى إصلاحه، يقال: استرم الجدار.

انظر: الفيومي: المصباح؛ الزبيدي: تاج العروس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (رمم).

(٤) ب (فهاهنا).

(٥) ج (الأولىٰ).

(٦) ساقطة من ب ج.

ج/٧٦/أ وأما الثاني: فلا يجبر الممتنع أيضًا، كما في المسألة / الأولىٰ.

ومن أصحابنا (رحمهم الله) من قال: يجبر في المسألتين على قياس ما
ب/٧٢/ب قاله أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله) في الحَمَّام / على ما يأتي (بيانه)[١] في الباب المترجم بـ: باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

وأما الثالث: فعين الدولاب لا يُقْسَم؛ لأن الانتفاع به متعذر، فصار[٢] كالحَمَّام والحائط[٣].

وأما ساحته إذا خربت، فالصحيح [أنها][٤] تقسم كالحمام إذا خرب، والحائط إذا انهدم، بخلاف الحائط إذا كان عليه جذوع؛ لأن هناك لكل واحد من الشريكين حق في النصف الآخر: وهو الحمل عليه، فلو جازت القسمة يسقط[٥] حق الآخر، فصار كالدولاب حال قيامه.

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) زيادة (هو) في ب .

(٣) ج تقديم وتأخير (كالحائط والحمام).

(٤) المثبت من ج، وفي الأصل (أنه)، وفي ب (أن).

(٥) ج (السقط).

الفصْل[١] الثالِث

[حَفْر وعِمارَة الساقِيَة المشتركة]

في الساقية ـ وهي الأنهار الصغيرة[٢] ـ إذا احتاجت إلى الكرىٰ[٣] والعمارة، فامتنع أحدهما (من ذلك)[٤].

(قال)[٥] القاضي أبو عبد الله الدامغاني: إنه يجبر على الكرىٰ.

وذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب النفقات النهر المشترك في الموضعين، ولم يذكر في أحد[٦] الموضعين الإجبار[٧]، وذكر في الموضع

---

(١) ج (والفصل).

(٢) الساقية: هي القناة الصغيرة تسقي الأرض والزرع. انظر: الفيومي: المصباح (سقي).

(٣) الكرىٰ من باب: رمىٰ، وهو: الحفر، يقال: كرىٰ النهر إذا حفره. انظر: الرازي: مختار الصحاح (كرىٰ).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب ج (ذكر).

(٦) ب (إحدىٰ).

(٧) ب ج (الجبر).

قال الخصاف في الموضع الأول: «نهر بين قوم مشترك، وهو شِرْبٌ لهم ولأراضيهم احتاجوا إلى كرْيِه، فامتنع بعضهم من كريه، أمر من بقي بكريه، ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة».

الآخر الإجبار[١]، فصار في الإجبار[٢] قولان:

فعلىٰ أحد القولين ـ وهو الأوفق بجنس[٣] هذه المسائل ـ : لا يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين (مسألة)[٤] بناء الحائط[٥]، وعلى القول الثاني: يحتاج إلى الفرق.

والفرق: أن الطين هنا[٦] حصل بفعلهما، فصار الآبي مُوْقعًا شيئًا في ملك الطالب.

ومن أوقع شيئًا في ملك الغير، وجب عليه إزالته، هذا المعنىٰ معدوم في الحائط (والله أعلم).

* * * * *

---

(١) ب ج (الجبر).

وقال في الموضع الآخر: «النهر إذا كان بين رجلين فامتنع أحدهما عن كريه، فإنه يكريه الآخر، ولا يصير متطوعًا، ويجبر الممتنع على الكرىٰ، وإن كان لواحد لا يجبر». الصدر الشهيد، ص ١١٢ ـ ١١٣.

(٢) ب ج (الجبر).

(٣) الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١١٤.

(٤) ساقط من ج.

(٥) راجع المسألة (باب في الحائط يكون لرجلين ...) ص ؟؟؟.

(٦) ب (هاهنا).

[الباب العَاشِر[١]]

بَاب الأَحْكَامِ في أمورِ الحِيطانِ

• اقتسام الدار ثم أراد أحدهما أخذ بعض نصيب صاحبه من الأساس.

هذا الباب يشتمل على فصلٍ واحد :

---

(١) ج (١٥).

فصل

[اقتسام الدار ثم أراد أحدهما أخذ بعض نصيب صاحبه من الأساس]

قال محمد رحمه الله (تعالىٰ) في كتاب القسمة:

أ/٨٤/ب و[١] إذا اقتسم/ الرجلان داراً، وأخذ كل واحد حيِّزًا، فوقع لأحدهما
ج/٧٦/ب بالقسمة[٢] حائط، الظاهر منه على آجُرتين، وأساسه[٣] على أربع/
آجرات، ودخل في نصيب صاحبه من ذلك آجُرة، فقال صاحب الحائط:
ب/٧٣/أ أنا أريد أن آخذ من نصيبك ما[٤] دخل فيه من/ أساس حائطي، فليس له
ذلك، إنما له ما ظهر من الحائط على وجه الأرض؛ لأن[٥] الرضا[٦]

---

(١) ج (١٥).

(٢) ج (في).

(٣) في المبسوط (أسه).

(٤) ج (فأدخل).

(٥) وفي المبسوط للسرخسي: «لأن بالقسمة استحق الحائط، والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الأرض.

فأما الأس الذي ليس عليه بناء مرتفع عن وجه الأرض، فهو أرض لا حائط، والأرض واقعة في قسم الآخر، فلو استحقه صاحب الحائط إنما يستحقه حريمًا لحائطه، وليس للحائط حريم».

السرخسي: المبسوط ١٥/٢٢.

(٦) ج (التراضي).

بالقسمة وقع على استحقاق الظاهر، فيملك ما يوازي الظاهر من تحته إلى أسفل السافلين، وعلوه من الهواء إلى السماء.

وليس لصاحب الساحة التي بجنب الحائط أن يطالبه بقطع[١] ما لا يوازي ظاهر الحائط من الآجرّ؛ لأن البناء متصل بعضه ببعض، فقطع[٢] ذلك يضر بحائطه، فإذا[٣] انهدم الحائط أخذ كل واحد من الأرض ما هو بإزاء ملكه. (والله أعلم)[٤].

* * * * *

(١) ج (يقلع).

(٢) ج (فقلع).

(٣) ج (فإن).

(٤) ساقطة من ج.

[الباب الحادي عشر[١]]

بَاب الأَحْكَامِ فِي أَشْرِيَةِ[٢] الحِيْطَان

- شراء الحائط أو النخلة بغير ذكر أرضها.
- شراء نصف الحائط.

هذا الباب يشتمل على فصلين:

---

(١) ج (١١).

(٢) ب ج (أمور).

(الفصل)[١] الأول

[شراء الحائط أو النخلة بغير ذكر أرضهَا]

فيه مسألتان: إحداهما: إذا اشترىٰ الرجل حائطًا ولم يقل: بأرضه[٢]؛ يقع الشراء على البناء دون الأرض، ويقال للمشتري: اقلع بناءك، هكذا ذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب الشروط، وقال: هذا مذهب أبي يوسف، ولم يحك خلافًا.

وعلى قول الحسن بن زياد[٣] (رحمه الله): [يكون][٤] له الحائط وما تحته من الأرض.

---

(١) زيادة (الفصل) في ب ج.

(٢) ب (بأرض).

(٣) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنهما)، تولىٰ القضاء، ثم استعفىٰ عنه، كان عالمًا بروايات أبي حنيفة وتفريعاتها، كما كان مكثرًا في رواية الحديث.

قال يحيىٰ بن آدم: «ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد»، توفي سنة أربع ومائتين.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٣٦؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٥٦/٢ ـ ٥٧.

(٤) الزيادة من ب ج.

الحسن[١] (رحمه الله) يقول[٢]: [بأن] المبيع هو الحائط، والحائط حائط بما تحته، (إذ بدونه)[٣] كان نقضًا.

أبو يوسف[٤] (رحمه الله) يقول: بأن[٥] الحائط: اسم لمَا حُوِّط[٦] به المكان[٧]، وهذا لا يتناول ما تحت البناء، هذا هو الاختلاف في[٨] الأرض.

وأما البناء المتصل بالحائط من تحته، وهو الأساس، فعلىٰ قول الحسن (رحمه الله): لا يشكل أنه يدخل.

وعلى قول أبي يوسف (رحمه الله)، قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني (رحمه الله): الظاهر من مذهبه: أنه يدخل؛ لأنه متصل بملكه، فكان من جملة الحائط.

ج/٧٧/أ والثانية: إذا اشترىٰ نخلة ولم يقل: بأرضها، قال أبو يوسف / (رحمه الله): يقع الشراء على النخلة دون الأرض.

وقال محمد، وهو قول الحسن (رحمهما الله): له النخلة إلى قرار الأرض.

---

(١) في ج زيادة (ابن زياد).

(٢) الزيادة من ج.

(٣) في الأصل مكررة.

(٤) ب زيادة (الواو).

(٥) ب (إن).

(٦) ج (يحوط).

(٧) انظر: الفيومي: المصباح (حاط).

(٨) ج (با).

ب/٧٣/ب هما يقولان: بأن المبيع هو/ الشجر، وهي شجرة بأصلها، إذ بدون أصلها كانت جذعًا.

وأبو يوسف (رحمه الله) يقول: بأن الشجرة هي المبيع[١]، والشجرة ما توجد في الظاهر دون الباطن.

ثم التفريع لا يتأتَّىٰ على قول أبي يوسف (رحمه الله)، وإنما يتأتَّىٰ على قول محمد والحسن (رحمهما الله تعالى).

فنقول: عروق الشجرة لصاحب الشجرة، لكن موضعها من[٢] الأرض، لا يدخل تحت[٣] البيع، لكن (ليس)[٤] لصاحب الأرض قلع العروق؛ لأن كونها فيه يستحق بأمر واجب، كمن باع دارًا وله بجنبها دار أ/٨٥/أ أخرىٰ، على حائط منها / جذوع الدار المبيعة، ليس له أن يطالب[٥] المشتري بقلع تلك الجذوع.

ولو اشترىٰ شجرة فغلظت بعد ذلك، وصارت تأخذ بأصلها من الأرض قدرًا لم تكن تأخذه، فلصاحب الأرض، أن يطالبه بنحت[٦] ذلك وإزالته من ملكه؛ لأن العقد لم يقع موجبًا استحقاق ما يوازي هذه الزيادة

---

(١) تقديم وتأخير في ج (بأن المبيع هو الشجرة).

(٢) ج (في).

(٣) ب ج (في).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب ج (مطالبة).

(٦) ج (بثمنه).

من الأرض.

أكثر ما في الباب أنه لحقه ضرر، لكن إنما يلحقه (ضرر)[١] بتقصيره، حيث لم يشترط لنفسه ذراعين أو ثلاثة قدر ما تزيد الشجرة في العادة[٢].

[حفر بئر في ملكه بجانب حائط الغير] :

وذكر الشيخ المرجّى (رحمه الله) هنا مسألة ليست من جنس هذه المسائل، فنذكر[٣] كما ذكر، فقال: إن أبا بكر الخوارزمي (رحمه الله تعالى) [قال: لو][٤] أراد أن يحفر بئراً في ملكه بجانب حائط الغير[٥]، ينبغي أن يدع قدر موضع[٦] آجُرَّة منصوبًا/ حتى لا يؤدي إلى الإضرار بالغير. ج/٧٧/ب

* * * * *

---

(١) ساقطة من ب ج.

(٢) ج زيادة مسألة شبيهة لها: (وقيل في مزارعة النوازل، سئل أبو جعفر عن شجرة الرجل في أرضه، نبت عروقها في أرض رجل آخر؟

قال: إن كان صاحب الأرض هو الذي سقاه وأنبته، فهو له، وإن كان نبت بنفسه ولم يقسه ولم يربه، فهو لصاحب الشجر إن صدقه رب الأرض أنه من عروق شجره، وإن كذبه، فالقول قوله).

(٣) ب (فنذكرها).

(٤) المثبت زيدت من ب ج، وفي ج (كان يفتي في أرض).

(٥) ج (لغيره).

(٦) تقديم وتأخير في ب (موضع قدر)، وفي ج (موضعًا قدر).

الفصل[١] الثاني

[شراء نصف الحائط]

إذا اشترىٰ الرجل نصف حائط، فهذا على وجهين: إما أن اشترىٰ[٢] بأرضه، أو بغير أرضه:

ففي الوجه الأول: الشراء جائز، ويكون شريكًا فيه.

وفي الوجه الثاني: كان القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله) يفتي بجواز هذا البيع؛ لأن الحائط ملكه، فيصح[٣] بيعه مشاعًا كسائر أملاكه.

ب/٧٤/أ وكان الشيخ أبو الحسين[٤] القدوري (رحمه الله) يفتي ببطلانه/، ـ وهو المنصوص عليه ـ؛ لأن هذا الشراء إنما يقع على هدمه، فيطالبه المشتري بالهدم، فيتضرر البائع فيما لم يبعه، وهو النصف الآخر، فصار كبيع جذع في سقف[٥]، وبيع نصف الزرع، حيث لا يجوز بهذه العلة.

---

(١) ج زيادة (الواو).

(٢) ب (يشرتي).

(٣) ج (فيجوز).

(٤) في هامش ب زيادة تعليق من الناسخ: (قلت: هذا قول أبي يوسف رحمه الله، لا على قول الحسن بن زياد، كما مر في أول هذا الباب. والله أعلم. المحرره: السروري).

(٥) ج (له السقف).

ولهذا قالوا: (لو)[١] باع نصف هذا الحائط من شريكه، جاز لانعدام هذا المعنىٰ، كما لو باع نصف الزرع من شريكه. (والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ساقط من ب.

(٢) ساقطة من ب ج.

[الباب الثاني عشر]

بَابُ الأَحْكامِ فِي الإِقْرَارِ بِالحِيْطَانِ والصُّلْحِ

- [إقرار بحائط لغيره.
- الخلع أو الصلح على حائط من غير ذكر الأرض.
- حكم الخشب على حائطٍ بيع وحده].

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول

[إقرار بحَائط لغيْره]

قال الخصاف (رحمه الله تعالى): لو أن رجلاً أقر بحائط لغيره، ولم يزد على ذلك، كان الحائط للمُقَرّ له بأرضه في قولهم جميعًا.

أبو يوسف (رحمه الله): فَرَّق بين الإقرار وبين البيع.

(والفرق)[١]: أن[٢] البيع يتناول الحائط، والحائط اسم للظاهر، فلا يدخل تحته الباطن، فأمَّا الإقرار: (فهو)[٣] إخبار عن (أمر سابق)[٤].

ويحتمل أنه مَلَكَ الحائط بما تحته، ويحتمل أنه لم يملكه[٥] بما تحته، والبناء تبع الأرض، والتبع لا يخالف الأصل، هذا هو الأصل، فلا يترك هذا الأصل بالاحتمال.

---

(١) ساقط من ج.

(٢) ج زيادة (وهو).

(٣) ساقط من ج.

(٤) العبارة مختلفة في ب ج (أمران).

والظاهر أن عبارة الأصل أصح، لملاءمتها بتعريف الإقرار (وهو الإخبار بحق عليه)، فالإخبار بالحق يحصل عن أمر سابق.

(٥) ج (يملك).

فإن كان للمُقِرّ على الحائط خشب، أمر بنزعه عن الحائط؛ لأنه قد أقر له بذلك، هكذا ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله) هنا[١]، وهو الصحيح.

وذكر قبل هذا في الباب المترجم بباب في الستر والخشب.

وحكي عن الخصاف (رحمه الله) أنه قال: لا يؤمر بنزعه، وقد[٢] بيَّنا الوجه فيه.

* * * * *

(١) ب (ها هنا).

(٢) ج (فقد).

الفصْل الثاني

[الخُلع أو الصلح عن حائطٍ من غير ذكر الأرض]

ج/٧٨/أ فيه مسألتان:/

إذا اختلعت المرأة من زوجها على حائط:

إحداهما: فيما إذا اختلعت المرأة من زوجها على[١] الحائط، ولم تقل أ/٨٥/ب بأرضه، / يقع ذلك على البناء دون الأرض، وهذا قول أبي يوسف (رحمه الله).

فأمَّا على قول محمد، والحسن (رحمهما الله): تدخل الأرض كالبيع؛ لأن هذا تمليك كالبيع.

والثانية: (فيما)[٢] إذا صالح على[٣] الحائط من دعوى ادُّعي، ولم يقل ب/٧٤/ب بأرضه، فإنما يقع ذلك على البناء / دون الأرض، هكذا ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله).

واختلف أصحابنا (رحمهم الله) فيه: منهم من قال المسألة مُؤَوَّلة، وتأويلها: إذا صالحه من دعوىٰ على حائط، لم يتضمنه دعواه حتى يكون

---

(١) ب ج زيادة (هذا).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ب ج زيادة (هذا).

هذا تمليكًا للحائط، كالخلع.

فأما إذا صالح من دعواه على حائط، تضمَّنه الدعوىٰ، بأن ادَّعىٰ الدار، فصالح على حائط منها، كان له الحائط بأرضه؛ لأن هذا إسقاط للحق عما زاد على الحائط، فيستحق الحائط بأرضه بالملك المقدم[١].

ومنهم من قال: لا، بل المسألة مُجْراة على إطلاقها، كما ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله تعالى)؛ لأن الحائط في زعم المدعىٰ عليه: أنه كان له، وإنما ملكه من المدعي الآن، فلو دخل ما تحت الحائط في هذا الصلح: لظهر الاستحقاق في حق المدعىٰ عليه بدعوىٰ المدعي.

وكذلك على هذا الخلاف[٢] المذكور في البيع، إذا صار الحائط إلى إنسان[٣] بتمليك حادث من صاحب الحائط.

* * * * *

(١) ب ج (المتعدم).

(٢) ب ج (الاختلاف).

(٣) ج (الإنسان).

الفصل[١] الثالث

[حُكم الخشب على حائطٍ بِيع وحده]

فيما إذا باع الحائط وحده، وللبائع عليه خشب، لم يؤخذ تسليمه[٢] إلى[٣] المشتري؛ لأن في ذلك ضرراً بالبائع[٤]، لكن إن رفع ذلك من (قِبَلِ)[٥] نفسه، وسَلَّمَه إليه كان جائزاً.

وهذا بمنزلة رجل باع رجلاً خشبةً في بناء، لا يؤخذ بتسليمها إليه، فإن نزعها وسلمها إليه، جاز.

وهذا دليل على أن البيع فاسد بمنزلة بيع الجذع في السقف.

وقد ذكرنا[٦] فيما تقدم في الباب المترجم بـ: باب في الخشب على حائط بين دارين[٧]: إذا باع داراً بحيطانها، وعلى حيطان الدار جذوع[٨]

---

(١) في ج زيادة الواو.

(٢) ب ج (بتسليمه).

(٣) ب (للمشتري).

(٤) ب ج (على البائع).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (لا يُجبر).

(٧) ب ج (ذكر) بدون (نا).

(٨) ب زيادة (ولكنه للبائع).

ج/٧٨/ب (راكبة للبائع)[١] لدار[٢] في[٣] جنبها، ولم / يشترط الترك: كان البيع صحيحًا.

ولا تفاوت بين المسألتين، فعلىٰ قياس[٤] تلك المسألة: لا تصح[٥] هذه المسألة، وعلى قياس هذه المسألة: (تصح)[٦] تلك المسألة، فصار في المسألتين[٧] قولان. (والله أعلم)[٨].

* * * * *

(١) ساقطة من ب.

(٢) ب (دارًا).

(٣) ب (إلى).

(٤) ج زيادة (قوله في).

(٥) ب ج (تصح).

(٦) في جميع النسخ (لا تصح)، والظاهر من سياق العبارة (تصح).

(٧) ب (المسألة).

(٨) ساقطة من ب ج.

[الباب الثالث عشر]

ب/٧٥/أ بَابٌ في سُفْلِ الحَائِطِ يكُونُ لِرَجلٍ وَلآخَر/ عَلَيْهِ عُلُوٌّ

- [هَدْمُ صاحب الحائط السُّفلي لسفله مع كَوْنِ العُلو لغيره.
- بناء تنُّورٍ في السقف الكائن على حائط مشترك أو عمل خُصٍّ فيه].

هذا الباب يشتمل على فصلين :

الفصل الأول

[هَدْمُ صاحب الحائط السُّفلي لسفله مع كَوْنِ العُلو لغيره]

(فيما)[١] (إذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر)[٢] ليس لصاحب السفل أن يهدم السفل بالإجماع[٣].

وليس له أن يفتح فيه بابًا، ولا كُوَّة، ولا يدخل فيه جذعًا إلا برضا صاحب العلو في قول أبي حنيفة رحمه الله (تعالىٰ).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: له ذلك كله، إذا لم يضر ذلك بالعلو، والمسألة معروفة في الكتب[٤].

وله أن يبيع السفل ويهبه[٥] ويتصدق (به)[٦].

أ/٨٦/أ وإذا ثبت هذا الاختلاف في صاحب السفل، فكذا / هذا الاختلاف

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) تقديم وتأخير في ج (إذا كان لرجل سفل ولآخر علو).

(٣) انظر: السرخسي: المبسوط ١٥/٢٠، ١٧/١٩.

(٤) انظر: الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص ٣٥٥؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، ٤/١٩٤.

(٥) ج (يهب).

(٦) ساقطة من ج.

في صاحب العلو: إذا أراد أن يُحْدِث على علوه بناء، أو يضع[١] جذوعًا.

[الروشن : هو الكنيف]

أو يشرع فيه كنيفًا: وهو الروشن[٢] عند أبي حنيفة (رحمه الله) ليس له ذلك، وعندهما: له ذلك.

قال القاضي[٣] الدامغاني: كان أبو بكر الخوارزمي يفتي في هاتين المسألتين بقولهما.

* * * * *

---

(١) ب زيادة (فيه).

(٢) الروشن: هو الكوة، واستعمل أيضًا للرف (وللشرفة).

انظر: الجوهري: الصحاح؛ الزبيدي: تاج العروس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (رشن). انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، ١٦/١٥ ـ ٢٠ ـ ٢١، ٩١/١٧.

(٣) ب زيادة (أبو عبد الله).

فرع

[استئجار جمل لحمل قدر معلوم عليه :]

إذا استأجر[١] جملاً ليحمل عليه مائة مَنٍّ[٢]، لا يجوز له أن يزيد على ذلك قليلاً (كان)[٣] أو كثيراً، إلا إذا كان شيئًا لا يجري فيه الشُّحّ[٤] عادة، ولا يتبيّن، كالسطيحة[٥] والعصا[٦] مع راكب الجمل.

* * * * *

---

(١) ج (استأجره).

(٢) والمنّ: معيار قديم كان يكال به أو يوزن، قدره إذ ذاك: رطلان بغداديان (والرطل عندهم اثنا عشرة أوقية بأوقيتهم) كما في معجم الوسيط.

والمن = ٩٦٠ درهم = ٩٦٠ × ٢,٩٧ = ٢٨٥٢,٢ جرام، باعتبار أن وزن الدرهم الشرعي (٢,٩٧) جرام.

محمد نجم الدين: المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، القاهرة، مطبعة السعادة (١٤٠٤هـ)، ص ٣٠٥.

(٣) ساقط من ج.

(٤) الشحّ: البخل، والمراد: لا بأس بزيادة الشيء اليسير مثل السطيحة والعصا.

(٥) السطيحة: المزادة التي تكون من جلدين قوبل أحدهما بالآخر، وهي من أواني المياه.

انظر: ابن منظور: لسان العرب (سطح).

(٦) ج (والقباء).

الفصل[١] الثاني

[بناء تَنُّورٍ في السَّقف الكائن على حائطٍ مشترك أو عمل خُصٍّ فيه]

فيه مسألتان تجيئان على قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله)[٢]:

أحدهما: السقف إذ اكان على حائط مشترك، فأراد صاحب السقف[٣] أن يبني فيه تنوراً، أو [كانونًا][٤]:

كان القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله)[٥]، تارة يفتي بجواز ذلك، وتارة يفتي بعدم الجواز.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ب فقط.

(٣) ج (السفل).

(٤) في الأصل، ب (دكانًا)، وهو تحريف من الناسخ، والصحيح ما أثبتُّه من ج، ويدل عليه ما بعده.

والتنور: هو الفرن الذي يخبز فيه. إبراهيم مصطفىٰ وملاؤه: المعجم الوسيط (تنر).

والكانون: المُصْطلىٰ، وهو (الموقد). انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (كنن).

(٥) ساقطة من ب ج.

وإن كان كانونًا[١] ينقل ويحول، جاز؛ لأنه كالمتاع.

الثانية[٢]: الحائط إذا كان مشتركًا، فأراد أن يعمل[٣] خصًا[٤] [يستتر][٥] به، كان أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله) يفتي بجوازه؛ لأنه لا ضرر فيه، ولهذا يجبر الآخر عليه.

ج/٧٨/أ وهذا كله تفريع على قولهما. / وقد مر شيء من هذه المسألة في
ب/٧٥/ب الباب المترجم بـ: باب / في الحائط يكون بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة، فيهدم[٦].

* * * * *

(١) ب (وإن كانوا).

(٢) ج (والثانية).

(٣) ب ج زيادة (فيه).

(٤) الخص ـ كما سبق تعريفه: بأنه بيت من شجر أو قصب، أو البيت يسقف بخشب.

(٥) أ (يستر)، والمثبت من ب.

(٦) ج (فهدم).

الباب الرابع عشر

بَابٌ[1] فِي البَيْتِ يَكُوْنُ سِفْلُهُ لِرَجُلٍ وَعُلُوُّهُ لآخَر

• [دار في وسط الدور، وأراد صاحبها أن يبني فيها تنـورًا دائمًـا، أو رحىً أو مدقاة.

• بيع العلو المنهدم.

• دار بين رجلين انهدمت.

• انهدام العمارة ذات الطوابق الثلاثة المشتركة بين ثلاثـة، فقـال كـل واحد لصاحبه: السفل لك والعلو لي.

• ما يدخل في البيع بالحقوق من العلو في الدار أو البيت.

• [خصام في الجذوع السفلى في بيت لرجل ولآخر عليه علو].

• خصام على روشن في بيت علوه لأحدهما ولآخر السفل.

• الصلح في حق التعلي للآخر.

• تخاصم اثنين في أزج دارٍ لهما لرجل عليه عُلُوُّه.]

هذا الباب يشتمل على تسعة فصول:

---

(١) ج (١٤).

الفصل (الأول)[1]

[دار في وسط الدور، وأراد صاحبها أن يبني فيها تنورًا دائمًا أو رحىً، أو مدقاة]

ذكر في كلام أبي سفيان الرازي[2] (رحمه الله تعالىٰ): الدار إذا كانت مجاورة لدور[3]، فأراد صاحبها أن يبني فيها تنورًا للخبز الدائم، كما يكون في الدكاكين، أو رحى[4] للطحن، أو مدقاة[5] القصارين، لم يجز؛ لأن

---

(١) زيدت من ب ج.

(٢) ج (الداراني) والمثبت هو الصحيح كما مرّ في ترجمته ص ؟؟؟

(٣) ب بالإفراد (لدار).

(٤) (الرحا، الرحىٰ): الأداة التي يطحن بها، وهي: حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب. والجمع: أرح، وأرحاء، ورحىٰ، وأرحية.

إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (رحىٰ).

(٥) المدقة ـ بكسر الميم وفتح الدال ـ ، (المدق) ـ بضمتين ـ : اسم لما يدق به.

قال المطرزي: «وذلك عام، وأما المخصوص بالقصارين، فيقال له: الكزنيق، واليذر، والميجة».

والقصار: هو «المبيض للثياب ـ الغسال ـ ، وكان يهيّأ النسيج بعد نسجه ببله ودقه بالقصرة»، وهي: القطعة الغليظة من الخشب.

=

ذلك يضر بجيرانه ضرراً فاحشًا، لا يمكن التحرز عنه، فإن تنور الخباز يأتي منه الدخان الكثير الشديد، ورحىٰ الطحان[١] ودق القصارين يوجب ضعف البناء.

وإن أراد أن يعمل في داره حمَّامًا، جاز؛ لأن ذلك لا يضر إلا بالندواة[٢] والتحرز عن النداوة «ممكن»[٣] بأن يبني بين نفسه وبين جاره حائطًا بنورة[٤].

وإن أراد أن يعمل في داره تنوراً صغيراً على ما جرت به العادة، جاز، هكذا ذكر في كلام أبي سفيان [الرازي][٥] (رحمه الله تعالى).

وكان أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله) تارة يفتي: أن[٦] من أراد أن

انظر: المطرزي: المغرب؛ الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (دقق) (قصر).

(١) ب (الطحن).

(٢) النداوة: من الندىٰ، يقال: ندىٰ الشيء، ندىً، ونداوة: ابتل، والأرض أصابها ندىٰ.

والندىٰ: مستعمل فيما يسقط من بخار الماء بآخر الليل، والمقصود هنا: ما يصاب الجدار من الرطوبة والبلل بسبب المجاورة.

انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (ندا).

(٣) ب ج (ممكن) وهو المثبت، وفي الأصل (ويمكن).

(٤) واستعمال النورة في بناء خزانات المياه معروف لدىٰ الناس.

(٥) في الأصل (الدار)، وهو تصحيف، والمثبت من ب ج.

(٦) ب ج (بأن).

يبني في ملكه تنوراً للخبز في وسط البزّازين[١]، لم يكن له ذلك.

وفي[٢] بعض الأوقات يفتي بأن له ذلك.

والجملة في هذه المسائل: أن القياس: أن له ذلك كله؛ لأنه تصرف في ملكه[٣]، لكن ترك[٤] القياس وأخذ[٥] بالاستحسان[٦]؛

---

(١) البَزّازون: (بائعو البَزّ)، والبَز (بالفتح) نوع من الثياب، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب.

والحرفة بالكسر: (البِزازة)، (والبِزة) بالكسر أيضًا للهيئة.

ومن ثم كان يعرف الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ (بتاجر البّز) لتجارته في الثياب.

انظر: ابن منظور: اللسان؛ الفيومي: المصباح (بزز).

(٢) زيادة (كان) ب ج.

(٣) قال السرخسي: «وللإنسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له، وليس للجار أن يمنعه عن ذلك، وله أن يتخذ فيها حمَّامًا أو تنورًا أو مخرجًا؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه، أرأيت لو أراد أن يجعل فيها رحًا أو حدادًا أو قصارًا، كان للآخر أن يمنعه من ذلك؟

والحاصل: أن من تصرف في خالص ملكه، لم يمنع منه في الحكم وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير .. ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك، فعرفنا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه، وإن كف عمَّا يؤذي جاره كان أحسن له؛ (لحديث جبريل)، لكنه لا يجبر على ذلك في الحكم».

السرخسيّ: المبسوط ٢١/١٥.

(٤) ب (تركنا).

(٥) ب (وأخذنا).

(٦) راجع تعريف الاستحسان بالفصل ص ؟؟؟؟.

لأجل المصلحة[١].

واختلف أصحابنا (رحمهم الله) في ذلك: منهم من[٢] فَصَّلَ، ومنهم من لم يفصل، على حسب الحال.

[الفتوى في الضرر البيّن :]

/٨٦/ب قال / (رضي الله عنه)[٣]: وكان الشيخ الإمام الأجل، برهان الأئمة، [والدي][٤] (رحمه الله) يفتي: بأنه إن كان ضررًا بيِّناً[٥]، يمنع، وبه يُفْتىٰ.

* * * * *

---

(١) وهذا ما قرره محمود بن إسرائيل بقوله: «والحاصل: أن القياس في جنس هذه المسائل: أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع عنه ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيِّناً، وبالقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوىٰ».

ابن قاضي سماوة: جامع الفصولين ١٩٤/٢.

انظر: ابن الهمام: فتح القدير، ٥٠٦/٥؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣٦١/٤.

(٢) ساقط من ج.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) الزيادة من ج، وهو والد المؤلف، عبد العزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد المعروف بـ: برهان الأئمة، ويعرف بالصدر الماضي.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ٤٣٧/٢؛ اللكنوي: الفوائد البهية ص ٩٨.

(٥) ج (ببنا).

الفصل[١] (الثاني)[٢]

[بيع العُلو المُنهدِم]

[بيع العلو المنهدم] :

قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٣] في الجامع الصغير وغيره: في الرجل يكون له (البيت)[٤] العلو[٥] فينهدم، فيقول (له)[٦] رجل: بعني علوك، فباعه، لم يجز[٧]، وإن كان العلو باقيًا، جاز؛ لأن في الوجه الأول باع[٨] ما بقي من العلو وإن قلّ، / ويدخل[٩] الهواء في البيع تبعًا / كبيع صاحب

ب/٧٦/أ

/٧٩/ب

---

(١) ج بزيادة (و).

(٢) زيد من ب ج.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ساقط من ب.

(٥) ب (العلوي).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) قال الإمام في الجامع: «سفل وعلو بين رجلين انهدما، فباع صاحب العلو علوه، لم يجز».

الشيباني: الجامع الصغير (مع النافع الكبير) ص ٢٧١.

(٨) ج (بائع).

(٩) ب ج (دخل).

السفل للسفل[١] بعد الانهدام، جائز على الأرض، ودخل الهواء تبعًا.

(والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ج (السفل).

(٢) ساقطة من ب ج.

الفصل[١] الثالث

[دار بين رجلين انهدمت]

(في)[٢] دار بين رجلين، فانهدمت، وبيت بين رجلين، فانهدم، فبنىٰ أحدهما، لم يرجع على شريكه (بشيء)[٣].

وكذلك[٤] الحائط إذا لم يكن عليه جذوع، وكذا الحمَّام، وكذا البئر[٥].

(أما الدار)[٦] والبيت والحائط؛ فلأن صاحب الدار والبيت والحائط يقدر على القسمة، والبناء على نصيبه إذا كان البيت كبيراً يحتمل القسمة.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ب

(٤) ج (وكذا).

(٥) راجع المسائل بالتفصيل: الصدر الشهيد: شرح كتاب النفقات للخصاف، ص ١٠٨ ـ ١١٢.

انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٢.

(٦) ساقطة من ب، وفي ج زيادة الواو (وأما).

وأما الحمَّام، أراد به إذا خرب وصار ساحة؛ لأنه أمكنه[١] القسمة[٢].

وأما البئر، لم[٣] يرد به إذا انهدمت[٤]، وإنما أراد به إذا صار فيها حمأة[٥]؛ لأن ذلك حصل[٦] بفعلهما في الاستسقاء، فلزمهما[٧] إزالة ذلك.

وإذا طالب به شريكه، أجبر شريكه على ذلك، فكان له طريقًا وهو المطالبة، فإذا لم يفعل كان متبرعًا.

---

(١) (أمكن) هذا على الوجه: بأن الحائط كان عريضًا، وكذا الدار، فلا يجبر أصلاً.

وعلى الوجه الثاني.

(٢) هذا «إذا انهدم الحمام كله، فأراد أحدهما أن يبني وأبىٰ الآخر، فإنه يقسم أرض الحمام؛ لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني فيه الحمام، يمكنه أن يبني شيئًا آخر». الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١٠٨.

(٣) ب (لا).

(٤) وذلك كما شرح المؤلف في النفقات بقوله: «البئر إذا كانت بين رجلين، وهي شرب لماشيتهما، فامتنع أحدهما عن إصلاحها، وقال: أنا لا أسقي ماشيتي منها، لا يجبر على ذلك، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أصلحت»، ص ١١٢.

(٥) الحمأة: (طين وماء)، وهو الطين الأسود مثل الذي يتكون بقاع البئر عند نقص مياهها، يقال: حمأتُ البئرَ، أخرجت حمأتها، وأحماتها: جعلت فيها حمأة.

انظر: ابن فارس: مجمل اللغة؛ الفيومي: المصباح (حمى).

(٦) ب (يحصل).

(٧) ب ج (فيلزمهما).

[فرع][١]

[حمَّام بين رجلين عابت القدر] :

حمَّام بين رجلين غارت[٢] القدر، أو الحوض[٣]، أو شيء من الحمام، فأبىٰ أحدهما أن ينفق عليه، فهو ينفق ويرجع بنصف النفقة على شريكه.

فرَّق بين هذا وبين ما تقدم من البناء، والفرق: أنه[٤] ثمَّة متطوّع، وهذا مضطر[٥].

وكان أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله)[٦] يقول: في الحمام إذا استَرَمَّتْ، القاضي يرفع يديهما[٧] ويؤاجرها[٨] لهما، ويرمّها، أو يأذن

---

(١) زيدت من ب ج.

(٢) ب (عابت)، في ج (غابت).

(٣) الحوض: من حاض الماء حوضًا: جمعه وحاطه، وهو مجمع الماء.

انظر: الفيروز آبادي: القاموس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (حوض).

(٤) ج (أن).

(٥) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١١١.

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) ج (يدهما).

(٨) ج (ويؤاجرهما) بالميم.

لأحدهما في إجارتها، فالعمارة[١] من أجرتها، وكان يفرق بين هذا وبين الحائط.

قالوا: وما قاله أبو بكر (رحمه الله) يجيء علىٰ قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله تعالى)، فإنهما يريان الحَجْر على الحُرِّ البالغ بحق[٢] الغير[٣]، فاختار الفتوىٰ (في هذه المسألة على قولهما)[٤]؛ لمكان المصلحة.

وقال[٥] غير أبي بكر (رحمهم الله): القاضي يأذن لغير الآبي في الإنفاق عليه، ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدي ما يلزمه[٦] من النفقة[٧]، كما قلنا في الحائط، وبه يُفْتَىٰ.

* * * * *

(١) ب ج (والعمارة).

(٢) ب ج (لحق).

(٣) انظر: الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص ٩٧؛ القدوري: متن القدوري، ص ٤٢؛ السرخسي: المبسوط ١٥٧/٢٤.

(٤) تقديم وتأخير في ج (على قولهما في هذه المسألة).

(٥) ب (وكان)، وفي ج (وعلى قول).

(٦) ب (لزمه).

(٧) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١١١.

الفصل[١] الرابع

[انهدام العمارة ذات الطوابق الثلاثة المشتركة بين ثلاثة فقال كل واحد لصاحبه : السفل لك والعلو لي]

ب/٧٦/ب ثلاثة نفر، لرجل (منهم)[٢] سفل، / وللآخر عليه علو، وللآخر[٣]
ج/٨٠/أ (على العلو) علو، فانهدمت [البِنْيَة][٤]، / فقال كل واحد منهم لصاحبه: السفل لك والعلو لي، فهذا على ثلاثة أوجه:

إما أن لا تكون لواحد منهم[٥] بيّنة، أو تكون لأحدهم[٦] بيِّنة، أو تكون للاثنين بيِّنة.

أ/٨٧/أ ففي الوجه الأول: يحلف كل واحد / منهم[٧] لصاحبه؛ لأنه ادّعاه

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ب.

(٣) ج (ولرجل).

(٤) المثبت من ب، وفي الأصل (البينة).

(٥) ب (منهما).

(٦) ج (أو يكون لأحد منهم).

(٧) ب (منهما).

بعدما كان خصمًا، يعني[١]: لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكر يُستحلف.

[كيفية الاستحلاف] :

ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف:

قال صاحب الكتاب (رحمه الله تعالى): يحلف كل واحد منهم لصاحبه: بالله الذي لا إله إلا هو، ما يجب عليك بناء هذا السفل الذي يجب لهذا بناءُ علوِّه عليه؛ لأن الأرض ملكه، فلا يُستحلف إلا على ما فيه حق الغير، وهو البناء.

وقال غير صاحب الكتاب من أصحابنا (رحمهم الله): يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، إن هذه الأرض ليست بملك له، ولا يجب عليه بناؤه؛ لأنه[٢] لو استُحلف[٣] ـ كما قال صاحب الكتاب (رحمه الله) ـ، ربما يتأول أنه[٤] لا يجب عليه البناء[٥]؛ من حيث إنه لا يجبره القاضي على ذلك، فيكون بارًّا في يمينه، وبهذا يُفتىٰ.

فإذا حلفوا، يُقال لكل واحد منهم: إن شئت لك أن تبني السفل، وتبني عليه ما ادّعيت من العلو، وتمنع صاحبك من الانتفاع به إلى أن

---

(١) ج (معنىٰ).

(٢) ب (ولأنه).

(٣) ب زيادة (لحلف).

(٤) ب (بأنه).

(٥) ب (بناؤه).

يدفع إليك[١] ما أنفقت، وإن شئت فدع[٢].

وفي الوجه الثاني: يُقضىٰ ببيِّنته.

وفي الوجه الثالث: يقضىٰ [ببيِّنتهما][٣]، ويقضىٰ بالعلوّ بحصته للأرض[٤] بينهما نصفين.

ويجوز أن يَسمع البيِّنة: على أن هذه الدار ملك المُدَّعَىٰ عليه، وأن العلويّة حق المُدَّعِي.

* * * * *

(١) ب (لك).

(٢) ج (فتدع).

(٣) المثبت من ب ج، وفي الأصل (بنيهما).

(٤) ب (الأرض)، وفي ج (بحصة الأرض).

الفصل[١] الخامِس

[ما يدخل في البيع بالحقوق من العلو في الدار أو البيت]

[إذا باع دارًا أو بيتًا أو منزلاً] :

من باع دارًا وقال: بحقوقها، أو لم يقل، دخل في البيع العلو.

ومن باع البيت لم يدخل العلو في البيع[٢]، قال: بحقوقه، أو لم يقل.

ومن باع المنزل، فإن[٣] قال: بحقوقه، دخل العلو، وإن لم يقل: لم
ب/٧٧/أ يدخل[٤]؛ / لأن المنزل يشبه الدار من وجه، و(يشبه)[٥] البيت من وجه.

أما الدار، فمن حيث إنه ينفرد بخلائه، وبيت البالوعة[٦]، وأما
ج/٨٠/ب البيت؛ فلأنه[٧] / لا ينفرد بخلاء ولا دهليز، فعملنا بهما، وقد ذكرنا هذا

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ج زيادة (سواء).

(٣) ج (إن).

(٤) انظر: السرخسي: المبسوط ١٥/١٤.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (وبالوعة)، والبالوعة، (والبلاعة، والبلوعة): بئر يحفر، ضيّق الرأس، يجري فيها ماء المطر ونحوه، والجمع: بواليع، وبلاليع. الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ١/٥٥٤.

(٧) ب (فإنه).

في شرح الجامع الصغير وغير ذلك من الكتب[١].

* * * * *

(١) راجع: الشيباني: الجامع (مع شرحه النافع الكبير) ص ٢٩٣.

ويقصد بالدار ـ كما ذكر المؤلف ـ : المحل بجميع البناء، والعرصة: (الساحة)، والمنزل: الدار وموضع النزول مطلقًا، والبيت: المسكن، والحجرة والغرفة والقصر: المنزل أو كل بيت من حجرة.

انظر: الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة ١/٥٥٤، ٥٥٥.

الفصل[١] [السادس][٢]

[خصام في الجذوع السفلى في بيت لرجل ولآخر عليه علو]

قال الخصَّاف (رحمه الله) في أحكام الشروط: بيت لرجل، ولآخر عليه علوّ، فاختصما في الجذوع السفلىٰ، فالجذوع، والهرادي[٣]، والبواري، والطين، لصاحب السفل، ولصاحب العلو الوطء[٤] على ذلك؛ لوجهين:

أحدهما: أنهما تنازعا في متاع محمول على ملك أحدهما، فوجب أن يكون صاحب الحمل أحق به، كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير أحدهما.

والثاني: أن يد صاحب السفل أسبق، فالظاهر يشهد له[٥].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) زيد من ب ج.

(٣) ج (الحراديّ).

(٤) في الأصل (الوطئ).

(٥) زيادة (فيه) في ب.

فرع

فإن تنازعا في السقف والحائط[١] الذي فوق السقف، اختلف المشايخ[٢] (رحمهم الله تعالى) فيه[٣]:

منهم من قال: يكون لصاحب السفل.

ومنهم من قال: لا يحكم بالحائط لصاحب السفل، وبه يُفتىٰ.

أ/٨٧/ب وجه من قال: / يُحكم؛ لأن السقف والحائط[٤] محمول على الجذوع الموضوعة على سقفه، فيكون له كما لو اختلفا في الجذوع.

وجه[٥] من قال: لا يُحكم؛ لأن[٦] الاستحقاق بالحمل على ملكه[٧]، والجذوع محمولة على ملكه بيقين، وهو السفل، فيستحق الجذوع باعتبار الظاهر.

---

(١) ج (وفي الحائط).

(٢) ب ج زيادة (من أصحابنا).

(٣) ساقطة من ب ج.

(٤) ج زيادة (الفوقاني).

(٥) (ووجه)

(٦) ب (أن).

(٧) ج زيادة (بيقين).

فأمَّا الجذوع غير مملوكة له بيقين، بل (هي)[١] مملوكة لـه مـن حيـث الظاهر، فلا يستحق به الحائط الأعلىٰ؛ لأن ملك الجـذوع لمـا ثبـت مـن حيث الظاهر، لا يظهر في حق استحقاق ما وضع عليه. (والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ج.

انظر بالتفصيل: الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص ٣٥٣ ـ ٣٥٥.

الفصل[١] السابع

[خصام على روشن في بَيت علوه لأحدهما ولآخر السّفل]

بيت لرجل ولآخر عليه علو، وفي بيت السفل روشن[٢]، ولصاحب العلو على الروشن طريق، (فاختصما في الروشن، كان لصاحب السفل، ولصاحب العلو عليه طريق)[٣]؛ لأن الروشن محمول على ملك صاحب السفل، فكان / له. ٧٧/ب

[بيت في يدي رجل له سطح، ادعىٰ رجل فيه دعوىٰ] :

ولكن لا يكون له أن يمنع صاحب العلو من المرور؛ لأن الظاهر أن له حق المرور، ويجوز أن يكون[٤] حق المرور ثابتًا له في أصل القسمة.

* * * * *

---

(١) زيادة الواو في ج.

(٢) الروشن هنا: الشرفة (البالكون)، وتعريفه بالتفصيل: «الروشن: خشب يخرج من حائط الدار إلى الطريق ولا يصل إلى جدار آخر يقابله، فإن وضعت به أعمدة من الطريق فهو الجناح، وإلا فهو الروشن».

العصيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ١/٥٦١ ـ ٥٦٢.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٤) تقديم (له)، (يكون له) في ب.

الفصل[١] الثامن

[الصلح في حق التعلي للآخر]

ج/٨١/أ ذكر في كتاب / الصلح: (في)[٢] بيت في يدي رجل له سطح، وادَّعَىٰ[٣] رجل فيه دعوىٰ، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما، والسطح للآخر[٤]، لا يجوز الصلح، يريد به حق التعلي للآخر.

وبمثله لو كان عليه بيت أو حجرة، فاصطلحا على أن يكون (العلو لأحدهما والسفل للآخر)[٥]، كان جائزًا؛ لأن بيع حق التعلي لا يجوز، فكذا الصلح عليه، وبيع العلو دون السفل جائز، فكذا يجوز الصلح عنه[٦]، ويدخل[٧] بقية السطح بطريق التبع. (والله أعلم)[٨].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقط من ب.

(٣) ب (فادَّعىٰ).

(٤) ج (لآخر).

(٥) تقديم وتأخير في ب ج (لأحدهما علوه، وللآخر سفله).

(٦) ب ج (عليه).

(٧) ب زيادة (فيه).

(٨) ساقطة من ب ج.

الفصل[١] التاسع

[تخاصم اثنين في أزج دارٍ لهما لرجل عليه علوه]

دار في أيدي قوم، لكل واحد منهم ناحية منها، فاختصم اثنان في أزج[٢] منها، لرجل آخر عليه علو وطريق، يقضىٰ بالأزج لصاحب السفل، ويكون لصاحب العلو الوطء والممر عليه، كما قلنا في مسألة السقف إذا باعه[٣] صاحب العلو. (والله أعلم[٤])[٥].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) الأزج بالتحريك: ضرب من الأبنية، وهو بيت يبنىٰ طولاً، ويقال الأزج: للسقف.

وفي معجم الوسيط: الأزج: بناء مستطيل مقوَّس السقف. انظر: المطرزي: المغرب؛ ابن منظور: لسان العرب؛ الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه. المعجم الوسيط: (أزج). الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ١/٥٥٥.

(٣) ب (نازعه).

(٤) ساقطة من ب، ج.

(٥) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٥/٢٠ ـ ٢١.

[الباب الخامِس عشر]

[بَاب[١] فِي مَسِيلِ[٢][٣] المَاءِ والطَّرِيقِ]

- **[دعوىٰ حق الطريق في دار الغير.**
- **حق جريان الماء وإسالته في الميزاب المنصوب إلى دار الغير.**
- **دعوىٰ حق إجراء الماء من الساقية إلى قراحه من دولابه في ملك الغير.**
- **هل يكون إقرار البعض لبعض في الدار المشتركة حجة للمقَرِّ له؟.**
- **تغيير مصب ماء المسيل المشترك بحق بين دارين.**
- **حكم بيع وهبة مسيل الماء والطريق].**

هذا الباب يشتمل على ستة فصول:

---

(١) ج (١٥).

(٢) ب (مسائل).

(٣) المسيل: مجرىٰ السيل، مفعل من سال يسيل مسيلا، والسيل: مياه الأمطار إذا سالت.

انظر: ابن منظور: لسان العرب؛ الفيومي: المصباح (سيل).

وعرف حق المسيل: «هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة، و غير الصالح بإرساله في مجرىٰ سطحي، أو في أنابيب أعدت لذلك حتى يصل إلى مقره من مصرف عام أو مستودع».

علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات، (القاهرة: السنة المحمديّة، الطبعة الرابعة، ١٣٧١هـ)، ص ٢٣.

الفصل الأول

[دَعوىٰ حَق الطريق في دار الغَير]

[وجود باب في حائطه إلى دار غيره] :

إذا كان لواحد باب في حائطه إلى دار غيره، وادّعىٰ حق الطريق[١] في داره، وأنكر صاحب الدار، أو كان له باب مفتوح في حائطه على زقاق[٢]، وادّعىٰ حق الطريق فيه، وأنكر أهل الزقاق (ذلك)[٣].

فهذا على وجهين: إما أن لا تكون له بيِّنة، أو تكون له بيِّنة.

---

(١) الطريق: السبيل، يذكر ويؤنث، والجمع: طرق، وجمعه: طرقات وأطرقة، يقال: استطرقت إلى الباب: سلكت طريقًا إليه، والاستطراق: أن يستطرق نصيب الآخر، أي: يتخذه طريقًا، وهو الممر: موضع المرور.

وعرّف بعض الفقهاء المُحْدَثين حق المرور: «هو حق مرور الإنسان إلى ملكه من طريق عام، أو من طريق خاص في ملك غيره».

علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ص ٢٣.

(٢) الزقاق (يؤنث ويذكر) وهو الطريق، نافذ وغير نافذ، ضيق دون السكة، والجمع أزقة وزقاق.

انظر: ابن منظور: اللسان؛ الفيومي: المصباح (زقق).

(٣) ساقطة من ج.

(ففي الوجه الأول[١])[٢]: لم يكن له حق التطرق[٣]؛ لأنه يدَّعي حقًا فلا يثبت إلا ببيِّنة، وفتح الباب تصرف في ملكه، فلا يستحق به شيئًا على غيره، ألا ترىٰ أن كل أحد[٤] يمكنه[٥] فتح الباب في ملكه، أيصير[٦] ذلك سببًا لاستحقاق الطريق على الغير؟

ب/٧٨/أ (وفي الوجه الثاني)[٧]: (وهو ما / إذا كان)[٨] له بيِّنة فأقامها، أن له حق الطريق في هذه الدار وفي هذا الزقاق بأمر حق واجب، قُبلت بيّنته، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

أ/٨٨/أ واختلف المشايخ من أصحابنا / (رحمهم الله) منهم من قال: المذكور في الكتاب محمول على أن الشهود شهدوا على إقرار الخصم بالطريق.

أما إذا شهدوا لا على الإقرار، لم تقبل إلا أن يُبيِّنوا[٩] موضع الطريق

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج زيادة (فإن لم تكن بيِّنة).

(٣) ج (لطريق).

(٤) ب ج (واحد).

(٥) ج (يملك له).

(٦) ب: (ولم يصر)، وفي ج (أفيصير).

(٧) ساقطة من ج.

(٨) ج (وإن كانت).

(٩) ج (بيِّنوا).

من الدار ومقداره؛ لأن المشهود به في الوجه الأول: الإقرار بالمجهول، وأنه معلوم / فتُقبل، ويُكلف[١] المقر بالبيان. ج/٨١/ب

وفي الوجه الثاني: المشهود به الطريق، وأنه مجهول.

ومنهم من قال: لا، بل تُقبل؛ لأن الجهالة [في المشهود به إنما تمنع القبول؛ لأنه تَعذَّر[٢] القضاء بالمجهول، وهنا لا يُتعذَّر؛ لأن الجهالة][٣] مرتفعة شرعًا؛ لأن موضع الطريق بين الناس معلوم، ومقداره عرضًا: عرض الباب، وارتفاعًا إلى السماء: مقدار طول الباب، فيقضي القاضي بذلك القدر، فكان[٤] معلومًا وإن لم يُبيِّنوا[٥].

* * * * *

(١) ب (ويحلف)، وفي ج (وكلف).

(٢) ب (تعذر) كما أثبته، وفي ج (يتعذر).

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج، وساقطة من الأصل، والسياق يدل على سقوطها.

(٤) ب ج (فصار).

(٥) ج زيادة (ذلك). انظر المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٧/٩٣ ـ ٩٤؛ الهداية ٤/٤٨؛ البابرتي: العناية (مع تكملة شرح فتح القدير) ٩/٤٤٢.

الفصل[١] الثاني

[حق جريَان المَاء وإسالته في الميزاب المنصوب إلى دَار الغير]

[الميزاب إذا كان منصوبًا إلى دار الغير] :

الميزاب[٢] إذا كان منصوبًا إلى دار الغير، واختلفا[٣]، فقال[٤] صاحب الميزاب: [لي][٥] حق إجراء الماء وإسالته، وأنكره[٦] الآخر.

فهذا على وجهين: إما أن يكون الاختلاف في حال عدم جريان الماء، [أو في حال جريان الماء][٧].

فإن كان الاختلاف في حال عدم جريان الماء، (فإنه)[٨] لا يستحق به

---

(١) ج (والفصل).

(٢) الميزاب: (وزب الماء يزِبُ وزوبًا: سال)، وهو: قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال.

(٣) ب (اختلفوا).

(٤) ب (قال).

(٥) ما بين المعقوفتين من ب، وهو الصحيح؛ لدلالة ما بعده عليه، وفي الأصل و ج (له).

(٦) ج (وأنكر).

(٧) زيدت من ب ج؛ لتوضيح العبارة.

(٨) ساقطة من ج.

إجراء الماء وإسالته إلا ببيِّنة[١].

وحكىٰ الفقيه أبو اللَّيْث[٢] عن المتأخرين من أصحابنا (رحمهم الله) فيه[٣] شيئًا، ذكرناه في الباب الملقب بـ: باب «في الخشب يكون على حائط بين دارين لرجل».

وإن كان في حال جريان الماء: (من أصحابنا)[٤] (رحمهم الله) من قال: كان القول قوله، ويستحق إجراء الماء وإسالة[٥] الماء؛ لأنه متصرف في الميزاب، إذ التصرف في الميزاب إنما يكون بذلك[٦] بمنزلة الساقية[٧].

ومنهم من قال: لا يكون القول قوله، / وفرّقوا بينه وبين الساقية، ب/٧٨/ب

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط ١٧/ ٩٤؛ نظام وجماعة العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/ ١٠٤؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨٥.

(٢) ج زيادة الترحم.

(٣) ج (في هذا).

(٤) ب (منهم).

(٥) ج (وإسالته).

(٦) ج (في ذلك).

(٧) «الساقية: النهر الصغير، والقناة تسقي الأرض والزرع». الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ٢/ ١٠٦٩، انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، ١/ ٩٤، نظام وجماعة العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/ ١٠٤، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٥/ ٢٨٥.

والفرق قد مرَّ في الباب الملقب بما ذكرنا، هذا إذا لم تكن [له][1] بيِّنة.

فإن كانت[2] له بيِّنة، إن أقام البيِّنة على إقرار الخصم: أن له حق المسيل بأمر حق واجب، تقبل، ويكلف البيان.

وإن أقام البيِّنة على أن له حق المسيل بأمر حق واجب، فظاهر المذهب: أنه لا تقبل[3] إلا أن يذكروا قدرًا معلومًا.

فمن قال من المشايخ (رحمهم الله تعالى) في مسألة الطريق: إن المسألة محمولة على ما إذا قامت البيِّنة على الإقرار، لا يحتاج إلى الفرق.

ج/٨٢/أ ومن قال: بأن المسألة مجراة على إطلاقها، / فهم قد افترقوا، منهم من قال: هنا[4] أيضًا تقبل، ويرجع في البيان إلى المُدَّعَىٰ عليه، كما لو شهدوا بأن زيدًا غصب من عمرو ثوبًا، قبلت بيّنته في الغصب، ويرجع في طول الثوب وعرضه وقيمته إلى قول الغاصب.

ومنهم من قال: لا تقبل، وهو الصحيح.

[الطريق مقدار باب الدار طولاً وعرضًا] :

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من ب ج.

(٢) ج (كان).

(٣) وزاد السروجي: لأن المسيل ليس بمعلوم، وإنما تُقبل البيِّنة على المسيل إذا ذكروا قدرًا معلومًا». السروجي: أدب القضاء (رسالة ماجستير) بتحقيق الأخ شيخ شمس العارفين صديقي (جامعة أم القرىٰ) ص ٤٩٤.

(٤) ج (هذا).

والفرق: (وهو)[١] أن الطريق معلوم في الشرع، فإنه مقدار باب الدار، عرضه: مقدار عرض الباب، وارتفاعه إلى السماء: مقدار طول الباب[٢].

و[٣] (أما)[٤] المسيل: (فإنه) ليس بمعلوم من طريق الشرع، فإذا بيّنوا
أ/٨٨/أ موضعًا معلومًا، فإن / شهدوا أن له مسيل ماء المطر من هذا الميزاب، فهو لماء[٥] المطر، وليس له أن يسيل (فيه)[٦] ماء الاغتسال والوضوء.

وإن شهدوا أن له مسيل ماء الاغتسال، فهو لماء الاغتسال، (و)[٧] ليس له أن يسيل (فيه)[٨] ماء المطر؛ لأن كل واحد منهما خاص من وجه، عام من وجه: فإن ماء الاغتسال و[٩]الوضوء يكون طول السنة، فإن الإنسان ربما يغتسل كل يوم مرة، وكذا الوضوء، لكن لا يكون في الكثرة مثل ماء المطر، وماء المطر يكون في وقت خاص من السنة، لكن في الكثرة أكثر من ماء الاغتسال والوضوء، فكانا مختلفين، فلا يستحق إلا
ب/٧٩/أ

---

(١) ساقط من ج.

(٢) انظر: السرخسي: المبسوط ٩٦/١٧؛ المرغيناني: الهداية ٤٨/٤.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) المثبت من ب ج، وفي الأصل (ماء) ويدل علىٰ المثبت ما بعده.

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ساقطة من ج.

(٨) ساقطة من ج.

(٩) ب ج زيادة (وماء).

بقدر[١] ما شهدوا / (به)[٢] ويحلفه على الآخر.

وإن شهدوا: أن له [أن يسيل][٣] فيه كل ماء، كان له جميع ذلك، وإن أطلقوا[٤] ولم ينسبوه إلى شيء مما سمَّيناه[٥]، فالقول: قول رب الدار الذي جحد[٦] مع يمينه.

وإن[٧] قال: (هو)[٨] لماء المطر، فهو كما قال.

وإن قال: (هو لماء)[٩] الوضوء[١٠]، فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك[١١]؛ لأن بالشهادة ثبت له حق المسيل، أما كيفيته: (لا، فيحلف)[١]؛

---

(١) في ب (قدر).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في الأصل (مسيلاً) والمثبت من ب ج، وهو المناسب للعبارة.

(٤) ج زيادة (أطلقوه على ذلك).

(٥) ساقطة من ب.

(٦) ب ج زيادة (ذلك).

(٧) ب (إن)، وفي ج (فإن).

(٨) ساقطة من ب.

(٩) ساقطة من ب.

(١٠) ب (للوضوء).

(١١) نقل السروجي بعض هذه المسائل باختصار في كتابه (أدب القضاء) من هذه المخطوطة (كتاب الحيطان). انظر: السروجي: أدب القضاء، ص ٤٩٤ ــ ٤٩٥ من الرسالة المحققة.

فيحلف)[١]؛ لأن هذا أمر يجري فيه البدل والإقرار، فيجري فيه اليمين[٢].

* * * * *

(١) ج (فلا، فيستخلفه).

(٢) ب (اليمن).

الفصل[١] الثالث

[دعوىٰ حق إجراء الماء من السَّاقية إلى قراحه من دولابه في ملك الغير]

وهو الساقية[٢] إذا ادّعَىٰ أحدهما أن له حق إجراء الماء فيها من دولابه في ملك الغير إلى قَراحه[٣].

فهذا على وجهين:

إما أن يكون[٤] الاختلاف في غير / حال جريان الماء، أو في حال جريان الماء، ففي الوجه الأول: لا يستحق ذلك إلا ببيِّنة لِمَا قلنا. ح/٨٢/ب

وفي الوجه الثاني: القول قوله[٥]، فرق بين هذا وبين الميزاب.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) الساقية: النهر الصغير، وهي القناة تسقي الأرض والزرع. انظر: الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ص ٥١٤؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (سقىٰ).

(٣) القراح ـ ككلام ـ : وهو الخالص من كل شيء، ويقال: ماء قراح للذي لم يخالطه شيء، وأيضًا: للأرض ـ وهو المقصود هنا ـ المحلاة للزرع وليس عليها بناء ولا شجر. والجمع: (أقرحة).

انظر: المطرزي: المغرب؛ الفيومي: المصباح (قرح).

(٤) ج (كان).

(٥) انظر: المرغيناني: الهداية ١٠٦/٤.

فإن[١] شهدوا أنه كان يجري الماء في هذه الساقية، عند أبي حنيفة ومحمد [رحمهما الله][٢] لا تُقبل هذه الشهادة.

وفي رواية عن أبي يوسف (رحمه الله): تُقبل.

وكذا الطريق إن[٣] شهدوا أنهم رأوه يمر في هذا الطريق.

وهذا الاختلاف بناء على (أن)[٤] الشهادة بيد كانت، هل تقبل؟، فهو على هذا الاختلاف[٥] (كذلك هنا)[٦].

* * * * *

(١) ج (إن).

(٢) المثبت من ب ج.

(٣) ب (إذا). انظر: السروجي: أدب القضاء، ص ٤٩٣. (في الرسالة المحققة).

(٤) ج (أداء).

(٥) ج (الخلاف).

(٦) ساقطة من ب، وفي ج (كذا هنا).

الفصل[١] الرابع

[هل يكون إقرار البعْض لبعْض في الدَّار المشتركة حجة للمُقَرِّ له؟]

الدار إذا كانت بين جماعة، فادَّعىٰ فيها رجل طريقًا، أو مسيل ماءٍ، فأقرّ بعضهم بذلك، وأنكر البعض، لا يكون للمُقَرِّ له الإسالة والاستطراق؛ لأن إقرار البعض لا يكون حجة في حق البعض، لكن تقسم الدار، فإذا قسمت (الدار)[٢] فهذا على وجهين:

إما أن[٣] كانت حصة المقر [له][٤] في الإسالة والاستطراق في جانب المقر[٥]، أو في الكل.

ففي الوجه الأول: له الإسالة والاستطراق؛ لأن إقراره في حقهم حجة[٦].

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقط من ب ج.

(٣) ب (إذا).

(٤) في الأصل: (المقر)، وفي ب ج (المقر له) وهو المثبت.

(٥) ب ج (المقرين).

(٦) لأن المقر يعامل في نصيب صاحبه نفسه، كأن ما أقر به حق، ولا يصدق على غيره.

السرخسي: المبسوط، ١٨/١٧٩.

وفي الوجه الثاني: اختلف المشايخ (رحمهم الله) فيه: منهم من قال: لهم أن يمنعوه عن الإسالة والاستطراق[١]؛ / لأنهم (يقولون)[٢]: إنما له الإسالة والاستطراق في كل الدار، فلا يجوز أن يصير جميعه في حقنا ولا إقرار منا بذلك. ٧٩/ب

ومنهم من قال: له الإسالة والاستطراق في نصيبهم، [لأنهم[٣]][٤] أقروا له بالإسالة[٥] والاستطراق في حقهم / وحق غيرهم، فإن لم يثبت الحق في حق[٦] غيرهم، يثبت في حقهم. ٨٩/أ

ومنهم من قال: يضرب المقر له في حصة المقرين بقيمة الإسالة والاستطراق، والمقِر بقيمة نصيبه في الدار، لكن دار الآخر فيها حق الإسالة والمرور.

فيقسم نصيب المقرين [بين][٧]: (المقر)[٨] والمقر له كذلك[٩]،

---

(١) ب زيادة (في نصيبهم).

(٢) ساقطة من ب، ومكانها (قد أقروا).

(٣) في الأصل (لأنه) والمثبت من ب ج، وهو المناسب للعبارة.

(٤) زيادة (قد) في ب ج.

(٥) ج (الإسالة).

(٦) ج (وفي).

(٧) زيد من ج لاستقامة العبارة.

(٨) ساقط من ب.

(٩) ساقط من ب.

وهو الصحيح.

ج/٨٣/أ نص[١] / على هذا في كتاب الحدود، وسنذكر(ه)[٢] على سبيل الاستقصاء في دعوىٰ مختصر عصام (رحمه الله) (إن شاء الله تعالىٰ)، وإليه مال صاحب الكتاب (رحمه الله). (والله الموفق)[٣].

* * * * *

(١) زيادة نص (محمد رحمه الله).

(٢) ج (سنذكر).

(٣) ساقطة من ب ج.

الفصل[١] الخامس

[تغيير مصبِّ ماء المسيل المشترك بحق بَين دارين]

إذا كان مسيل ماء الرجل[٢] في دار رجل بحق، وكان مسيله في قناة[٣]، فأراد صاحب القناة أن يجعلها ميزابًا، ليس له ذلك إلا برضىٰ أهل الدار.

ولو كان ميزابًا فأراد أن يجعله قناة، فليس له ذلك إلا أن لا يكون عليهم في ذلك ضررٌ بيّن، فحينئذٍ[٤] له ذلك[٥].

أما الأول؛ فلأن القناة تكون تحت الأرض، والميزاب يكون على وجه الأرض، فإذا أراد أن يجعل القناة ميزابًا، فقد أراد أن يزيل منفعة الأرض من صاحب الأرض، [وفي ذلك ضرر (عليه)[٦] لا محالة.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ج (لرجل).

(٣) القناة: هي مجرىٰ الماء، ضيق أو واسع، والجمع: قنوات.

انظر: إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (قنا).

(٤) ب رمز بـ (فح).

(٥) السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٥؛ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/ ١٠٥.

(٦) ساقطة من ج.

ومتىٰ أراد أن يجعل الميزاب قناة، فقد أراد هدم حافتي النهر][1]، وفي ذلك ضرر له، حتى لو لم يكن (له)[2] [فيه][3] ضرر، بأن كان لا يحتاج إلىٰ هدم[4] [حافتي][5] النهر، بأن كان واسعًا، كان له ذلك.

من مشايخنا (رحمهم الله) من قال: موضع[6] المسألة: أن له حق المسيل، لا ملك الرقبة، أما إذا كان له ملك الرقبة للموضع الذي يسيل منه الماء[7]، مثل أن يكون في داره ذرعان معلومة مملوكة[8] له، فله[9] أن
ب/٨٠/أ يتصرف كيف شاء/.

وكذلك إذا أراد أن يسيل[10] ماء سطح[11] (له)[12] [آخر][13]

---

(١) سقطت من الأصل وزيدت من ب ج.

(٢) ساقطة من ب ج.

(٣) زيدت من ب ج.

(٤) ب (حذف).

(٥) في الأصل (حافي) والمثبت من ب ج.

(٦) ب (موضوع).

(٧) تقديم وتأخير في ب (الماء فيها)، وفي ج (الماء فيه).

(٨) ج (مملوكة).

(٩) ب (له).

(١٠) ب زيادة (فيه).

(١١) ج (السطح).

(١٢) ساقطة من ب ج.

(١٣) المثبت من ب، وفي الأصل (أخرىٰ)، وفي ج (الآخر).

في[١] ذلك الميزاب ـ يريد به إذا كان الميزاب على السطح ـ ، لم يكن له ذلك؛ لأن المستحق له تسييل[٢] ماء سطح واحد، فلا يملك أن يستوفي زيادة على المستحق[٣].

وكذلك لو جعل الميزاب أطول من ميزابه، أو أقصر، أو أعرض بأن كان ضيقًا فوسَّعه، (أو ضَيَّقه بأن كان واسعًا)[٤]، أو أراد أن يسفل الميزاب أو يرفعه، لم يكن له ذلك.

أما إذا جعله أطول؛ فلأنه يأخذ زيادة الهواء، والهواء ملك الغير.

ج/٨٣/أ وأما إذا جعله أقصر/؛ فلوجهين:

أحدهما: أنه إذا كان طويلاً، يقع الماء في موضع البالوعة.

والثاني: أنه لا يترشش منه على الحائط.

[وإذا صار قصيرًا: يقع على أرض الغير لا في البالوعة.

والثاني: أنه يترشش منه على الحائط][٥].

---

(١) زيادة (له) في ب.

(٢) العبارة مختلفة في ج (لأن المستحق مسيل ماء سطح).

(٣) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧.

(٤) تقديم وتأخير في ب (أو كان واسعًا فضيقه)، وفي ج (أو أضيق بان واسعًا فضيقه).

(٥) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج، وسياق العبارة يدل على سقوطها من نسخة الأصل.

وإذا جعله أكثر عرضًا[١]، فلوجهين:

أحدهما: أنه[٢] أراد أن يأخذ زيادة الهواء.

والثاني: أنه استحق بالضيق إجراء قدر من الماء، فلا يجوز أن يحدث ما يجري فيه أكثر من ذلك.

وإذا جعله أضيق، يترشش منه الماء على جوانبه، فيؤدي إلى الضرر[٣].

وأما إذا سفَّله؛ فلأنه يتضرر به صاحب الحائط؛ لأن الماء (إذا كان أقرب إلى)[٤] أسفل الحائط كان أضر.

وأما إذا رفعه: فلأنه استحق حمل الميزاب على بعض الحائط، فلا يجوز[٥] أن يستحق الحمل على جميعه، هذا كله في جانب صاحب المسيل.

أ/٨٩/ب وأما الكلام على العكس، / فنقول: لو أراد أهل الدار أن يبنوا [حائطًا

---

(١) في ج (وأما إذا جعله أعرض).

(٢) ب زيادة (إن).

(٣) وذكر السرخسي: «... لأنه إن جعله أطول، كان انصباب الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه، وإن جعله أعرض، ينصب الماء أكثر مما هو حقه ...».

انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٥.

(٤) (كل ما قرب من)، وكذلك في ج (من).

(٥) ج زيادة (له). انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٧/ ٩٥ ـ ٩٦؛ نظام وجماعة العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/ ١٠٦.

(فينسد مسيله)[١]، لم يكن لهم[٢] ذلك][٣]؛ لأن (في)[٤] هذا إسقاط حق صاحب المسيل[٥].

ولو [أرادوا][٦] أن يبنوا بناءً يسيل ميزابه على ظهره، كان لهم ذلك؛ لأن لهم[٧] حق المسيل، ولا فرق بين أن يجري الماء على ظهر / الدار أو على ظهر البناء[٨]. ب/٨٠/ب

ولو كان مكان حق المسيل، حق المرور، بأن كان الدار لإنسان، ولآخر فيها طريق، فأراد صاحب الدار أن يبني في ساحة الدار ما يقطع طريقه، ليس له ذلك؛ لما قلنا.

وكذلك لو أراد أن يبني[٩] ما يصعد على البناء ويمشي، ليس له ذلك؛

---

(١) ج (فيغسل ميزابه).

(٢) ج (له).

(٣) العبارة المثبتة من ب ج، وفي الأصل مكانها (بناء يسيل ميزابه على ظهره)، والظاهر أنه اشتبه على الناسخ المسألة الأولىٰ بالثانية الآتية.

(٤) ساقط من ج.

(٥) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧؛ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ١٠٦/٤.

(٦) المثبت من ب، وفي الأصل (أراد).

(٧) ب (له).

(٨) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧.

(٩) ب زيادة (بناء) مكان (ما).

لأن فيه تكليف مشقة الصعود[١].

وإن ترك مقدار عرض باب الدار، وبنىٰ ما سوىٰ ذلك، فله ذلك؛ لأن حقه في قدر عرض باب[٢] الدار، وما سوىٰ ذلك لا حقَّ له فيه، فلا يمنع من[٣] التصرف[٤] بحقه.

* * * * *

(١) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧؛ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ١٠٦/٤.

(٢) ج (عرض الباب).

(٣) ج (عن).

(٤) ب ج زيادة (فيه).

فرع

[عمارة السطح الذي يسيل عليه الماء على صاحب السطح] :

وعمارة السطح الذي يسيل الماء عليه[١]، على صاحب السطح؛ لأن صاحب المسيل له / حق المسيل[٢]، فأمَّا[٣] السطح فليس بملك له، والعمارة على المالك[٤]. ج/٨٤/أ

فأمَّا إذا [انسد][٥] طريق الماء بطين، فتنقيته على صاحب الميزاب؛ لأن ذلك حصل بتسييله الماء[٦].

* * * * *

---

(١) تقديم وتأخير في ج (الذي يسيل عليه الماء).

(٢) ب (التسييل).

(٣) ج (وأما).

(٤) انظر: الفتاوىٰ البزازية، ١١٧/٣.

(٥) المثبت من ب ج، وفي الأصل (أفسد).

(٦) ب زيادة (فيه). انظر: حيدر الحيدري: درر الحكام شرح المجلة، ٢٦٢/٣ مادة (١٢٣٣).

الفصل[١] السَّادس

[حكم بيع وهِبَةِ مسيل الماء والطريق]

بيع مسيل الماء وهبته، وبيع الطريق وهبته، والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء (قد)[٢] ذكرناه في الباب الثاني من بيوع الجامع الصغير[٣].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقط من ج.

(٣) وقال محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم: «رجل اشترىٰ منزلاً فوقه منزل، فليس له الأعلىٰ إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بموافقة، أو بكل قليل وكثير هو له فيه أو منه.

وإن اشترىٰ بيتًا فوقه بيت بكل حق، لا يكون له الأعلىٰ، وإن اشترىٰ داراً بحدودها، فله العلو والكنيف، وليس له الظلة، إلا أن يقول: بكل حق هو لها، أو بمرافقها، أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها، فيكون له الظلة.

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له الظلة وإن لم يشترط شيئًا من ذلك.

وإن اشترىٰ بيتًا في دار، أو منزلاً، أو مسكنًا، لم يكن له الطريق، إلا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير، والله أعلم بالصواب».

(باب الحقوق التي تتبع الدار والمنزل) الشيباني: من الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير) ص ٢٩٣. انظر: السرخسي: المبسوط، ١٥/٥٦ ـ ٥٧.

[الباب السَّادس عشر]

بَاب[1] فِي الطَّرِيق وَالأَبوَابِ

- [شهادة الشهود على وراثة فلان الطريق للدار من غير تحديد معالمه.
- فتح أبواب لدارٍ مشتركة في زقاق غير نافذ.
- القسمة في مقصورة ـ بين ورثةٍ ـ بابها في دار مشتركة].

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) في ج (١٦).

الفصْل الأول

[شهادة الشهود على وراثة فلانٍ الطريق للدار من غير تحديد معالمه]

إذا شهد الشهود لرجلٍ على رجل: أنه مات أبو هذا المدِّعي وترك الطريق في هذه الدار ميراثًا له، ولم يُسمُّوا عرضًا، ولا طولاً، ولا حدوداً، جازت الشهادة، هكذا ذكر في الكتاب، وهذا على اختلاف المشايخ (رحمهم الله).

أيضًا، منهم (من قال)[1]: (يحمل) على الشهادة بالإقرار بالطريق، ومنهم (من قال)[2]: يجري على الإطلاق، وقد مرّ هذا في الباب المتقدم، وهو باب «مسيل الماء والطريق».

* * * * *

(١) ج (من تحمل).

(٢) ساقطة من ج.

الفصل[١] الثاني

[فتح أبوابٍ لدار مُشتركة في زقاق غير نافذ]

قال محمد رحمه الله تعالىٰ في كتاب القسمة: في دار بين ورثة لها باب في زقاق غير نافذ، فاقتسم الورثة / هذه الدار على أن يفتح كل ب/٨١/أ إنسان منهم بابًا في حصته لنفسه، جاز.

وإن أبىٰ أهل الزقاق عليهم ذلك، ليس لهم ذلك[٢]، هكذا ذكر في الكتاب، وتكلموا فيه:

منهم من قال: ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا كانت (الدار)[٣] بابها في صدر الزقاق وأقصاه؛ لأنه حينئذٍ[٤] حق الاستطراق ثابت لهم في جميع الزقاق، وفتح الباب تصرف في ملكه فلا يمنع منه.

أ/٩٠/أ فأما إن[٥] كانت الدار بابها في وسط الزقاق، فله أن يفتح ما دون الباب الأول إلى أول الزقاق؛ لأن حق الاستطراق من أول الزقاق إلى باب/

---

(١) في ج (والفصل).

(٢) انظر: السرخسي: المبسوط، ٢٣/١٥.

(٣) ساقط من ج.

(٤) في ب رمز لها بـ (ج).

(٥) ب ج (إذا).

ح/٨٤/ب الدار ثابت، وليس له أن يفتح ما بعد الباب / إلى الصدر؛ لأنه ليس له حق الاستطراق[١].

والصحيح: أن ما ذكر في الكتاب مطلق، وهكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده (رحمه الله) مطلقًا في شرح كتاب القسمة؛ لأنهم قائمون مقام الميت، والميت لو كان حيًّا كان له أن يكسر جميع الحائط الذي يلي السكة، ويدخل الدار في أي ناحية شاء من السكة وإن أبىٰ أهل السكة، فكان هذا الاستطراق ثابتًا (له)[٢]، فكذا لهم. (والله أعلم)[٣].

* * * * *

(١) ج (بلا ستطراق).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ب ج. انظر: ابن قاضي سماوه: جامع الفصولين، ١٩٦/٢ ــ ١٩٧، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٢٨٤/٥.

الفصل[١] الثالث

[القسمَة في مقصورةٍ -بين ورثةٍ-، بابها في دار مشتركة]

(ما)[٢] قال محمد رحمه الله (تعالىٰ)[٣] في كتاب القسمة: إذا كانت مقصورة بين ورثة، بابها في دار مشتركة، ليس لأهل المقصورة فيها إلا طريقهم، فاقتسموا المقصورة، وأراد كل واحد[٤] منهم أن يفتح بابًا في نصيبه إلى الدار، فهذا على وجهين:

إما أن كان الطريق المرفوع للمقصورة [ملازقًا][٥] لجميع حائط[٦] المقصورة طولاً إلى الباب الأعظم من الدار، حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابه في نصيبه إلى طريق هو طريق المقصورة في الدار، لا في موضع آخر من الدار سوىٰ الطريق المرفوع للمقصورة.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ب.

(٣) الزيادة من ب ج.

(٤) ب ج تقديم وتأخير: (وأراد أن يفتح كل واحد منهم) مقصورة الدار، الحجرة منها.

انظر: الفيومي: المصباح (مقر).

(٥) المثبت من (ب ج) وهو الصحيح لدلالة ما يأتي عليه، وفي الأصل (ملازمًا).

(٦) ب (بجميع الحائط).

٨١/ب أو لم يكن طريق المقصورة [ملازقًا][١] لجميع[٢] حائط المقصورة طولاً، بل كان بحذاء باب المقصورة طولاً إلى الباب الأعظم من الدار.

ففي الوجه الأول: لهم ذلك.

وفي الوجه الثاني: (لا)[٣]؛ لأن الورثة قائمون مقام الميت، والميت حال حياته لو أراد أن يفتح للمقصورة بابًا إلى طريق [آخر، وهو طريق][٤] المقصورة، لم يمنع من ذلك.

ولو أراد أن يفتح بابًا للمقصورة إلى ناحية أخرىٰ من الدار سوىٰ طريق المقصورة، لم يكن (له ذلك)[٥]، فكذا[٦] الورثة.

والمقصورة: عبارة عن الحجرة بلسان أهل الكوفة[٧].

* * * * *

---

(١) المثبت من ب ج، وهو الصحيح، وفي الأصل (ملازمًا).

(٢) ب (بجميع).

(٣) ساقط من ب.

(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من ج.

(٥) ساقطة من ب.

(٦) ج (فكذلك).

(٧) انظر الفيومي: المصباح (قصر)، كما استعمل الناس بعد عصر الرواية مما يعرف (بالمولد) لفظ المقصورة ـ من الدار ـ للحجرة الخاصة المفصولة عن الغرف المجاورة فوق الطابق الأرضي.

انظر: إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (قصر).

فرع

فإن كان لصاحب هذه المقصورة دار أخرىٰ إلى جنب هذه المقصورة،
ج/٨٥/أ (و)[١] بابها إلى سكة أخرىٰ / لا إلى الدار التي فيها طريق المقصورة، فمات، فصارت المقصورة والدار ميراثًا بين[٢] ورثته، فوقعت المقصورة في قسم أحدهم، والدار التي في جنب المقصورة في قسم آخر، وحائط الدار التي إلى جنب هذه المقصورة لزيق طريق المقصورة، فأراد صاحب الدار أن يفتح طريقًا إلى طريق المقصورة، ويتطرق فيه إلىٰ الدار، لم يكن له ذلك؛ لأن الملك[٣] للمقصورة والدار لو كان لواحد[٤]، فأراد أن يفتح بابًا لهذه الدار إلى طريق المقصورة ليدخل الدار من طريق المقصورة، لا يكون له ذلك، وإن كان له أن يفتح بابًا إلى المقصورة لما نبيّن (إن شاء الله)[٥] (تعالىٰ)[٦]؛ فلأَنْ لا يكون لمالك الدار فتح الباب إلى طريق المقصورة، وليس له فتح الباب في المقصورة، ولا حق (له في)[٧] المرور

---

(١) ساقط من ج.

(٢) ج (الورثة).

(٣) ج (المالك) والمثبت هو الصحيح.

(٤) ج (واحدًا).

(٥) ساقطة من ب فقط.

(٦) ساقط من ج.

(٧) ساقطة من ج.

في المقصورة، كان (ذلك)[١] أولىٰ.

/٩٠/ب فأمَّا / إذا كان المالك واحدًا للمقصورة والدار، بأن اشترىٰ الوارث الذي هو صاحب المقصورة الدار التي بجنب المقصورة من الوارث الأول، أو كان الوارث واحدًا للمقصورة والدار جميعًا، فأراد أن يفتح[٢] بابًا لهذه الدار، فهذا على وجهين:

إما أنْ أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة[٣]، أو أراد أن يفتح إلى المقصورة، ثم يمر / من المقصورة إلى الدار التي فيها طريق المقصورة. ب/٨٢/أ

ففي الوجه الأول: ليس له ذلك، وفي الوجه الثاني: له ذلك إذا كان هو الساكن في الدار والمقصورة.

والفرق: أن في الوجه الأول: يصير طريق المقصورة طريقًا للدار؛ لأن الطريق متصل بالدار، وهو يدخل الدار من الطريق، فيصير طريقًا له متىٰ لم يمنع من ذلك، وفي ذلك (ضرر)[٤] بشركائه[٥] في طريق الدار التي فيها طريق المقصورة؛ لأن متىٰ باع هذه الدار التي بجنب المقصورة[٦] بحقوقها، يدخل هذا / الطريق في بيع الدار، فيزداد شريك آخر في هذا /٨٥/ب

---

(١) ساقط من ب.

(٢) زيادة (إلى المقصورة) في ب.

(٣) العبارة مكررة في الأصل (أو أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة).

(٤) ساقط من ب.

(٥) ب ج (على شركائه).

(٦) في ج (بجميع حقوقها).

الطريق بعد أن[١] لم يكن، وفيه ضرر على أصحاب الطريق؛ لأن الطريق يضيق بزيادة الشركاء.

فأمَّا في الوجه الثاني: طريق المقصورة لا يصير طريقًا للدار؛ لأن الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة، وإنما يحصل من المقصورة، والمقصورة لا تصير[٢] طريقًا للدار وإن كان يدخل الدار من المقصورة؛ لأنه أمكنه الدخول في الدار من المقصورة بحكم الملك لا بحكم الطريق.

وإذا لم يصر شيء من المقصورة طريقًا للدار، صارت الدار منفصلة عن طريق المقصورة، فلا يصير طريق المقصورة طريق الدار، فلا يدخل في بيع الدار متىٰ باع الدار بحقوقها، فلا يزداد الشريك.

فرق بين هذا وبين ما [إذا][٣] اشترىٰ أرْضًا بجنب أرضه، وشِربُ الأرض المشتراة من جانب آخر، فأراد أن يسوق الماء إلى الأرض المشتراة من الأرض القديمة، فإنه يُمنع، وإن كان يسوق الماء أولاً في خالص ملكه.

وسيأتي الفرق في كتاب القسمة في[٤] شرح مختصر[٥] الكافي (إن شاء

---

(١) ج (ما).

(٢) ج (يكون).

(٣) زيد من ب ج.

(٤) ب ج (من).

(٥) ج (المختصر).

الله تعالىٰ)[١]، وهذا الذي ذكرنا(ه فيما)[٢] إذا كانت الدار والمقصورة
٨٢/ب لمالك واحد، وهو ساكنها/.

فأما إذا كان الساكن مختلفًا بأن آجر الدار من غيره، وترك المقصورة لنفسه، فأراد أن يفتح بابًا إلى المقصورة ليمر المستأجر إلى الدار التي هي بجنب المقصورة[٣] في طريق المقصورة، أو كان على العكس، بأن آجر المقصورة وأبقىٰ[٤] الدار لنفسه، يُمنع من ذلك؛ لأنه أراد إدخال شريك آخر في طريق المقصورة، وإن آجرهما لم يمنع؛ لأن الساكن واحد.

---

(١) ساقطة من ب ج.

حيث شرح المؤلف رحمه الله تعالىٰ (مختصر الكافي) للحاكم الشهيد (محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل، الوزير الشهيد) العالم الكبير، وَلِيَ قضاء بخارىٰ، ثم وَلِيَ الوزارة في العهد السَّاماني، وسمع منه أئمة خُرسان وحُفَّاظها قاطبةً، وصنَّف الكثير، وجمعَ فأحسن.

قُتل شهيدًا ـ رحمه الله ـ، ثار به الجند عند الأمير، فلما رأىٰ سعيهم، اغتسل وتحنط ولبس أكفانه وأقبل على الصلاة، فقتل كذلك سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضيئة، ٣١٣/٣، ٣١٤؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (بجنبها يعني).

(٤) ب (وترك).

أ/٩٠/أ ومن هذا الجنس مسائل كثيرة، موضعها كتاب القسمة، / فلم يذكر[١] هنا[٢]؛ احترازًا عن التطويل. (والله أعلم)[٣].

* * * * *

(١) (تذكر) في ب.

(٢) ب (ها هنا).

(٣) ساقطة من ب ج.

انظر: المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٥/٢٣ ـ ٥٨.

[الباب السَّابع عشر]

باب[١] في الزَّائِغَةِ[٢]

مسألة الزائغة مذكورة في الجامع الصغير[٣]، وأنها معروفة، فلا تـذكر هنا.

* * * * *

---

(١) ج ١٧.

(٢) الزائغة من الزيغ: يقال: زاغ عـن الطريـق يزيـغ: إذا عـدل عنـه، أو زاغـت الشمس تزيغ زيوغًا، فهي زائغة: مالت وزاغت.

والمقصود: هو الميل والخروج بالبناء، والإحداث في حقوق العامة.

انظر: ابن منظور: اللسان (زيغ).

(٣) ج زيادة: (في أول القضاء)، والمذكور في الجامع الصغير: «زائغة مستطيلة، يتشعب منها زائغة مستطيلة، وهي غير نافذة، فليس لأهـل الزائغـة الأولىٰ أن يفتحـوا بابًا في الزائغة القصوىٰ، فإن كانت مستديرة قد لصق طرفاها فلهم أن يفتحوا».

الشيباني: الجامع الصغير مع (النافع الكبير)، ص ٣١٦.

[الباب الثامن عشر]

باب في أفنِية الأَبواب

[أفنية الأبواب التي في الطريق الشارع]

ج/٨٦/أ أفنيـة[١] الأبـواب (الـتي)[٢] في الطريـق الـشارع ليـست بمملوكـة / لأصحاب الدور، وللمسلمين أن ينتفعوا (بها)[٣] ما ينتفعـون بـه في طريـق العامة غير الأفنية، ولو أراد أصحاب الدور أن يُحـدثوا شـيئًا في أفنيتـهم، فهذا وما لو أحدثوا في غير الأفنية سواء.

ولـو أحـدثوا في طريـق العامـة في غـير الأفنيـة، فـا[٤]لكـلام فيـه في موضعين[٥]:

في حـلّ الإحـداث، وفي ولايـة الاعتـراض لكـل واحـد مـن آحـاد

---

(١) ج (باب ١٨ في الأفنية)، الأفنية: جمع فناء، مثل: كتاب، وهـو سـعة أمـام الدار ـ الساحة ـ أو بجانبها. انظر: الفيـومي: المـصباح؛ إبـراهيم مـصطفىٰ وزمـلاؤه: المعجم الوسيط (فنىٰ).

(٢) ساقط من ج.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ب ج (الكلام).

(٥) ج زيادة (الكلام).

المسلمين، وقد عُرّف ذلك في[١] الجامع الصغير، وفي مواضع كثيرة. (والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ب ج: زيادة (شرح)، حيث شرح المؤلف الجامع الصغير.

(٢) ساقطة من ب ج. انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق ٦/١٤٣؛ ابن الهمام: فتح القدير، ٥/٥٠٥.

[الباب التاسع عشر]

بابُ[١] النَّفَقَاتِ[٢] في الشَّرِكَةِ

ذكر هذا الباب في كتاب النفقات للخصَّاف (رحمه الله) (فلا نعيده هنا)[٣].

(إذ)[٤] شرح مسائل هذا الباب على (سبيل)[٥] الاستقصاء قد كتبنا(ه)[٦] في شرح كتاب النفقات[٧].

* * * * *

---

(١) ج (١٩).

(٢) ج زيادة (في النفقات).

(٣) عبارة (فلا نعيده هنا) أخرت إلى آخر الباب، وفي ب ج، وفي ج (ها هنا).

(٤) ساقطة من ب ج.

(٥) ساقطة من ب.

(٦) ج (كتبنا).

(٧) ج زيادة (للخصاف).

فإن المصنف رحمه الله تعالىٰ، قد استقصىٰ موضوع النفقات بالتفصيل في شرحه لكتاب النفقات للخصاف، والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ أبي الوفاء الأفغاني، وقامت بنشره الدار السلفية (الهند بومباي).

[الباب العشرون]

بَاب[1] في البِئْرِ وَالنَّهَرِ وَالسَّقي للزَّرعِ

- [جريان ماء النهر الخاص في أرض الغير للوصول إلى مزرعته.
- امتناع الشريك في البئر أو العين من التنقية والعمارة].

هذا الباب يشتمل على فصلين :

---

(١) ج (٢٠).

الفصل الأول

[جريان ماء النهر الخاص في أرض الغير للوصول إلىٰ مزرعته]

نهر لرجل يجري ماؤه فيه، ويمرّ في أرض قوم، ثم يصل إلى ضيعته[١]، فاختلفوا، فقال أصحاب الأرض: إن هذا الماء يمر في أرضنا بغير حق، وأخذوه / با[لطَّم][٢]، فهذا على وجهين: ب/٨٣/أ

أما إذا[٣] اختصموا[٤] في حال جريان الماء في النهر، أو في حال انقطاع الماء عن النهر.

ففي الوجه الأول: القول قول صاحب النهر، ولا يؤخذ صاحب النهر با[لطَّم].

---

(١) الضيعة ـ بفتح الضاد، وسكون الياء ـ: العقار، ويقصد بها هنا: الأرض المغلة.

انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (ضيع).

(٢) في الأصل (الطلم) والمثبت من ب ج، وهو المناسب للعبارة، وهكذا الثاني، والطم بمعنىٰ: الغمر والتغطية، يقال: طَمَّ التراب البئر، والحفرة بالتراب، ونحوه، أي: ردمها وسواها بالأرض.

انظر: الفيومي: المصباح (طم).

(٣) ب ج (أن).

(٤) (اجتمعوا) في ج.

وفي الوجه الثاني: القول قول صاحب الأرض فيؤخذ بالطَّم، إلا أن تكون له بيِّنة أن ذلك بحق، فيحكم ببيِّنته؛ لأن جريان الماء في النهر يد[١].

وقد مر هذا من قبل. (والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ج زيادة (فيه).

(٢) ساقطة من ج.

الفصل[١] الثاني

[امتناع الشريك في البئر أو العين من التنقية والعمارة]

عين ماء أو بئر ماء بين رجلين، وهو شِرْبٌ لهما، فاحتاجت إلى تنقية أو عمارة، فامتنع أحدهما من النفقة عليها.

هذه المسألة على سبيل الاستقصاء كتبنا(ها)[٢] في شرح النفقات[٣] للخصاف (رحمه الله تعالى)، فلا نعيدها هنا[٤] احترازاً عن التطويل[٥]. والله أعلم.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ب (كتبنا).

(٣) ج (نفقات الخصاف).

(٤) ج ساقط (هنا).

(٥) ذكر المؤلف رحمه الله تعالىٰ مسألتين:

«قال: نهر بين قوم مشترك، وهو شِرْبٌ لهم ولأراضيهم، احتاجوا إلى كريه، فامتنع بعضهم من كرْيِه أمر من بقي منهم بكرْيِه، ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة؛ لأنه لا يمكنهم الانتفاع به إلا بِكَرْيِ جميع النهر، فلا يصيرون متبرعين، وهل يُجبر الممتنع على الكري؟ لم يُذكر الجبر هنا، وهنا هل يُمنع أولئك عن شربها حتى يؤدوا ما عليهم؟

قال القاضي الإمام أبو على النسفي: بعض مشايخنا يفتون: بأنهم يُمنعون عن ذلك.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا غير سديد، بل لا يمنعون، فرق =

تم كتاب الحيطان ولله الحمد والمنَّة، وكان نقلها بتوفيق الله من نسخة نُقلت من نسخة الشيخ الإمام الأجل العالم جمال الدين الحصيري شيخ الإسلام[1] التي بخطه، أعاد الله على المسلمين من بركاته.

يتلوه إن شاء الله مسائلُ الشيوع. اهـ.

بين هذا وبين العلو والسفل.

والفرق: أن المنع هنا تضييع حقهم فلا يُمنعون، ولا كذلك في العلو والسفل.

قال: وكذلك البئر إذا كانت بين رجلين، وهي شرب لماشيتهم، فامتنع أحدهما عن إصلاحها.

قال: وأنا لا أسقي ما شيتي منها، لا يُجبر على ذلك، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أُصلحت ...».

الصدر الشهيد: شرح كتاب النفقات للخصاف، ص ١١٢ ـ ١١٣.

(١) هو: محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري، جمال الدين أبو المحامد المعروف بالحصيري، تفقّه على أئمة الأحناف ببخارىٰ، وقدم الشام ودرَّس بالنورية، وأفتىٰ، وحَدَّث، وانتفع به جماعة، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة.

وله: شرحان للجامع الصغير، أحدهما: مختصر، والآخر مطول، وله شرح (للسير)، ونسخ بخطه المبسوط، وغيرها من الكتب، توفي سنة ست وثلاثين وستمائة.

انظر ترجمته: أبا الوفاء: الجواهر المضيئة، ٣/٤٣١ ـ ٤٣٣.

اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٠٥.

وفي ختام نسخة ب :

وكان الفراغ من كتابته في الثاني والعشرين من الخامس من إحدىٰ وخمسين من الثالثة عشرة من الهجرة النبوية، والحمد لله رب العالمين، برسم حضرة سيد الموالي، وبهجة الأيام والليالي، حسنة الزمان، ونتيجة الأوان، ومعدن العرفان، ومطلب الإحسان، العلامة الذي افتخرت به الأواخر على الأوائل، والفهَّامة الذي ترك بيانه سحبان باقل، ممن إذا غاص بدقيق فكره في بحار المعارف، استخرج نفائس الدرر، وإذا سطر ببراعته تفجرت ينابيع الحكم، وازدرت دقوم طروسه بخمائل الزهر، فأزمة العلوم طوع يمينه، ولوائح السعود في غرة في جبينه، ودقائق الفهوم تجري بها أقلامه، ونفائس العلوم تجود بها أفهامه، فَيْصل الحق بين الخصوم، محيي بماضي عزمه مآثر العدل بعد الرسوم، أقضىٰ قضاة الإسلام، ببلد الله الحرام حامي حمىٰ حوزة الشرائع والأحكام أدام الله إجلاله، وأسبغ عليه إفضاله، وسدد أحكامه، ونضّر أيَّامه، ومكّن من رقاب أعاديه حسامه، آمين. ولا زالت أيامه مواسم، وثغور أفراحه بواسم آمين، ثم آمين.

وفي ختام نسخة مكتبة الحرم (ج) :

تم بعون الله وتوفيقه على يد العبد الضعيف المذنب الراجي رحمة الرؤوف الرحيم أحمد بن محمد بن أحمد بن علي بن عبد الله المنتسب إلى خجند غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين.

(وفي الهامش): (بنيسابور حرسها الله).

فهرس الموضوعات

مقدمة المحقق ٥
الفصل الأول حَياة الإمام حسَام الدين الصَّدر الشهيد ١٣
اسمه ونسبه ١٥
ولادته وأسرته ١٥
نشأته وتعلمه ١٦
شيوخه ١٧
تلامذته ١٧
مؤلفاته ١٩
وفاته ٢٣
الفصل الثاني أساليب عرض الفقهاء لأحكام البنيَان ٢٥
النوع الأول عامة كتب الفقه ٢٧
النوع الثاني الكتب المختصة ٣٢
اهتمام الباحثين المعاصرين بدراسة أحكام البناء في الإسلام ٣٧
الفصل الثالث كتاب الحيطان ٥٩
نسبة الكتاب لمؤلفه ٦١
موضوعات الكتاب ونظام ترتيبها ٦٤
مصادر الكتاب ٦٥
أهمية الكتاب ٦٦
قسم التحقيق ٦٧

وصف النسخ ٦٨
نماذج من لوحات نسخ المخطوطة..... ٧١
النص المحقق ٨١
مقدمة المؤلف..... ٨٣
معْرفة ما تصح فيه الدعوىٰ ٨٩
الباب الأول بَابُ اسْتِحْقَاقِ الحَائِطِ. بِالجُذُوعِ ٩٣
الفصل الأول تنازع اثنين في حائط متصل..... ٩٥
الفصل الثاني التنازع في حائط عليه جذوع..... ٩٧
الفصل الثالث ثبوت اليد في حائط طويل متصل..... ١٠١
الفصل الرابع حائط مشترك بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه ١٠٤
الفصل الخامس إقامة احدِهما البيِّنة على الحائط مع وجود جذوع لكل منهما عليه ١٠٧
الفصْل السَّادس دعوىٰ ثالث في الحائط بين شريكين ١٠٩
الفصل السَّابع شراء الدار بحقوقها ثم وجد الرَّصاص والسَّاج تحت الحائط ١١٠
الفصل الثامن مسائل لا تشبَه مسائل الكتاب ١١٣
الفصل التاسع تنازع الطرفين في حائط واقع بينهما وليس لأحدهما اتصال أو حمولة ١١٦
الباب الثاني باب الاتصال في بناء الحائط ١٢١
الفصل الأول إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدّعيين وللآخر عليه جذوع ... ١٢٣
الفصل الثاني التنازع في الحائط المتصل ببناء أحد المدَّعيين وليس لأحدهما عليه حمولة..... ١٢٧
الباب الثالث بَاب في الهَرادي والبَوارَي..... ١٢٩

فصل إذا كان الحائط بين دارين يدَّعيه كل واحد منهما ولأحدهما عليه هرادي ولآخر عليه جذوع ١٣١
الباب الرابع بَابٌ في السِّتْرِ والخَشَبِ ١٣٣
الفصل الأول التنازع في الحائط الواقع بين دارين ولأحدهما عليه جذوع .. ١٣٥
الفصل الثاني التنازع في خشب على باساط واقع على حائط آخر ١٣٧
الباب الخامس بَابٌ في عَدَدِ الخَشَبِ ١٤١
الفصل الأول تساوي الانتفاع بالحائط المشترك بين رجلين ١٤٣
الفصل الثاني تنازع المشتركَيْنِ في حائطٍ ولكلٍّ منهما فيه خشبة متفاوتة ١٤٥
الفصل الثالث إزالة الجذوع من حَائطٍ مشترك ١٤٧
الفصل الرابع للشريك الانتفاع بالحائط مثل انتفاع شريكه الآخر ١٤٨
البَابُ السَّادسُ بَابٌ في الجُذُوعِ المتَّصِلَةِ ١٥١
الفصل الأول بيت كبير مسقف بأجذاع بين رجلين فاقتسما البيت فأراد أحدهما أن ينقض أحد حائطي التربيع ١٥٣
الفصل الثاني تخريب الدار الواقعة في محلة عامرة ١٥٧
الفصل الثالث من يبني الساباط إذا انهدَم الحائط؟ ١٥٩
الباب السابع بَابُ الجُذُوعِ الشَّاخصَةِ ١٦١
فصل بناء كَنِيفٍ على أطراف جذوع حائطه في دار غيره ١٦٣
الباب الثامن باب في الخشب يكون على حائط بين دارين لرجلين والسرداب أو البالوعة أو الطريق ومسيل الماء، ثم يبيع أحد ما الدار ١٦٧
الفصل الأول حكم الجذوع الراكبة بحائط الجار فيما إذا اشترىٰ الدار بحيطانها وحقوقها ١٦٩
الفصل الثاني ظهور سرداب تحت الدار أو بالوعة بدار بجنبها ١٧٣

الفصل الثالث تنازع المتبايعين في طريق ومسيل الدار المباعة بحقوقها..... ١٧٧
الباب التاسع بابٌ في الحَائِطِ يكُونُ بَينَ رَجُلَينِ ولَيسَ لأَحدِهما عَلَيه حُمُولة.... ١٧٩
الفصل الأول حمولة الحائط المشترك بين دارين ١٨١
الفصل الثاني إصْلاح الدولاب المشترك إذا فَسَد ١٩٤
الفصْل الثالِث حَفْر وعِمارَة الساقِيَة المشتركة ١٩٦
الباب العَاشِر بَاب الأَحْكَامِ في أمورِ الحِيطانِ ١٩٩
فصل اقتسام الدار ثم أراد أحدهما أخذ بعض نصيب صاحبه من الأساس . ٢٠١
الباب الحادي عشر بَاب الأَحْكَامِ فِي أَشْرِيَةِ الحِيْطَان ٢٠٣
الفصل الأول شراء الحائط أو النخلة بغير ذكر أرضهَا ٢٠٥
الفصل الثاني شراء نصف الحائط..... ٢٠٩
الباب الثاني عشر بَابُ الأَحْكامِ فِي الإقْرَارِ بِالحِيْطَانِ والصُّلْحِ..... ٢١١
الفصل الأول إقرار بحَائط لغيْره ٢١٣
الفصْل الثاني الخُلع أو الصلح عن حائطٍ من غير ذكر الأرض ٢١٥
الفصل الثالث حُكم الخشب على حائطٍ بِيع وحده ٢١٧
الباب الثالث عشر بَابٌ في سُفْلِ الحَائِطِ يكُونُ لِرَجلٍ وَلآخَرَ عَلَيْهِ عُلُوٌّ ٢١٩
الفصل الأول هَدْمُ صاحب الحائط السُّفلي لسفله مع كَوْنِ العُلو لغيره ٢٢١
فرع ٢٢٣
الفصل الثاني بناء تَنُّورٍ في السَّقف الكائن على حائطٍ مشترك أو عمل خُصٍّ فيه . ٢٢٤
الباب الرابع عشر بَابٌ فِي البَيْتِ يكُوْنُ سِفْلُهُ لِرَجُلٍ وَعُلُوُّهُ لآخَرَ..... ٢٢٧
الفصل الأول دار في وسط الدور، وأراد صاحبها أن يبني فيها تنورًا دائمًا أو رحىً، أو مدقاة ٢٢٩
الفصل الثاني بيع العُلو المُنهدِم..... ٢٣٣

الفصل الثالث دار بين رجلين انهدمت ٢٣٥
فرع ٢٣٨
الفصل الرابع انهدام العمارة ذات الطوابق الثلاثة المشتركة بين ثلاثة فقال كل واحد لصاحبه: السفل لك والعلو لي..... ٢٤٠
الفصل الخامِس ما يدخل في البيع بالحقوق من العلو في الدار أو البيت... ٢٤٣
الفصل السادس خصام في الجذوع السفلى في بيت لرجل ولآخر عليه علو ...٢٤٥
فرع ٢٤٦
الفصل السابع خصام على روشن في بَيت علوه لأحدهما ولآخر السّفل... ٢٤٨
الفصل الثامن الصلح في حق التعلي للآخر ٢٤٩
الفصل التاسع تخاصم اثنين في أزج دارٍ لهما لرجل عليه علوه ٢٥٠
الباب الخامِس عشر بَاب فِي مَسِيلِ المَاءِ والطَّرِيقِ ٢٥٢
الفصل الأول دَعوىٰ حَق الطريق في دار الغَير ٢٥٣
الفصل الثاني حق جريَان المَاء وإسالته في الميزاب المنصوب إلى دَار الغير ٢٥٦
الفصل الثالث دعوىٰ حق إجراء الماء من السَّاقية إلى قراحه من دولابه في ملك الغير..... ٢٦٢
الفصل الرابع هل يكون إقرار البعْض لبعْض في الدَّار المشتركة حجة للمُقَرِّ له؟ ٢٦٤
الفصل الخامس تغيير مصبِّ ماء المسيل المشترك بحق بَين دارين..... ٢٦٧
فرع ٢٧٣
الفصل السَّادس حكم بيع وهِبَةِ مسيل الماء والطريق ٢٧٤
الباب السَّادس عشر بَاب فِي الطَّرِيق وَالأَبوَابِ ٢٧٥
الفصْل الأول شهادة الشهود على وراثة فلانٍ الطريق للدار من غير تحديد معالمه ٢٧٧

الفصل الثاني فتح أبوابٍ لدار مُشتركة في زقاق غير نافذ ٢٧٨
الفصل الثالث القسمَة في مقصورةٍ - بين ورثةٍ -، بابها في دار مشتركة ٢٨٠
فرع ٢٨٢
الباب السَّابع عشر باب في الزَّائِغَة ٢٨٧
الباب الثامن عشر باب في أفنية الأَبواب ٢٨٨
الباب التاسع عشر باب النَّفَقَاتِ في الشَّرِكَة ٢٩٠
الباب العشرون بَاب في البِئْرِ وَالنَّهَرِ وَالسَّقي للزَّرعِ ٢٩١
الفصل الأول جريان ماء النهر الخاص في أرض الغير للوصول إلىٰ مزرعته ٢٩٢
الفصل الثاني امتناع الشريك في البئر أو العين من التنقية والعمارة ٢٩٤
فهرس الموضوعات ٢٩٧

*****

كتاب الحيطان

دراسة فقهية لأحكام البناء والارتفاق

ويليه

كتاب الوقف

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله نزير أحمد حريز

الأستاذ المشارك بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز

المكتبة المكية

مؤسسة الريان

ناشرون

كتاب الوقف

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله نذير أحمد مزي

الأستاذ المشارك بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز

المكتبة المكية

مؤسسة الريان

ناشرون

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤م

مؤسسة الريان ش.م.م
ناشرون

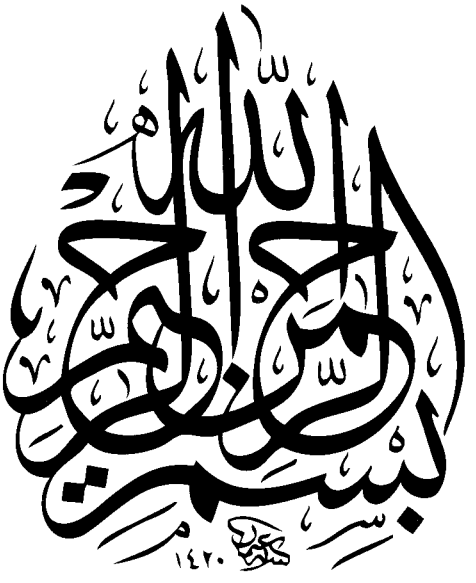
الريان
ناشرون

ALRAYAN INSTITUTION
PUBLISHERS

لبنان - بيروت - ساقية الجنزير - شارع برلين - بناية الزهور
هاتف: 009611807488 - فاكس: 009611807477 - ص.ب: 14/5136 - الرمز البريدي: 11052020
البريد الالكتروني: Alrayanpub2011@gmail.com الموقع الالكتروني: http/Alrayanpub.com

المكتبة المكية

حي الحجرة - مكة المكرمة - السعودية - هاتف وفاكس: ٥٣٠٠٣٦٦
فرع العزيزية: ٥٥٠٠٨١٢ - فرع المسفلة: ٥٣٠٥٣٢٨
الإيميل almakkiah@hotmail.com


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فإن الله عز وجل جعل الإسلام ديناً عاماً كاملاً شاملاً لقضاء جميع مصالح البشر في الدنيا والآخرة، وجعل فيه علاج كل ما يتعلق بالإنسان من أمور تتعلق بدينه ودنياه جميعاً.

فكتاب الله تعالى وجل شأنه، وسنة نبيّه الكريم صلوات الله وسلامه عليه، وتطبيق السلف الصالح لهذين الأصلين في حياتهم أكبر شاهد ودليل على كمال هذا الدين الحنيف وشموله لكل متطلبات الإنسان، والإنسان المسلم بخاصة.

فمن أهم ما يتمناه العاقل في هذه الدنيا ـ بعد العافية فيها ـ سعادته في الآخرة بمرضاة الله عز وجل ودخوله الجنة، وكذلك يهتم المرء بسعادة ومستقبل ذريته الأحياء في الدنيا، وبخاصة الضعفاء منهم، بعد موته وانتقاله إلى الدار الآخرة.

لذلك جعل الإسلام الحنيف البلسم الشافي لهذه القضايا وغيرها من المشكلات الإنسانية في تشريعه (الوقف).

فالوقف: هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، كما ورد في الحديث الشريف: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة».

والوقف في اصطلاح الفقهاء، كما عرّفه قدري باشا، هو: «حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر». والوقف بالصفات والقيود والشروط المذكورة في كتب الفقه مما اختص به المسلمون، وإن كانت فكرة الوقف قد وجدت عند قدماء المصريين وكذلك الرومان والجرمان[1].

فالوقف ـ في شريعتنا ـ يعد من أعظم القربات التي يتزلف بها العبد إلى مولاه، ومن أهم السبل لبقاء الذكر الحسن، والدعاء والثناء الجميل لواقفه على ألسنة الناس. والأهم من كل ذلك استمرارية وصول الثواب والأجر لروح الواقف ما دام الوقف قائماً، واستفادة العباد منه مستمرة. فالمثوبة تستمر وتتوالى وتتواصل لصاحب الوقف بديمومة الوقف، وهذا ما عرف (بالوقف الخيري) وهو: الوقف الذي وقف على جهات الخير من حين إنشائه، كالوقف على المساجد والمدارس والمستشفيات والملاجئ والفقراء. وهذا النوع من الوقف لا خلاف في صحته بين الفقهاء، بل رَغَّب فيه الشارع وحثّ عليه؛ لكونه قربة لا شك فيها.

وأما ما يشغل الإنسان، من شأن كفاية نفسه بعد كبر سنه في الحياة عند ضعفه أو عدم تمكنه من الاكتساب، ليعيش بقية حياته بسعادة

---

(١) انظر: الوقف لأبي زهرة، صفحة: ٥.

وطمأنينة، أو بسبب حرصه على مستقبل ذريته ـ والضعفاء منهم بخاصة ـ بعد موته من الوقوع في الفقر والعوز، أو بسبب سوء تصرفهم في الميراث، فقد فتح الشرع له باب الوقف الذُرّي ـ لطمأنته ـ: وهو وقف على الواقف نفسه وذريته، أو على ذريته فقط، أو على من أراد نفعهم من الناس، ثم جعل مآله إلى الفقراء والمساكين. ويعرف هذا الوقف أيضاً: بالوقف الأهلي.

وهناك نوع آخر عرف بالوقف المشترك بين وجوه الخير ورعاية الذرية. ويوضح هذين النوعين من الوقف وفائدتهما ما روي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ من قوله: «لم نر خيراً للميت ولا للحيّ من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها».

والأصل في الوقف ما جاء في كتاب الله عز وجل من الحثِّ على فعل الخير والتعاون على البر والتقوى، والإحسان إلى الفقراء والمحتاجين في آيات كريمة، منها:

قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وقوله عز وجل ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠]، وقوله جل شأنه ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢]،

ومن عمـــوم قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة:١٨١].

وكذلك ما ورد في السنة النبوية الشريفة من الحث على الخير وترغيب المحسنين في ذلك فعلاً وقولاً.

فمن فعله صلى الله عليه وسلم: أنه وقف سبعة حوائط أوصى بها مخيريق اليهود لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراه الله تعالى، فجعلها الرسول صلى الله عليه وسلم صدقة في سبيل الله[١].

ومن قوله وحثه على الوقف: حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حين أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[٢] ويُعدّ هذا الحديث أصلاً في الوقف.

---

(١) أخرجه ابن شبه في أخبار المدينة، ١/١١٠؛ وابن سعد في الطبقات الكبرى ١/٥٠١، ٥٠٢؛ وأبو القاسم في تاريخ دمشق ١٠/٢٢٩؛ سيرة ابن هشام ٢/١٤٠.

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٧٢)؛ ومسلم (١٦٣٢).

وفي رواية للبيهقي: تصدق بثمره، وحبس أصله، ولا يباع ولا يورث[١].

وطبق أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم ـ تلكم الإرشادات الإلهية والوصايا النبوية تطبيقاً عملياً، فجل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وقفوا من أموالهم ابتغاء مرضاة الله تعالى. يقول محمد عبد الرحمن بن سعد بن زرارة: «ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل بدر من المهاجرين والأنصار، إلا قد وقف من ماله حبساً لا يشترى ولا يورث ولا يوهب حتى يرث الله الأرض وما عليها»[٢].

وقال الإمام الشافعي: «إن صدقات المهاجرين والأنصار بالمدينة معروفة قائمة»[٣].

وقال ابن حزم ـ موضحاً أوقاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ـ: «وحبس عثمان، والزبير، وطلحة، وعلي بن أبي طالب، وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعاً موقوفة، وكذلك ابن عمر، وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسائر الصحابة رضي الله عنهم جملة، فصدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، ووقف عبد الله

---

(١) السنن الكبرى ٦/١٦٢.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٦.

(٣) الأم (٤/٥٧).

بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه»[١].

واستمر المسلمون في جريان أعمال الوقف وتوارثه جيلاً بعد جيل في الوقف الخيري: وهو ما كان مسبلاً في أعمال الخير العامة لمصالح المسلمين، مثل: بناء المساجد، وبناء المصحات والمستشفيات، والمعاهد الدينية والجامعات، والمراكز الإسلامية، وبناء المدارس ومعاهد القرآن الكريم، وأروقة طلبة العلم، ودور الأيتام والزمنى، وبناء الأربطة للفقراء والمساكين، وللمسافرين، وبعضها للمسنين والمسنات والأرامل، واليتيمات حتى للمطلقات اللاتي لا قريب لهن لتقضي مدة العدة، وتبقى هناك إلى أن ييسر الله عز وجل لها سبيلاً، وهكذا ببناء الثكنات للمرابطين في الثغور وللغزاة المجاهدين في سبيل الله تعالى، وكذلك في بناء الجسور والطرقات. وبلغ من شدة اهتمام المسلمين بهذا الجانب الخيّر: وقفهم على ما يقع من إتلاف بعض الخدم للأواني ونحوها من المتاع بالتعويض والاستبدال، بل حتى على إطعام الحيوانات والطيور، وما أكثرها.

وكذلك في الوقف الأهلي: (وهو ما كان على الأولاد وأولاد الأولاد والأقرباء ثم المساكين).

لقد تفنن المسلمون الأوائل في الوقف على سبل الخير بشتى الطرق، فجزاهم الله تعالى عنا وعن المسلمين خيراً، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو

---

(١) المحلى، (١٠/١٨٣).

مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ﴾ [الحشر: ١٠].

ومن ثَمَّ يجب على القادرين في العصر الحديث ـ عصر النهضة الحضارية والتقنية، وعصر الوفرة المالية والاقتصادية ـ إحياء سنة الأوقاف وفق المقاصد المتجددة، وإمعان النظر في مصالحها، والتعريف بعظيم آثارها على رفاه الأفراد، وتنمية المجتمعات والأمم.

فينبغي دعم الدعوة الإسلامية بوقف العقار الذي يوظف ريعه في إعداد قوى ناضجة لدعاة إسلاميين يظهرون مقاصد الشريعة الإسلامية بالتخصص في مختلف العلوم: الاقتصاد والطب والهندسة، والإدارة والزراعة والتقنية، وكل ما يحتاجه المسلمون من الصناعات الحديثة التي تمكن بها الغرب من الهيمنة على اقتصاد المسلمين، وجعلهم عالة عليه، والإسلام قد أوجب تعلم الحِرَف لتحقيق الاكتفاء الذاتي[1].

وبتطور مشروعات الأوقاف الخيرية والأهلية في الأمة الإسلامية تفرعت وتنوعت الأحكام الشرعية، مما جعل فقهاء المسلمين يبحثون قضايا الأوقاف في ثنايا كتب الفقه الإسلامي، ثم تطور البحث ثانياً حتى أصبح باب الوقف فناً مستقلاً، وصُنّفت كتبٌ مستقلة فيه تعنى بجمع موضوعات الوقف القديمة والمستجدة، من حيث التأسيس ببيان أقسام

---

(١) انظر: مفتاح الدارية لأحكام الوقف والعطايا ليوسف إسحاق النيل، صفحة ٢٧.

الوقف أو الرد على المشككين والمنكرين للوقف، وبيان شروط الواقف، وأحكام الوقف المختلفة، وما يدخل في الوقف وما لا يدخل فيه، ثم بالحفاظ على الوقف بالنظر إلى الناظر وما يشترط فيه، وما يقيد الناظر، وهناك أحكام متنوعة في سبيل الحفاظ على الاستمرارية وإبعاد ما يقف في سبيل نمو الوقف واستمراره، وثمة قضايا وقفية مستجدة في عالم الناس تقتضي أحكاماً شرعية مناسبة، فالفقهاء في المجامع الفقهية والدورات والندوات يبحثون عن حلول لهذه القضايا النازلة. علماً بأنه لا يخلو كتاب من كتب الفقه الإسلامي ـ في جميع المذاهب المعتبرة ـ إلا وللوقف باب خاص فيه.

وكذلك فإنّ الفقهاء ألفوا مؤلفات كثيرة مستقلة في الوقف؛ لمعالجة قضاياه، وقد قامت وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ـ مشكورة ـ بإخراج (قائمة ببليوجرافية موضوعية عن الوقف) مما يسهل للقارئ والباحث الرجوع بيسر وسهولة إلى مظانه، كما تدل هذه القائمة على سعة هذا الفن، وكثرة ما كتب فيه من كتب ورسائلوبحوث.

والواقع أن أساليب هذه المؤلفات مختلفة متنوعة بين إسهاب وإجمال، وبين ذكر أحكام فقط مجردة عن الأدلة، وأحكام مقترنة بالأدلة والعلل، وكذا ـ بين ذكر ـ اختلاف الفقهاء ثم الترجيح، وبين ذكر حكم المذهب فقط.

وتظهر تلك العناية في بيان (أحكام الوقف) إما بذكرها في باب من أبواب كتب الفقه: والمعروف بـ (باب الوقف)، وهو الغالب في كتب الفقهاء، وإما بإفراد التصانيف في الوقف منذ تفنن الفقهاء والأحناف منهم

بخاصة في الكتابة في بعض أبواب الفقه بتصانيف مستقلة، وللوصول إلى الغاية بربط جميع مسائل الباب بعضها ببعض بالتتبع والاستقراء وجعلها في بوتقة واحدة، مما يجعل القارئ في دهشة وإعجاب مع الامتنان والتقدير والإجلال لهؤلاء الفقهاء الأجلاء الذين خلفوا للأجيال المسلمة اللاحقة ثروة فقهية لا تقدّر بثمن ولا يقدرها إلا العالمون.

فمن أوائل من عرف بالتصنيف في (أحكام الوقف) الخصاف: وهو الإمام الصدر الكبير والعلَم الشهير (أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني ـ المعروف بالخصاف ـ المتوفى سنة ٢٦١هـ).

وكتابه: (كتاب أحكام الأوقاف) غني عن التعريف لشهرته، بل هو المرجع الأساسي والعمدة لكل كاتب في مباحث الوقف.

والكتاب الثاني الذي يلي كتاب الخصاف في الشهرة والمكانة: (أحكام الوقف) للإمام هلال بن يحيى بن مسلم البصري الحنفي، المتوفي سنة ٢٤٥هـ.

ولسعة علمه وكثرة أخذه بالقياس لقب (بالرأي) بين الفقهاء، وهو أول من صنف في علم الشروط والسجلات كما ذكر حاجي خليفة.

وقد اشتهر هو وكتاب (أحكام الأوقاف) للخصاف (بوقفي هلال والخصاف) حتى أصبحا ـ فيما بعد ـ العمدة في الباب.

ومن ثمّ اندفع الكثير من العلماء والفقهاء للجمع بين الكتابين الجليلين؛ لزيادة الفائدة، وتأكيد الأحكام الوقفية.

فمنهم: عبد الله بن الحسين الناصحي، صاحب كتاب: (الجمع بين

وقفي هلال والخصاف) «اختصر فيه كتابيهما وأضاف إليهما زيادات من كتب الحنفية»[١].

واشتهر لدى المتأخرين من الفقهاء في الجمع بين كتابي هلال والخصاف كتاب: (الإسعاف في أحكام الأوقاف) لمؤلفه: العلامة برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة ٨٤٣هـ، المعروف: بالطرابلسي.

ومن الأئمة مَنْ جاء بعد الإمامين العظيمين (الخصّاف وهلال) فجمع زبدة ما جاء في الكتابين ولخّص وهذّب مسائل أبواب الكتابين مع إسقاط المسائل المتكررة، ونسق الأبواب المتجانسة والمتقاربة، فجمع القضايا والمسائل المتناثرة الكثيرة، مع إضافة مصادر أخرى من كتب الفقه الإسلامي تحت باب واحد، ثم عرض كل ما يقرب أو يتفق مع الباب في بوتقة واحدة، وذكر ما يتناسب من الأمور في ضمن هذا الباب، هذا ما عرف من خلال القراءة؛ حيث لم يذكر المؤلف مصادر كتابه إلا قليلاً، ولم يقدم أيضاً بمقدمة للكتاب كعادة علماء زمانه.

فيذكر تحت الباب الأقسام المتفرعة بطريقة سلسة مرتبة، وأحياناً يورد تحت الباب أوجها للمسائل فيقول: (فهذا على خمسة أوجه) إما كذا... وإما كذا، وهكذا، ثم يوجه المؤلف كل وجه من الوجوه المتفرعة من أصل المسألة مع ذكر توابعها وأشباهها وأقرانها من المسائل المذكورة في بطون المجلدات وأحشاء الأبواب والفصول الواردة بين سطور المؤلفات

---

(١) الأعلام للزركلي، ٨/٩٢.

الفقهية الكثيرة في المذهب.

والذي قام بهذه الأعمال الجليلة في مسائل الوقف هو الإمام الجليل (عمر بن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي الملقب بالصدر الشهيد الموفي ٥٣٦هـ) فعمل في خدمة القضايا الوقفية عملاً لم يسبق له مثيل، كما ليس له نظير في السلاسة واليسر والسهولة، ولم يبلغ أحد من اللاحقين شاؤه ومقامه مع صغر حجم الكتاب، فلله دره، وجزى الله جل جلاله المؤلف جزاء حسناً لما قدم في خدمة العلم والفقه وأحكام الأوقاف بخاصة، وسهل على العلماء والباحثين الوصول إلى حَلّ القضايا الوقفية العويصة والمسائل الغامضة الدقيقة.

ولقائل بعد الاطلاع أن يقول بأن الإمام الصدر الشهيد لم يجمع المسائل الوقفية بترتيب وتبويب جديدين مع إضافات كثيرة من المسائل المتفرقة المتناثرة في بطون الكتب الفقهية فقط.

بل أقول إنه قنّن مسائل الوقف المتفرعة الكثيرة (بلغة العصر) تقنيناً دقيقاً في جمعه وترتيبه وتنظيمه بعبارات موجزة جامعة.

هل المراد بتقنين الفقه الإسلامي إلا «أن يصاغ الفقه في صورة مبادئ عامة ومواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وتجارية، تسهل على القاضي الكشف عن الحكم الشرعي، وتكييف القضية المعروضة عليه» كما يعرفه فقهاء القانون.

وهذا عين ما عمله المؤلف الصدر الشهيد في مؤلفه (كتاب الوقف) من صياغة للمسائل الوقفية «بصورة مبادئ عامة، ومواد قانونية مرتبة»:

ولعل مؤلفنا سبق مؤلف (قانون العدل والإنصاف للقضاء على

مشكلات الأوقاف) العلامة محمد قدري باشا ١٣٠٦هـ، في الجمع بين الفقه التراثي وطريقة القوانين الوضعية والنظم الحديثة، ويمكن أن قدري باشا رحمه الله لو رأى (وقف الصدر الشهيد) لما ألف كتابه (قانون العدل والإنصاف).

ومن ثَمَّ أزف للعلماء والفقهاء والقضاة والمحامين والباحثين وطلبة العلم عامة هذا المؤلف الفريد في بابه، وأقدم بين أيديهم الكتاب محققاً منشوراً بفضل الله عزوجل ضمن (موسوعة كتب الأوقاف)[1]، مما يسهل وييسر الوصول لمعرفة الأحكام الوقفية في الفقه الإسلامي، في وقت شغف الباحثون من الفقهاء لمعرفة كتب الأوقاف، وبهت الباحثون الغربيون حينما علموا بهذه المؤلفات الجليلة في مسائل الوقف، ووجود

---

(١) وقد سبق بفضل الله عزو جل ضمن هذه المجموعة المباركة إخراج كتاب (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف) لمؤلفه محمد قدري باشا (المتوفي ١٣٠٦هـ) رحمه الله تعالى.

و(كتاب الوقف) لمؤلفه عبد الجليل عبد الرحمن عشوب (المتوفى عام ١٩٥٥م) رحمه الله تعالى.

و(كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف) لمؤلفه برهان الدين الطرابلسي (المتوفي ٨٤٣هـ) رحمه الله تعالى رحمة الأبرار.

هذا ويضم ـ هذه الكتب الوقفية وغيرها من المؤلفات والرسائل العلمية الوقفية المتميزة المحققة في هذا الفن ـ ضمن مجموعة (موسوعة كتب الأوقاف) وتطبع الموسوعة بإذن الله تعالى بعناية الأخ الأستاذ غسان نويلاتي صاحب المكتبة المكية؛ حيث يبذل الأخ الفاضل جهوداً مشكورة لتقديم هذا العمل الهام للقراء من الفقهاء والقضاة والباحثين، فأسأل الله المولى سبحانه له التوفيق والعون.

حلولٍ لأدق القضايا الوقفية في الشرع الإسلامي.

وكل هذا الاهتمام حدث بظهور صحوة جديدة في العالم الإسلامي والدول الغربية بمدى فاعلية (الوقف) في تطور الأفراد والمجتمعات من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والعلمية والحضارية، فعاد القادرون مادياً من المسلمين إلى التعرف بأحكام الوقف والوصايا، والتوجه إلى إجراء الأعمال الوقفية (الخيرية والأهلية) ليحي الواقف حياة سعيدة في الآخرة بمرضاة الله عزوجل ودخوله الجنة؛ باستمرارية وصول الثواب والأجر لروح الواقف مادام الوقف قائماً، واستمرارية بقاء الذكر الحسن والدعاء، والثناء الجميل لواقفه على ألسنة الناس، فتلكم أقصى ما يتمناه المسلم في هذه الحياة وبعد الممات.

وكذا اطمئنانه على مستقبل أبنائه وذريته وبخاصة الضعفاء منهم بعد موته من الوقوع في الفقر والعوز بفضل الوقف الأهلي.

وهذا الكتاب (كتاب الوقف للصدر الشهيد) الذي كان الفقهاء قديماً يقرؤون عنه ويرون ذكره لمسائله في ثنايا الكتب الفقهية والوقفية، مع عدم معرفة حقيقة الكتاب. أقدمه محققاً بالاعتماد على نسختين خطيتين:

نسخة مكتبة الحرم المكي الشريف ـ بمكة المكرمة، (كتاب الوقف) لمؤلفه الصدر الشهيد، كتبت بخط النسخ ٢٦ق (ضمن مجموعة) تحت رقم (٢٨٠٥).

نسخة مكتبة (مراد ملا ـ باستانبول ـ ويقال لها أيضاً داماد زادة) (كتاب الوقف والابتداء) ٤٠ ق (ضمن مجموعة) تحت رقم (٢/٧٣١) كتبت في القرن التاسع.

وبدأت العمل بالتحقيق بمقابلة نسخة مكتبة الحرم المكي الشريف على نسخة تركيا، وذكر الفروق المهمة في الهامش. وحتى لا يخرج الكتاب عن القصد الأساسي للمؤلِّف رحمه الله تعالى (بالاختصار وذكر الأحكام مجردة عن الروايات والأدلة بصورة رؤوس المسائل)، وحتى لا تطغى الحاشية والتعليقات على الأصل، وخاصة أن قارئ هذه الكتب المتخصصة لا بد أن يكون على ثقافة عالية، فاكتفيت بما لا بد منه في التحقيق:

سلكت في التحقيق اختيار أسلوب (النص المختار) فإن وجدت تكملة ـ (لسقطٍ أو طمس) ـ وقع بالأصل أو وجدتُ (الصحيح أو الأصح) في النسخة الأخرى أو بعضها خلافاً للأصل، وضعت الصحيح المختار بين معقوفتين [ ] وذكرت فروقاً لنسختين في الهامش؛ ليظهر سبب الاختيار.

قمت بتفقير الكتاب، واستعمال علامات الترقيم في ذلك (وهذا أهم عمل أرى وجوب عمله في إخراج الكتب التراثية، ولا يدرك ذلك إلا المتخصصون، فإخراج الكتاب في أقرب صورة يراها مؤلِّفه ينبني على تفريق الجمل وإيضاحها للقارئ المتخصص وغيره.

قمت بتخريج الأحاديث والآثار الموجودة في الكتاب (وهي قليلة).

وثَّقت أكثر نصوص الكتاب من مصادرها ومراجعها الأصلية.

قمت بترجمةٍ لبعض الفقهاء المذكورة أسماءهم في الكتاب.

- شرحت بعض المصطلحات العلمية التي قد يصعب فهمها لدى بعض القراء.

وهناك أمور يقتضيها إخراج الكتب التراثية للقراء، فلا يعرفها إلا المحققون.

هذا وقد صدّرت الكتاب بذكر ترجمة مختصرة للمؤلف رحمه الله تعالى.

وأخيراً: فإني حاولت قدر الإمكان، وبحسب كون المؤلَّف كتاباً مختصراً جامعاً لأحكام الأوقاف ـ مع علمي القاصر ـ أن أوضح وأبسّط وأسهّل للقراء، لأصل بهم إلى غرض المؤلف من الكتاب، ولذلك لم أطل بالتعليقات والتخريجات والترجيحات التي لا طائل تحتها لمن يطلع على مثل هذا الكتاب. وأبقيته خالياً من الحشو والزيادة، ومظانها في المطولات معروفة لمن أراد الرجوع إليها.

فلله عز وجل وحده الحمد والمنة أولاً وآخراً، وله وحده، سبحانه وتعالى الفضل والكرم والإحسان في إخراجه، ومنه جلّ وعلا أرجو حسن القبول والتوفيق والسداد، وأن ينفعني ووالديّ به في الدنيا والآخرة، وأن يجعله سبباً للفوز بمرضاته في الدارين، وهذه غاية مبتغاي.

وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتبه العبد الفقير إلى عفو ربه

عبد الله نذير أحمد

غفر الله تعالى له ولوالديه ولجميع المسلمين ووفقه لمرضاته

في ١٧/٧/١٤٣٤هـ

حي الهجرة ـ مكة المكرمة

٢٥/ب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة [والسلام] على رسوله محمد وآله أجمعين. قال الشيخ الإمام الأجلّ حسام الدين، برهان الأئمة، ملك العلماء، إمام الحرمين، أبو المفاخر، عمر بن عبد العزيز تغمده الله برحمته ورضوانه[١]: يحتاج لمعرفة كتاب الوقف إلى معرفة تفسيره لغةً وشريعةً، وركنه، وشرط جوازه، وحكمه شريعة.

أما تفسيره لغة: هو الحبس مطلقاً، مأخوذ من قولهم: وقفت الدابة على الطريق إذا حبستها ومنعتها من السير، إلا أنه في متعارف الشرع يراد به: حبسٌ مخصوص: (وهو حبس العين في مِلكه بحيث لا يقبل النقل من ملك إلى ملك).

وركنه: ما يوجد به (ذلك الشيء)[٢]، إلا أنهم اختلفوا فيما يوجد به الوقف، على ما يأتي بيانه في الباب الأول.

وأما شرط جوازه ـ فقد اختلفوا فيه ـ: قال أبو حنيفة رحمه الله: إنما هو الوصية أو الإضافة إلى ما بعد الموت، حتى لو لم يوص ولم يضف

---

(١) في ب بداية الكتاب من (قال الشيخ.....) ومقدَّمة على الحمدلة مع اختلاف في بعض العبارات.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

إلى ما بعد الموت لا يَصِحُّ، حتى يجوز للمالك أن يبيعه حالَ حياته ويورث عنه بعد وفاته.

[وقال أبو يوسف ومحمد][(١)]: هذا ليس بشرط.

وهذا الاختلاف راجع إلى تقدير الوقف ماذا ؟ فعند أبي حنيفة كأنه قال: حبست العين على ملكي وتصدقت بالغَلَّة المعدومة على المساكين، ولو صرح به[(٢)] لا يصح مالم يضف إلى ما بعد الموت؛ لأن التصدق بالغلة المعدومة لا يصح إذا لم يكن موصى به، فكذا [(٣)]إذا صار تقدير الوقف هذا[(٤)].

وعندهما تقدير الوقف كأنه قال: أزلت العين عن ملكي إلى الله تعالى، وجعلتها محبوسة في حكم ملك الله تعالى على وجه تصل إلى
٢٦/أ العباد منفعة ذلك، ولا تصير العين ملكاً للعباد، ولو نص على هذا يصح وإن لم يكن موصى به، ولا مضافاً إلى ما بعد الموت، كما إذا جعل داره مسجداً، فكذا إذا صار تقدير الوقف هذا.

---

(١) في أ (قالا) والمثبت من ب.

(٢) في ب (بهذا لم يصح).

(٣) في ب (فكذلك).

(٤) ووضح قاضيخان هذا الخلاف ـ في حكم الوقف ـ بين الإمام أبي حنيفة وأصحابه، وبين سببه موضحاً بقوله: «هو [الوقف] جائز عند الكل إلا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، إذا صحّ الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك... وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز الوقف جواز الإعارة...» ١٥٩/١.

وأما حكمه شريعة: فعند أبي حنيفة صيرورة العين محبوسة على ملك[١]؛ بحيث لا يقبل النقل من ملك إلى ملكٍ والتصدق بالغلة المعدومة؛ لأن حكم الشيء ما ثبت عقيب ذلك الشيء، والذي ثبت عقيب الوقف بعد استجماع شرائطه هذا عنده.

وعندهما: زوال العين عن ملكه إلى الله تعالى على الوجه الذي ذكرنا؛ لأن ما ثبت عقيبه هذا عندهما.

وأكثر المحققين من المتأخرين قالوا: ليس الأمر كما ظن أصحابنا [رحمهم الله تعالى][٢] أن الوقف غير جائز عند أبي حنيفة، بل جائز ولكن غير لازم حتى يملك بيعه وهبته ويورث عنه، وما ذكرنا في ظاهر الرواية.

فأما أبو حنيفة فكان لا يجيز ذلك؛ فمراده أنه لا يجعله لازماً.

وأما أصل الجواز فثابت عنده؛ لأن[٣] تقدير الوقف عنده ما مَرَّ: (وهو حبس العين عن ملكه، وصرف المنفعة إلى الجهة التي سماها)، فيكون بمنزلة العَارِيّة، والعارية جائزة غير لازمة، ولهذا [قال] لو أوصى به بعد موته بأن قال: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفةً مؤبَّدَةً وأوصيت به بعد موتي، يكون لازماً[٤]، حتى لا يملك بيعه قبل الموت[١]، ولا يورث عنه

---

(١) في ب (ملكه).

(٢) ما بين معكوفتين مزيدة من ب وساقطة من أ. وهكذا كل ما يذكر بين [ ] مزيدة من ب فلا أكرر التعليق لئلا تطول الهوامش بما لا داعي لتكرارها.

(٣) في ب (فإن تفسير).

(٤) يلزم الوقف عند الإمام أبي حنيفة بواحد من ثلاثة أمور:

=

بعد الموت، بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت، فيصير لازماً بعد الموت.

وذكر الطحاوي[٢]: أن عنده لو نفّذه في مرضه فهو كالمضاف إلى ما بعد الموت؛ لأن تصرف المريض ـ مرض الموت[٣] ـ في الحكم، كالمضاف إلى ما بعد الموت، والصحيح: أن ما باشره في المرض بمنزلة ما لو باشره في صحته[٤] في حق أن لا يجوز ظاهر الرواية، وفي جواب لا

الأول: أن يحكم بلزومه حاكم يرىٰ ذلك، بعد الدعوىٰ الصحيحة والبيّنة، أو ما يقوم مقامها.

الثاني: أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية (كما ذكره المؤلف). فإن مات الواقف على ذلك، فكان وصية بالوقف، فتخرج مخرج الثلث من التركة.

الثالث: أن يفرز الوقف المسجد، ويأذن بالصلاة فيه، ثم يصلي فيه بجماعة.

انظر: كتاب الوقف لعشوب، ص ٣٧ وما بعدها.

(١) في ب (موته).

(٢) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الفقيه، صنف الآثار والسنن، كان على مذهب الشافعي، فانتقل إلى مذهب أبي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ.

توفي بمصر في سنة نيف وثلاثمائة. انظر ترجمته في: الأنساب ١/١٢٠ وما بعدها؛ طبقات الحنفية ٢/٨٧ وما بعدها؛ طبقات المفسرين للداودي ١/٢٦.

(٣) «مرض الموت: هو المرض الذي اتصل به الموت، وما كان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك، ويلحق به: وجود الإنسان في حالة يخاف منها الهلاك غالبًا، ويتصل بها الموت، كمن قُدّم للقتل قصاصًا، أو خرج للمبارزة، أو كان في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وخيف غرقها». كتاب الوقف لعشوب ص ٨٠.

(٤) في ب (ما باشره في الصحة).

٢٦/ب يلزم على قول أكثر المتأخرين، ولا يمنع الإرث بمنزلة العارية، إلا أن يقول: في [حال] حياتي وبعد موتي، فحينئذٍ يلزم إذا كان مؤبداً.

وكان أبو يوسف يقول أولاً بقول أبي حنيفة، لكنه لمّا حجَّ مع هارون الرشيد، ورأى وقوف الصحابة [رضوان الله تعالى عليهم] بالمدينة ونواحيها، رجع فأفتى بجوازه ولزومه، وقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل: أحدها هذه، والثانية: التقدير الصاع بثمانية أرطال، والثالثة: أذان الفجر قبل طلوع الفجر.

وقد عددت أبواب هذا الكتاب فبلغ أربعة[١] وثلاثين باباً، وفصّلته [في ابتدائه] كي لا يتعذر [الطلب] على من يروم مسألة.

فهرست للأبواب

[على ترتيب وضع الكتاب]

(الباب الأول :)[٢] في تقسيم الألفاظ الجارية في الوقف.

(الباب الثاني :) في صدقة التمليك.

(الباب الثالث :)[٣] أيضاً في صدقة التمليك للفقراء.

(الباب الرابع :) في الرجل يقف أرضه على وجه بعينه، ولم يذكر في

---

(١) في ب (خمسة) والمثبت هو الصحيح، كما يتضح ذلك فيما يأتي.

(٢) في ب (باب التقسيم) وهكذا في بقية الأبواب الآتية من غير ذكر تعداد للأبواب.

(٣) في ب (باب آخر من صدقة التمليك).

آخره للفقراء.

(الباب الخامس :) في الرجل يقف أرضه وقفاً صحيحاً ويشترط العمارة من الغَلَّة (في عقد الوقف)[١].

(الباب السادس :) في الرجل يقف أرضه وقفاً صحيحاً، ولم يشترط العمارة في عقد الوقف.

(الباب السابع :) في عقود القَيِّم والمتولي على الوقف.

(الباب الثامن :) في الموقوف عليه إذا أراد أن يتصرف في الوقف بنفسه.

(الباب التاسع :) في الرجل يقف أرضه فيستوي فيه الأغنياء والفقراء، أو يختص بالأغنياء دون الفقراء.

(الباب العاشر :) في الرجل يقف أرضه على ولده ويجعل آخره
٢٧/أ للفقراء، ولم يزد على ذكر الولد.

(الباب الحادي عشر :) في الرجل يقف أرضه على ولده ويصف الولد بصفة ويشترط[٢] آخره للفقراء.

(الباب الثاني عشر :) في الرجل يقف أرضه على ولده وولد ولده، ويشترط آخره للفقراء.

(الباب الثالث عشر :) في الرجل يقف أرضه على ولده ونسله،

---

(١) مابين القوسين ساقطة من ب.

(٢) في ب (وشرط) وهكذا في الأبواب الآتية بصيغة الماضي.

ويشترط آخره للفقراء.

(الباب الرابع عشر :) في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته، من يكون فقيراً يثبت له في الوقف[١] ومن يكون غنياً فلا[يثبت].

(الباب الخامس عشر :) في الرجل يقف أرضه على نفسه.

(الباب السادس عشر :) في التوقيت في الوقف.

(الباب السابع عشر :) في الوقف بشرط الخيار وما يشبهه من الشروط.

(الباب الثامن عشر :) في الرجل يقف أرضه بشرط البيع والاستبدال[٢].

(الباب التاسع عشر :) في اشتراط الولاية في الوقف.

(الباب العشرون :) من شهد في الوقف، ويجر بشهادته إلى نفسه نفعاً[٣].

(الباب الحادي والعشرون :) في الوقف في المرض.

(الباب الثاني والعشرون :) في الرجل يقف أرضه في صحته على الفقراء، وله قرابة فقراء محتاجون.

(الباب الثالث والعشرون :) في الرجل يقف نصف أرضه على فقراء

---

(١) في ب (له الحق).

(٢) في ب (باب الوقف بشرط البيع).

(٣) في ب (من يشهد في الوقف وتجر شهادته نفعاً إلى نفسه).

المسلمين، ونصفها على فقراء قرابته.

(الباب الرابع والعشرون :) في الرجل يقف أرضه على قوم فلم يقبلوا.

(الباب الخامس والعشرون :) في الوقف على القرابة.

(الباب السادس والعشرون :) في الوقف على الموالي.

(الباب السابع والعشرون :) في الإقرار بالوقف.

(الباب الثامن والعشرون :) في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته، وله قريب غني ولهذا الغني ولد فقير.

(الباب التاسع والعشرون :) في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته، فيجيء فقير ويدّعي أنه قريب الواقف.

(الباب الثلاثون :) في الرجل يقف الأرض وفيها نخيل وفي النخيل تمر)[1].

(الباب الحادي والثلاثون :) في الرجل يقف أرضه على أن يعطي غلتها من شاء.

(الباب الثاني والثلاثون :) في الرجل يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان، على أن أعطي غلتها من شئتُ.

(الباب الثالث والثلاثون :) في الرجل يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان، على أن لي أن أخرج من شئت منهم.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب هنا أو ذكر بعد (الباب الثاني والثلاثون).

(الباب الرابع والثلاثون :) في الرجل يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة، على أنّ لفلان أن يعطي غلتها من شاء.

بدأ [الكتاب] [١] بما يوجد به الوقف:

---

(١) في أ (الباب) والمثبت من ب، والسياق يدل على صحته.

الباب[١] الأول

في تقسيم الألفاظ الجارية في الوقف

الألفاظ التي غلب استعمالها في هذا النوع من العلم عشرون [لفظة]، وهي: تنقسم إلى خمسة أقسام كل قسم منها يشتمل على أربعة ألفاظ:

(قسم[٢] منها:) إذا تلفظ به [من هو أهله في حال يصِحُّ منه هذا النوع من التصرف] تصير [الأرض أو الدار] وقفاً [جائزاً على الفقراء] في قول من يجيز الوقف، وفي قول من لا يجيز الوقف.

(وقسم منها:) إذا تلفظ به مَنْ هو[٣] مِنْ أهله في حال يصح منه هذا النوع من التصرف، وتصير الأرض أو الدار وقفاً جائزاً على الفقراء في قول مَنْ يجيز الوقف، ولا تصير وقفاً في قول من لا يجيز الوقف.

(وقسم منها:) إذا تلفظ به يصير وقفاً في قول عامة من يجيز الوقف، وفي قول يوسف بن خالد السُّمتي البصري لا يصير وقفاً.

(وقسم منها:) إذا تلفظ به لا يصير وقفاً في قول من يجيز الوقف وفي قول من لا يجيز الوقف.

---

(١) في ب الأبواب مجردة عن ذكر الأرقام مثل ما ذكر في المقدمة تماماً.

(٢) في ب (منها) فقط.

(٣) في ب ذكر مختصراً مثل ما ورد القسم السابق في أ

(وقسم منها :) إذا تلفظ به لا يصير وقفاً في قول جميع مَنْ يجيز الوقف، إلا رواية عن أبي يوسف أنه قال: يصير وقفاً استحساناً.

٢٨/أ (أما القسم الأول :) أن يقول الرجل: أرضي هذه موقوفة صدقة مؤبدة حال حياتي وبعد موتي[1].

أو يقول: أرضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي.

أو يقول: أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي.

أو يقول: أرضي هذه صدقة حبيسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي.

فمتى ذكر لفظاً من هذه الألفاظ الأربعة، فإنه يصير وقفاً جائزاً لازماً على الفقراء في قول من يجيز الوقف، وفي قول من لا يجيز الوقف؛ لما قلنا في صدر الكتاب.

(وأما القسم الثاني :) إذا حذف الإضافة إلى ما بعد الموت من هذه الألفاظ الأربعة، بأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة، أو يقول: أرضي هذه صدقة محرمة مؤبدة، أو يقول: أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة، أو يقول: أرضي هذه صدقة حبيسة مؤبدة، ولم يقل حال حياتي وبعد وفاتي، والإشارة إلى منشأ الخلاف مَرَّ في صدر الكتاب.

(وأما القسم الثالث :) إذا حذف التأبيد عن هذه الألفاظ الأربعة بأن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة، أو يقول: أرضي هذه صدقة محرمة، أو يقول: أرضي هذه صدقة محبوسة، أو يقول: أرضي هذه صدقة حبيسة.

---

(١) في ب (وفاتي).

يوسف بن خالد السَّمْتِي[١] يقول: بأن التأبيد شرط لصحة الوقف و [إن] لم يذكر التأبيد فلا يصح الوقف[٢]، وعامة من يجيز الوقف يقولون بأن قوله صدقة، يدل على أنه لم يرد [أنها] [٣] صدقة[٤] على الورثة أو على إنسان بعينه، بل هي موقوفة على الفقراء، وأن قوله: موقوفة، يدل على أنه لم يرد بالصدقة صدقة التمليك، فصار كل واحد من اللفظين تفسيراً للآخر ليكون[٥] وقفاً على الفقراء والوقف على الفقراء تأبيد[٦].

(وأما القسم الرابع :) إذا حذف الوقف والصدقة عن هذه الألفاظ
٢٨/ب الأربعة بأن يقول: أرضي هذه حرّمتها أو يقول حَرَّمتُ أرضي هذه، أو يقول: أرضي هذه حبستُها، أو يقول: حبست أرضي هذه لأن قوله:

---

(١) هو يوسف بن خالد بن عمر، أبو خالد السَّمْتي، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، قال الصيمري: كان قديم الصحبة لأبي حنيفة، كثير الأخذ عنه، مات سنة تسع وثمانين ومائة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي ٦٢٦/٣؛ الفوائد البهية ص ٢٢٧.

(٢) وفي قاضيخان "وقال يوسف بن خالد: لا يجوز ما لم يقل (وآخرها للمساكين أبداً)" ١٦٠/٣.

(٣) في أ (إنما هو) والمثبت من ب.

(٤) في ب موقوفة.

(٥) في ب (فيكون).

(٦) "والصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، لأن محل الصدقة في الأصل للفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الفقراء ولا انقطاع الفقراء ولا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً" فتاوى قاضيخان ١٦٠/٣.

حبستها أو حرمتها لفظة مشتبهة لا يدرى أنه حرّمها على غير الورثة أو حبسها على الورثة أو حرّمها على الورثة وحبسها على الفقراء أو على إنسان بعينه فلا يحكم بلفظة مشتبهة زوال ملكه[١].

(وأمَّا القسم الخامس :) إذا حذف الصدقة فقط[٢] عن هذه الألفاظ الأربعة بأن يقول أرضي هذه موقوفة أو يقول: هذه محرمة أو يقول أرضي هذه محبوسة أو يقول أرضي هذه حبيسة.

وجه رواية أبي يوسف: أن قوله موقوفة ذكرها مطلقاً فينصرف إلى الوقف المطلق والوقف المطلق يكون على الفقراء فصار هذا وقفاً جائزاً على الفقراء[٣].

ووجه قول جميع من يجيز الوقف أن قوله: موقوفة لفظة[٤] مشتبهة لا يدرى أنها موقوفة على الورثة أو على الفقراء أو على إنسان بعينه، فلا يحكم بزوال ملكه بلفظة مشتبهة.

وأما إذا قال: أرضي هذه وقفتها، أو يقول: وقفت أرضي هذه ولم يزد على هذا، هل يصير وقفاً؟ لم يذكر هذا في وقف هلال وفي غيره من كتب الوقف.

---

(١) في ب (فلا يحكم بزوال ملكه بشيء مشتبه).

(٢) في ب (فحسب).

(٣) ونقل الأندريتي في فتاويه "وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، وقال الصدر الشهيد في واقعاته: ونحن نفتي به أيضاً". الفتاوى التتارخانية ٤٦٩/٥.

(٤) في ب (لفظ مشتبه).

وذكر عن الفقيه أبي الليث[١] - رحمه الله تعالى - أنه قال في بعض المواضع عن الشيخ أبي القاسم الصفار[٢] أنه قال: يصير وقفاً عند أبي يوسف وهو بمنزلة قوله: أرضي هذه موقوفة ولم يزد على هذا، فيكون من جملة القسم الخامس[٣].

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة محرمة، هل يصير وقفاً؟

قالوا: قوله محرمة عند البصريين بمنزلة قوله موقوفة، فصار كأنه قال: أرضي هذه صدقة موقوفة موقوفة مرتين، ولو قال هكذا كان من القسم الثالث، كذا هنا. [والله أعلم].

* * * * *

---

(١) هو: نصر بن محمد بن إبراهيم التودي، كان من فقهاء أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وكان مشهوراً بالمناظرة معروفًا بالجدل، سكن سمرقند ومات بها سنة ٣٩٣هـ، وله مصنفات كثيرة. انظر: الأنساب، ٤٩١/١؛ طبقات المفسرين للداودي ٩٢/١؛ طبقات الحنفية ٤٤٩/٢ ومواضع أخرىٰ.

(٢) هو أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار، الملقب حَم، توفي سنة ست وعشرين وثلاثمائة، وقيل في ست وثلاثين. انظر: طبقات الحنفية للقرشي، ٧٨/١، ٢٣٩/٢.

(٣) انظر أحكام الوقف لهلال، ص٥ وما بعدها» فتاوى قاضيخان ١٥٩/٣-١٦١ دار الكتب العلمية، الفتاوى التتارخانية، للأندرتي ٤٦٨/٥ وما بعدها.

الباب [الثاني][1]

في صدقة التمليك

الألفاظ التي غلب استعمالها في صدقة التمليك أحد[2] عشرة لفظة،
٢٩/أ وهي تنقسم على أربعة أقسام: قسم منها إذا تلفظ به مَن هو مِن أهله في حالٍ يَصِحُّ منه هذا النوع من التصرف، فإنه يكون نذراً، واتفقوا فيما يقع عليه النذر وهو ثلاثة ألفاظ.

وقسم منها: إذا تلفظ به يكون نذراً، واختلفوا فيما يقع النذر عليه وهو خمسة ألفاظ.

وقسم منها: إذا تلفظ به يكون وصية وينفذ بعد وفاته من ثلث المال وهما لفظان.

وقسم منها: إذا تلفظ به لا يكون نذراً ولا وصية، ويبطل اعتبار لفظه وهو لفظ واحد.

أما القسم الأول: وهو أن يقول الرجل: ثوبي هذا أمرت أن يتصدق به، أو يقول: ثوبي هذا أمرت أن يتصدق به على المساكين، أو يقول:

---

(١) في الأصل: (٢) هكذا بالأرقام في جميع الأبواب الآتية في الكتاب أيضاً، وما أثبته بالحروف مناسب للسياق.

(٢) في ب (أي) والمثبت هو الصحيح كما يدل عليه الأقسام الآتية.

تصدقت بثوبي هذا، فمتى ذكر لفظاً من هذه الألفاظ الثلاثة فإنه يكون نذراً.

واتفقوا فيما يقع عليه النذر وهو الثوب، ثم هو بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاء تصدق[١] بعين ما وقع عليه النذر، وإن شاء أمسكه وتصدق بقيمته، وإن شاء باعه وتصدق بثمنه، وصار هذا كمالِ الزكاة، فإن صاحبه بالخيار بين أشياء ثلاثة: إن شاء أدى من عينه، وإن شاء أمسكه وأدى قيمته، وإن شاء باعه وأدى عنه، ولو لم يتصدق حتى مات فإنه لا يؤخذ من تركته من غير وصية عندنا، وعند الشافعي يؤخذ ذلك من جميع المال.

والخلاف في هذا وفي الزكاة واحد، والحجج من الجانبين قد ذكرناها في كتاب الزكاة.

وأما القسم الثاني: أن يقول الرجل: مالي صدقة في المساكين، أو يقول: ملكي صدقة في المساكين، أو يقول: جميع مالي صدقة (في المساكين، أو يقول: جميع ملكي صدقة في المساكين)[٢]، أو يقول: جميع ما أملكه صدقة في المساكين، فمتى ذكر لفظة من هذه الألفاظ الخمسة فإنه يكون نذراً، لكن اختلفوا فيما يقع عليه النذر.

قال علماؤنا: الثلاثة يقع نذره على المال الذي يجب فيه الزكاة، وقال زفر: يقع نذره على جميع أنواع ماله.

---

(١) في ب (إن تصدق).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

وقد ذكرنا المسألة في الجامع الصغير، ثم إذا لم يكن له مال سوى
٢٩/ب هذا المال الذي تجب فيه الزكاة ووجب التصدق، فإنه يمسك مقدار قوْته، فإذا وجد قوتاً يتصدق بمقدار ما أمسك، هكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الهبة[١]، ولم يبين مقدار قوته.

وقيل: إذا كان محترفاً يمسك قوت يوم وإن كان صاحب غَلَّة يمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضِياع يمسك قوت سنة، وإن كان من التجار يمسك بمقدار ما [ينفقه حتى يرجع][٢] إليه ماله.

وأما القسم الثالث: أن يقول الرجل: أوصيت بأن يتصدق بهذا الثوب ولم يزد، أو يقول: أوصيت بهذا الثوب أن يتصدق به على المساكين، فمتى ذكر لفظاً من هذين اللفظين يكون وصية جائزة، يتصدق به على المساكين إن كان يخرج من ثلث ماله لأنه هكذا أمره[٣].

وأما القسم الرابع: أن يقول الرجل: أوصيت بأن يوقف ثوبي هذا بعد وفاتي، فمتى ذكر (لفظاً يعني)[٤] هذه اللفظة لا يكون نذراً ولا وصية، ويبطل اعتبار لفظه لأن هذه لفظة [مشتبهة][٥] لا يدرى مراده بها[٦].

---

(١) انظر الجامع الصغير مع (شرح النافع الكبير) ص٤٣٦. (عالم الكتب).

(٢) في أ (يوصل) والمثبت من ب.

(٣) انظر الفتاوى التاتارخانية ٥/٤٧٠.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٥) في أ (مشتملة) والمثبت من ب.

(٦) انظر بالتفصيل في (ألفاظ الوقف) فتاوىٰ قاضيخان ٣/١٥٩ وما بعدها.

الباب الثالث[١]

في صدقة التمليك أيضاً

قال: إذا جعل الرجل أرضه صدقة، فهذا على أربعة أوجه: إما أن لا يشير إليها ولا يحدها، أو يشير إليها ولا يحدها، أو يحدها ولا يشير إليها، أو يشير إليها ويحدها.

ففي الوجه الأول: لا تصير صدقة لأنها مجهولة، وفي الوجه الثاني والرابع: تصير الأرض المشار إليها صدقة؛ لأن الأرض بالإشارة صارت معلومة، وفي الوجه الثالث: تصير الأرض المحدودة صدقة؛ لأنها بالتحديد صارت معلومة، فاستغني عن الإشارة، ثم في كل موضع صارت الأرض صدقة في هذا الباب، تكون صدقة تمليك لا صدقة موقوفة؛ لأن قوله: أرضي هذه صدقة، يحتمل الصدقتين جميعاً، فحمل على صدقة التمليك، لأنها أعم وأغلب، ولأنها تجري في جميع أنواع المال، والصدقة الموقوفة تجري في[٢] أموال مخصوصة، والكلام إذا كان له وجهان، وأحد الوجهين أغلب، حمل على أغلب الوجهين، ألا ترى أن لفظة الطلاق لما كانت محتملة للوجهين حملت على الطلاق من النكاح عند الإطلاق، ولم يحمل على الطلاق من الوثاق إلا بزيادة شرط، وهو ٣٠/أ

---

(١) في ب (باب آخر من صدقة التمليك).

(٢) في أ (به).

أن يقول: أنت طالق من وثاق.

وإذا كانت صدقة التمليك فالمتصدق بالخيار: إن شاء تصدق على الفقراء بعينها، وإن شاء تصدق بقيمتها، وإن شاء باعها وتصدق بثمنها، لأن هذا الشيء وجب عليه بإيجابه، فيعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى: وهو الزكاة، (وفي باب الزكاة هو مخيّر: إن شاء أَدَّىٰ عنها، وإن شاء أدى قيمتها أو ثمنها)[١]، وكذا في باب النذور ولا يجبر[٢] على تنفيذ هذه الصدقة؛ لأن هذا شيء لزم أداؤه فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يجبر[٢] عليه، لكن يؤمر على وجه الأمر بالمعروف.

وإن مات قبل التنفيذ لا يؤخذ من تركته من غير وصية عندنا، كالزكاة، والصلاة، والصوم، والحج، وعند الشافعي: يؤخذ.

والخلاف في هذا وفي الزكاة واحد، وكذا هذا الجواب في المنقولات بأن يقول: ثوبي هذا صدقة أو عبدي هذا صدقة، فإنه يحمل على صدقة التمليك، ويعتبر فيه ما اعتبرنا في العقارات[٣]. والله أعلم.

* * * * *

---

(١) في ب (وهناك هو مخير على ما ذكرنا).

(٢) في أ (يخير) والمثبت من ب في الموضعين.

(٣) "العقار: كل مِلك ثابت له أصل، كالأرض والدار".المعجم الوسيط (عقر).

الباب الرابع

في الرجل يقف أرضه على وجه بعينه ولم يذكر في آخره للفقراء

مدار هذا الباب على إحدى عشرة لفظة، وهي تنقسم إلى ستة أقسام: فقسم منها: إذا وقف الرجل أرضه تصير وقفاً جائزاً على الفقراء، في (قول)[1] جميع من يجيز الوقف، سواء ذكر الأبد أو لم يذكر، وهو ثلاثة ألفاظ.

وقسم منها: إذا وقف الرجل [به] أرضه تصير وقفاً على الوجه الذي سماه في قول جميع من يجيز الوقف سواء أذكر الأبد أو لم يذكر، وهو لفظان.

٣٠/ب وقسم منها: إذا وقف الرجل [به] أرضه لا تصير وقفاً في جميع من يجيز الوقف ذكر الأبد أو لم يذكر، وهو ثلاثة ألفاظ.

وقسم منها: إذا وقف الرجل [به] أرضه تصير وقفاً في قول عامة من يجيز الوقف ذكر الأبد أو لم يذكر، وفي قول يوسف بن خالد السمتي: لا يصير وقفاً ذكر الأبد أو لم يذكر، وهو لفظ واحد.

وقسم منها: إذا وقف الرجل [به] أرضه تصير وقفاً في قول عامة من يجيز الوقف ذكر الأبد أو لم يذكر، وفي قول يوسف بن خالد السمتي: إن

---

(١) في ب (جميع) فقط.

ذكر الأبد تصير وقفاً، وإن لم يذكر لا تصير وقفاً، وهو لفظ واحد.

وقسم منها: إذا وقف الرجل [به] أرضه لا رواية عن أبي يوسف ومحمد نصاً، لكن اختلف المشايخ في تخريجه على مذهبهما، وهو لفظ واحد.

أما القسم الأول: أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة لله تعالى، أو يقول: أرضي هذه موقوفة لله تعالى، (أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى)[(١)]، فمتى ذكر لفظة من هذه الألفاظ الثلاثة تصير وقفاً جائزاً على الفقراء ذكر الأبد أو لم يذكر، أما إذا ذكر الأبد فلأنه بقوله: لله تعالى أبان عن وجه القربة: وهو التقرب إلى الله تعالى، وبقوله أبداً أبان عما يقع به التأبيد وهو الوقف للفقراء؛ [لأن][(٢)] الفقراء لا ينقرضون، وأما إذا لم يذكر الأبد فلأنه وقف على شيء لا ينقطع؛ لأن المراد من ذكر الله تعالى (الوقف للفقراء)[(٣)]، إلا أنه ذكر الله تعالى على وجه التبرك باسمه.

أما القسم الثاني: أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على وجوه الخير والبِرّ، أويقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على اليتامى وأراد به جنس اليتامى، فمتى ذكر لفظاً من هذين اللفظين تصير وقفاً جائزاً على الوجه الذي سمّاه، ذكر الأبد أو لم يذكر، لأن وجوه الخير والبر وجنس
٣١/أ اليتامى لا تنقطع، فإذا أضاف إلى وجه لا ينقطع ذلك الوجه أبداً جاز

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) في أ (إلا أن).

(٣) في ب (الفقراء).

الوقف، ذكر الأبد أو لم يذكر كالفقراء.

أما القسم الثالث: أن يقول [الرجل]: أرضي هذه (صدقة موقوفة)[1] على ولدي، أو يقول أرضي هذه (صدقة) موقوفة على فقراء قرابتي، أو يقول: أرضي هذه (صدقة موقوفة) على اليتامى ولم يرد [به] جنس اليتامى، فمتى ذكر لفظة من هذه الألفاظ الثلاثة لا تصير وقفاً، ذكر الأبد أو لم يذكر؛ لأنه وقف على شيء ينقطع ولا يتأبد.

أما القسم الرابع: أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، فمتى ذكر هذه اللفظة تصير وقفاً جائزاً ذكر الأبد أو لم يذكر في قول عامة من يجيز الوقف، وفي قول يوسف بن خالد السمتي: لا تصير وقفاً ذكر الأبد أو لم يذكر.

يوسف بن خالد يقول: بأنه إذا لم يذكر الأبد لا يوجد التأبيد وعلى مذهبه إذا ترك التأبيد يبطل الوقف لما مر في الباب الأول من هذا الكتاب، وإذا ذكر الأبد فقد قصد تأبيد هذا الموقوف عليه، وهو لا يتأبد فيلغو ذكر الأبد.

وعامة من يجيز الوقف يقولون: بأنه إذا ذكر الأبد فقد شرط التأبيد، والتأبيد لا يقع إلا بالفقراء لأنهم لا ينقرضون إلى يوم القيامة، فكان المراد به الوقف على الفقراء، وإنما ذكر فلاناً على معنى استثناء الغلة بالبداية به ما دام حياً لا لتخصيصه بالوقف، فإذا لم يذكر الأبد فكذلك لأنه لو قال:

---

(١) في ب (موقوفة) فقط في المواضع الثلاثة.

أرضي هذه صدقة موقوفة، ولم يزد على هذا يكون وقفاً على مذهبنا لما مرّ في الباب الأول من هذا الكتاب، فكذا إذا قال: على فلان؛ لأن تخصيص فلان على معنى استثناء الغلة بالبداية به ما دام حياً.

وأما القسم الخامس: وهو أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين، فمتى ذكر هذه اللفظة تصير وقفاً، ذكر الأبد، أو لم يذكر؛ لأنه وقف على المساكين، والمساكين لا ينقرضون أبداً، فكان ذكر الأبد وجوده وعدمه [سواء] [(١)]. ٣١/ب

وعند يوسف بن خالد السمتي: إذا ذكر الأبد يصير وقفاً، وإن لم يذكر لا، لأن عنده ذكر التأبيد شرط ولم يوجد[(٢)].

وأما القسم السادس: وهو أن يقول الرجل أرضي هذه موقوفة على عمارة هذا المسجد، ذكر الأبد أو لم يذكر، ولم يذكر آخرهُ للمساكين فقد اختلف المشايخ فيه:

كان محمد بن سلمة[(٣)] يقول: ينبغي أن يكون هذا [على] الاختلاف، [في قول] [(٤)] يوسف يجوز؛ لأن من أصله أن المسجد إذا لم يبق له أهل ووقعت الغنية عنه لا يصير ملكاً لورثة الذي جعله مسجداً، فعلى قوله

---

(١) في أ (بمنزلة) والمثبت من ب.

(٢) في ب (ولم يذكر).

(٣) محمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، مات سنة ثمان وسبعين ومائتين. كما في طبقات الحنفية ٥٦/٢.

(٤) في أ (فعند) والمثبت من ب.

وقف على شيء يتأبد ولا ينقطع، فيجوز.

وعلى قول محمد: لا يجوز لأن من أصله أنه إذا لم يبق له أهل وقعت الغنية عنه يصير ملكاً لورثة الذي جعله مسجداً، فعلى قوله: وقف على شيء لا يتأبد [بل] ينقطع فلا يجوز.

وكان الشيخ أبو بكر الإسكاف[١] يقول: ينبغي أن لا يجوز هذا الوقف بالاتفاق.

أما على قول محمد فلما ذكرنا أنه ينقطع ولا يتأبد.

وأما على قول أبي يوسف فلأنه جعل ذلك لعمارة المسجد [وإن بقي مسجداً][٢] كما كان، لكنه يستغنى عن العمارة فلم يحصل الوقف لشيء يتأبد.

وكان الشيخ أبو بكر بن أبي سعيد[٣] يقول: يجوز هذا الوقف بالاتفاق، وبهذا كان يفتي الفقيه أبو جعفر الهندواني[٤]، لأن اتخاذ

---

(١) هو محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف البلخي، كان إمامًا كبيرًا، مات سنة ست وثلاثين وثلاثمائة. انظر: طبقات الحنفية، ٢/٢٣٩.

(٢) في أ (باقيًا) والمثبت من ب.

(٣) هو أبو بكر بن أبي سعيد، ذكره صاحب الجواهر المضية عن قاضيخان في مسائل، مات سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة. انظر: الجواهر المضية ٤/١٩؛ تاج التراجم ص ٥٢.

(٤) هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني، إمام كبير من أهل بلخ، كان يقال له: أبو حنيفة الصغير لفقهه، أفتىٰ بالمشكلات وشرح المعضلات، =

المسجد جائز في الحال، وإن كان رُبما يُستغنى عنه فكذا الوقف على عمارة المسجد يجوز وإن كان ربما يستغنى عنها وهذا لأن حمل الأمر على الغالب واجب، والغالب هو السلامة.

وإذا قال: أوصيت بثلث مالي على هذا المسجد، فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا، وإن قال: ثلث مالي وصية على المساجد، أو قال: وقف على المساجد يجوز لأنه وجه من وجوه الخير، ولا يتوهم انقطاعه وانفصاله، [والله أعلم][1].

* * * * *

وكشف الغوامض، مات ببخارىٰ سنة اثنين وتسعين وثلاثمائة. انظر: الجواهر المضية ١٩٢/٣؛ الفوائد البهية ص ١٧٩.

(١) انظر للتفصيل: أحكام الأوقاف، ص ٣٩ وما بعدها.

أ/٣٢

الباب الخامس

في الرجل يقف أرضه وقفاً صحيحاً

ويشترط العمارة من الغلة في عقد الوقف

الرجل إذا وقف أرضه وقفاً صحيحاً، وخصّ بالغلَّة إنساناً، وجعل آخره للفقراء، أو شرط العمارة في عقد الوقف فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

في وجه يقدم العمارة على صاحب الغلة، وفي وجه يؤخر، وفي وجه فيه قياس واستحسان.

أما الوجه الأول: أن يقف الرجل أرضه ويقول: جعلت فاضل غلتها لفلان ما دام حياً ثم للفقراء من بعده، وشرط العمارة من الغلة، فمتى ذكر هذا يقدم العمارة على حق صاحب الغلة؛ لأن الواقف قصد بصدقته التأبيد، ولا يتأبد إلا بالعمارة.

وأما الوجه الثاني: أن يقف الرجل أرضه ويقول: جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين، ثم بعده للفقراء، وشرط العمارة من الغلة، فمتى ذكر هذا يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة؛ لأنا لو صرفنا الغلة إلى العمارة أولاً، أدى ذلك إلى إبطال حق صاحب الغلة، فلو صرفنا إليه أولاً لا يؤدي إلى إبطال مقصود الواقف؛ لأنه يمكن العمارة في السنة الثانية،

وهذا إذا كان بحال لو أخر إلى السنة الثانية لا يكون في الوقف ضرر بـيّن، فإن كان، تُصرف الغلة إلى العمـارة [أولاً]؛ لأنـه لـو لم تـصرف أدى إلى إبطال مقصود الواقف.

وأما الوجه الثالث: أن يقف الرجل داره، ويقول: جعلت سُكنى هـذه الدار لفلان ما دام حياً، ثم للفقراء من بعده، وشرط العمارة على صـاحب السكنى، [وأبى][(١)] صـاحب الـسكنى أن يعمـر، فالقيـاس: أن يتـرك ولا يؤاجر منه ولا من غيره، وفي الاستحسان: للقيم أن يؤاجرهـا منـه أو مـن غيره، وتصرف الغلة إلى العمارة ولا يجبر صاحب السكنى علـى العمـارة من خالص ماله.

٣٢/ب وجـه القيـاس: وهـو أن في الإجـارة تفويـت شـرط الواقـف وإبطـال مقصوده: وهو سكنى فلان ما دام حياً، وإبطال حـق الموقـوف عليـه فـلا يجوز.

وجه الاستحسان: أنه ما لم يعمر لا يمكنه السُّكنى، فصارت الـسكنى مؤخرة عن العمارة، فإن أجّر القيمُ وأخذ الأجرة أنفقها في العمارة، فتلـك العمارة المحدثة تكـون لـصاحب الـسكنى؛ (لأن الأجـرة بـدل المنفعـة، وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى)[(٢)] فكذلك بدلها يكون له، والقيّم إنما أجّره لأجله، فإن أنفق الساكن من خالص ماله في عمـارة هـذا

---

(١) في أ (وابن) والمثبت من ب.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

الوقف ثم مات، فإن كانت العمارة شيئاً قائماً بعينه فهو لورثته ولهم أن يأخذوا إن لم يضر ذلك بالوقف، وإن لم تكن العمارة شيئاً قائماً بعينه، (لا يكون لورثته شيءٌ)[1]. والله أعلم.

* * * * *

(١) في ب (فلا شيء لورثته).

الباب السادس

في الرجل يقف أرضه وقفاً صحيحاً

ولم يشترط العمارة في عقد الوقف

الرجل إذا وقف أرضه أو داره وقفاً صحيحاً، ولم يشترط العمارة في عقد الوقف، فأراد القيم أن يعمرها، فالمسألة على خمسة أوجه.

إما إن أراد أن يعمر البناء الأصلي ويرمّمه، أو أراد أن يبني في الوقف بناء[١] أو حانوتاً للغَلَّة، أو أراد أن يبني بيوتاً للأكرة، أو خشي من فوات النخيل الذي في الوقف؛ فأراد أن يشتري من غلة الوقف أغراساً ويغرس فيها أو كانت قطعة من أرض الوقف سبخة[٢] لا ينبت فيها شيء فأراد أن يصلحها.

ففي الوجه الأول: له ذلك استحساناً ولم يكن له ذلك قياساً.

وجه القياس أنه أمر بصرف الغلة إلى الفقراء ولم يؤمر بصرفها إلى العمارة فلا يصرف، كما لا يصرف إلى غير الموقوف عليه.

وجه الاستحسان: أن الوقف على الفقراء يوجب أن تكون العمارة

---

(١) في ب (بيوتاً).

(٢) يقال "أرض سبخة، أي: ذات ملح ونز". مختار الصحاح (سبخ).

٣٣/أ عليهم بقوله عليه الصلاة والسلام: «**الخراج بالضمان**»[١] وصار هذا كالعبد الموصى بخدمته لرجل تحت نفقته على الموصى له بالخدمة؛ لما قلنا، كذا هنا.

فإن أراد القيم أن يزيد على العمارة الأصلية، فهذا على وجهين: فإن كان الوقف على الفقراء فله ذلك؛ [وذلك] لأن الوقف لهم والغلة ما لُهم، فجاز أن ينفق على وقفهم من مالهم، وإن كان الوقف (على قوم بأعيانهم ثم بعدهم على الفقراء فليس له ذلك، لأن الوقف)[٢] للفقراء في الحاصل فلا ينبغي[٣] أن ينفق غلته في الحال أكثر ما يحتاج إليه للعمارة.

وفي الوجه الثاني: (وهو إذا أراد أن يبني في الوقف بيوتاً أو حانوتاً للغلة)[٤]، ينظر إن كانت الأرض في مدينة، أو ربض مدينة، له ذلك؛ [وذلك] لأن الأرض إذا كانت في مدينة أو في ربض مدينة يجد من يستكري، فكان ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه، وهو مأمور بإصلاح الوقف، وإن كانت الأرض بعيدة من المدينة فليس له ذلك لأنه لا يجد من يستكري فلا يكون ذلك مصلحة للوقف ولا منفعة

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود (٣٥٠٨)؛ والترمذي (١٢٨٥) وقال: «حديث حسن صحيح»؛ والنسائي (المجتبىٰ) (٤٤٩٠)؛ ابن ماجه (٢٢٤٣)؛ وابن حبان في صحيحه ٢٩٩/١١.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٣) في ب (فليس له).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب.

للموقوف عليه.

(**وفي الوجه الثالث**: وهو ما إذا أراد أن يبني بيوتاً للأَكِرة، كان له ذلك؛ لأن في ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه.

وفي الوجه الرابع: وهو ما إذا خشي من فوات النخيل التي في الوقف فأراد أ، يشتري من غلة الوقف أغراساً يغرس فيها)[١]، كان له ذلك أيضاً لأن ذلك إصلاح للوقف، وفي ترك هذا ذهاب منفعته.

وفي الوجه الخامس: كان له ذلك أيضاً ويبدأ [بهذا أولاً][٢] لأن هذا من العمارة، وإذا كان من العمارة فله أن يبدأ به، ألا ترى أنه يبدأ بحفر السواقي وإصلاح (الدرقة[٣]، والنمرقة)[٤] والمُسَنّاة[٥] لأن ذلك من عمارة الوقف وما كان فيه عمارة للوقف وإصلاح له، كانت البداية به أولى فيبدأ به قبل أصحاب الوظائف. [والله أعلم][٦].

* * * * *

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) في أ (من هذا) والمثبت من ب.

(٣) "الدرق: الصلب من كل شيء"المعجم الوسيط (درق).

(٤) ساقطة من ب.

(٥) "المُسَنّاة: سد يبنى لحجز ماء السيل والنهر، به مفاتح للماء تفتح على قدر الحاجة". المعجم الوسيط (سن).

(٦) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٩ وما بعدها.

الباب السابع

في عقود القيّم والمتولِّي على الوقف

٣٣/ب المتُوَلِّي أو القَيِّم إذا أراد أن يعقد[١] عقداً على الوقف فهذا على وجهين، إمّا أن يعقد عقداً على المنفعة أو على الرقبة، فإن كان على المنفعة فهذا على أربعة أوجه:

إمّا أن يكون عقد إجارة أو عقد مزارعة أو عقد معاملة أو عقد عارية.

فإن كان عقد إجارة يجوز إذا كانت[٢] السنين معلومة بأجرة معلومة: وهي أجرة مثلها إن كان الواقف لم يشترط أنه لا يؤاجر أكثر من سنة، (وإن شرط ذلك في عقد الوقف، فليس له أن يؤاجر أكثر من سنة في سنة)[٣] واحدة، وهذا كله قول المتقدمين من مشايخنا، وفي قول المتأخرين من مشايخنا: لا يجوز إجارته أكثر من سنة واحدة سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشترط، (أما المتقدمون)[٤] يقولون: بأن الواقف فوَّض [ذلك] الأمر إلى المتولي، فصار بمنزلة المالك والمتأخرون يقولون: لو جاز ذلك يُخاف على الوقف أن يتخذ مِلكاً.

---

(١) في ب (أرادا أن يعقدا) بالتثنية.

(٢) في ب (أجر سنين).

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ساقطة من ب.

وذكر عن الفقيه أبي الليث أنه قال: عندي يجوز أن يؤاجر القيّم مقدار ثلاث سنين إلى خمس سنين، فلا يجوز أن يؤاجر أكثر من ذلك، إلا أن يكون ذلك أودرّ للوقف، فحينئذٍ يجوز أن يؤاجر أكثر من ذلك: يريد به إلا أن يكون ذلك خيراً للوقف، فإن الدر هو الخير، وتفسيره أن المستأجر إذا كان يستأجر مدة طويلة يعمر الموضع، فإن كان ذلك خيراً للوقف فحينئذٍ يجوز، وكذلك الجواب في المزرعة والمعاملة، وأما إذا عقد عليه عقد العارية، وأسكن فيه إنساناً لا يجوز عقده؛ لأن الواقف جعل الغلة للفقراء، وفي الإعارة والإسكان إبطال حق الفقراء.

وإن كان العقد على الرقبة فهذا أيضاً على أربعة أوجه: إمّا إن أراد أن يبيع [رقبة الأرض] [١] الموقوفة، أو أراد أن يبيع البناء القديم والعمارة القديمة، أو النخيل القديمة؛ ليقطع[٢] المشتري، أو أراد أن يبيع قطعة من
٣٤/أ الأرض الموقوفة ويرمم ما بقي من (ثمنها) [٣]، أو أراد أن يبيع أشجاراً قد [نبتت] [٤] في أرض الوقف.

فأما لو أراد أن يبيع رقبة الأرض الموقوفة، ليس له ذلك، ولا يجوز بيعه لأنه يؤدي إلى إبطال شرط الواقف، وهو التأبيد، وكذلك لو أراد أن يبيع قطعة من الأرض الموقوفة ليرممّ ما بقي من ثمنها؛ لأنه متى احتاج

---

(١) في أ (رقبته للأرض) والمثبت من ب.

(٢) في ب (ليقطعه).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٤) في أ (ثبت) والمثبت من ب.

إلى العمارة[١] باع بعض الوقف، يؤدي ذلك إلى إفناء الوقف كله، وكذلك لو أراد أن يبيع البناء القديم والعمارة القديمة أو النخيل القديمة، فليس له ذلك؛ لأن البناء القديم والنخيل القديمة متصل بالرقبة، فصار حكمه حكم الرقبة، فإن فعل ذلك وقطع المشتري فالقاضي بالخيار، إن شاء ضمن البائع قيمة البناء وإن شاء ضمن المشتري، فإن ضمن البائع نفد بيعه لأنه ملكه بالضمان، فصار كأنه باع ملك نفسه، وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع وملك المشتري البناءَ بالضمان، ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليه؛ لأن حظ الموقوف عليه في الغلة لا غير، فلا يكون له حظ[٢] في بدل رقبة الوقف، وهذا إذا كانت الأشجار مثمرة لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها.

ثم الأشجار لا تخلو من أربعة أوجه:

إما إن كانت مثمرة لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها، أو مثمرة لكن ينتقص ثمرة الكرم بظلها، أو غير مثمرة وينتقص ثمرة الكرم بظلها، أو غير مثمرة لكن لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها.

فإن كانت مثمرة لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها قد ذكرنا أنه ليس له أن يبيع.

وإن كانت مثمرة لكن تنتقص ثمرة الكرم بظلها فهذا على وجهين:

---

(١) في ب (لو باع).

(٢) كانت هنا عبارة (غلة الوقف) من أ وساقطة من ب.

إما إن كانت ثمرة الشجرة تزيد على ثمرة الكرم ليس له أن يبيعها أو يقطعها لأن في تركها مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه.

وإن كانت ثمرة الشجرة تنتقص عن ثمرة الكرم ينبغي أن يكون له أن
٣٤/ب يبيعها أو يقطعها لأن في قطعها مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه.

[وأما] إن كانت غير مثمرة وتنتقص ثمرة الكرم بظلها، كان له أن يبيعها أو يقطعها لما قلنا.

وأما إذا كانت غير مثمرة لكن لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها ينبغي أن لا يكون له أن يبيعها ويقطعها.

ولو كانت الأشجار أشجار الخِلاف والدُّلب[١] جاز له أن يبيعها ولا[٢] يسلك فيها مسلك الثمرة؛ لأن الخلاف والدلب إذا قطع ينبت ثانياً وثالثاً.

وأما إذا أراد أن يبيع أشجاراً قد نبتت في أرض الوقف يُنظَر: إن كان في تركها ضرراً بالوقف جاز للقيم بيعها ويكون ثمنها بمنزلة أثمار الشجرة لأن ذلك يُعدّ من الغلة وإن كان تركها لا يضر بالوقف وينتفع به لا يجوز للقيم بيع ذلك لأن ذلك بمنزلة النخلة القديمة التي تناولها عقد الوقف[٣].

* * * * *

---

(١) "الخلاف: شجر (الصفصاف). (خلف). الدلب: جنس شجر للتزيين، وهو من الزهريات. (دلب)". المعجم الوسيط.

(٢) في ب (لأنه يسلك).

(٣) انظر بالتفصيل: فتاوىٰ قاضيخان ٣/٢١٤ وما بعدها.

الباب الثامن

في الموقوف عليه إذا أراد أن يتصرف في الوقف بنفسه

الموقوف عليه إذا أراد أن يتصرف في الوقف بنفسه فهذا على خمسة أوجه:

إما إن كان الوقف داراً فأراد أن يسكنها الموقوف عليه.

أو كان الوقف داراً أو أرضاً فأراد أن يؤاجرها.

أو كان الوقف أرضاً فأراد أن يزرعها.

أو كان الوقف أرضاً على جماعة فأرادوا أن يتهايؤوا ويزرعوا بزرع كل واحد منهم في ناحية من سنة (ثم يزرع صاحب تلك الناحية في سنة)[1] أخرى.

أو كان الوقف داراً على جماعة فأرادوا أن يقتسموا ويسكن كل واحد منهم في قسمته.

أما الوجه الأول: (وهو ما إذا كان الوقف داراً فأراد أن يسكنها الموقوف عليه)، ينظر [فيه]: إن شرط الواقف أن [سكناها][2] له، جاز له

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) في أ (أن يسكناها) والمثبت من ب.

٣٥/أ أن يسكنها لأن الواقف هكذا شرط وشرط الواقف [في] [(١)] وقفه معتبر، ألا ترى إلى ما روي عن الزبير بن العوام رضي الله عنه:" أنه وقف داراً وشرط سكناها للمردودة من بناته، فإذا استغنت بالزوج فلا حق لها".

وإن شرط الواقف أن غلتها له فلا رواية عن المتقدمين في هذا الفصل، واختلف المتأخرون في الموصى له بالغلة[(٢)]: إذا أراد أن يَسكنها، هل له ذلك؟

قال الشيخ أبو بكر بن أبي سعيد: ليس له ذلك، ولو آجرها له ذلك؛ لأنه لو جاز له أن يسكنها، فربما يظهر ديون على الموصي، فلا يمكن أن يقضي ديونه، أما إذا آجرها ثم ظهر بعدها ديون على الموصي يمكن أن يقضي ديونه من الأجرة.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر الإسكاف: له ذلك، لأنه ملك أن يُسكِنها غيرَه، فيملك أن يَسكُنَها بنفسه.

فلما ثبت الاختلاف بين الشيخين في مسألة الوصية بالغلة جاز أن يقاس الوقف على ذلك، فيقال: على قياس قول الشيخ أبي بكر بن أبي سعيد؛ ليس له (ذلك، يعني ليس له) [(٣)] أن يسكنها.

وعلى قياس قول أبي بكر الإسكاف: له أن يسكنها.

---

(١) في أ (ووقفه) والمثبت من ب.

(٢) في ب (بغلة الدار).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب.

والاحتياط أن يؤاجر القيم من الموقوف عليه ويأخذ الأجرة ويردها عليه، وإليه ذهب بعض المتأخرين من أصحابنا.

وأما الوجه الثاني: (وهو ما إذا كان الوقف داراً أو أرضاً فأراد أن يؤاجرها)[1]، فلا رواية [فيه] عن [أصحابنا] المتقدمين أيضاً، وذكر عن الفقيه أبي جعفر: أنه قال: إن كان في الوقف معه شريك آخر أو كان الوقف محتاجاً إليه إلى العمارة ليس له أن يؤاجرها، وإن لم يكن في الوقف معه شريك آخر، ولم يكن الوقف محتاجاً إلى العمارة جاز [له] أن يؤاجرها.

قال الفقيه أبو جعفر: هذا إذا كان الوقف داراً أو أرضاً لم يشترط الواقف البداية بالعشر والخراج ومؤن العاهدين، أما إذا شرط، لا يجوز له أن يؤاجرها، لأنه لو جازت الإجارة إنما يجوز على معنى إجارته لنفسه لا
٣٥/ب على معنى إجارته للوقف لأنه ليس بمتولي للوقف، فلما كانت إجارته تجوز لنفسه؛ كانت الأجرة له، ولو كانت الأجرة له لا يمكن أن يبدأ بالعشر والخراج ومؤن العاهدين، فيؤدي ذلك إلى تغيير شرط الواقف.

أما إذا لم يشترط الواقف في عقد الوقف البداية بالعُشْر والخَرَاج ومؤن العاهدين، لا يؤدي إلى تغيير شرط الواقف، فيجوز، هذا جملة ما حكي عنه.

وأما الوجه الثالث: (وهو ما إذا كان الوقف أرضاً فأراد أن

---

(١) ساقطة من ب.

يزرعها)[١]، فلا رواية فيه أيضاً عن المتقدمين، لكن جوابه يخرج على التخريج الذي ذكره الفقيه أبو جعفر في الإجازة.

وأما الوجه الرابع: (وهو ما إذا كان الوقف على جماعة أرضاً فأرادوا أن يتهايؤوا إلى آخره)[٢]: روي عن أبي يوسف أنه قال: إن كانت الأرض عشرية لهم ذلك، وإن كانت خراجية فليس لهم ذلك؛ لأن الأرض إذا كانت خراجية فشرط البداية من الغَلَّة بالخراج ونوائب العاهدين، فلو جاز التهايؤ[٣]. أدّى ذلك إلى تغيير شرط الواقف لأن سبيل التهايؤ: أن يختص كل واحد منهم فيما يخصّه، فأمّا الأرض إذا كانت عشرية فالعشر يكون صدقة والموقوف عليه محل الصدقة، فلو اختص كل واحد منهم فيما يخصه [لا][٤] يؤدي إلى تغيير شرط الواقف.

وأما الوجه الخامس: ينظر فيه: إن شرط الواقف أن سكناها لهم جاز لكل واحد منهم أن يسكن في ناحية؛ ويكون ذلك مهايأة، ولا يكون قسمة لأنهم لا يملكون الرقبة فصاروا كأهل مسجد اقتسموا المسجد بينهم كانت قسمتهم باطلة كذا هنا.

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) التهايؤ من المهايأة، «والمُهاياة لغة: المناوبة، وهي عند الفقهاء: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب، وذلك بأن يتواضع المتشاركون على أمر، فيتراضوا به، معنىٰ: أن كلاً منهم يرضىٰ بحالة واحدة ويختارها». معجم المصطلحات المالية والاقتصادية لنزيه حماد، ص ٤٤٨.

(٤) الزيادة من ب والسياق يدل عليها.

وإن شرط الواقف أن غلتها لهم فالجواب فيه كـالجواب في الموقـوف عليه بالغلة إذا أراد أن يسكن الدار الموقوفة وهو الوجـه الأول. والله أعلـم [بالصواب] [١].

* * * * *

(١) انظر: أحكام الوقف لهلال، ص ١٩٨ وما بعدها؛ فتاوىٰ قاضيخان ١٨٢/٣.

الباب التاسع

في الرجل الذي يقف أرضه فيسوّي فيه الأغنياء والفقراء أو يخصّ بالأغنياء دون الفقراء

٣٦/أ

مسائل [هذا] الباب على ثلاثة أوجه: [في وجه] يكون الحق للفقراء دون الأغنياء، وفي وجه يكون الحق للأغنياء دون الفقراء، ثم للفقراء، أو أنه وجه يستوي فيه الفقراء والأغنياء.

أما الوجه الأول: أن يقول الرجل جعلت أرضي [هذه] أو داري [هذه] صدقة موقوفة على الغزاة أوعلى طلبة العلم، فيكون ذلك للفقراء والمحتاجين منهم دون الأغنياء، لأن التصدق يكون على الفقراء غالباً، فدل ذكر الصدقة على أنه جعل ذلك للفقراء دون الأغنياء، فرق بين هذا وبين الوصية، فإنه إذا قال: أوصيت بثلث مالي لطلبة العلم من أصحاب أبي حنيفة ببخارى أو قال: [للغزاة] [(١)] الذين هم ببخارى، وهم يحصون، فإنه يجوز الوصية ويكون الغني والفقير فيه سواء، والفرق: أن المراد من الوصية هو الصلة لطلبة العلم والغزاة، والصلة كما تتحقق للفقير تتحقق للغني، فجاز، أما هاهنا بخلافه.

وأما الوجه الثاني: أن يقول الرجل: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة

---

(١) في أ (للفقراء) والمثبت من ب.

على فلان وفلان وفلان وهم أغنياء، ثم من بعدهم على الفقراء؛ فإن الحق يكون للأغنياء ثم للفقراء لأن الواقف شرط هكذا.

وأما الوجه الثالث: وهو [المساجد] [(١)] والمقابر [والرباطات] [(٢)] والقناطر والخانات والآبار المعتملة في الثغور، فإنه يستوي الفقراء والأغنياء في هذه الأشياء؛ لأن الأغنياء يحتاجون [إلى هذه الأشياء] كما يحتاج الفقراء، ويستوي فيه الواقف وغير الواقف، (وكذلك كل ما يتخذ الناس لأجل الحاجة يستوي فيه الواقف وغير والواقف)[(٣)]. [(٤)].

* * * * *

(١) في أ (المسجد) والمثبت من ب.

(٢) في أ (الرباط) والمثبت من ب.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٤) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٧ وما بعدها؛ فتاوىٰ قاضيخان ١٦٤/٣ وما بعدها.

الباب العاشر

في الرجل يقف أرضه على ولده ويجعل آخره للفقراء

ولم يزد على ذكر الولد

مسائل هذا الباب على ثلاثة أوجه: في وجه يكون الحق لولده الموجودين يوم الوقف، ولا يكون لغيرهم بالاتفاق، وفي وجه يكون
٣٦/ب الحق لولده الموجودين يوم حدوث الغلة ولا يكون لغيرهم بالاتفاق، وفي وجه اختلفوا فيه.

أما الوجه الأول: فهو أن يقف الرجل أرضه على العور من أولاده وله أولاد عور يوم الوقف، ثم صار من ولده أعور بعد ذلك، يكون الحق لولده الموجودين يوم الوقف من العُور. (قاعدة: أنه متى وصفه المسمّى بشيء لا يزول، أو بشيء إذا زال لا يعود حلّ ذلك الوصف محل التسمية)[1].

والأصل في هذا الفصل: أنه متى وصفه بشيء لا يزول أو بشيء إذا زال لا يعود، حلّ ذلك الوصف محل التسمية، والعَوَر معنىً لا يزول، فحل ذكره محل التسمية، ولو سمّى وقال: على فلان وفلان من ولدي، ثم وُلد له وَلَد بعد ذلك وسماه بذلك؛ فإنه لا يكون له من الغلة شيء

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

هنا، وكذا الجواب إذا قال على الصغار من ولدي، ينظر إلى من كان صغيراً يوم الوقف، لأن الصغر إذا زال فلا يعود فحلّ ذكره محل التسمية.

والوجه الثاني: وهو أن يقف الرجل أرضه على الفقراء من ولده، ولم يزد على ذلك، ينظر إلى من كان فقيراً وقت وجود الغلة؛ لأن وجوب الحق لهم يوم حدوث الغلة، وكذا لو قال: على قرابتي الذين يسكنون البصرة، ينظر إلى من يسكن البصرة يوم حدوث الغلة.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي أو على ولد فلان، [فعلى] [1] قول أبي بكر هلال بن يحيى: هذا كالوجه الثاني، وبه أخذ مشايخنا.

وفي قول يوسف بن خالد السمتي: هذا كالوجه الأول.

وهو يقول: بأن الحق يجب لهم عند الوقف؛ بدليل أن الواقف لو أراد أن يرجع عن الوقف في حال حياته، لا يصح رجوعه، فحَلَّ يوم الوقف في حق وجوب الحق محلَّ يوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في باب الوصية.

وهلال يقول: بأن الحق إنما يجب في الغلة؛ لأن التصدق جرى في الغلة، فينظر إلى وقت حدوث الغلّة، فصار يوم حدوث الغلة في حق وجوب الحق كيوم الموت في حق وجوب الملك للموصى له في باب الوصية. ثم في كل موضع ثبت الحق للولد في الغلة إنما يثبت لولدٍ كان ٣٧/أ

---

(١) في أ (في) والمثبت من ب.

نسبه معروفاً، فأما إذا لم يكن معروفاً وإنما يعرف ذلك بقول الواقف، فالغلة تكون لمن كان منهم معروف النسب.

حتى إذا قال الرجل: وقفت أرضي هذه على ولدي ثم جاءت جاريته بولد لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف، يثبت النسب؛ لكن لا حصة له من الغلة.

ولو جاءت امرأته أو أم ولد بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الغلة فله أن يشاركهم لأنه يعلم أنه كان موجوداً وقت وجوب الحق في الغلة، والواقف غير متهم في هذا لأنه لم يثبت النسب بقوله.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول: يجوز أن يقال على قول علمائنا الثلاثة: يدخل في الوقف هذا الذي ادعاه – يعني به الولد – إذا كانت جاريته جاءت به لأقل من ستة أشهر قياساً على ما قالوا في كتاب الشفعة إذا باع داراً بجارية وأخذها الشفيع بالشفعة، ثم ولدت الجارية لأقلَّ من ستة أشهر من وقت البيع فادّعاه البائع صُدق ويثبت النسب فيبطل البيع والشفعة، فقد صدق لإبطال الشفعة وإن ثبت النسب بإقراره فكذا هذا وجب أن يصدق في استحقاق الغلة وإن ثبت النسب بإقراره.

وحكي عن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه قال: يجوز أن يقال لا يصدق هنا في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة، لأن هناك [في] دعوى البائع إبطال البيع، فلما صدق فيه تبطل الشفعة حكماً وضرورةً، أما [ها]هنا لم يكن القصد بهذا الإقرار إيجاب الشركة لهذا الولد في الوقف، وبه ذلك إبطال حق الباقين فلا يصدق على ذلك لأنه لو ثبت ثبت قصداً،

وهناك ثبت حكماً، وقد يفترق [الحكم][(١)] بين الحكمي والقصدي، وإن كان للواقف أولاد ذكوراً وإناثاً يدخل الإناث لأن الولد اسم عام[(٢)].

يوم وجوب الملك في الغلة

٣٧/ب ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي [هو] يوم وجوب الملك في الغلة:

وذكر هلال بن يحيى في كتاب الوقف: أنه اليوم الذي صار للغلة قيمة، ولم يشترط الفضل عن المؤن.

وقال بعضهم: اليوم الذي صارت لها قيمة تفضل عن المؤن حتى إذا صار الزرع بقلاً أيام الخريف فصارت له قيمة في أيام الخريف، حتى أن البقل إذا فَسد في أيام الشتاء ثم حدث في أيام الربيع فالغلة للذين كانوا موجودين في أيام الخريف،[(٣)] وتفضل عن المؤمن، فإن غلة هذا الزرع صار للموجودين من أولاد الواقف في أيام الخريف دون من يحدث بعدهم.

وقال بعض المتأخرين من مشايخنا في بلادنا هذه: وجب أن لا يكون اليوم الذي صارت لها قيمة وهي تفضل عن المؤن والخراج ونوائب

---

(١) في أ (الحكمان) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ٣٤ وما بعدها؛ أحكام الوقف للخصاف، ص ٢٧٤ – ٢٧٦؛ فتاوىٰ قاضيخان ١٩٨/٣.

(٣) عبارة ب مضطربة هنا.

العاهدين، لأن الخراج [ونوائب] [١] العاهدين كالدين الواجب في الغلة فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال، فإن كان الدين محيطاً بالتركة لا يكون ملك التركة للورثة بل تصرف إلى الدين، وإن لم يكن محيطاً يكون ملك التركة للورثة مشغولاً بالدين، فكذا حال الغلة إذا لم يكن فيها فضل عن الخراج والمؤن فإنها تصرف إلى الخراج والمؤن، وأما إذا كان فيها فضل، فملك الغلة الفضل يكون للموقوف عليهم مشغولاً بالخراج والمؤن، فإن مات واحد منهم ـ يعني من الموقوف عليهم ـ على قول هلال: إن مات قبل أن يصير للغلة قيمة لا يصير نصيبه ميراثاً، وإن مات بعدما صار للغلة قيمة يصير نصيبه ميراثاً، وعلى قياس هذا القول قول [الآخرين] [٢] فاعلم [٣].

* * * * *

(١) في أ (ومؤن) والمثبت من ب.

(٢) في أ (الأجر) والمثبت من ب.

(٣) في ب (فافهم).

الباب الحادي عشر

في الرجل يقف أرضه على ولده ويصف الولد بصفة ويشترط آخره للفقراء

مسائل هذا الباب تدور على خمسة أوجه:

٣٨/أ في وجه: يدخل في الوقف كل من كان من ولده لصلبه موجوداً يوم الوقف موصوفاً بتلك الصفة.

وفي وجه: يدخل فيه كل من كان من ولده لصلبه ووَلدِ وَلَدِه موجوداً يوم الوقف على تلك الصفة.

وفي وجه: يدخل كل مَن كان مِن وَلَدِه لصلبه موجوداً يوم الوقف سواء كان على تلك الصفة أو لم يكن على تلك الصفة، ويدخل فيه أولاد ولده إذا كانوا على تلك الصفة سواء كانوا من الذكور أو من الإناث.

وفي وجه: يدخل فيه كل من كان[1] من ولده على تلك الصفة بعد الوقف قبل حدوث الغلة، ولا يدخل [كلّ] من كان من ولده موجوداً يوم الوقف على تلك الصفة في قول محمد رحمه الله، وفي قول هلال: يدخل [كما يدخل] كل من كان أو صار من ولده على تلك الصفة بعد الوقف قبل

---

(١) في ب (صار).

حدوث الغلة.

وفي وجه: يدخل فيه كل من كان من ولده موجوداً يوم الوقف على تلك الصفة أو صار على تلك الصفة بعد الوقف قبل حدوث الغلة.

أما الوجه الأول: أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي الذكور، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرنا [هم][1]؛ لأنه وصف الولد بصفة لا تزول فصار كأنه سمّاه باسمه، ولو سمّاه باسمه لا يدخل غيره كذلك هنا.

وأما الوجه الثاني: أن يقول الرجل أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لما قلنا.

وأما الوجه الثالث: أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وأولاد الذكور من ولدي، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لأنه ذكر ولد نفسه مطلقاً ولم يصفهم بصفة، فذكر أولاد ولده مقيداً فيجري المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده.

٣٨/ب **وأما الوجه الرابع**: الذي فيه خلاف أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على من افتقر من ولدي. هلال يقول: بأن الفقر صفة لمن يستحق الغلة، فكل مَنْ وُجِدَ على تلك الصفة (يدخل فيه سواء كان موجوداً يوم الوقف أو صار على تلك الصفة)[2] بعد الوقف قبل حدوث الغلة.

---

(١) في أ (منهم) والمثبت من ب.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

ومحمد رحمه الله يقول: بأنه قال: افتقر، والافتقار على وزن الافتعال، والافتعال يكون للمستقبل لا للماضي، فيصير به التقدير كأنه قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على من افتقر من ولدي بعد الوقف، ألا ترى أن الرجل إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على من يُسلم من ولدي، فإنه يدخل فيه كل من أسلم بعد [الوقف] [(١)] ولا يدخل [فيه] كل من كان مسلماً يوم الوقف، وكذا لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على من يتزوج من ولدي، يدخل فيه من يتزوج من ولده بعد الوقف، ولا يدخل فيه كل من كان متزوجاً يوم الوقف.

وأما الوجه الخامس: [وهو] أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لأنه جعل الاحتياج صفة لمن يستحق الغلة، فكل من اتصف بتلك الصفة دخل فيه، وهو يؤيّد قول هلال في الوجه الرابع[(٢)].

* * * * *

(١) في أ (الموت) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٧١ وما بعدها.

الباب الثاني عشر

في الرجل يقف أرضه على ولده وولد ولده

ويشترط آخره للفقراء

الرجل إذا وقف أرضه على ولده وولد ولـده، فالمـسألة علـى أربعـة أوجه:

في وجه: يدخل في الوقف كل من كان [مِنْ] ولده لصلبه موجوداً يوم الوقف ومن حدث وإن لم يكن له ولد، أو كان وانقـرض، يـصرف ذلـك إلى الفقراء.

وفي وجـه: يـدخل فيـه ولـده لـصلبه وولـد ولـده الموجـودين يـوم الوقف، ويشترك البطنان في قسمة الغلة، ولا يكون لمـن هـو أسـفل مـن
٣٩/أ هذين البطنين شيء، بل يصرف إلى الفقراء.

وفي وجه: يدخل فيه ولده لـصلبه وولـد [ولـده، وولـد] ولـد ولـده وتشترك البطون الثلاثة في قسمة الغلـة، فـإذا انقرضـوا تـصرف الغلـة إلى الفقراء، وهذا قياس.

وفي الاستحسان: يشترك فيه البطن الأول والثاني والثالث والرابع وإن كثروا، الأقرب والأبعد فيه سواء.

وفي وجه: يدخل فيه البطن الأول فإذا انقرضوا (ولم يبق منهم أحد حينئذ)[1] يكون للبطن الثاني، فإذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد حينئذٍ يكون للبطن الثالث والرابع والخامس، فيشترك الثالث والرابع والخامس في القسمة، الأقرب والأبعد فيه سواء.

أما الوجه الأول: أن يقول [الرجل]: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ثم على الفقراء، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم لأنه لما سكت عن ذكر ولد الولد مع القدرة عليه صار كأنه قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي لصلبي، ولو قال هكذا فإنه يدخل فيه ولده لصلبه فلا يدخل غيرهم هكذا هنا.

وأما الوجه الثاني: وهو أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم، لأنه خص هذين البطنين فلا يدخل غيرهما.

وأما الوجه الثالث: فيه قياس واستحسان، وهو أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وأولادهم.

وجه القياس: أنه لم يذكر البطن الرابع فلا يدخل، ألا ترى أن في الوجه الثاني لما ذكر البطنين ولم يذكر الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذا هنا.

وجه الاستحسان: أنه لما قال وأولادهم فقد ذكر أولادهم على

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

العموم فيقع ذلك على البطون كلها، ويدخل فيه أولاد البنات لأنه قال: وأولادهم، وأولاد البنات من أولادهم.

٣٩/ب **وأما الوجه الرابع**: وهو أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أولادي، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم على التفصيل الذي ذكرنا، لأن المراد من هذا إنما هو صلة الولد، والإنسان يقصد صلة الولد لأحد الأمرين، إما لخدمته إياه أو لقربه، فالبطن الأول أكثر خدمة وأقرب إليه فكان [هو][(١)] أولى، ثم البطن الثاني لأن الإنسان قد يُدرك خدمة ولد ولده فكان البطن الثاني أولى بعد انقراض البطن الأول، فأما البطن الثالث والرابع والخامس قل ما يدرك الرجل خدمتهم، فكان قصده بالوقف عليهم صلتهم لأجل انتسابهم إليه، وهم في انتسابهم إليه على السواء فاستووا في استحقاق الغلة. والله أعلم[(٢)].

* * * * *

(١) في أ (هذا) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٩٠ وما بعدها؛ فتاوىٰ قاضيخان، ٢٠٦/٣ وما بعدها.

الباب الثالث عشر

في الرجل يقف أرضه على ولده ونسله ويشترط آخره للفقراء

قال: الرجل إذا وقف أرضه على ولده ونسله فهذا لا يخلو من خمسة أوجه:

في وجه: يدخل في الوقف من كان من ولده ونسله مخلوقاً يوم الوقف أو لم يكن مخلوقاً.

وفي وجه: يدخل فيه مَنْ كان من ولده ونسله مخلوقاً يوم الوقف أو لم يكن مخلوقاً في قول عامة من يجيز الوقف. وفي قول يوسف بن خالد السمتي: يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقاً يوم الوقف ولا يدخل فيه من لم يكن مخلوقاً.

وفي وجه: يدخل فيه المخلوق من ولده ونسله سواء كان النسل مخلوقاً أو لم يكن، ولا دخل غير المخلوقين من ولده (ولا نسلهم.

وفي وجه: يدخل فيه المخلوقون من ولده)[1] ونسل أولاد ولده المخلوقين، ولا يدخل البطن الثاني.

وفي وجه: يدخل فيه المخلوقون من ولده ونسلهم ونسل أولاده الذين هم غير مخلوقين [ولا يدخل غير المخلوقين].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

٤٠/أ فأما **الوجه الأول**: أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على نسلي، فإنه يدخل هؤلاء الذين ذكرناهم؛ لأن النسل اسم عام فيقع على البطون كلها، فإن كان في نسله أولاد البنات: ذكر هلال بن يحيى في وقفه: أنهم لا[1] يدخلون، وروي عن محمد رحمه الله روايتان في رجل أوصى ثلث ماله لذرية فلان، قال في رواية: يدخل أولاد البنات، وقال في رواية: لا يدخل، فلما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لأنهما سواء، وكذلك لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ونسلي، لأنه لو ذكر النسل ولم يذكر الولد يدخل ولده ونسله، فإذا ذكر الولد والنسل أولى، وكذلك لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي من كان منهم ومن يكون نسلهم.

وأما الوجه الثاني: الذي فيه خلاف، وهو أن يقول الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلي، وأبو يوسف السمتي يقول: بأن من أصلي أن الرجل إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي فإنه لا يدخل غير المخلوقين من ولده يوم الوقف فكذا هنا، وعامة من يجيز الوقف يقولون: بأن الموجودين يدخلون بقوله: ولدي، وغير الموجودين بقوله: ونسلي.

وأما الوجه الثالث: [وهو] أن يقول [الرجل]: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ونسلهم، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم؛ لأن الواقف هكذا شرط.

---

(١) في ب (يدخلون).

وأما الوجه الرابع: [وهو] أن يقول [الرجل]: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ونسل أولادهم، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم؛ لأن الواقف جعل الغَلّة لأولاد أولاده المخلوقين، ولم يجعل للبطن الثاني شيئاً.

وأما الوجه الخامس:[وهو] أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لي من ولد، فإنه يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرناهم؛ لأن الواقف هكذا شرط، فيراعى شرطه [في وقفه]. والله أعلم[1]. ٤٠/ب

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: أحكام الأوقاف للخصاف، ص٩٣ وما بعدها.

الباب الرابع عشر

في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته

من يكون فقيراً فيثبت له حق في الوقف ومن يكون غنيّاً فلا يثبت

الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته، فجاء رجل من أقربائه وقال: أنا فقير، فحال هذا الرجل لا يخلو من وجهين:

إما أن يكون قوياً مكتسباً أو يكون عاجزاً عن الكسب.

ففي الوجه الأول: يثبت له حق في[١] الوقف ويحل له الأخذ إذا لم يكن له مال، لأن هذه صدقة التطوع ويجوز للرجل أن يأخذ صدقة التطوع [وإن][٢] كان مكتسِباً بخلاف الزكاة؛ حيث يكره للقوي المكتسب أن يأخذ الزكاة على وجه المسألة، وقال بعضهم: لا بل الإعطاء من الوقف للقادر على الكسب لا يكره، لكن سؤاله يكره، وفي الزكاة يكره الأمران جميعاً.

وفي الوجه الثاني: وهو أن يكون عاجزاً عن الكسب، حال هذا الرجل لا يخلو من ستة أوجه:

- إما إن لم يكن له مال.

---

(١) في ب (له الحق ويجوز له الأخذ).

(٢) في أ (إذا) والمثبت من ب.

• أو كان له مال تجب فيه الزكاة.

• أو لم يكن له مال تجب فيه الزكاة؛ لكن له عروض وأواني لغير التجارة.

• أو لم يكن له عروض وأواني؛ لكن له ضِياع ومستغلاّت يخرج منها مقدار كفايته، وقيمتها أقل من مائتي درهم، أو مائتي درهم فصاعداً.

• أو كان له ضياع ومستغلّ لا يخرج [منه] مقدار كفايته وقيمته أقل من مائتي درهم.

• أو [كان] له ضياع ومستغل لا يخرج منها مقدار كفايته وقيمتها مائتي درهم فصاعداً.

٤١/أ **فأما في الوجه الأول**: فيثبت له حق في الوقف ويحل له أخذ صدقة الوقف لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [سورة التوبة/٦٠].

وأما في الوجه الثاني: فلا يثبت له حق في الوقف، ولا يحل له أخذ صدقة الوقف لأنه غني، ولا يحل للغني أخذ صدقة الوقف ولا صدقة الزكاة.

وأما في الوجه الثالث: فينظر إن كان له حاجة إلى جميع العروض ولم يكن فيه فضل، فإنه يثبت له الحق في الوقف، ويحل له أخذ صدقة الوقف لأنه فقير وإن لم يكن له حاجة إلى جميع العروض، وكان فيها فضل على كفايته مقدار مائتي درهم فصاعداً لا يثبت له الحق في الوقف ولا يحل[1]

---

(١) في ب (ويحل).

له أخذ صدقة الوقف لأن عنده كفاية.

وأما في الوجه الرابع: فلا يثبت له الحق في الوقف ولا يحل له أخذ صدقة الوقف؛ لأنه ليس بفقير.

وأما في الوجه الخامس: فيثبت له الحق في الوقف ويحل له أخذ صدقة الوقف لأنه فقير.

وأما في الوجه السادس: ففي قياس قول أبي حنيفة وابن يوسف، وهو قول هلال بن يحيى: لا يثبت له الحق في الوقف.

وفي قياس قول محمد، وهو قول محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل الرازي: يثبت له الحق في الوقف؛ لأنه فقير.

وقال بعضهم: إن كان لا يخرج مقدار ما [يكفيه] [(١)] لعيب في الضيعة فهو فقير، وإن لم يكن لعيب في الضيعة؛ لكن لقصور في القيام على الضيعة وترْكِ تعاهده إياها فهو غني، ثم من ولد منهم بعد ما حدثت الغلة لأقل من ستة أشهر، وهو فقير، هل يثبت له الحق في الغلة؟

لا يثبت؛ لأن ما في البطن لا يوصف بالفقر؛ لأنه لا يحتاج إلى شيء وإنما يكون غناه بأمّه.

٤١/ب فإن كان في يد أحدهم من غلة السنة الماضية [مائتا] [(٢)] درهم فصاعداً وأدركت الغلة الثانية، هل له حق في الوقف؟ قال: لا لأنه غني وشرط

---

(١) في أ [يكفي] والمثبت من ب.

(٢) في أ (مائة) والمثبت من ب.

الواقف للفقراء.

فإذا اجتمعت الغلتان [وأدركتا] [١] جميعاً، ونصيب كل واحد منهم من إحدى الغلتين مائتا درهم فصاعداً، هل يحل له أن يأخذ من الغلتين؟ قال: يحل لأن وجود الغلتين صادف حالتي الفقر، ألا ترى لو أن رجلاً أوصى لفقراء قرابته وأوصى رجل آخر أيضاً لفقراء قرابة الأول فماتا جميعاً معاً، وأصاب كل واحدٍ منهم أكثر من مائتي درهم من كل واحد من الوصيتين فإنه يجب لهم الحق في كل واحدة من الوصيتين.

ولو مات أحدهما أولاً ثم مات الثاني بعده، فإنه لا حق لهم في وصية الذي مات أخيراً، فكذلك هنا.

وكذلك لو جعل الواقف لكل واحد منهم قوتاً، فإن أدركت الغلتان معاً، فلكل واحد منهم من كل واحدة من الغلتين قدر قوته.

وإن أدركت إحداهما أولاً، فأصاب أحدهما من هذه الغلة مائتي درهم، فلا حق له في الغلة الثانية، وإن كان أقل من ذلك فله قوته من الغلة الثانية. والمراد بالقوت: هو الكفاية، فينظر إلى غلة الوقف إن كانت غلة الأرض تعطي قوت سنة وإن كانت غلة الحوانيت تعطي قوت شهر[٢].

* * * * *

---

(١) في أ (وأحركتا) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص١٧٩ وما بعدها؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٧١٣ وما بعدها.

الباب الخامس عشر

في الرجل يقف أرضه على نفسه

إذا وقف الرجل أرضه على نفسه فالمسألة لا تخلو من أربعة أوجه:

إما إن قال: وقفت أرضي هذه على نفسي ثم على الفقراء.

أو قال: وقفت أرضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الفقراء.

٤٢/أ أو قال: وقفت أرضي هذه على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقراء.

أو قال: وقفت أرضي هذه على فلان ثم من بعده على نفسي ثم على الفقراء.

فأما في الوجه الأول: ففي قول أبي يوسف: هذا الوقف جائز، وفي قول هلال: لا يجوز.

وحاصل الخلاف يرجع إلى حرف واحد وهو أنّ مَن وقف أرضه وشرط أن يأكل منها، فإنه في قول أبي يوسف: يجوز هذا الوقف، وفي قول هلال: لا يجوز، ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف.

واختلف المشايخ في تخريج قول محمد رحمه الله في هذه المسألة، قال بعضهم: هذا الوقف لا يجوز على قوله؛ لأنه لما استثنى الغلة لنفسه لم يخرج الوقف من يده، والواقف إذا لم يخرج الوقف عن يده، لا يجوز على مذهبه.

وقال بعضهم: يجوز على قوله لأنه ذكر في كتاب الوقف: لو أن رجلاً وقف أرضه على أمهات أولاده، فالوقف جائز، والوقف إذا كان على

أمهات الأولاد فغلته تكون له لأن ما يكون لأمهات الأولاد يكون للسيد.

وذكر عن الشيخ الإمام أبي بكر الإسكاف أنه كان يقول: إذا وقف على نفسه لا يجوز لأن هذا اللفظ خرج مخرج الفساد، وإذا وقف وشرط أن يأكل منه جاز.

وفي الوجه الثاني عن أبي يوسف: جاز الوقف في جميع ذلك، لأن عنده لو وقف الكل على نفسه جاز، ولو وقف الكل على غيره جاز أيضاً، فإذا جمع يجوز.

وعند هلال يجوز الوقف في حصة الأجنبي ولا يجوز في حصته[١]، وصار كمن أوصى لوارثه ولأجنبي بشيء من ماله.

وأما في الوجه الثالث: فيجوز عند أبي يوسف، وعند هلال لا يجوز لأنه لم يجعل لفلان في حالة حياته شيئاً، فصار الوقف وقفاً على نفسه، والوقف على نفسه على هذا الخلاف.

وأما في الوجه الرابع: فعند أبي يوسف يجوز وعند هلال لا يجوز، لأنه لما استثنى الغلة لنفسه، فصار كأنه وقف إلى شهر ثم من بعد ذلك شرط أن يبيعه، ولو فعل[٢] هكذا كان ذلك فاسداً، فكذا هنا. والله أعلم [بالصواب][٣]. ٤٢/ب

* * * * *

(١) في ب (حصة نفسه).

(٢) في أ (جعل) والمثبت من ب.

(٣) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ٧١؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ١٤٩ وما بعدها.

الباب السادس عشر

في التوقيت في الوقف

الرجل إذا وقف أرضه ووَقَّتَ له وقتاً فهذا على وجهين:

إما أن وقف للحال وبين للوقف وقتاً أو أضاف الوقف إلى ما بعد الموت وبيّن له وقتاً.

فأما الأول: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً ولم يزد على ذلك.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة، فإذا مضت السنة فالوقف باطل.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة، فإذا مضت السنة فهي مُطْلَقة.

فأما في الوجه الأول: فجاز مؤبداً على الفقراء، لأن حق الفقراء تعلق بها، وذلك كافي لجواز الوقف، ألا ترى أنه لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان ثم على المساكين جاز الوقف لأنه تعلق حق الفقراء بها، وإن استثنيت غلتها لفلان.

وأما في الوجه الثاني: فاختلفوا فيه، قال هلال بن يحيى: هذا الوقف باطل، وقال يوسف بن خالد: الوقف جائز والشرط باطل، وقال أبو يوسف: الوقف جائز والشرط جائز.

والجواب في هذه المسألة كالجواب فيمن وقف وقفاً وشرط لنفسه فيه خياراً، وسنذكر جواب تلك المسألة في آخر الباب.

وأما في الوجه الثالث: فالوقف أيضاً باطل في قول هلال؛ لأن معنى قوله: فإذا مضت السنة فهي مطلقة، قوله: مطلقة تعني إن شاء باعها وإن شاء تركها على حالها، فصار الجواب فيه كالجواب في الوقف بشرط الخيار.

وأما الوجه الثاني: فلا يخلو أيضاً من ثلاثة أوجه:

إما أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي سنة ولم يزد على هذا. أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان بعد موتي سنة، فإذا
٤٣/أ مضت السنة فهي [مُطْلَقة] [(١)] أو يقول: أرضي هذه موقوفة على فلان بعد موتي سنة ولم يذكر الصدقة.

فأما في الوجه الأول: فالوقف جائز مؤبد على الفقراء، لأن فيه معنى الوصية، فإذا كان فيه معنى الوصية كان الوقف جائزاً.

وأما في الوجه الثاني: كان كما قال؛ لأن هذه وصية بالغلّة، فصار كأنه قال غلتها للمساكين سَنَة.

وأما في الوجه الثالث: فتكون الغلة لفلان في تلك السنة؛ لأنه لما لم يقل صدقة موقوفة استدل به على أنه أراد به الوصية بغَلَّتها، فإذا مضت

---

(١) في أ (باطلة) والمثبت من ب.

السنة فإنها ترجع إلى [ملك الورثة] [١] إذا وقف أرضه بشرط الخيار لنفسه.

قال هلال بن يحيى: الوقف باطل سواء [كان] وقت الخيار مجهولاً أو معلوماً.

وقال يوسف بن خالد: الوقف جائز والشرط باطل في الوجهين جميعاً.

وقال أبو يوسف: إن كان [الوقت] [٢] معلوماً فكلاهما جائزان، ذكره في الأمالي، وإن كان [الوقت] [٣] مجهولاً اختلفوا فيه: قال بعضهم: الوقف باطل كما في البيع، وقال بعضهم: الوقف جائز والشرط باطل.

ولا رواية عن محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة، فيجوز أن يقال: قوله مثل قول يوسف بن خالد.

هلال يقول: بأن جواز الوقف عرف بالآثار، والآثار إنما وردت في الوقف إذا لم يكن فيه شرط الخيار وكانت مؤبدة، فإذا شرط فيه الخيار يكون مؤقتاً فيكون خلاف ما جاءت به الآثار.

يوسف بن خالد يقول: بأن هذا تمليك من غير بدل، فصار [شبيه الهبة] [٤] والعتق والهبة لا تبطلهما الشروط.

---

(١) في أ (تلك السنة) والمثبت من ب.

(٢) في أ (الوقت) والمثبت من ب.

(٣) في أ (الوقت) والمثبت من ب.

(٤) في أ (سببه البدل) والمثبت من ب.

أبو يوسف يقول: بأن الوقف تصرّف يحتمل النقض بعد وقوعه، ألا ترى أنه لو وقف في مرضه ثم مات وعليه دين ينقض وقفه، وكذا لو اشترى داراً فوقفها فإن للشفيع أن يبطل وقفه فصار [شبيه][1] البيع والرهن، فيجوز اشتراط الخيار فيه إذا كان معلوماً، ولا يجوز إذا كان مجهولاً. ٤٣/ب

ثم قول هلال: إذا وقف بشرط الخيار حتى لم يصح الوقف، فإذا أبطل الخيار أيضاً لا يصح بخلاف البيع. والله أعلم [بالصواب][2].

* * * * *

(١) في أ(سببه) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الأوقاف، ص ١٢٨.

الباب السابع عشر

في الوقف بشرط الخيار وما يشبهه من الشروط

مسائل هذا الباب تدور على خمسة أوجه:

إما أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أني بالخيار ثلاثة أيام.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي إبطالها.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي أصلها، فلا يزول أصلها من ملكي.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة إن شئتُ أو هوَيتُ أو رضيتُ.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها وأتصدق بثمنها.

أما الوجه الأول: فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الباب الأول.

وأما الوجه الثاني: فالوقف فيه باطل في قول هلال بن يحيى؛ لأنه لم يؤبده، وفي قول يوسف بن خالد: الوقف جائز والشرط باطل كالهبة والعتق. ولا رواية فيه عن أبي يوسف، فلقائل أن يقول: هذا الوقف جائز [عنده]، ولقائل أن يقول: غير جائز عنده.

وأما الوجه الثالث: فالوقف فيه باطل لأن الوقف زائل عن ملكه، فإذا قال: على أنَّ أصْلَها لي وأصلها لا يزول عن ملكي فقد أخرج الكلام مخرج الفساد.

وأما الوجه الرابع: فالوقف فيه باطل بالاتفاق، لأن هذا تعليق الوقف

بشرط الحظر، والقياس [ينفي][(١)] تعليق الأشياء جوازها بشرط الحظر إلا فيما قامت به الدلالة.

وأما الوجه الخامس: فالوقف فيه باطل أيضاً، لأنه لم يجعل الوقف مؤبداً. والله أعلم بالصواب[(٢)].

٤٤/أ

* * * * *

(١) في أ (يُبقي) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: فتاوىٰ قاضيخان، ٣/١٨١.

الباب الثامن عشر

في الوقف بشرط البيع والاستبدال

مسائل هذا الباب تدور على خمسة أوجه:

إما أن يقول: أرضي هذه [صدقة] موقوفة أبداً، على أن لي أن أبيعها واستبدل بها أخرى فتكون موقوفة مكان الأولى.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة أبداً على أن لي أن أستبدل بها أخرى، (ولم يزد على هذا)[1] وتكون موقوفة مكان الأولى، ثم مات قبل أن يستبدل وأوصى بها إلى غيره بأن يستبدل بها أخرى.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أنّ لكلِّ مَن وُلِّيّ هذا الوقف فله أن يستبدل بها أخرى تكون موقوفة مكانها.

أو يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدل بها أخرى مع فلان فتكون موقوفة مكان الأولى.

أما الوجه الأول: فالوقف والشرط [فيه] جائزان في قول هلال بن يحيى، (وهو قول أبي يوسف)[2]. وفي قول يوسف بن خالد السُمتي: الوقف جائز والشرط باطل. وفي قول بعضهم: الوقف والشرط باطلان؛

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) ساقطة من ب.

لأن شرط الاستبدال يمنع التأبيد والوقف لا يصح إلا مؤبداً، فقد جاء بضد ما عليه الوقف فلا يصح.

[وكان] يوسف بن خالد يقول: بأنه أوجب الوقف للحال وشرط الاستبدال في ثاني الحال، فيصح الوقف وبطل الشرط، كمن وهب هبته وشرط فيها شرطاً.

هلال يقول: بأن اشتراط الاستبدال شرط يقتضيه الوقف، فإن[١] غصبها غاصب فأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا يصلح للمزارعة[٢]، يغرم قيمتها، ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، وتوقف مكان الأخرى على تلك الشرائط، وكذلك لو شهد شاهدان لرجل بهذه الأرض الوقف أنها له، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، فإنهما يضمنان قيمة
٤٤/ب الأرض، ثم يشتري بتلك القيمة أرضاً فتوقف مكان الأولى على شرائطها، إذا ثبت أن العقد يقتضيه فاشتراطه يكون جائزاً.

فإن قيل: [إنّ] هذا إنما يجوز عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا.

قيل له: لا ضرورة هنا للحال، لكن لعل يقع في ثاني الحال [ضرورة]؛ لأن الأراضي ربما لا[٣] تخرج منها الغلة ما يفضل من المؤن فيؤدي إلى أن لا يصل ريع ذلك إلى الموقوف [عليهم] [٤] لفساد يحدث

---

(١) في ب (فإنه لو).

(٢) في أ (لا يمكن زراعتها).

(٣) في ب (ربما تخرج).

(٤) في أ (عليه) والمثبت من ب.

في الأرض، وتكون الأرض الأخرى أنفع وأصلح للفقراء فإذا ثبت أن الضرورة [قد][(١)] تقع، جاز [ذلك] الشرط [هاهنا]، كشرط[(٢)] الخيار عند هلال بن يحيى.

وأما الوجه الثاني: فيه قياس واستحسان.

فالقياس: أن يكون الوقف باطلاً؛ لأنه لم يقل أشتري بها أرضاً وأفعل ماذا؟ فصار كقوله أشتري بها، ولو قال هكذا بطل الوقف بالاتفاق، كذا هاهنا.

وفي الاستحسان: يكون جائزاً وتكون الثانية على ما كانت الأولى بنفس الشراء إذا كان الشراء بثمن الأولى؛ لأن رقبة الأرض صارت للفقراء، فثمن الأرض الأولى ثمن أرض كانت رقبتها للفقراء، فلما اشترى بذلك الثمن صار مستبدلاً للفقراء، فتصير الثانية موقوفة على ما كانت الأرض الأولى بنفس الشراء، فلو أراد أن يبيع الأرض الثانية ليس له ذلك؛ لأنه شرط الاستبدال في الأرض الأولى دون الأخرى.

فإن باع الأولى وضاع الثمن فن يده لا يضمن وبطل الوقف؛ لأنه كان أميناً في بيعها، فصار كالوكيل بالبيع إذا باع وضاع الثمن من يده.

فإن باع الأولى واشترى الثانية ثم استحقت الأولى فالقياس أن لا ينقض الوقف في الأرض الثانية لأن وقف الأرض الأولى كان منعقداً

---

(١) في أ (لعل) والمثبت من ب.

(٢) في أ زيادة (وليس هذا) والمثبت كما في ب.

٤٥/أ بدليل أن المستحق لو أجاز جاز الوقف من غير استئناف، وإذا كان وقف الأرض الأولى منعقداً صارت الثانية أيضاً وقفاً كما لو لم يستحق الأولى.

وفي الاستحسان: لا تكون الثانية وقفاً؛ لأنها إنما دخلت في الوقف [لتقوم] مقام الأولى، وبالاستحقاق تبين أن الأولى لم تكن وقفاً فلا تقوم الثانية مقامه.

وأما الوجه الثالث: لا يكون لوَصِيِّهِ حق الاستبدال؛ لأنه شرط الاستبدال برأي نفسه خاصة، وهو مما يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير، ورأيه عُدِم بالموت فلا يكون لغيره التصرف في حال عدم رأيه، بخلاف ما لو وكّل في حال حياته بالاستبدال حيث يجوز؛ لأن رأيه قائم فيكون التصرف برأيه وإن لم يكن بمباشرته، فصار هذا كالبائع أو المشتري إذا كان له خيار في البيع فوكّل وكيلاً بالفسخ أو الإجازة جاز، ولو أوصى بذلك بعد الوفاة لا يجوز، كذا [ها]هنا.

وأما الوجه الرابع: فالشرط فيه جائز، وكل من صار ولياً في هذا الوقف في حياته أو بعد وفاته فله أن يستبدل؛ لأن الشرط قد جاز، فدخل كل من ولي هذا الوقف في صريح الشرط وحل محل الواقف.

وأما الوجه الخامس: فإن الشرط فيه جائز، فإن تفرد الرجل الأجنبي بالاستبدال لم يجز، وإن تفرد الواقف جاز. [والله أعلم][1].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: فتاوىٰ قاضيخان، ٣/١٨٥.

الباب التاسع عشر

في اشتراط الولاية في الوقف

الرجل إذا وقف وقفاً صحيحاً، وشرط الولايـة لإنـسان أو لم يـشترط فهو على أربعة أوجه:

إما أن يشترط الولاية لنفسه، أو لولده على أن يليها الأفضل فالأفضل من ولدي، أو الأجنبي، أو لم يشترط لأحد.

٤٥/ب **فأما الوجه الأول**: فالشرط فيه جائز، والولاية له؛ لأنه هكـذا شـرط، وشرط الواقف جائز في وقفه، وهذا إذا كان الواقف؛ أميناً ثقة[١]، فـإن لم يكن أميناً ثقة، فللقاضي أن ينزع من يده ويوليه من يثق به؛ لأنه شـرَطَ في حق الفقراء شرطاً يتضررون به[٢]، فلا يجوز شرطه عليهم فيمـا يتـضررون به، وكذلك لو شرط الولاية لنفسه وقال: على أنه ليس لسلطان ولا لحاكم أن يدخل عليه في ذلك، فشرطه باطل إذا كان غير أمين لما قلنا.

وأما الوجه الثاني: فالشرط فيه جائز وتكون الولاية إلى أفضل أولاده، فإن صار أفضلهم فاسقاً فإن الولاية لمن هـو دونـه في الفـضل، وإن صـار هذا الفاسق فاضلاً كما كان وترك الفسق وصار أفضل من هـذا الثـاني فـإن

---

(١) في ب (أميناً لله تعالى) في الموضعين.

(٢) في ب (في ذلك).

الولاية لا تصير إليه في ظاهر الرواية – (يعني في ظاهر روايات الوقف)[١] – لأن ظاهر لفظ الواقف الموصي هكذا يقتضي.

وذكر عن الشيخ الإمام أبي بكر الإسكاف أنه قال: إذا عزل الفاسق ثم صار فاضلاً فإن الولاية لا تصير إليه كمن أوصى بولاية الوقف إلى عبد أو ذمي وأخرجهما الحاكم ثم عتق العبد أو أسلم الذمي فإنه لا تعود إليه الولاية كذا هاهنا، ولكن الصحيح ما ذكرنا في ظاهر روايات الوقف لأنه في تلك [المدة][٢] فوض إليهما تفويضاً واحداً ولم يشترط مرة بعد مرة، وقد نفذ الحجر عليهما في تلك المدة؛ فلذلك لم تعد الولاية إليهما، أما في الأولاد شرط مرة بعد مرة فلذلك تعود الولاية إليه.

وإن أوصى بولاية الوقف إلى الصَّبِي، القياس: أن لا يصح؛ لأنه عاجز عن التصرف لعدم الرأي.

٤٦/أ وفي الاستحسان: تصح لأنه إن كان عاجزاً عن التصرف بنفسه لعدم الرأي، فهو قادر على التصرف بنائبه وذلك كافٍ.

وأما الوجه الثالث: فهو على خمسة أوجه:

إما أن يقول: على أن يليه فلان وليس لي إخراجه.

أو يقول: على أن يليه فلان وليس له أن يوصي به إلى غيره.

أو يقول: على أن يليه فلان بعد موتي، ثم من بعده يليه فلان.

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) في أ (المسألة) والمثبت من ب.

أو يقول: على أن يليه فلان حتى يقدم فلان.

أو يقول: على أن يليه فلان في حياتي وبعد وفاتي، ثم لم يرجع عن ذلك حتى مات.

أما الوجه الأول: (من هذا الوجه)[1] فالوقف [فيه] جائز والتولية جائزة، وشرط منع الإخراج باطل؛ لأن الولاية في حال حياة الواقف معتبرة بالوكالة، ولو وكل على شرط أن لا ينعزل، كانت الوكالة جائزة والشرط باطل، كذا [ها]هنا.

وأما الوجه الثاني: (من هذا الوجه)، فالوقف فيه جائز، وشرط أن لا يوصي به إلى غيره جائز؛ لأنه أراد أن يكون التدبير في هذا الوقف بعد موته إلى القاضي، وله في ذلك منفعة وهو أن يصير وقفه معروفاً عند القاضي حتى يقع الأمن من أن يُجعَل ملكاً.

وأما الوجه الثالث: (من هذا الوجه)، فالوقف فيه جائز والشرط أيضاً؛ لأن هذا كله وصية فيجوز.

وأما الوجه الرابع: (من هذا الوجه)، فالوقف فيه جائز، فإن قدم فلان فكلاهما وليّان على قول أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يقول: فإذا قدم فلان فالولاية إليه حينئذٍ، لا يكون للحاضر ولاية إذا قدم الغائب.

وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى: الولاية تصير إلى القادم وتزول ولاية الحاضر، وهذا الخلاف راجع إلى حرف واحد وهو أن هذا

---

(١) ساقطة من ب.

تخصيص بالوقت في باب الوصية والتخصيص بالمال في باب الوصية هل
٤٦/ب يصح؟ فهو على هذا الخلاف، فكذا التخصيص (بالوقف في باب الوصية)
[(١)]، حتى لو قال [رجل]: أوصيت إلى فلان ما دام مقيماً بالبصرة، فإذا خرج منها لا يكون وصياً عند أبي يوسف وهلال، ولا رواية عن أبي حنيفة في هذا الفصل، فيجوز أن يقال: هذا أيضاً على الخلاف.

وأما الوجه الخامس: في هذا الوجه فالوقف فيه جائز، وكان لهذا الرجل أن يتولى ذلك بعد موت الواقف، لأنه كان يملك عزله في حال حياته، فاعتبر حالة الحياة بالوكالة، وولاية الوكالة تنتهي [بموت الموكل] [(٢)] إلا إذا شرط الولاية بعد الموت؛ لأنه حينئذٍ يكون وصية إليه.

وأما الوجه الرابع من أصل[(٣)] المسألة: فالوقف فيه جائز وتكون الولاية إليه وهو أولى به من غيره في قول أبي يوسف وهلال [رحمهما الله تعالى].

وقال بعضهم: لا ولاية له إلا أن يشترط الولاية لنفسه؛ لأن الواقف أخرج الأرض عن ملكه وصارت منسوبة إلى الفقراء، فصار كمن باع ولم يشترط الخيار لنفسه، فإنه ينقطع رأيه وتدبيره، كذا [ها]هنا.

وهما يقولان بأن الأرض وإن صارت إلى الفقراء لكن لابد من إنسان يقوم عليها، والواقف أقرب الناس إليها لأنه هو الذي أخرجها عن ملكه،

---

(١) في ب (بالوصية).

(٢) في أ (بموته) والمثبت من ب.

(٣) يعني قوله: (أو لم يشترط لأحد).

فصار كمن اتخذ مسجداً، فإن أولى الناس [بولاية المسجد] [١] من اتخذ المسجد في حق نصيب المؤذن والعمارة [له] [٢]، وهذا التفريع الذي فرعناه كله على قول أبي يوسف وهلال رحمهما الله تعالى.

أما على قول محمد رحمه الله: فلا يتأتى مثل هذه المسألة؛ لأنه لا يجيز الوقف إلا مقبوضاً، والذي يقبض الوقف هنا هو الذي يختاره
٤٧/أ الواقف، فإن اختار الواقف إنساناً وسلَّم إليه ذلك، فليس له عزل ذلك الرجل [بعد ذلك]. والله أعلم[٣].

* * * * *

(١) في أ (بالولاية) والمثبت من ب.

(٢) في أ (فيه) والمثبت من ب.

(٣) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٠١ وما بعدها؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٧٠ وما بعدها.

الباب العشرون

فيمَنْ شهد في الوقف وتَجُرُّ شهادتُه إلى نفسه نفعاً

مسائل هذا الباب على ثلاثة أوجه:

- في وجه لا تقبل الشهادة بالاتفاق.
- وفي وجه تقبل بالاتفاق.
- وفي وجه اختلفوا فيه.

أما الوجه الأول: وهو أن يشهدا أن فلاناً وقف هذه الأرض علينا، أو على أحد من أولادنا وأولاد أولادنا وإن سفل، أو على أحد من آبائنا[1]، أو على قوم ثم من بعدهم علينا، (لم تقبل شهادتهما)[2]؛ لأن هذه شهادة تضمنت جرَّ منفعة.

فإن قيل: لم لا تقبل الشهادة على وقفية الأرض ثم تصير وقفاً للفقراء كما لو شهد شاهد أنه وقف على زيد ثم على الفقراء، وشهد الآخر أنه وقف على عمرو ثم على الفقراء؟

قيل له: هناك اتفقا على وقفية الأصل واختلفا فيمن استثنى الغلة،

---

(١) في ب (أبنائنا).

(٢) ساقطة من ب.

فاختلافهما فيمن استثنى [له] الغلة لا يبطل اتفاقهما على الوقف، فقُبلت شهادتهما على الوقف وصُرِف إلى الفقراء، أما [ها] هنا لم تثبت وقفية الأصل؛ لأنه لو ثبتت لثبتت بالشهادة، وكلاهما خرج مخرج الدعوى لا مخرج الشهادة، فإذا بطل كلامهما لم تثبت وقفية الأصل.

وأما الوجه الثاني: [وهو] أن يشهدا أنه وَقَفَ على فقراء جيرانه، وهما من جيران الواقف.

أو شهدا أنه وقف على جيران مسجد الجامع، وهما من جيران مسجد الجامع.

أو شهدا أنه وقف على أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهما من أصحاب أبي حنيفة.

وروي عن أبي حنيفة: أنه لا تقبل في الجيران؛ لأن فيه جر منفعة.

وجه ظاهر الرواية: أن الجوار ليس بشيء لازم أبداً، بل هو شيء يحدث يوماً فيوماً فلا يكون الشاهد مُتَّهَماً في شهادته، فقبلت شهادته؛ ولهذا قلنا إنه ينظر إلى الجيران الموجودين يوم قسمة الغلة: إن شاء أعطاهم ويسوي بينهم، وإن شاء أعطى البعض دون البعض. ٤٧/ب

وأما الوجه الثالث: وهو أن يشهدا أنه وقف علينا وعلى فلان، ومن بعدنا على الفقراء، ونحن لم نقبل الشهادة وفلان قبل، لا تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد وهلال: تقبل الشهادة في حق فلان، ويكون له الثلث والثلثان للفقراء، ولا تقبل الشهادة في حقهما بالاتفاق.

وهذه المسألة فرع مسألة الإقرار: إذا أقر المريض لأجنبي ولوارثه بدين، وأنكر الوارث الشركة. [والله أعلم بالصواب] [١].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٢٥ وما بعدها؛ أحاكم الأوقاف للخصاف، ص ٢٧٨ وما بعدها.

الباب الحادي والعشرون

في الوقف في المرض

المريض إذا وقف أرضه لا يخلو من أربعة أوجه:

- إما أن يقف أرضه على الفقراء.
- أو يقف أرضه على وارث بعينه ثم من بعده على الفقراء.
- أو يقف أرضه على المُحتاجين من أولاده ونسله ثم من بعدهم على الفقراء.
- أو يوصي بأن توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين.

فكل وجه على وجهين: إما إن خرجت من الثلث، أو لم تخرج.

ففي الوجه الأول: إن خرجت [الأرض] من الثلث، جاز ذلك في جميعها؛ لأن ذلك بمنزلة الوصية منه.

وإن لم تخرج فهذا على وجهين: إن أجازت الورثة جاز، وإن لم يجيزوا [جاز][(١)] ففي مقدار الثلث؛ لأنه وصية، [فيعتبر][(٢)] نفاذها من الثلث.

---

(١) في ب (وإن لم تخرج وأجاز في مقدار).

(٢) في أ (فيصير) والمثبت من ب.

وإن أبطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال، يخرج الكل من الثلثين[١]، فهذا على وجهين: إن كان قائماً في يد الورثة فيصير ذلك كله وقفاً، وإن لم يكن (قائماً) بأن باع الوارث، لا ينقض بيعه، لكن يؤخذ منه قيمة ما باع، ويُشتَرى بها أرضٌ أخرى فتوقف مكانها؛ لأنه ظهر حق الغير بعد صحة التصرف ونفاذه من حيث الظاهر، فيظهر أثر الحق [في] حق التضمين، لا في حق بعض التصرف كالوارث إذا باع عبداً من التركة، ثم ظهر على الميت دين وجب بعد الموت بأن كان باع عبداً في حياته ورُدَّ ٤٨/أ بعيب بعد وفاته، [فإنه] يغرم الوارث الثمن للغريم، ولا ينقض بيعه في العبد، فكذا هنا.

وكذلك لو باع القاضي الأرض في الدين، ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين، تخرج الأرض من ثلثه لا ينقض البيع، لكن يرفع من مال الميت مقدار ثمن الأرض، وتشترى به أرض أخرى وتوقف على الفقراء؛ لأن فعله خرج مخرج القضاء لا مخرج الاستهلاك، ولا تدفع القيمة بل يدفع الثمن.

وفي الوجه الثاني: إن خرجت الأرض من الثلث، جاز ذلك في جميعها، وإن لم تخرج فهذا على وجهين: إذا لم تجز الورثة، جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفاً، ثم بعد ذلك اختلف المشايخ فيه: قال أبو بكر هلال بن يحيى وأبو بكر الخصاف وأبو بكر الإسكاف وأبو بكر بن [أبي] سعيد رحمهم الله تعالى: لا يعطى للفقراء شيء من الغلة

---

(١) في ب (الثلث).

للحال، بل يقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز بين الورثة كلهم، ومن وقف عليهم ومن لم يقف عليهم على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه حياً، فإذا مات صُرفت حصة الوقف من الغلة إلى الفقراء.

وبيان ذلك: لو كان ثلاثة بنين زيد وعمرو وبكر، فوقف أرضاً له على زيد وعمرو ولم يجز ذلك بكر، لا يعطى للفقراء شيء من الغلة ما داما حيين وإن كان ذلك يخرج من الثلث، بل تقسم الغلة بينهم أثلاثاً، فإذا مات زيد وعمرو نظر في ذلك، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث يكون ذلك كله للفقراء يصرف إليهم، وإن كانت لا تخرج، فقدر ما تخرج يكون للفقراء يصرف إليهم، وما بقي يكون ذلك لبكر ولورثة زيد وعمر، ويقسم بينهم أثلاثاً.

وقال محمد بن سلمة، ونصير بن يحيىٰ[١]، وأبو نصر محمد بن سلّام[٢]، وعلي بن أحمد الفارسي[٣] رحمهم الله: تعطى الغلة في حصة الوقف للفقراء، ولا يكون للورثة من ذلك شيء. ٤٨/ب

---

(١) نصير بن يحيىٰ، وقيل: نصر البلخي، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد، مات سنة ثمان وستين ومائتين، كما في طبقات الحنفية للقرشي، ٢/٢٠٠.

(٢) أبو نصر محمد بن سلام، ذكر عنه شمس الأئمة، ويذكره أصحاب مرة بكنيته ومرة باسمه فقط، وأحيانًا يجمعون بين الكنية والاسم، مات أبو نصر بن سلام سنة خمس وثلاثمائة. انظر: طبقات الحنفية للقرشي، ٢/٢٦٨.

(٣) ذكره القرشي في الطبقات الحنفية، وأورد عنه دعاء من حناجاته. ١/٥١٤.

هم يقولون: بأن الوقف حصل على الفقراء، لأن من وقف أرضاً يكون الوقف على الفقراء؛ إلاّ أنه إذا قال على فلان، جعل ذلك منه استثناء على معنى البداية ولم يصح الاستثناء؛ لأنه وصية، ولا وصية لوارث، فبقي هذا وقفاً على الفقراء.

ولو وقف على الفقراء لا غير تعطى الغلة في حصة الوقف للفقراء فكذا هنا. وأولئك المشايخ قالوا: بلى هذا وقف على الفقراء لكن بعد موت الوارث فما داما حيين لا يكون وقفاً على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة هذا إذا لم يجز الورثة.

فأما إذا أجازت الورثة: لم يذكر هلال بن يحيى حُكْمَ هذا الفصل في كتاب الوقف، لكن ذكر عن أبي نصر محمد بن سلام وعلي بن أحمد الفارسي ومن قال بقولهما وهم المشايخ الذين قالوا: تصرف [الغلة] في حصة الوقف إلى الفقراء للحال، إنّ إجازة الورثة لا تفيد، وكأنهم لم يجيزوا فيكون على سبيل ما ذكرنا في حال عدم الإجازة، لأن من وقف أرضاً يكون الوقف على الفقراء إلا أنه إذا قال على فلان جعل ذلك استثناء منه على معنى البداية، فإذا لم يصح الاستثناء جعل كأنه وقف على الفقراء ولم يستثن شيئاً، ولو كان كذلك، لا تفيد الإجازة من الورثة لأنهم [لا يملكون] [1] إبطال حق الفقراء. فكذا [ها]هنا.

وقال بعضهم: هذا الذي قالوا لا يكون للوارث، وإن أجازوا هذا في مقدار الثلث، أما فيما وراء الثلث فيجب أن يكون للورثة الموقوف عليهم

---

(١) في أ (لم يملكوا) والمثبت من ب.

ما داموا في الأحياء، فإذا ماتوا رجع إلى الورثة؛ لأن مقدار الثلث جاز على الفقراء من غير إجازتهم للوارث، فلا يملكون إبطال ذلك بإجازتهم للوارث، ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بثلث ماله وأوصى أيضاً لوارثه فأجاز الورثة لم تصح إجازة الورثة للوارث في حق الموصى له بالثلث. كذا [ها]هنا. أما فيما زاد على الثلث فهو ملكهم، فوجب أن يَحُقَّ على
٤٩/أ قول هؤلاء المشايخ.

وفي الوجه الثالث: إذا لم تجز الورثة جاز في الثلث، وكان مقدار الثلث بينهم، ثم هذا الوجه لا يخلو من أربعة أوجه:

إما أن يكون من أولاد الصُّلب والنسل كلهم أغنياء، (أو كلا الفريقين فقراء، إذ أولاد الصلب كلهم أغنياء)[1] ونسله فقراء، أو على العكس.

فأما في الوجه الأول: من هذا الوجه الغلة لفقراء المسلمين إلا أن يفتقر أحد منهم بعد ذلك فيصرف إليه حينئذٍ على اعتبار الذي ذكرنا.

وأما في الوجه الثاني: من هذا الوجه وهو أن تكون أولاد الصُّلب ونسلُهم [كلّهم] فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء، فإن تقسيم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية، فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قُسِّم بينهم وبين أولاد الصلب الأغنياء والفقراء جميعاً على فرائض الله تعالى، وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسَّويَّة دون الأغنياء منهم لما تبين.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

وأما في الوجه الثالث: من هذا الوجه: (صرفت الغلة كلها إلى الفقراء من النسل بينهم بالسَّوِيَّة.

وأما في الوجه الرابع: من هذا الوجه)[١]: وهو أن يكون اولادُ الصلب كلهم فقراء أو فيهم فقراء وأغنياء، فالغلة كلها بين فقراء أولاد الصلب وبين الأغنياء على فرائض الله تعالى، وكذلك هذا الجواب على أولاده وأولاد أولاده ونسْله، وكان له ولد ذكور، فإن الغلة تقسم بين الموجودين يوم خلقت الغلة على عدد الرؤوس[٢] بالسوية، ثم ما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم ثانياً على فرائض الله تعالى، وما أصاب [أولاده و] أولاد أولاده والنسل، قسم بينهم بالسوية؛ لأن ذلك وصية لغير الوارث، لأنه إذا كان له أولاد، فأولاد أولاده لا يكونون ورثة، فما أصابوا أصابوا على سبيل الوصية، فيكون بينهم بالسوية، ويصير كأنه وقفها على فلان وعلى الفقراء، فإذا مات فلان يصير كله للفقراء، فكذا هنا إذا مات أولاد
٤٩/ب الصلب، [صار][٣] كله لأولاد أولاده بالسوية.

وأما في الوجه الرابع من الوجه الأول: ينظر إن خرجت من الثلث يوقف كما أمر.

وإن لم تخرج فهذا على وجهين: إن أجازت الورثة فكذلك الجواب،

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٢) في ب (رؤوسهم).

(٣) في أ (كان) والمثبت من ب.

وإن لم يجز من الثلث فمقدار ما يخرج[١] يوقف اعتباراً للبعض بالكل.

فإن خرجت كلها من ثلث ماله وفيها نخيل فأثمرت، فهذا على وجهين: إن أثمرت بعد الموت قبل أن يوقف الأرض، دخل الثمر في الوقف، ويكون للموقوف عليهم؛ لأنها خرجت من أصلٍ مشغول بحقهم، لأن حقهم يتعلق بالأرض بعد الموت، وإن أثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثاً، ولا تكون للموقوف عليهم؛ لأنه لم يتعلق حق الموقوف عليهم بها قبل موته، وصار هذا كرجل أوصى أن تباع جاريته ويتصدق بثمنها على المساكين، أو أوصى أن يتصدق بها على المساكين، أو أوصى أن توهب لفلان، ومات الموصي ثم إنها ولدت ولداً قبل أن يتصدق بثمنها أو بها أو توهب، فإن ولدها يبيعها في جميع ذلك لأن الوصية معنى يرجع إلى رقبة الجارية، فكذا الوقف معنى يرجع إلى رقبة الأرض. والله تعالىٰ أعلم[٢].

* * * * *

(١) عبارة ب (وإن لم تُجز فمقدار ما يخرج).

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٣١ وما بعدها؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٤٥ وما بعدها، فتاوىٰ قاضيخان ١٩٥/٣١.

الباب الثاني والعشرون

في الرجل يقف أرضه في صحته على الفقراء

وله قرابة فقراء محتاجون

إذا قال الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء ولم يزد على هذا، جاز الوقف وصرفت الغلة إلى الفقراء، فإن احتاج بعض قرابته أو بعض ولده إلى ذلك، فهذه المسألة تتضمن أحكاماً أربعة:

أحدها: إن صرف الغَلَّة إلى فقراء القرابة أولى، فإن [فضل شيء منها][1] صرفها إلى الأجانب.

والثاني: أنه لا ينظر إلى المحتاجين من القرابة يوم حدثت الغلة، وإنما ينظر إلى المحتاجين يوم قسمة الغلة.

والثالث: أن ينظر إلى الأقرب فالأقرب منه في القرابة وهو ولد الصلب أولاً، ثم ولد الولد بعد ذلك، ثم البطن الثالث، ثم البطن الرابع وإن سفلوا، فإن لم يكن من أولاده أحد، فمن أولاد ابنه [مَنْ] هو أقرب إليه ثم هكذا على الدرجات، فإن لم يكن منهم أحد فالجيران. ٥٠/أ

والرابع: أنه يعطي للأقرباء الذين ذكرناهم: أنه يعطي كل رجل أقل من

---

(١) في أ (فضلت) والمثبت من ب.

مائتي درهم (ولا يبلغ مائتي درهم)[١].

أما الحكم الأول: فلأَنَّ في صرف الغلة إلى فقراء القرابة صلة وصدقة، فكان ذلك أوفر لحظ الواقف، وهذا قول أبي بكر هلال بن يحيى.

وقال الشيخ الإمام أبو القاسم الصفّار: إن لم ينازعوا، فكما قال أبو بكر إنّ صرف الغلة إليهم أفضل، فأما إذا نازعوا لا يُعطون شيئاً.

وقال بعضهم: إن نازعوا فكما قال الشيخ أبو القاسم، وإن لم ينازعوا لا يعطى لهم كل الغلة، بل يعطى لهم بعض الغلة ويعطى للأجانب بعض الغلة.

قال الفقيه أبو جعفر: إن نازعوا فكما قالا، وإن لم ينازعوا يعطَون وقتاً ولا يعطون وقتاً، (لأنهم لو أُعطوا على الدوام صار ذلك حقاً لهم)[٢] فإن أعطى القاضي بعض القرابة من وقف الفقراء، فهذا على وجهين:

إن أعطى ولم يقض [بذلك] لم يصر ذلك سبباً لوجوب شيء لهم حتى كان للقاضي الذي يجيء من بعد هذا القاضي أن ينقض ذلك؛ لأن ذلك ليس [بقضاء][٣] منه.

وإن قضى بذلك وقال للقيِّم قضيت، أو حكمت بذلك، وجعله

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) في ب العبارة (كي لا يصير حقاً واجباً).

(٣) في أ (بعضاً) والمثبت من ب.

[راتبه][(١)] لهم في الوقف، جاز ذلك، وصاروا هم أولى من بين سائر الفقراء، وليس للقاضي الذي يجيء من بعد هذا القاضي أن ينقض ذلك؛ لأن الأَوّل قضى في موضع الاجتهاد، فصار فعل القاضي كفعل الواقف[(٢)].

* * * * *

(١) في أ (رأيه) والمثبت من ب.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٤٧؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ١٦٨.

فصل

وما يتصل بهذا الفصل[١] إذا قال الرجل: أرضي هذه صدقة موقوفة [بعد وفاتي][٢] على المساكين، واحتاج بعض ولد الموصي، فهذا على وجهين:

إن كان ذلك الإنسان ممن لا تجوز له الوصية، لا يجوز صرف الغلة إليه.

٥٠/ب وإن كان ممن تجوز له الوصية، يجوز صرف الغلة إليه؛ لأن أصل هذا الوقف [جار][٣] [عن طريق الوصية] فما يخرج من الغلة كان طريقه طريق الوصية؛ لأنه تابع للأصل، وإذا كان كذلك، فكل من لا تجوز له الوصية جاز أن يصرف إليه من هذه الغلة إذا كان فقيراً، وإلاّ فلا.

فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها في السِّيَرِ الكبير: وهو أن من أوصى بثلث ماله للمساكين فأراد الوصي أن يعطي من ذلك شيئاً لبعض ورثته[٤]، قال: إن كانت الورثة كلهم كباراً فأجازوا جميعاً للمساكين، كان للوصي أن يعطي إذا كان فقيراً.

---

(١) في ب (الباب).

(٢) في أ (بعدي) والمثبت من ب.

(٣) في أ (جائز)والمثبت من ب.

(٤) في ب (قرابته).

والفرق: أن هناك المال بقي على ملك الورثة في الاستحسان بعد [الموت]، فتجوز إجازتهم في ملك أنفسهم، أما [ها] هنا الغلة على ملك الفقراء، فإجازتهم في ملك الفقراء لا تعمل.

وفرق بين هذه المسألة أيضاً وبين: ما إذا وقف على الغارمين أو أبناء السبيل أو الرقاب؛ حيث لا يصرف منه إلى المحتاجين من قرابته إلا أن يكونوا من الغارمين أو من أبناء السبيل.

والفرق. أن هنا خَصَّ قوماً، فيراعى شرطه وتخصيصه، أما [ها] هنا ما خص قوماً لتجب مراعاة تخصيصه، فإن أعطي من وقف الفقراء لأحد من فقراء القرابة، فأنفق ما أعطي، فهذا على وجهين:

إن أنفق في غير فساد أو ضاع منه يعطى له مما بقي مثل ذلك؛ لأن الإعطاء كان لمعنى الحاجة، وهذا المعنى موجود ثَمَّ.

* * * * *

فصل

ومما يتصل بهذا: القاضي إذا صرف من الوقف الذي هو على الفقراء إلى أكفان الموتى، أو قضى به دين ميت، أو عمّر به مسجداً أو رباطاً أو قنطرة، لا يجوز؛ لأن قصد الواقف هنا التمليك، وليس في هذه الأشياء تمليك، بل في هذه إباحة.

وأما الحكم الثاني: فلأن صرف الغلة إليهم على وجه الفقر والحاجة فصاروا في هذا المعنى في معنى الأجانب، ولهذا لو مات أحدهم قبل أن يأخذ من الغلة شيئاً، لا يورث منه نصيبه، بمنزلة ما لو مات الأجنبي في حق الأجانب ينظر إلى يوم القسمة لا إلى يوم حدثت الغلة، فكذا هنا. ٥١/أ

وأما الحكم الثالث: فلأنّ شفعته على الأقرب إليه أكثر من الأبعد، فينظر إلى الأقرب فالأقرب على الترتيب الذي ذكرنا في صدر الباب[١].

وأما الحكم الرابع: فلأنّ هذا ابتداء إعطاء من الوقف على وجه التمليك فأشبه زكاة المال، وفي الزكاة يكره أن يعطى [الفقير الواحد] [٢] مائتي درهم، وقد ذكرنا هذا في الجامع الصغير[٣]، فكذا هنا.

---

(١) في ب (الكتاب).

(٢) في أ (الفقراء) والمثبت من ب.

(٣) وفي الجامع الصغير: "ويكره أن يعطي من الزكاة إنساناً مائتي درهم أو أكثر". ص١٢٣ (عالم الكتب).

تم هذا الفصل على ثلاثة أوجه:

- في وجه ينقص عن المائتين.
- وفي وجه يعطى أكثر من المائتين.
- وفي وجه يعطى المائتين ولا يزاد.

أما الوجه الأول: وهو ما ذكرنا في الوجه[١] الأول.

وأما الوجه الثاني: وهو أن يقف أرضه على فقراء قرابته وهم قوم يُحْصَون، أو يقف على المحتاجين من قرابتهم وهم يحصون، قسمت الغلة [كلها] بينهم، وإن كان نصيب كل واحد منهم أكثر من مائتي درهم؛ لأن هذه وظيفة وظّفها لكل واحد منهم في الوقف، فصار كالوصية.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يقف أرضه على الأفقر فالأفقر من قرابته، أو يقف على الأحوج فالأحوج من قرابته، فإنه يعطى كل رجل مائتي درهم ولا يعطى الأكثر[٢]؛ لأنه بالمائتين خرج من حكم الفقر وأصحاب الحاجة، ألا ترى أن في الابتداء إذا كان له مائتا درهم (لم يعط من الغلة شيئاً، فكذلك إذا حصل له في الانتهاء مائتا ردهم)[٣] وجب أن لا يعطى له أكثر من ذلك.

---

(١) في ب (من الفصل الأول).

(٢) في ب (أكثر من ذلك).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب.

فأما [الجيران] [١]: فلا يقدّر فيهم بتقدير، والخيار في ذلك إلى القائم بأمر هذه الصدقة، ويعطى ما شاء قليلاً كان أو كثيراً؛ لأن [الجيران][٢] كانوا أولى على وجه البداية لحال قربهم وجوارهم، وفي القرابة وردت آثار في اشتراط الكفاية والإغناء، ولم يرد في الجوار ذلك، فلذلك افترقا. [والله أعلم].

* * * * *

(١) في أ (الجوار) والمثبت من ب.

(٢) في أ (الجوار) والمثبت من ب.

الباب الثالث والعشرون

في الرجل يقف نصف أرضه على فقراء المسلمين

ونصفها على فقراء قرابته

٥١/ب

قال: إذا وقف الرجل نصف أرضه على فقراء المسلمين ونصفها على فقراء قرابته، أو وقف أرضين إحداهما على فقراء المسلمين والثانية على فقراء قرابته، ولم يكن فيما وقف عليهم كفاية، ففي هذه المسألة وأمثالها ثلاثة أقوال:

أحدها: أن القرابة لا يعطون مما وقف على الفقراء شيئاً، ولا الفقراء مما وقف على القرابة شيئاً، وذلك قول يوسف بن خالد، وهلال بن يحيى.

والثاني: أنه يعطى فقراء القرابة من وقف الفقراء إذا احتاجوا إليه، ولا يعطى الفقراء [من وقف] القرابة شيئاً، وهو قول إبراهيم بن يوسف.

والثالث: أنه يعطى لفقراء القرابة من وقف الفقراء، ويعطى الفقراء من وقف القرابة، وهذا قول أبي يوسف.

أبو يوسف يقول: بأن ذكر هذين الفريقين كان على معنى أنه تصرف غَلَّة هذه الضيعة إلى هذا النوع [إلا أنه][1] أراد به التخصيص، فإلى أيهما

---

(١) في أ (لأنه) والمثبت من ب.

صرف جاز.

وإبراهيم يقول: بأنه اجتمع في فقراء القرابة وصفان: فقر وقرابة، فصار كرجل وقف أرضاً على قرابته وأرضاً أخرى على جيرانه؛ وبعض الجيران من القرابة، فإنهم يعطون من الوجهين كذا [ها] هنا.

ويوسف وهلال يقولان: بأن الواقف هكذا شرَطَ وقد قال رسول الله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[١]. والله أعلم[٢].

* * * * *

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٥٣) وغيره.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٩٥ وما بعدها.

الباب الرابع والعشرون

في الرجل يقف أرضه على قوم فلم يقبلوا

قال: رجل وقف أرضه وقفاً صحيحاً وخصّ أقواماً بالغلة فلم يقبلوا، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

- إمّا إن قبلوا جميعاً.
- أو لم يقبلوا جميعاً.
- أو قبل بعضهم ولم يقبل بعضهم.

فأما في الوجه الأول: يأخذون وظائفهم ماداموا في الأحياء، فإذا انقرضوا صُرفت الغلَّة إلى الفقراء.

وأما في الوجه الثاني: فالوقف أيضاً جائز وتكون الغلة للفقراء؛ لأن الوقف في الأصل يكون على الفقراء، إلاَّ أن الغلة إنما صارت لهم بالاستثناء، فإذا رَدّوا بطل الاستثناء فصار رَدُّهم كموتهم، ولو [قبلوا ثم] ماتوا كانت الغلة للفقراء، كذا هنا. ٥٢/أ

وأما في الوجه الثالث: ينظر إن كان الاسم ينطلق على الباقين، فالغلة كلها تكون للباقين، وإن كان الاسم لا ينطلق على الباقين، فنصيب الذي لم يقبل يصرف إلى الفقراء.

بيانه: إذا استثنى الغَلَّة لولد عبد الله، فرد بعض أولاده، فإن الغلة تكون للباقين؛ لأن اسم الولد ينطلق على من بقي منهم، ولو استثنى الغلة

لزيد وعمرو، فلم يَقبلْ زيدٌ وقبِل عمرو، فنصيب زيد يُصرف إلى الفقراء؛ لأن اسم زيد لا ينطلق على عمرو.

وفرق بين الوقف وبين الوصية: فإنه إذا أوصى لولد عبد الله بشيء فرد بعضهم، صرف نصيبهم إلى ورثة الموصي، وفي الوقف رد نصيبهم إلى الفقراء الباقين، والفرق سيعلم في موضعه [إن شاء الله تعالى].

وهذه الوجوه الثلاثة فيما إذا رد قبل خلق الغلة، فأما إذا رد بعضهم[١] بعد خلق الغلة، لم يذكر هلال بن يحيى هذا الفصل في كتابه.

(فلقائل أن يقول: حصته للفقراء كما في الوصية نصيبه لورثة الموصي)[٢]، ولقائل أن يقول: حصته لمن بقي من أولاد عبد الله؛ لأن الأولاد أقرب إلى هذه الغلة من الفقراء، لأن حق الفقراء إنما يجب بعد انقراض الأولاد، وحق الأولاد واجب للحال، فإن أخذ الغلة سنة ثم قال لا أقبل، لا يصح رده؛ لأن أخذه سنة دليل القبول على الدوام ما دام في الأحياء، فصار رده رداً بعد القبول، فلا يصح رده كرد الوصية بعد قبولها.

وذكر عن الفقيه أبي جعفر [حفص الهندواني] بأنه قال: يجوز رده عندي؛ لأنه في حق ما يحدث من الغلة صاحب حق لا صاحب مِلك، فصار بمنزلة الموصى له بخدمة العبد إذا رد الوصية بعد موت الموصي، فإن قال: قبلت سنة واحدة ولا أقبل بعدها صَحَّ، وهو [على][٣] ما قال؛

---

(١) في ب (نصيبهم).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٣) في أ (أعلم) والمثبت من ب.

لأنه لو قبل الجميع جاز، ولو رد الجميع جاز، فإذا قبل البعض ورد البعض أيضاً يجوز، كمن أوصى لإنسان بعبد فقبل الوصية في نصفه[١] ورد في نصفه، كان ذلك جائزاً، فكذا هنا[٢]. ٥٢/ب

* * * * *

(١) في ب (في نفسه).

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ١٦٦ وما بعدها.

الباب الخامس والعشرون

في الوقف على القرابة

قال: إذا وقف الرجل على قرابته بأن قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ذوي قرابتي، أو على أقربائي، أو قال على أنسابي، فمن يدخل تحت هذا الإيجاب فيه خلاف، وقد ذكرنا بعضه في الزيادات في باب الآل والأهل مسائله [بناءً] على معرفة الآل والأهل، وقد ذكرنا ذلك في الزيادات، وتمامه في الوقف المنسوب إلى هلال بن يحيى. والله أعلم.

* * * * *

الباب السادس والعشرون

في الوقف على الموالي

إذا وقف الرجل أرضه وقفاً صحيحاً واستثنى الغلة للموالي، فهذا على ثلاثة أوجه:

إما أن يقول: أرضي هذه صدقة على الموالي ثم على الفقراء، (ولم يزد على هذا)[١].

أو يقول: أرضي صدقة موقوفة على الموالي وأولادهم ونسلهم الذي يرجع ولاؤهم إليّ ثم على الفقراء.

فأما في الوجه الأول: المسألة على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون له موالي عتاقة، أو موالي موالاة، أو يجتمع المولیان.

ففي الوجه الأول من هذا الوجه: تُصرف الغلة إليهم؛ لأنهم مواليه، [ينسبون إليه] (فإن كان لمواليه أولاد دخل الأولاد مع الآباء؛ لأن أولاد مواليه؛ ينتسبون بالولاء إليه)[٢]، فإن كان لمواليه موالٍ لا يدخلون مع مواليه لأنهم ليسوا من مواليه على الإطلاق، ألا ترى أنهم ينسبون بالولاء إلى مواليه لا إليه.

---

(١) العبارة في ب مختلفة (وأولادهم ونسلهم ثم على الفقراء).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب.

فإن مات مواليه وأولاد مواليه؛ فالقياس: أن لا يكون لموالي مواليه شيء.

وفي الاستحسان: تُصرف الغلة إلى موالي مواليه؛ لأنهم بعد موت
٥٣/أ الموالي ينسبون بولائهم إليه، فصار كأولاد الأولاد عند عدم الأولاد، ذكر القياس والاستحسان في الجامع الكبير في باب الوصايا، فإن كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف الآخر للفقراء، ولا يكون لموالي مواليه شيء؛ لأنه ذكر الموالي باسم الجمع وأدنى ما يقع عليه اسم الجمع في باب الوصايا والمواريث اثنان، فكذا في باب الوقف؛ لأن حكمه يؤخذ من حكم الوصية، وتمام هذا يعرف في مسألة الوقف على القرابة، وموضعها الزيادات والوقف المنسوب إلى هلال بن يحيى.

وإنما لم يكن لموالي مواليه شيء؛ لأنهم يأخذون على وجه البدل، فما دام شيء من الأصل باقياً فلا عبرة للبدل، فإن كان له موليان صرفت الغلة كلها إليهما لما قلنا.

وأما في الوجه الثاني من هذا الوجه: القياس: أن لا يكون له شيء.

وفي الاستحسان: تُصرف الغلة إليه.

وجه القياس: أنه ليس بمولى على الإطلاق، ألا ترى أن العلماء اختلفوا في استحقاق الإرث [به].

وجه الاستحسان: أن اسم المولى مما يقع عليه، فإذا وقع عليه الاسم دخل في الاستحقاق عند عدم موالي العتاقة، كما يستحق به الميراث عند عدم ذوي الأرحام.

وأما الوجه الثالث من هذا الوجه:

القياس: أن تُصرف الغلة إليهم جميعاً على السواء.

وفي الاستحسان: تُصرف إلى موالي العتاقة.

وجه القياس: أن اسم الموالي يقع عليهم وقوعاً على السواء.

وجه الاستحسان: أن ولاء الموالاة أضعف من ولاء العتاقة، فوجب أن يتأخر عنه، فإن لم يكن موالي [عتاقة] ولا موالي [موالاة][(١)] ولا أولادهم لكن لأبيه موالي ولابنه موالي، لا يدخلون هؤلاء في غلة الوقف في قول هلال ابن يحيى، وهو ظاهر رواية الجامع الكبير؛ لأنه وقف على مواليه ولم يقف على موالي أبيه ولا على موالي ابنه.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: يدخل موالي أبيه ولا يدخل موالي
٥٣/ب ابنه، وهذا ضرب من الاستحسان، فإن الكبراء والعظماء يستجيزون إضافة ولاء من أعتقهم آباؤهم إلى أنفسهم ولا يستجيزون إضافة ولاء من أعتقهم أبناؤهم إلى أنفسهم؛ فلأجل وجود النسبة في الغالب صاروا كمواليه.

وأما في الوجه الثاني من الباب: يدخل فيه مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم الذكور والإناث جميعاً؛ لأن ذِكْر الأولاد والنسل يعمّهم[(٢)] جميعاً.

---

(١) في أ (موالي) والمثبت من ب.

(٢) في أ (قد يعمهم).

وأما في الوجه الثالث من الباب: يدخل فيه مواليه وأولادهم ونسلهم الذين يرجع ولاؤهم إليه، ولا يدخل في ذلك أولاد البنات لأن [ولاء] أولئك الأولاد لا يرجع إلى الواقف، وإنما يرجع إلى قوم آبائهم[١].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: أحكام الأوقاف، ص ١١٥ وما بعدها.

الباب السابع والعشرون

في الإقرار في الوقف

إذا أقر الرجل بوقفية أرض هي في يديه، فهذا لا يخلو من أربعة أوجه:

- إما إن أقر بالوقف ولم يسم الواقف ولم يسم للغلة مستحقاً بعينه.
- أو أقر بالوقف وسمى الواقف ولم يسم للغلة مستحقاً بعينه.
- أو أقر بالوقف ولم يسم الواقف وسمى للغلة مستحقاً بعينه.
- أو أقر بالوقف وسمى الواقف وسمى للغلة مستحقاً بعينه.

فأما الوجه الأول: يجوز أن يقول لأرض في يده: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة ولم يزد على هذا، جاز إقراره بوقفية الأرض، وصارت الأرض وقفاً على الفقراء؛ لأنه أقر بشيء في يديه ولا منازع له، فلم يكن متهماً في الإقرار.

ثم القياس: أن لا تكون ولاية الوقف إليه، وفي الاستحسان: تكون.

وجه القياس: أن الأرض صارت موقوفة على الفقراء، وولي الفقراء الإمام والقاضي، فلِوَلِيِّ الفقراء أن لا يجعله مؤتمناً على ذلك، وينزعها من يده.

وجه الاستحسان: أن القاضي لو انتزعها من يده احتاج إلى أن يدفعها
٥٤/أ إلى آخر مثله، وينصّبه قيّماً فيها، فلا فائدة في أخذه من يده.

فإن سَمّى الواقف بعد إقراره[بالوقف]، لا يصحّ ولا يقبل قوله؛ لأنا لو قبلنا قوله أدّىٰ ذلك إلى إبطال الوقف، لأن ذلك الفلان لو جاء وأنكر الوقف، كان القول قوله.

فإن سَمَّى للغلة مستحقاً بعينه بعد ذلك، القياس: أن لا يقبل، وفي الاستحسان: يقبل.

وجه القياس: أن الغلة صارت حقاً للفقراء حين ذكر الوقف ولم يذكر الموقوف عليه، فلو قبل قوله أدّى ذلك إلى إبطال حق الفقراء.

وجه الاستحسان: أنّا لو لم نقبل أدى ذلك إلى إبطال حق الموقوف عليه في الأوقاف القديمة.

وأما الوجه الثاني: على وجهين:

- إما أن يقول: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة من أبي، وأبوه ميت.
- أو يقول: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة من فلان لرجل [معروف] يصدقة.

ففي الوجه الأول من هذا الوجه: كان إقراراً بأن الواقف أبوه من ملكه، فإن كان عليه دين يباع فيه، وإن كان له وصية تنفذ وصيته من ثلثه، وما فضل من الدين والوصية يكون وقفاً كله على الفقراء إن لم يكن معه وارث آخر، وإن كان معه وارث آخر جاحد كان نصيب المُقِرّ وقفاً كما أقر، وإنما كان لأن كلمة (من) للتقريب، ألا ترى أن الرجل يقول لآخر: ادْنُ منّي إذا أراد تقريبَه من نفسه، فإذا كان كذلك فقد قرب الأرض الموقوفة من أبيه، وحقيقة التقريب يوجب الملك لأبيه، فصار مُقِراً

بالوقف لأبيه، وهذا بخلاف ما إذا قال: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة عن أبي، فإنّ هذا لا يكون إقراراً بالملك لأبيه حتى جاز الوقف، سواء كان على الأب دين أو له وصية أو معه وارث آخر جاحد أو لم يكن، لأن كلمة (عن) للتبعيد لا للتقريب، فلم يكن هذا إقراراً بملك الأرض للأب، فيكون معنى قوله: (موقوفة عن أبي): وقفتها أنا عنه، أو وقفها فلان عنه، ليكون ثوابه وأجره له.

وفي الوجه الثاني من هذا الوجه: المسألة على وجهين: إن كان فلان حيّاً، أو ميْتاً، وله ورثة.

ففي الوجه الأول من هذا الوجه: يتوقف الإقرار على تصديق فلان لأنه أقر بالملك للمقر له، وزعم أنه أخرجها من ملكه، فإن صدقه فيما أقر كان كما أقر؛ لأنه أقر بالملك له وزعم أنه أخرجها من ملكه، [فإن صدقه بما أقر كان كما أقر] وإن كذبه كانت الأرض له مطلقة؛ لأن قوله لا يكون حجة [على] غيره.

وأما في الوجه الثاني من هذا الوجه: المسألة على ثلاثة أوجه: إما إن صدقوه في الوقف، أو كذبوه، أو صدقه البعض وكذبه بعض الورثة.

فأما في الوجه الأول من هذا الوجه: صارت الأرض وقفاً، ثم هل للمقر ولاية، فهو على القياس والاستحسان كما مر في الوجه الأول من الباب.

وأما في الوجه الثاني من هذا الوجه: كانت الأرض لهم مطلقةً يفعلون بها ما شاءوا؛ لأن إقرارهم عليهم لا يجوز.

وأما في الوجه الثالث من هذا الوجه: نصيب المصدق يكون وقفاً على

ما أقر به، ونصيب الجاحد يكوم مطلقاً [يفعل] [١] به ما شاء اعتباراً لحالة الانفراد بحالة الاجتماع.

وأما في الوجه الثالث من الباب: المسألة على ثلاثة أوجه:

- إما أن يقول: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة على نفسي وعلى ولدي ونَسْلي.
- أو يقول: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة على فلان ثم قال بعد ذلك بل الوقف على غيره أو أراد أن يزيد فيه غيره أو أراد أن ينقص.
- أو يقول: هذه الأرض صدقة موقوفة مؤبدة على فلان بعينه ثم قال بعد ذلك مفصولاً يبدأ أولاً بفلان لرجل بعينه ثم بهذا. ٥٥/أ

أما الوجه الأول من هذا الوجه: يقبل إقراره بالاتفاق، أما على قول من يجيز الوقف على نفسه لا يُشْكِل؛ لأنه إن كان هو الواقف فالإقرار بما أقر به جائز، وإن كان غيره هو الواقف قُبِلَ إقراره أيضاً على سبيل بيان أمر هذا الوقف؛ لأن الأوقاف في العادة لا تكون في أيدي واقفيها، لكنها تكون في أيدي الوكلاء والولاة، ويكونون هم المتصرفين فيها، وهم أعرف بذلك من غيرهم، فوجب قبول خبرهم إلا أن يكون الحال حال شك ورَيْبة، فالقاضي يتلوم في ذلك وينظر، ويعمل على حسب ما يظهرُ له بعدَ التلوُّم [٢].

---

(١) في أ (ينقل) والمثبت من ب.

(٢) "التلَوُّم: الانتظار والتمكث". كما في مختار الصحاح (لوم).

وأما على قول من لا يُجَوِّز وقف الإنسان على نفسه وهو قول هلال: يقبل أيضاً إقراره ويجعل الواقف غيره تحرياً لجواز الوقف.

ثم على القولين جميعاً: الولاية له في الاستحسان، وفي القياس: لا تكون لما مَرَّ.

وأما الوجه الثاني من هذا الوجه: لا يلتفت إلى قوله الآخر؛ لأن إقراره للأول قد صَحَّ فإقراره للثاني حصل على غيره، فلا يقبل.

وأما في الوجه الثالث من هذا الوجه: لا يقبل قوله للثاني وتكون الغلة للذي أقر له أولاً لما ذكرنا هذا إذا قال مفصولاً.

أما إذا قال موصولاً: اختلف أبو يوسف ومحمد: قال أبو يوسف: لا يقبل قوله للثاني، وقال محمد: يقبل ويبدأ بالذي أقر أنه يبدأ به.

محمد رحمه الله يقول: بأن الكلام لما كان متصلاً صار كله كلاماً واحداً.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: بأنه أقر للثاني بعدما ثبت للأول فيه حقٌّ
٥٥/ب فحصل[1] إقراره للثاني على غيره، والاختلاف ذُكِر في امرأة أقرت أن فلاناً تزوجها بعد فلان، وهما يدَّعيان أنها امرأته.

ففي قول محمد: هي امرأة الذي ذكرته آخراً، وفي قول أبي يوسف: هي امرأة الذي [ذكرته أولاً و] بدأت باسمه.

وكذا على هذا الخلاف لو قال الرجل: تزوجت زينب بعد عَمْرة وهما

---

(١) في ب (فجعل).

أختان، ففي قول محمد: نكاح زينب فاسد ونكاح عمرة جائز، وفي قول أبي يوسف: نكاح زينب جائز ونكاح عمرة فاسد.

وأما في الوجه الرابع من الباب: يرجع في ذلك إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً؛ لأنه لما سمّى الواقف تبين أنه لم يقف بنفسه، فلم يقبل قوله في وقفية الأرض وفي شروط الواقف، لكن يرجع في ذلك إلى مالك الأرض، إن صدَّقه في ذلك كان الأمر على ما قال، وإن كذبه لم يثبت الوقف ولا شروطه. والله أعلم[1].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ٢٣٦ وما بعدها؛ أحكام الأوقاف للخصاف، ص ١٦٠ وما بعدها.

الباب الثامن والعشرون

في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته وله قريب غني ولهذا الغني ولد فقير

الأصل في هذا الباب: أن كل من كان مكتفي المؤنة من مال الغير بسبب أو بسبب بغير فرض القاضي، فلا حظَّ له في هذا الوقف، وكل من عدمت فيه هذه الصفة فله حَظٌّ في هذا الوقف، وإنما كان [كذلك]؛ لأنه لما ملك الاستغناء بغير فرض القاضي، وذلك رادّ عليه على ممر الأيام؛ صار من هذا الوجه كأنه ماله، فصار مكتفي المؤنة من جميع الوجوه، أما إذا لم يملك الاستغناء إلا بفرض القاضي لا يقدر على الاستغناء بغير رضاء الغير[1] فلا يصير ماله كماله، فلم يصر مكفي المؤنة من جميع الوجوه، فكان له حظ من غلة هذا الوقف[2]. ٥٦/أ

بيان ذلك: إذا وقف الرجل أرضه على فقراء قرابته وله قريب غني، ولهذا الغني أولاد فقراء، فإن كانوا صغاراً ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو كانوا كباراً وهم إناث لا أزواج لهنّ، أو ذكور زَمْنَى أو مجانين، فلا حظّ لهم في هذا الوقف، لأنهم يأخذون النفقة من مال الوالد من غير فرض

---

(١) في ب (الغني).

(٢) انظر المسألة بالتفصيل: أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٦٢، ٦٣.

القاضي، فصاروا مكفيي المؤنة.

وأما إذا كان لهذا الغني إخوة وأخوات، فلهم حظ في هذا الوقف؛ لأنهم لا يأخذون النفقة من هذا الغني إلا بفرض القاضي، فلم يكونوا مكفيي المؤنة من جميع الوجوه، فكانوا فقراء وهم من قرابته، فثبت لهم حق في هذا الوقف.

وكذلك إن كان لهذا الغني ولد كبير فقير قادر على الكسب، فإن له حظاً في هذا الوقف؛ لأنه لا نفقة له في مال أبيه فلا يعد غنياً بغنىٰ أبيه، هكذا ذكر هلال في كتابه[1].

وذكر الشيخ أبو نصر محمد سلام: أن ما قاله هلال في الأولاد الذكور الكبار إذا كان الأب لا يوسّع عليهم ولا يتحمل مؤنتهم، فأما إذا كان الأب يوسع عليهم ويتحمل مؤنتهم، فلا حظ لهم في الغلة.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول: الابن الكبير إذا أدرك متنعِّماً ولا يُحسِن حرفة والأب غني، فأبى أن ينفق عليه، أجبر أباه على نفقته؛ لأنه كالزَّمِن إذا كان لا يحسن حرفة وأبوه هو الذي لم يعلمه حرفة، فكان الذنب له، فقياس هذا القول: يوجب أن لا حظ لهذا الولد في هذا الوقف أيضاً.

٥٦/ب وأما دفعُ رجلٍ زكاةَ ماله إلى ولد رجل غني، عن أبي حنيفة فيه روايتان:

---

(١) انظر: أحكام الوقف لهلال، ص ٦١.

في رواية: يجوز سواء أكان الولد صغيراً أو كبيراً، حكى هذه الرواية الفقيه أبو جعفر.

وفي رواية: لا يجوز سواء أكان الولد صغيراً أو كبيراً، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

ذكر أبو يوسف قول أبي حنيفة وقول نفسه في الأمالي.

وذكر بعض المتأخرين قول محمد في شرح الجامع الصغير في كتاب النكاح في الأكفاء[١].

فعلى رواية الفقيه أبي جعفر فيما إذا كان الولد صغيراً يحتاج إلى الفرق بين الزكاة و [بين] الوقف، والفرق: أن الزكاة واجبة بإيجاب الله تعالى فيجب بناؤها على الحقيقة، وولد الغني وإن كان صغيراً فهو فقير في الحقيقة، فيجوز دفع الزكاة إليه.

أما الوقف فواجب بإيجاب العبد، فيعتبر فيه غَلَبة أوهام الناس وما يجري في معاملاتهم، والناس في معاملاتهم يعدون أولاد الأغنياء أغنياء لغنى أبيهم. [والله تعالى أعلم].

* * * * *

(١) انظر: شرح الجامع الصغير للمؤلف، ص ٢٧٦ (دار الكتب العلمية).

الباب التاسع والعشرون

في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته

فيجيء فقير ويدّعي أنه قريب الواقف

من وقف وقفاً على فقراء قرابته فجاء رجل فقير وادّعى أنه قريب الواقف، لابد في هذا الباب من أربعة أشياء: أحدها: إثبات القرابة، والثاني: إثبات الفقر، والثالث: كيفية إثبات الفقر، والرابع: من يكون خصمه:

إما يحتاج إلى إثبات القرابة؛ لأن شرط الواقف أن تكون الغلة مصروفة إلى فقير هو قريبه، فما لم تثبت القرابة لا يتصف بالوصف الذي
٥٧/أ به يستحق الغلة، فإن شهد له شاهدان أنه قريبه لا تقبل شهادتهما ما لم يفسرا قرابة يستحق بها غلة الوقف: وهو أن يكون من ذوي الأرحام؛ لأن القرابة أنواع والحكم فيها مختلف، فلا يدري القاضي بأي ذلك يقضي، فصار كشاهدين شهدا أن هذا وارث فلان، فإن القاضي لا يقبل شهادتهما ما لم يفسرا جهة الإرث.

وإما يحتاج إلى إثبات الفقر؛ لأنه وإن كان فقيراً من حيث الظاهر، لكن الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق، فيحتاج المدعي إلى إقامة البينة على فقره، وهذا استحسان.

والقياس: أن يقبل قوله أنه فقير، فإذا أقام البينة على الفقر وثبت ذلك

عند القاضي، ينبغي للقاضي أن يسأل عن حاله في السر، فإذا أخبره شهود في السر أنه غني قبل ذلك؛ لأن شهادتهم في السر كشهادتهم في العلانية.

ولو شهد شهود في العلانية أنه غني، وشهد شهود أنه فقير، فإنه تقبل الشهادة على الغِنىٰ؛ لأن فيها إثبات وفي الأخرى نفي، والإثبات أولى من النفي.

ولو شهدوا في السر على الفقر أيضاً، فإن القاضي يحلّفه بالله إنك فقير، وأنه ليس أحد يلزمه نفقتك بغير فرض القاضي، فإذا حلف حينئذٍ يقضي له بالغلة.

ولم يرو عن أصحابنا: أنه يسأل في السر ويستحلف إلا في هذا الموضع، ذكره هلال بن يحيى في كتابه، وهو نوع من الاحتياط لا بأس أن يفعل ذلك إذا [رآه] (١).

وأما كيفيته إثبات الفقر، فهو أن يقيم البينة أنه فقير معدِمٌ لا يعلم له مالاً ولا أحدًا يلزمه نفقته، وإذا قضى القاضي بإعدامه لا يكون قضاءً بالإعدام في حق الدين؛ لأن حكمهما مختلف، لأن من كان له مسكن وخادم وعروض للكفاية يكون مُعدِماً في حق الوقف ويعطى له من
٥٧/ب الوقف، ولا يكون مُعْدِماً في حق مطالبة الدين، فإذا كان حكمهما مختلفاً فالقضاء بالإعدام في حق هذا الحكم، لا يكون قضاءً بالإعدام في حق مطالبة الدين.

---

(١) في أ (أراده) والمثبت من ب.

أما إذا قضى [القاضي] بإعدامه في حال طلب[١] الدين، ثم جاء يطلب غلة الوقف يعطى [منه]، هكذا ذكر هلال بن يحيى في كتابه[٢].

وقال الفقيه أبو جعفر: يجب أن يُثَبَّتَ مع ذلك: أنه ليس له أحد يلزمه نفقته؛ لأن ذلك لم يدخل في القضاء بالإعدام في حال طلب الدين، وأما الخصم في جميع ذلك [فهو] وصي الواقف أو القيم الذي نصَّبه القاضي، ولا يكون وارث الواقف خصماً؛ لأن الوصي هو الذي يمنعه عن أخذ حقه، وصورة الخصم: أن يكون مانعاً لإنسان عن أخذ حقه. والله أعلم [بالصواب].

* * * * *

(١) في ب (مطالبته بالدين).

(٢) انظر: أحكام الوقف لهلال، ص ٢٦٦.

الباب الثلاثون

في الرجل يقف الأرض وفيها نخيل وفي النخيل ثمرة

الرجل إذا وقف أرضه وفيها ثمرة.

فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

- في وجه لا تدخل الثمرة في الوقف.
- وفي وجه فيه قياس واستحسان.
- وفي وجه اشتبه [موضع] [١] المسألة.

أما الوجه الأول: أن يقول [الرجل]: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء، وفي الأرض ثمرة موجودة وقت الوقف، فالثمرة لا تدخل في الوقف؛ لأن الثمرة ليس لها بقاء، فصار في الحكم كسائر المنقولات الموضوعة في الأرض، ولهذا لا تدخل الثمرة في البيع والهبة والصدقة من غير شرط، وفي الرهن تدخل، والفرق موضعه[٢] كتاب الرهن.

أما الوجه الثاني: أن يقف أرضاً بحقوقها بجميع ما فيها ومنها، وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف، فالقياس: أن لا تدخل في الوقف وتكون للواقف.

وفي الاستحسان: يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء

---

(١) في أ (موضوع) والمثبت من ب.

(٢) في ب (يعرف في كتاب الرهن).

والمساكين على معنى النذر لا على معنى دخولها في الوقف.

٥٨/أ وأما ما يحدث من الثمرة بعد هذا، فإنه يصرف إلى الوجوه التي سمى الواقف في الوقف.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يقول: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة بعد وفاتي، على أن ما أخرج الله تعالى من غلتها فهو لفلان، ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة، قال هلال بن يحيى في كتاب الوقف: القياس أن لا تكون الثمرة الموجودة لفلان وتكون لورثة الواقف[1].

وفي الاستحسان: يتصدق بالثمرة على الفقراء.

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقال: إن كان لفظ الواقف هذا القدر الذي ذكره في الكتاب؛ ينبغي أن تكون الثمرة الموجودة للورثة قياساً واستحساناً؛ لأن هذه الثمرة حدثت على ملكه، وكانت على ملكه إلى يوم الوفاة، فصار كأنه ابتدأ الوقف حين الوفاة، وفي الأرض ثمرة قائمة ولم يقل بما فيها ومنها.

قال الفقيه أبو جعفر: ويحتمل أن يكون هلال بن يحيى بنى هذه المسألة على مسألة قبلها، وهو أنه قال: صدقة موقوفة مؤبدة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها، ولو كان كذلك تصير الأرض وقفاً والثمرة يتصدق بها، وهذا كله إذا كانت الثمرة متصلة وقت الموت، وأما إذا كانت منفصلة فلا اشتباه أنها للورثة.

* * * * *

---

(١) أحكام الوقف لهلال، ص ٢٨٩، ٢٩٠.

الباب الحادي والثلاثون

في الرجل يقف أرضه على أن يعطي غلتها لمن شاء

الرجل إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على أن أعطي غلتها من شئت، جاز الوقف وله المشيئة في صرف الغلة حال حياته إلى من شاء، وإذا مات انقطعت مشيئته، ثم إذا شاء أن يصرف الغلة إلى إنسان فهذا على ستة أوجه:

- إما إن شاء أن يصرفها إلى نفسه.
- أو إلى رجل غني بعينه.
- أو إلى رجل فقير بعينه.
- أو إلى الأغنياء دون الفقراء.
- ٥٨/ب أو إلى الفقراء دون الأغنياء.
- أو إلى الأغنياء والفقراء جميعاً.

فأما في الوجه الأول: ليس له ذلك في قول من لا يجيز الوقف على نفسه؛ لأنه قال: على أن أعطي، والإعطاء من العطية وهي الهدية، والرجل [الواحد] لا يجوز أن يكون مهدياً ومهدى إليه، ومعطياً ومعطى إليه في شيء واحد في حالة واحدة، وصار هذا كما في الوصية[1]: ثلث

---

(١) في ب العبارة (فصار كالوصية بثلث ماله إلى فلان).

مالي إلى فلان يعطيه فلان من شاء أو من أَحَبَّ، فالوصية جائزة والوصي يعطي غيره من الناس ولا يعطي نفسه.

وأصل هذا: أن كل مال أُمر إنسان بإعطائه، فليس له أن يعطي نفسه ولا ولده ولا والده كالزكاة، وكل مال هو للفقراء ولم يشترط فيه الإعطاء، جاز للذي يدفع أن يصرف إلى نفسه وولده ووالده، كرجل أوصى بأن يضع وصيته كذا كذا درهماً في الفقراء، فللوصي أن يعطي نفسه وولده ووالده.

وأما في الوجه الثاني: جازت المشيئة؛ لأنه لما جعل للغنيّ صار الغني كالمذكور في المشيئة دون الوقف، لصير وقفاً على الغني فلا يجوز، ولو ذكر الغنيّ في المشيئة، جاز، فكذا إذا صار كالمذكور.

وأما في الوجه الثالث: جازت المشيئة والغلة ما دام حيًّا، فإذا مات فله أن يعطي غيره ممن أَحَبَّ ما دام حيّاً، وليس له أن يحولها عن الأول ما دام الأول حيّاً؛ لأنه لما [جعلها للأول] [1] صار الأول كالمذكور في عقد الوقف، ولو كان مذكوراً في عقد الوقف فأراد أن يصرف عنه إلى غيره، ليس له ذلك؛ لأنه يريد إبطال حقه، فكذا إذا صار في معنى المذكور.

وأما في الوجه الرابع: المشيئة باطلة؛ لأن الأغنياء لا ينقطعون ولا ينقرضون جميعاً، فيخرج من أن يكون قربة إلى الله تعالى، فصار هذا بمنزلة الرجوع وليس له أن يرجع.

---

(١) في أ (فعل الأول) والمثبت من ب.

٥٩/أ **وأما في الوجه الخامس**: جازت المشيئة لأنه لا يخرج أن يكون هذا قربة إلى الله تعالى.

وأما في الوجه السادس: قياس واستحسان، فالقياس: أن يبطل الوقف، وفي الاستحسان: بطلت مشيئته وصارت الغلة للفقراء.

وجه القياس: أن المذكور عند المشيئة يصير كالمذكور عند عقد الوقف، ولو قال في عقد الوقف: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على أن أعطي غلتها أهل الدنيا غنيهم وفقيرهم، لم يجز هذا الوقف؛ لأن معناه: أنها صدقة موقوفة على الغني والفقير، والوقف على الغني لا يجوز وعلى الفقير يجوز، فإذا اجتمع شيئان أحدهما يمنع الجواز والآخر لا يمنع، فيمتنع الجواز ويفسد العقد.

وجه الاستحسان: أن العقد وقع صحيحاً والفساد دخل في تفسير المشيئة، ففساد التفسير في آخره لا يوجب إبطال عقد صحيح متقدم، وليس هذا كما إذا وصل التفسير بالعقد نصاً؛ لأن هناك أول كلامه يقف على آخره، وعند وجود آخره ظهر أن كلامه خرج مخرج الفساد. والله أعلم بالصواب[1].

* * * * *

(١) انظر للتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ٢٩١ وما بعدها.

الباب الثاني والثلاثون

في الرجل يقول : أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن أعطي غلتها من شئت

هذا الباب يشتمل على فصول أربعة:

- إما أن يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان، على أن لي أن أعطي غلتها من شئت.
- أو يقول: على أن أعطي غلتها من شئت منهم.
- أو يقول: على أن لي أن أفضل بغلتها من شئت.
- أو يقول: على أن لي أن أخصّ بغلتها من شئت.

وكل فصل على ثلاثة أوجه:

- إما إن شاء أن يصرف الغلة إلى واحد من بني فلان بأن قال: جعلت الغلة لابن فلان هذا دون إخوته.
- أو شاء أن يصرف إلى جميعهم.
- أو شاء أن يصرف إلى [غير] بني فلان. ٥٩/ب

فأما الفصل الأول: فالوقف فيه جائز، وله المشيئة في صرف الغلة ما دام حياً، وإذا مات بطلت المشيئة، فإذا شاء **ففي الوجه الأول من هذا الفصل**: جازت مشيئته؛ لأن هذه مشيئة التخصيص، وقد جاء بمشيئة التخصيص.

ولو قال: جعلت الغلة لفلان ومن بعده لفلان حتى ذكر جماعة من بني فلان، جاز؛ لأن البيان بعد اشتراط المشيئة لنفسه وصحته كالإفصاح في العقد – يعني به عقد الوقف –.

ولو قال في عقد الوقف: على بني فلان على أن يبدأ بجميع الغلة من فلان ومن بعده من فلان، ثم من بعدهما من فلان، ثم من بعده ذلك بينهم بالسوية، كان جائزاً والعمل به واجب، فكذا إذا بيّن.

وأما في الوجه الثاني من هذا الفصل: جازت المشيئة وتصرف الغلّة إليهم بالسوية؛ لأن قوله: من شئت، كلمة عامة فجاز أن تصرف الغلة إلى عامتهم.

وأما في الوجه الثالث من هذا الفصل: بطلت المشيئة؛ لأنه شاء ما لم يستثن، لأنه لم يستثن المشيئة لغير بني فلان، فهو بهذه المشيئة يريد إبطال ما جعل لهم من الحق في عقد الوقف، فلا يملك، فإذا بطلت هذه المشيئة فالقياس: أن يبطل مشيئة التخصيص في بني فلان، ويبقى الوقف لهم بالسوية.

وفي الاستحسان: تبقي مشيئة التخصيص في بني فلان كما كانت.

وجه القياس: أنه لما قال جعلت لغيرهم فكأنّه قال: لا أشاء بني فلان؛ لأنه منع منهم الغلة بجعلها لغيرهم كما منع بقوله: لا أشاء بني فلان.

ولو قال: لا أشاء بني فلان، بطلت مشيئة التخصيص ويبقى الوقف

بينهم مُرسلاً بالسوية، فكذا [هاهنا] [١].

وجه الاستحسان: أن هذه المشيئة لم تدخل تحت الاستثناء، (فإذا لم
٦٠/أ تدخل تحت الاستثناء) [٢] فلم يكن مستعملاً للاستثناء الذي شرط لنفسه، فصار كأنه لم يشأ شيئاً، والمنع عنهم إنما كان حكماً لمشيئته لغيرهم، فإذا بطلت المشيئة بطل ما كان حكماً لها، وليس هذا كقوله: لا أشاء بني فلان؛ لأن هناك المنع كان منصوصاً عليه.

وأما الفصل الثاني: فالوقف فيه جائز، وله المشيئة ما دام حياً لما قلنا في الفصل الأول.

(ففي الوجه الأول من هذا الفصل: جازت المشيئة لما قلنا في الفصل الأول) [٣]، فإذا مات ذلك الواحد الذي شاءه الواقف والواقف حيّ، فله أن يشاء من بني فلان من يشاء؛ لأن شرط المشيئة عمّ العمر كله.

وأما في الوجه الثاني من هذا الفصل: القياس: أن يبطل مشيئته ويكون الوقف للفقراء، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي الاستحسان: جازت مشيئته وتكون الغَلَّة كلها لبني فلان بالسَّويَّة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وهذا الاختلاف يرجع إلى حرف واحد: وهو أن كلمة (مِنْ) في قوله:

---

(١) في أ (هذا) والمثبت من ب.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) ساقطة من ب.

منهم للتبعيض عند أبي حنيفة، وللتمييز عندهما.

ويبتنى على هذا مسائل:

منها: أن من قال لآخر: من شئتَ عتْقَه من عبيدي فاعتقه؛ فله أن يعتق الكل إلا واحداً عند أبي حنيفة، وعندهما: له أن يعتق الكل.

ومنها: أن من قال لامرأته طلقي نفسك من ثلاث ما شئت، فلها أن تطلق واحدة وثنتين، وليس لها أن تطلق ثلاثاً عند أبي حنيفة، وعندهما: لها أن تطلق نفسها ثلاثاً، وقد ذكرنا مسألة العتق في الجامع الكبير في كتاب الأيمان في باب ما يقع في اليمين على الواحد، وما يقع على الجميع، ومسألة الطلاق في الجامع الصغير في كتاب الطلاق في آخر باب المشيئة[١].

إذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة الكتاب فنقول: عند أبي حنيفة قوله: (منهم) يرجع إلى البعض منهم دون الكل، فلما شاء الكل فالبعض من ذلك يجوز، والبعض لا يجوز، والذي لا يجوز له مجهول، والذي يجوز ٦٠/ب
له مجهول جهالة لا يتدارك أبداً، فبطلت المشيئة، وعندهما قوله: (منهم) يرجع إلى التمييز، فلما شاء الكل جاز ذلك للكل.

فلو شاء الواقف بعضهم ثم مات الواقف، ومات [واحد][٢] منهم فنصيبه يصرف إلى الفقراء؛ لأن مشيئة الواقف قد سقطت ولا يمكن

---

(١) الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير) ص٢١٤ (عالم الكتب).

(٢) في أ (ذلك) والمثبت من ب.

صرف ذلك الباقي من أولاد فلان؛ لأن الواقف لم يشأ إلا مقدار ما خصهم.

وأما في الوجه الثالث من هذا الفصل: المشيئة باطلة لأنه شاء ما لم يستثنِ.

والجواب في هذا الوجه من هذا الفصل على نحو ما ذكرنا في هذا الوجه من الفصل الأول.

وأما الفصل الثالث: فالوقف فيه جائز، وله المشيئة ما دام حياً.

أما في الوجه الأول من هذا الفصل: لا تجوز مشيئته لأنه شاء خلاف ما استثنى؛ لأن الاستثناء راجع إلى التفصيل في المقدار، وذلك إنما [يتبين] (١) عند المشاركة.

أما في الوجه الثاني من هذا الفصل: وهو أن تصرف الغلة إلى جميع بني فلان على جهة التفضيل، نحو أن يقول: جعلت نصف الغلة لفلان وللباقين النصف الباقي، يجوز ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الآخر بين هذا الواحد وبين الباقين بالسَّوِيَّة؛ لأنه خصّه بالفضل، ولو جعلنا ذلك النصف له من الفضل ومن أصل ما وقف عليهم، لم يكن له النصف من الفضل.

وأما في الوجه الثالث من هذا الفصل: المشيئة باطلة على نحو ما ذكرنا في الفصلين الأولين.

---

(١) في أ (يستثنى) والمثبت من ب.

وأما الفصل الرابع: فالوقف فيه جائز وله المشيئة ما دام حياً.

أما الوجه الأول من هذا الفصل: جازت المشيئة؛ لأن لفظة (الخصوص) لا تقتضي شركة الباقين معه، بخلاف الوجه الأول من الفصل الثالث؛ لأن لفظة (التفضيل) تقتضي شركة الباقين معه، وفي
٦١/أ الوجه الثالث من هذا الفصل المشيئة باطلة؛ لأنه شاء ما لم يستثن.

والجواب فيه على نحو ما ذكرنا فيه في الفصل الأول. والله أعلم[1].

* * * * *

(١) انظر بالتفصيل: أحكام الوقف، ص ٣٠٤ وما بعدها.

الباب الثالث والثلاثون

في الرجل يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن لي أن أخرج من شئت منهم

الرجل إذا قال: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن لي أن أخرج منهم من شئت، فما لم يُخْرِجْ فالغَلَّة لهم، ثم إذا أخرج إنساناً فهذا على وجهين:

إما إن أخرج واحداً منهم من غلة هذا الوقف، أو أخرجهم جميعاً.

والوجه الأول على وجهين: إما إن عيَّنه أو أبهمه.

فالوجه الأول من هذا الوجه: نحو أن يقول: شئت أن أخرج فلاناً هذا وسمّاه جازت مشيئته، وصحَّ إخراجه، وكانت الغلة للباقين من بني فلان؛ لأنه أتى بما استثنى وشرط لنفسه في عقد الوقف.

ثم إذا قال: أخرجت فلاناً من غلة الوقف، فإن كان فيها غلة وقت الإخراج خرج منها خاصة، وإن لم يكن وقت الإخراج غلة خرج من الغلة أبداً، هكذا ذكر هلال بن يحيى في كتابه وقاس ذلك على مسألة الوصية بالغلة وذكر هناك[1]: إن كان في البستان غلة يوم مات الموصي كان للموصى له تلك الغلة دون ما يحدث بعد ذلك، وحكى ذلك عن بعض

---

(١) في ب (هلال). انظر: أحكام الوقف لهلال، ص ٣١٤.

أصحابنا، لكن الرواية في الوصايا من الجامع الصغير[١]، وفي الوصايا من الأصل على خلاف هذا، وعلى قياس تلك الرواية يخرج فلان في الوجهين جميعاً من جميع الغلات.

وأما الوجه الثاني من هذا الوجه: وهو أن يقول: أخرجت فلاناً أو فلاناً، جازت مشيئته ويرجع في البيان إليه؛ لأن أحدهما باقٍ في الوقف، والآخر قد خرج ولا يعرف أحدهما، فيرجع في البيان إليه، فإن لم يبين ٦١/ب حتى مات فالغلة تقسم على عدد الرؤوس الباقين ويضرب لهذين بسهم، ثم هما إن اصطلحا أخذ ذلك السهم بينهما [نصفين]، وإن أبيا أو أبى أحدهما يوقف ذلك حتى يصطلحا.

ومثال هذا ما قالوا في رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن لي أن أُدخل منهم من شئت، ثم قال أدخلت فلاناً أو فلاناً، فأحدهما داخل غير عين والبيان إليه، فإن مات قبل أن يبيّن يضرب لهما بسهم واحد وهو نصيب رجل واحد، ثم يقال لهما إن شئتما اصطلحا على أن يأخذ ذلك بينكما وإلا أوقف ذلك أبداً حتى تصطلحا[٢]، ولو كان مكان الوقف وصية بأن قال المريض: أوصيت بهذه الألف درهم لهذا، أو لهذا، أو لأحد هذين الرجلين جازت الوصية لهما، وعند محمد

---

(١) في أ (الجامع الكبير) والمسألة في الجامع الصغير كما ذكر المؤلف خلاف المذكور هنا ونصه: "وإن أوصى له بغَلَّةِ بستانه، كان له الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل" ص٥٢٧.

(٢) انظر: أحكام الوقف لهلال، ص ٣٢٣.

لا يجوز لأحدهما. والمسألة في كتاب الوصايا.

وأما الوجه الثاني من الباب [فهو] على وجهين: إما إن أخرجهم [ذلك]إخراجاً مؤقتاً، أو أخرجهم إخراجاً مؤبداً.

فالوجه الأول من هذا الوجه: نحو أن يقول: أخرجتهم جميعاً من غلة هذه السنة، صح إخراجه وكانوا خارجين من غلة هذه السنة، وتكون غلة هذه السنة للفقراء، فإذا مضت السنة كانت الغلة لهم، وله المشيئة في الإخراج بعد ذلك؛ لأنه عند الإخراج يصير كأنه قال في عقد الوقف: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن غلتها للفقراء في هذه السنة، وما يُحدث الله تعالى بعد ذلك فهو لبني فلان على أن لي أن أُخرج من شئت منهم[١].

وأما الوجه الثاني من هذا الوجه: نحو أن يقول: أخرجتهم جميعاً من غلة الوقف.

٦٢/أ فالقياس: أن يكون هذا الإخراج باطلاً وتكون الغلة لهم جميعاً.

وفي الاستحسان: يجوز الإخراج.

وجه القياس: إن شرط الإخراج رجع إلى بعض منهم دون [الكل][٢] فإذا أخرج الكل لم يعمل بما استثنى، فلم يصح إخراج الكل، والبعض من الكل مجهول فبطل أصلاً.

---

(١) أحكام الوقف لهلال، ص ٣١٥.

(٢) في أ (ذلك) والمثبت من ب.

وجه الاستحسان: أنه يراد بهذا الشرط الإيثار في المستأنف وما يبدو له في المستأنف، فإذا أخرجهم خرجوا جميعاً وبقي الوقف للفقراء بقوله: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة.

* * * * *

الباب الرابع والثلاثون

في الرجل إذا قال : أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على أن لفلان أن يعطي غلتها من شاء

الرجل إذا قال: أرضي [هذه] صدقة موقوفة مؤبدة على أن لفلان أن يعطي غلتها من شاء، فالوقف جائز، واشتراط المشيئة لفلان لا يكون اشتراطاً لنفسه، بخلاف اشتراط الخيار في البيع.

والأصل في هذا الباب أن فلاناً متى شاء لواحد غير نفسه لو وقف الواقف عليه جاز الوقف وجازت المشيئة.

وإذا شاء لإنسان [لو] [(١)] وقف عليه الواقف، لم يجز الوقف، بطلت المشيئة والوقف جميعاً؛ لأنه متى شاء فلان لإنسان يصير كأن الواقف نص عليه في عقد الوقف، لأن الغلة تصير لذلك الرجل من ملك الواقف لا من ملك المعيّن، فيكون هذا كالوصية إذا فَوّض بيان الموصى له إلى الموصي أو إلى الورثة.

ثم مسائل هذا الباب على أربعة أوجه:

- إما إن شاء فلان أن يعطي الغلة الواقف بعينه[(٢)].

---

(١) في أ (أو) والمثبت من ب.

(٢) في ب (نفسه).

- أو شاء أن يعطي نفسه.
- أو شاء أن يعطي أجنبياً.
- أو لم يشأ حتى مات الواقف.

فأما في الوجه الأول: فالمشيئة باطلة والوقف باطل، وهو قول هلال ابن يحيى؛ لأن على قوله لو وقف على نفسه لم يجز الوقف فكذا إذا شاء
٦٢/ب فلان لما مر من الأصل، وعلى قول من يجيز الوقف على نفسه صحت المشيئة وجاز الوقف.

أما في الوجه الثاني: المشيئة باطلة، وله أن يشاء بعد ذلك لغيره، أما بطلان المشيئة؛ فلأنه فوض إليه مشيئة الإعطاء، وقد جاء بمشيئة الوضع، ومشيئة الوضع غير مشيئة الإعطاء، فصار ذكر هذه المشيئة والسكوت عنها سواء، وإما له أن يشاء الغلة لغيره؛ لأن الفساد الذي دخل في مشيئته لم يدخل لمعنى في [الموقوف] [(١)] عليه؛ لأنه لو جعل الوقف عليه في الابتداء جاز، وإنما دخل لعدم دخول هذه المشيئة في الاستثناء، ألا ترى أنه لو كان مكان لفظة (الإعطاء) لفظة (الوضع) فوضع في نفسه جاز، وصار مثال هذا: رجل قال لعبد من عَبيدِه: أعتق أيَّ عبيدي شئت فأعتق نفسه، فإنه لا يعتق، وله المشيئة في غيره على حالها؛ لأنه لم يتكلم بما فوض إليه بعد، فكذا هنا.

وأما في الوجه الثالث: جازت المشيئة؛ لأنه أتى بمشيئة الإعطاء،

---

(١) في أ (الوقف) والمثبت من ب.

فصار كأن الواقف وقف في الابتداء وقال: أرضي هذه صدقة موقوفة على أن غلتها لفلان ما دام حياً، ولو قال هكذا جاز، فكذا هذا.

وأما في الوجه الرابع: في القياس أن يبطل مشيئته بموته، وفي الاستحسان لا يبطل.

وجه القياس: أن هذا الرجل إنما استفاد المشيئة من جهته بشرط، فوجب أن تبطل مشيئته بموته، كمن اشترى شيئاً على أن فلاناً بالخيار ثلاثة أيام ثم مات هذا المشتري في الثلاث، يبطل خياره وخيار[1] فلان، فكذا هذا.

وجه الاستحسان: وهو أن هذا الشرط يرجع إلى الغَلَّة، والغلَّة لم تبطل بموت الواقف بل تبقى، فكذا وجب أن يبقى ما جعل[2] تبعاً له، ويجوز أن يبقى بعد موته شيء من تصرفاته في الوقف، وإن كان لا يبقى في غير الوقف كالإجارة، فإنه إذا أجر الواقف ثم مات أو أجر القيّم ثم مات لا تبطل الإجارة، فكذا هنا[3].

٦٣/أ وإن مات المشروط له قبل أن يشاء، بطل الشرط وصار الوقف للفقراء أو المساكين؛ لأن الاستثناء كان له دون غيره. والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في ب (بطل الخيار في حقه وفي حق فلان).

(٢) في ب (ما جعله نفعاً له).

(٣) انظر مسألة الباب بالتفصيل: أحكام الوقف لهلال، ص ٣٠٠ وما بعدها.

تم بعون الله وحسن[١] توفيقه على يدي العبد الضعيف الراجي رحمة الرب الرحيم أحمد بن محمد بن أحمد بن علي بن عبد الله، المنتسب إلى خجند، غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين.

* * * * *

(١) في ب (تم كتاب الوقف بحمد الله تعالى ومَنِّه).

فهرس الموضوعات

المقدمة ٥
الباب الأول في تقسيم الألفاظ الجارية في الوقف ٢٩
الباب الثاني في صدقة التمليك ٣٤
الباب الثالث في صدقة التمليك أيضاً ٣٧
الباب الرابع في الرجل يقف أرضه على وجه بعينه ولم يذكر في آخره للفقراء .. ٣٩
الباب الخامس في الرجل يقف أرضه وقفاً صحيحاً ويشترط العمارة من الغلة في عقد الوقف ٤٥
الباب السادس في الرجل يقف أرضه وقفاً صحيحاً ولم يشترط العمارة في عقد الوقف ٤٨
الباب السابع في عقود القيّم والمتولِّي على الوقف ٥١
الباب الثامن في الموقوف عليه إذا أراد أن يتصرف في الوقف بنفسه ٥٥
الباب التاسع في الرجل الذي يقف أرضه فيسوّي فيه الأغنياء والفقراء أو يخصّ بالأغنياء دون الفقراء ٦٠
الباب العاشر في الرجل يقف أرضه على ولده ويجعل آخره للفقراء ولم يزد على ذكر الولد ٦٢
يوم وجوب الملك في الغلة..... ٦٥
الباب الحادي عشر في الرجل يقف أرضه على ولده ويصف الولد بصفة ويشترط آخره للفقراء ٦٧
الباب الثاني عشر في الرجل يقف أرضه على ولده وولد ولده ويشترط آخره للفقراء ٧٠

الباب الثالث عشر في الرجل يقف أرضه على ولده ونسله ويشترط آخره للفقراء . ٧٣
الباب الرابع عشر في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته من يكون فقيراً فيثبت له حق في الوقف ومن يكون غنيّاً فلا يثبت ٧٦
الباب الخامس عشر في الرجل يقف أرضه على نفسه ٨٠
الباب السادس عشر في التوقيت في الوقف ٨٢
الباب السابع عشر في الوقف بشرط الخيار وما يشبهه من الشروط ٨٦
الباب الثامن عشر في الوقف بشرط البيع والاستبدال ٨٨
الباب التاسع عشر في اشتراط الولاية في الوقف ٩٢
الباب العشرون فيمَنْ شهد في الوقف وتَجُرُّ شهادتُه إلى نفسه نفعاً ٩٧
الباب الحادي والعشرون في الوقف في المرض ١٠٠
الباب الثاني والعشرون في الرجل يقف أرضه في صحته على الفقراء وله قرابة فقراء محتاجون ١٠٧
فصل ١١٠
فصل ١١٢
الباب الثالث والعشرون في الرجل يقف نصف أرضه على فقراء المسلمين ونصفها على فقراء قرابته ١١٥
الباب الرابع والعشرون في الرجل يقف أرضه على قوم فلم يقبلوا ١١٧
الباب الخامس والعشرون في الوقف على القرابة ١٢٠
الباب السادس والعشرون في الوقف على الموالي ١٢١
الباب السابع والعشرون في الإقرار في الوقف ١٢٥
الباب الثامن والعشرون في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته وله قريب غني ولهذا الغني ولد فقير ١٣١
الباب التاسع والعشرون في الرجل يقف أرضه على فقراء قرابته فيجيء فقير

ويدّعي أنه قريب الواقف..... ١٣٤
الباب الثلاثون في الرجل يقف الأرض وفيها نخيل وفي النخيل ثمرة..... ١٣٧
الباب الحادي والثلاثون في الرجل يقف أرضه على أن يعطي غلتها لمن شاء... ١٣٩
الباب الثاني والثلاثون في الرجل يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن أعطي غلتها من شئت ١٤٢
الباب الثالث والثلاثون في الرجل يقول: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على بني فلان على أن لي أن أخرج من شئت منهم..... ١٤٨
الباب الرابع والثلاثون في الرجل إذا قال: أرضي صدقة موقوفة مؤبدة على أن لفلان أن يعطي غلتها من شاء ١٥٢
فهرس الموضوعات..... ١٥٦

* * * * *