المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

٠٠١٥٥٩
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٣٦٨٦

تحقيق جزء من كتاب

شرح منتهى الإرادات

للعلامة / منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة (١٠٥١هـ)

من كتاب الإجارة إلى نهاية باب اللقطة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

دراسة وتحقيق

الطالب / عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز التويجري

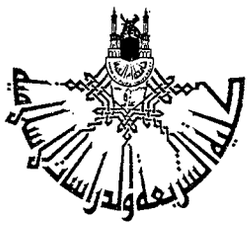
إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور / عابد بن محمد السفياني

المجلد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالى
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية



الرقم : .....
التاريخ : .....
المرفقات : .....

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعى): عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز السويجري كلية الشريعة والدراسات الاسلامية

الأطروحة المقدمة لنيل درجة الماجستير، فى تخصص الدراسات الإسلامية

عنوان الأطروحة: تحقيق جزء من كتاب شرح منتهى الإرادات للعلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ من كتاب الإجارة الى نهاية باب اللقطة.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

و بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتى تمت مناقشتها بتاريخ

٢٤ / ١١ / ١٤٢١هـ. بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها فى صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه . والله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
د/ عابد بن محمد السفياني	د/ شرف بن علي الشريف ١٤٢٢/١/٥هـ	د/ الشافعي بن عبدالرحمن السيد

مدير مركز الدراسات الإسلامية

الاسم د/أحمد بن أبراهيم الحبيب

يوضع هذا النوذج أمام الصفحة المقابله لصفحة عنوان الأطروحه فى كل نسخة من الرسالة

مكة المكرمة ص . ب : ٣٥١٧.
هاتف مباشر : ٥٢٨٠٧٠٧
سنترال : ٥٢٧٠٠٠٠

Makkah Al Mukarramah P. O. Box : 3517
Tel : 5280707
Tel : 5270000

مطابع جامعة أم القرى

باب الشفعة

﴿ باب الشفعة ﴾

بإسكان الفاء مِنْ [الشَّفْعِ][1] وهو الزَّوْجُ ؛ لأن نصيب الشفيع كان منفرداً في ملكه وبالشفعة يَضُمُّ المبيع إلى ملكه فيشفعه به[2] ، أو من الشفاعة أي : الزيادة ؛ لأن المبيع يزيد في ملك الشفيع[3] ، أو لأن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاه جاره و[4]شريكه فتشفع[5] له فيما باع فشفعه وجعله أولى به ، أو لأن طالبها سُمِّيَ[6] شفيعاً ؛ لمجيئه تالياً للمشتري فهو ثان بعد أول فسمي طلبه [شفعة][7].

وهي شرعاً **(استحقاقُ الشريكِ)** في ملك الرقبة ، ولو مكاتباً **(انتزاعَ شِقْصِ شريكِهِ)** المنتقل عنه إلى غيره ـ والشقص بكسر الشين النصيب[8] ـ **(ممن انتقل إليه بعوض مالي)** إما بالبيع ، أو ما في معناه ـ ويأتي[9] ـ **(إن كان)** المنتقل إليه **(مِثْلَهُ)** أي : الشريك بأن يكونا مسلمين ، أو كافرين **(أو)** كان

---

(1) هذا لفظ هـ ع وفي س (الشفيع) والمثبت هو الموافق للغة (الصحاح ٩٥٨/٢) وكذا نص ابن قدامة في المغني (٤٣٦/٧)

(2) قال في المبدع (٥٩/٥) وهو أحسنها .

(3) اقتصر عليه في المطلع (ص٢٧٨)

(4) (و) ساقطة من هـ

(5) في هـ ع (فشفع)

(6) في هـ ع (يسمى)

(7) هذا لفظ هـ ع وفي س (شفيعة)

(8) كذا في القاموس (٣٠٦/٢) وفي الصحاح (٨١٩/١) القطعة من الأرض .

(9) توضيح ذلك في الشرط الأول .

المنتقل إليه **(دونه)** أي : الشريك بأن كان الشريك مسلما والمنتقل إليه كافراً[1] .

وَعُلِمَ منه أنه لا شفعة لكافر على مسلم - ويأتي - ولا للجار[2] ولا للموصى[3] له بنفع دار إذا باعها أو بعضها[4] وارث[5] ؛ لأنه ليس بمالك لشيء من الدار، وأنه لا شفعة في الموروث ، والمُوصَىٰ به ، والموهوب بلا عوض[6] ولا المجعول مهراً ، أو عوضاً في خلع ونحوه ، أو صلحاً عن دم عمد ونحوه .

والشفعة ثبتت[7] بالسنة ، واتفاق كافة العلماء ؛ لحديث جابر ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت [٣٦٦] الطرق فلا شفعة)) متفق عليه[8] وفي الباب غيره ، والمعنى فيها إزالة ضرر الشركة .

---

(١) زاد في الإقناع (٣٦٣/٢) قيدا وهو : بثمنه الذي استقر عليه العقد .

(٢) سيأتي ذكر الخلاف في هذه المسألة (ص٤٠٤)

(٣) في هـ (لموصى)

(٤) في هـ (أو نقضها)

(٥) محترزات التعريف هذه سوف يوردها المصنف بالتفصيل ولا تخلو من خلاف يذكر في حينه .

(٦) قال ابن المنذر (ص٥٦) أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة ...الخ قال في المغني (٤٣٥/٧) ولا نعلم أحدا خالف هذا إلا الأصم فإنه قال : لا تثبت الشفعة ، وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله ...الخ

(٧) في هـ (تثبت)

(٨) هذا لفظ البخاري ، كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم (٤٦/٣) ولفظ مسلم (كتاب المساقاة باب الشفعة ١٢٢٩/٣رقم١٦٠٨) ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به))

(ولا تسقط) الشفعة **(باحتيال[1])** على إسقاطها ؛ لأنها إنما شُرِعَتْ لدفع الضرر فلو سقطت بالاحتيال لَلَحِقَ الضرر ، والحيلة أن يُظهِرَ المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ، ويتواطآن في الباطن على خلافه ، كإظهار التواهب ، أو[2] زيادة الثمن ونحوه .

(ويحرم) الاحتيال على إسقاطها[3] ؛ لما تقدم من تحريم الحيل كلها .

(وشروطها) أي : الشفعة **(خمسة) :**

أحدها **(كونه)** أي : الشقص المنتقل عن الشريك **(مبيعاً)** صريحاً[4] ، أو في معناه كصلح عن إقرار بمال ، أو عن جناية توجبه ، وهبة بعوض معلوم[5]

---

(1) كذا في الإقناع (٣٦٣/٢) وقطع به في الإرشاد (ص٢٢٨) والمغني (٤٨٥/٧) والبلغة (ص٢٨٢) والشرح الكبير (٣٥٩/١٥) والفروع (٤٠٤/٤) والتنقيح (ص١٧٥) وفي شرح الحارثي (لوحةرقم١٥٧) روى إسحاق بن منصور وغيره عن أحمد رحمه الله قال : الحيلة لا تسقط الشفعة . ا هـ وذكر في المغني صوراً من الحيل في إبطالها قال الحارثي : ثم إن اختلفا في إيقاع الحيلة فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه منكر ، وهو أعرف بنيته وحاله ، والأصل عدم الاحتيال . ا هـ

(2) في هـ (و)

(3) كذا في الإقناع (٣٦٣/٢) وقطع به في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٨٥/٧) والمقنع (٢٥٧/٢) وشرحه (٣٥٩/١٥) والبلغة (ص٢٨٢) وفي الإنصاف (٢٥١/٦) بلا نزاع في المذهب نص عليه . ا هـ وفي المغني قال أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة فقال : لا يجوز شيء من الحيل في ذلك ، ولا في إبطال حق مسلم . ا هـ وذكر الأدلة على تحريمها . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٣٨٦/٣٠) الاحتيال على إسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق ، وإنما اختلف الناس في الاحتيال عليها قبل وجوبها وبعد انعقاد السبب وهو ما إذا أراد المالك بيع الشقص المشفوع ، مع أن الصواب أنه لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق المسلم .اهـ

(4) كذا في الإقناع (٣٦٤/٢) وفي المغني (٤٤٤/٧) والشرح الكبير (٣٦٥/١٥) وشرح الزركشي (٥٥٦/٢) بلا نزاع . وقال في الفروع (٣٩٩/٤) والمبدع (٦٠/٥) وشرطه أن يكون ثابتا ، وقيل : ولو مع خيار مجلس وشرط . ا هـ

(5) عن الإمام أحمد رحمه الله روايتان في مسألة الهبة بشرط العوض قاله القاضي في كتاب الروايتين (٤٥٠/١) وذكرهما ووجه كل منهما . =

لأنه بيع في الحقيقة ؛ لحديث جابر ((هو أحق به بالثمن))[1] رواه الجوزجاني[2] ولأن الشفيع يأخذه بمثل عوضه الذي انتقل به ، ولا يمكن هذا في غير المبيع **(فلا تجب)** الشفعة **(في قسمة)** إجبار ؛ لأنها إفراز أو تراض ؛ لأنها لو ثبتت لأحدهما على الآخر، لثبتت له عليه فلا فائدة **(ولا)** في **(هبة)** أي :[3] موهوب بلا عوض ، ولا موصى به ؛ لأن غرض الواهب والموصي نفع المتهب والموصى له ، ولا يحصل مع انتقاله عنه ، [هـ ١٣٤] وكموروث ؛ لدخوله في ملك الوارث قهرا بلا عوض ، وكذا لو عاد إليه الصداق ، أو بعضه لفسخ ، أو طلاق قبل الدخول ، أو رد المبيع لنحو [س ٣١٠] عيب[4]

= الرواية الأولى : أن فيها الشفعة ، اختارها المصنف ، وجزم بها القاضي في كتاب الروايتين ، وكذا صاحب الإقناع (٣٦٤/٢) والمغني (٤٤٤/٧) والشرح الكبير (٣٦٥/١٥) وفي شرح الزركشي (٥٥٦/٢) بلا نزاع . وهو مشكل . وفي المبدع (٦١/٥) وهو المفهوم من كلام المقنع وافقه عليه .

الرواية الثانية : أنه لا شفعة في الهبة وإن عاوض عليها ، إلا أن يقصد بها الحيلة لإبطال الشفعة ، قطع بذلك ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٨) ونصره الحارثي في شرحه (لوحةرقم١٥٩) قال : إن حقيقة الهبة نقل الملك مجانا والهبة موجودة ، فالعوض منتف ، وأما الإثابة فهبة مبتدأه ولا أثر لها في الأولى .اهـ

[1] رواه أحمد رحمه الله في المسند (٣١٠/٣) من طريق الحجاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا . ولفظه ((أيما قوم كانت بينهم رباعة أو دار ، فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه ، فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن)) . والحديث ضعفه الألباني رحمه الله في الإرواء (٣٧٤/٥)

[2] هو أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني ، من كبار علماء الإسلام ، خطيب دمشق وإمامها وعالمها ، له عن الإمام أحمد مسائل ، وكان أحمد يكاتبه ويكرمه إكراما شديدا ، له من المصنفات كتاب في الجرح والتعديل ، وكتاب في الضعفاء ، وكتاب المترجم ، وفاته سنة (٢٥٩هـ) قال عنه الدارقطني بعد أن ذكر توثيقه : لكن فيه انحراف عن علي رضي الله عنه .اهـ أخباره في الثقات لابن حبان (٨١/٨) والبداية والنهاية (٣١/١١) وتهذيب التهذيب (١٧٩/١) وشذرات الذهب (١٣٩/٢)

[3] في هـ (في)

[4] إذا انتقل الشقص من الشريك إلى آخر بغير عوض فلا شفعة فيه ، قطع بذلك المصنف ، وكذا في الإقناع (٣٦٤/٢) والإرشاد (ص٢٢٨) والهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٤٤/٧) والمقنع (٢٥٨/٢) وشرحه ١٥/٣٦٤) والبلغة (ص٢٨٠) والمحرر (٣٦٥/١) والفروع (٤٠٣/٤) وشرح الحارثي (لوحةرقم١٥٩) . وقال الزركشي في شرحه (٥٥٦/٢) لم تثبت الشفعة عندنا بلا نزاع .اهـ و ذكر الحارثي رحمه الله نصوصا عن الإمام أحمد في

(ولا) شفعة **(فيما)** أي : شقص **(عِوَضُهُ غَيرُ مَالٍ [1] كصداق)** أي : المجعول صداقاً **(وَعِوَضُ خلع)** أو طلاق ، أو عتق **(و)** عوض **(صلح عن قَوَدٍ)** لأنه ليس له عِوَضٌ يمكن [2] الأخذ به أشبه الموهوب ، بخلاف المبيع ؛ لإمكان

= ذلك و قال : و أخذه من قوله صلى الله عليه و سلم ((و لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ... الحديث)) فلو كان شاملا لما عدا البيع لعمم بالمنع ، ولما خص البيع به ، فدل اختصاص الثبوت به ... الخ .

[1] في المسألة وجهان ، أطلقهما القاضي في كتاب الروايتين (١/٤٥٠) والفخر في البلغة (ص٢٨٠) وابن مفلح في الفروع (٤/٤٠٣) واعتبرهما روايتين :

الوجه الأول : لا شفعة في ذلك جزم به المصنف وكذا في الإقناع (٢/٣٦٤) والعمدة (العدة ص٢٧٥) والتنقيح (ص١٧٥) ونصره في المغني (٧/٤٤٥) وصححه الحارثي في شرحه (لوحةرقم١٦٠) وقال : وأكثر الأصحاب بالانتفاء منهم أبو بكر بن جعفر ، وابن أبي موسى ، وأبو علي بن شهاب ، والقاضي ، وأبو الخطاب في رؤوس المسائل ، وابن عقيل ، والقاضي يعقوب بن إبراهيم ، والشريفان أبو جعفر وأبو القاسم ، والعكبري ، وابن بكروس ، وهذا هو المذهب .اهـ وقال به ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٨) وقدمه في الهداية (١/١٩٨) وفيه : وهو اختيار القاضي وأبي بكر .اهـ وقدمه في المقنع (٢/٢٥٨) وشرحه (١٥/٣٦٧) وفي شرح الزركشي (٢/٥٥٦) وهو الأشهر عند القاضي وأكثر أصحابه .اهـ وفي المبدع (٥/٦١) وذكر القاضي أنه قياس المذهب وجزم به في الوجيز .اهـ وصححه في الإنصاف (٦/٢٥٢)

الوجه الثاني : له الشفعة في ذلك اختاره ابن حامد قاله القاضي وأبو الخطاب ، وقدمه في المحرر (١/٣٦٥) وعزاه ابن أبي موسى لبعض الأصحاب ولم يبين ، وفي شرح الزركشي : اختاره أبو الخطاب في الانتصار .اهـ وفي الإنصاف : اختاره ابن حمدان في الرعاية الصغرى وابن رزين في شرحه .اهـ

تتمة : على الوجه الثاني هل يأخذ الشقص بقيمته ، أو بمثل ثمنه ؟ وجهان في المذهب ، الأول : بقيمته عزاه ابن أبي موسى لبعض الأصحاب ، وقدمه في المحرر ، وأيده في البلغة إن قلنا : يجب . وبالثاني قال ابن حامد ، قال في الهداية : وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة ، ويأخذ الشفيع الشقص بالعوض الذي استقر عليه العقد ، فإن كان له مثل أخذه بمثله ، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته .اهـ

تنبيه : قد تبين فيما مضى أن الجناية التي توجب المال تجري فيها الشفعة ، وأن الجناية التي توجب القود لا شفعة في ما بذل من العوض في مقابله ، هذا المذهب ، لكن لو جنى جنايتين عمدا وخطأ فصالحه منهما على شقص فعلى قول ابن حامد يأخذ الجميع بالشفعة ، وعلى المذهب يأخذ بها في نصف الشقص دون باقيه . ذكر ذلك الحارثي في شرحه وقال : صرح به صاحب التلخيص والسامري .اهـ ومال في المغني إلى قول لأبي حنيفة رحمه الله وهو : لا شفعة بالكلية ، قال ابن قدامة ، وهو أقيس . وعلل لذلك بتبعيض الشقص .

[2] في هـ (غيره) وقد تكون هذه الكلمة زائدة وكلمة (يمكن) ساقطة فتكون العبارة فيها : عوض يمكن غيره الأخذ به ... الخ .

الأخذ بعوضه ، وكذا عوض صلح عن إنكار وما اشتراه ذمي بخمر ، أو خنزير[1].

(ولا) شفعة فيـ**(ما)** أي : شقص **(أُخِذَ)** من شَرِيكٍ[2] **(أجرة)** أو جعالة **(أو ثمناً في سلم)** إن صح[3] جعله ثمناً فيه **(أو عوضاً في كتابة[4])** لمفهوم حديث جابر ففي بعض ألفاظه ((فإن[5] باع ولم يستأذنه فهو أحق به بالثمن)) رواه الجوزجاني[6] وهذه ليست بيعاً عرفاً بل لها اسم خاص .

الشرط **(الثاني كونه)** أي : الشقص المبيع **(مشاعاً)** أي : غير مفرز **(من عقار)** بفتح العين **(ينقسم)** أي : تجب قسمته بطلب من له فيه جزء **(إجباراً[7])** لحديث جابر مرفوعاً ((الشفعة فيما لم[8] يقسم ، فإذا وقعت

---

(1) كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) في المسألتين ، وجزم الحارثي في شرحه بثبوت الشفعة في الأولى (لوحةرقم١٦٠) وجزم في الكافي (٤١٨/٢) بثبوت الشفعة في الثانية وصححها في الفروع (٤١٥/٤) . وَفَصَّلَ أبو الخطاب فيها (الهداية ١٩٨/١) فقال : إن قلنا هي مال لهم وجبت الشفعة وإن قلنا ليست بمال فلا شفعة . ا هـ

(2) في هـ (شريكه)

(3) (صح) ساقطة من هـ

(4) كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) وقطع به في التنقيح (ص١٧٥) وقاسها في فروع (٤٠٣/٤) على ما كان عوضه غير مال كنكاح وخلع ودم عمد أي فيه وجهان في المذهب . وقال الحارثي في شرحه (لوحةرقم١٦١) وَطَرَدَ الخلاف فيه بعض شيوخنا وهو بعيد . ا هـ

وجزم الحارثي بجريان الشفعة فيها قال : لأن الإجارة نوع بيع ، والسلم نوع من البيع فالشقص فيه له عوض معلوم ويؤخذ به ، وعوض الكتابة مأخوذ في مقابلة مال معلوم فهو معاوضة مالية يثبت لها حكم البيع . ا هـ وصوبه في تصحيح الفروع (٤٠٤/٤)

(5) في هـ (فإذا)

(6) تقدم تخريجه **(ص ٤٠١)**

(7) كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) والمقنع (٢٥٨/٢) والعمدة (العدةص٢٧٥) وصححه في البلغة (ص٢٧٩) وقدمه في المحرر (٣٦٥/١) والفروع (٣٩٨/٤) قال الحارثي في شرحه (لوحةرقم١٦٢) ونص أحمد رحمه الله متكثر في انحصار الشفعة في الشركة . ا هـ ويأتي ذكر الخلاف في مسألة الجار ، والطريق ، وما لا تجب قسمته ، وما ليس بعقار إن شاء الله تعالى .

(8) في (لا)

الحدود فلا شفعة)) رواه الشافعي[1] ، ولحديثه[2] أيضاً ((إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) رواه أبو داود[3] ، و لأن الشفعة إنما ثبتت فيما تجب قسمته لمعنى وهو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به ، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته ، أو يطلب الداخل المقاسمة فيتضرر الشريك بمنع ما يحتاج إلى إحداثه من المرافق ، وهذا لا يوجد في المقسوم .

(فلا شفعة لجار في مقسوم محدود[4]) لما تقدم .

---

[1] وأخرجه عنه أبو داود في سننه باب الشفعة (٣/٥٠٥رقم ٣٥١٥) من رواية أبي هريرة ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٤/٤٨٥) من رواية أبي هريرة وجابر ، والحديث صححه الألباني رحمه الله (الصحيحة ٣/٣٧٣رقم١٣٨٥)

[2] في هـ (ولحديث)

[3] في سننه كتاب البيوع باب الشفعة (٣/٥٠٤رقم٣٥١٤) والبخاري في صحيحه في الشركة باب في الأرضين (٣/١١٢)

[4] هل للجار شفعة إذا باع جاره ؟ في المذهب ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا شفعة له مطلقا وهو المنصوص عن الإمام أحمد روى ذلك عنه ابنه عبد الله (مسائلة ص٢٩٦) وابن هانيء (مسائلة ٢/٢٦) وابن منصور (ص١٩٦) وهذا ما اختاره المصنف وصاحب الإقناع (٢/٣٦٥) وقطع به الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٦) وجزم به في الهداية (١/١٩٧) والمغني (٧/٤٣٦) والمقنع (٢/٢٥٨) وشرحه (١٥/٣٧٠) والبلغة (ص٢٧٩) والمحرر (١/٣٦٥) والتنقيح (ص١٧٥) وقدمه في الفروع (٤/٣٩٨) وقال في الإنصاف (٦/٢٥٥) وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . اهـ

دليل هذا القول قوله ﷺ ((الشفعة فيما لم يقسم .... الحديث)) قال في المبدع (٥/٦٢) معناه : أن الشفعة حاصلة ، أو ثابتة ، أو مستقرة في كل ما لم يقسم فما قسم لا تحصل فيه ولا تثبت ويؤكد هذا رواية الحصر .اهـ ومراده قوله ﷺ ((إنما جعل ... الحديث))

وهو قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (البيوع باب من قال إذا صرفت الطرق والحدود فلا شفعة (٤/٥٢٢) وعبد الرزاق في مصنفة البيوع باب إذا ضربت الحدود فلا شفعة (٨/٨٠)

القول الثاني : له الشفعة مطلقا وهو رواية عن أحمد رحمه الله نقلها القاضي يعقوب في التبصرة وكذا أبو الحسن بن الزاغوني ذكره الحارثي في شرحه (لوحةرقم١٦٣) وفيه : وهي مأخوذة من رواية أبي طالب : لا تحلف أن الشفعة لا تستحق بالجوار .اهـ وفي مسائل عبدالله (ص٢٩٨) قال : لا يعجبني أن يحلف على أمر قد اختلف الناس فيه .اهـ قاله حينما سئل هل من حلف أن لا شفعة في الجوار يحنث ؟ . قال الزركشي (٢/٥٥٤) صحح هذا =

وحديث أبي رافع[1] مرفوعا ((الجار أحق بصقبه)) رواه البخاري وأبو داود[2]، قال في القاموس : أحق بصقبه ، أي : بما يليه ويقرب منه[3].

= القول ابن الصيرفي . اهـ قال الحارثي : والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن أحمد . اهـ ودليل هذا القول ما ذكره المصنف رحمه الله ، وكذا ما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٢/٤) فليراجع .

القول الثالث : أن الشفعة تثبت بالجوار إذا كان شريكا بحق من حقوق الملك ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله . في الفروع : وسأله أبو طالب : الشفعة لمن هي ؟ قال : إذا كان طريقهما واحدا ، شركا لم يقتسموا ، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة .اهـ وهذا القول هو اختيار ابن الجوزي وشيخ الإسلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٣٨٣/٣٠) وتلميذه ابن القيم (تهذيب السنن ١٩٤/٢) وقال الحارثي : وهو قول عمر بن عبد العزيز وهو الصحيح الذي يتعين المصير إليه .اهـ وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (الفتاوى١٨٤/٨) وهو الذي عليه العمل وهو أقوى مما هو المذهب عند الأصحاب وأدلته واضحة .اهـ

دليل هذا القول ما رواه جابر مرفوعا ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا)) [يأتي تخريجه] قال الحارثي رحمه الله : فهذا الحديث مفيد بصريحه الأخذ بالجوار حال الشركة في الطريق ، وبمفهومه عدم الأخذ عند إنتفاء الشركة فيه ، والحديث مفيد بصريحه الأخذ بالجوار حال الشركة في الطريق وبمفهومه عدم الأخذ عندإنتفاء الشركة فيه ، ولحديث جابر الذي رواه أبو سلمة ((وإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) فإنه مرتب لانتفاء الشفعة على حصول الأمرين : وقوع الحدود وتصريف الطرق فلا يحصل الانتفاء بدونها ، ولحديث أبي رافع الذي أخرجه البخاري فإنه دل على الأخذ بالجوار حالة الشركة في الطرق إذ البيتان اللذان له كانا في دار سعد ، وفي هذا المذهب جمع بين الأخبار دون غيره فيكون أولى بالصواب ، وعليه يحمل الاختلاف عن عمر رضي الله عنه ، فحيث قال : لا شفعة ، ففي حال حصول الأمرين ، وحيث أثبتها ففيهما إذا لم تصرف الطرق .اهـ وقد أورد نحو هذا الجمع ابن عبد الهادي في كتاب التنقيح (٥٨/٣) نقلا عن ابن الجوزي رحمه الله .

[1] مولى رسول الله ﷺ من قبط مصر اختلف في اسمه فرجح أبو عمر بن عبدالبر أن اسمه أسلم ، قال ابن حجر جزم بذلك البخاري ، ورجح الذهبي أن اسمه إبراهيم . كان رقيقا للعباس فوهبه للنبي ﷺ . أخباره في الاستيعاب (١٧٧/١رقم٣٤) وسير أعلام النبلاء (١٦/٢) والإصابة (٢١٥/١رقم١٣٠) وغيرها

[2] البخاري في كتاب الحيل باب في الهبة والشفعة (٦٥/٨) بلفظ (صقبه) وفي كتاب الشفعة باب عرض الشفعة على صاحبها (٤٧/٣) وأبو داود في سننه البيوع باب في الشفعة (٥٠٥/٣رقم ٣٥١٦) بلفظ (سقبه) وذكر البخاري للحديث قصة قال : عن عمرو بن الشريد قال : وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي ، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال : يا سعد ابتع مني بيتي في دارك ، فقال سعد : والله ما ابتاعهما ، فقال المسور : والله لتبتاعنهما ، فقال سعد : والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول ((الجار أحق بسقبه)) ما أعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أعطى بها خمسمائة دينار ، فأعطاها إياه .اهـ

[3] القاموس المحيط (٩٣/١) مادة : صقب

وحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً ((جار الدار أحق بالدار)) رواه الترمذي وقال حسن صحيح[1] . أجيب عن الأول بأنه أبهم الحق[2] ولم يصرح به فلا يجوز حمله على العموم في مضمر ؛ لأن العموم مستعمل في المنطوق به دون المضمر ، والثاني : أنه[3] محمول على أنه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجاره ، أو يكون مرتفقاً به[4] ، وأجيب عن الثاني باختلاف أهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة ، ومن أثبت لقاءه له قال : إنه لم يرو عنه إلا حديث [العقيقة][5] ولو سُلِّمَ لكان عنه[6] الجوابان المذكوران . وحديث

---

(١) الترمذي في السنن كتاب الأحكام باب ما جاء في الشفعة ٣/٦٥٠رقم ١٣٦٨) وأبو داود في سننه كتاب البيوع باب في الشفعة ٣/٥٠٦رقم ٣٥١٧) وأحمد في المسند (٥/٨) والحديث صحيح كما صرح بذلك الألباني حفظه الله في الإرواء (٥/٣٧٧) وللحديث شاهد من حديث الشريد بن سويد الثقفي مرفوعا ((جار الدار أحق بالدار من غيره)) رواه الإمام أحمد (٤/٣٨٨) وآخر عن أنس مرفوعا نحوه رواه ابن حبان في صحيحه (١١/٥٨٥رقم ٥١٨٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٢٢) من طريق عيسى بن يونس عن سعيد بن عروبة عن قتادة عن أنس وأخرجه الطحاوي أيضا من طريق سعيد وهمام و شعبة جميعهم عن قتادة عن أنس عن سمرة مرفوعا به .

(٢) قصة الحديث عند البخاري مصرحة بذلك الحق وكذا صرح به في رواية شريد بن سويد قال : قلت يا رسول الله : أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك إلا الجوار ؟ قال ((الجار أحق بسقبه)) أخرجه النسائي في البيوع باب الشفعة ٧/٣٢٠) وابن ماجة كتاب الشفعة باب الشفعة بالجوار (٢/٨٣٤رقم٢٤٩٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار كتاب الشفعة (٤/١٢٤) وفي المنتقى لإبن الجارود (ص٢٧١رقم٦٤٥) سأل عمرو بن الشريد الراوي عن أبيه ما سقبه ؟ قال : الشفعة . قلت : زعم الناس أنه الجوار . قال : إن الناس يقولون ذلك . اهـ والله أعلم

(٣) (أنه) ساقطة من ع

(٤) لكن قصة الحديث تدفع مثل هذا الاحتمال . والله أعلم

(٥) هذا لفظ ع وفي س هـ (العقبة) والمثبت هو ما ذكره ابن حجر رحمه الله في تهذيب التهذيب (٢/٢٦٩) .

وفيه : وأما رواية الحسن عن سمرة بن جندب ففي صحيح البخاري سماعا منه لحديث العقيقة وقد روى عنه نسخة كبيرة غالبها في السنن الأربعة وعند علي بن المديني أن كلها سماع وكذا حكى الترمذي عن البخاري ، وقال يحي القطان وآخرون هي كتاب وذلك لا يقتضي الانقطاع . ثم أورد رحمه الله رواية أخرى عن الحسن فيها التصريح بالتحديث عن سمرة .

(٦) (عنه) ساقطة من هـ

((الجار أحق بشفعة جاره[1])) قال أحمد: منكر[2]. وقال ابن معين[3]: لم يروه غير عبد الملك[4] وقد أُنكِرَ عليه[5]. أو أنه أُرِيدَ بالجار في الأحاديث الشريك فإنه جار أيضاً ؛ لأن اسم الجوار[6] يختص بالقريب ، والشريك أقرب من اللصيق كما أطلق على الزوجة لقربها .

(ولا) شفعة **(في طريق مشترك لا ينفذ ببيع دار فيه[7])** أي : في الطريق الذي لا ينفذ ، إن لم يمكن التوصل إلى الدار إلا منه ؛ لضرر المشتري لأنها

---

[1] أخرج أبوداود في سننه (٥٠٦/٣رقم ٣٥١٨) والترمذي في سننه الأحكام باب ما جاء في الشفعة للغائب (٦١٥/٣رقم١٣٦٩) وابن ماجة في سننه (٨٣٣/٢رقم) والدارمي في سننه باب في الشفعة (١٨٨/٢رقم٢٦٢٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار كتاب الشفعة (١٢٠/٤) وكذا في مسند الإمام أحمد (٣٠٣/٣) كلهم من طريق عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ ((الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائبا ، إذا كان طريقهما واحدا)) وهذا لفظ أبي داود وصححه الألباني رحمه الله في الإرواء (٣٧٨/٥)

[2] قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم (١٦٤) وأصل النكرة: ظن مخالفته لرواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر . قال أحمد في رواية مهنا ، وسأله عن حديث عبدالملك فذكر له إنكار شعبة فقال : لأي شئ أنكره ؟ قال : حديث الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ خلاف ما قال عبدالملك عن عطاء عن جابر . اهـ وهو في مسائل أبي داود (ص٣٠٦) بنحوه

[3] هو الإمام يحي بن معين بن عون وقيل غياث بن زياد بن بسطام المري الغطفاني مولاهم ، ولد في بغداد سنة (١٥٨هـ) شيخ المحدثين وإمام الجرح والتعديل أخباره في التاريخ الكبير (٣٠٧/٨) والجرح والتعديل (١٩٢/٩) وسير أعلام النبلاء (٧١/١١) وتهذيب التهذيب (٢٨٠/١١) وغيرها

[4] عبدالملك بن أبي سليمان العزرمي الكوفي من الحفاظ قال عنه سفيان الثوري حدثني الميزان ، ومثله قال ابن المبارك . وثقه الإمام أحمد ، ويحي بن معين ، والعجلي ، وابن شاهين ، وأبو زرعة ، وابن حبان ، والذهبي وغيرهم وروى مسلم له في صحيحه . أخباره في سير أعلام النبلاء (١٠٧/٦) وتاريخ ابن شاهين (ص٢٣١) والجرح والتعديل (٣٦٦/٥) وتهذيب التهذيب (٣٦٩/٦) وغيرها

[5] أورد ذلك الذهبي في ترجمة عبدالملك (سير أعلام النبلاء ١٠٨/٦) وفيه : قال يحي : لم يحدث به إلا عبدالملك وقد أنكره عليه الناس ، ولكن عبدا لملك ثقة صدوق ، لا يرد على مثله .اهـ

[6] في هـ ع (الجار)

[7] كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) وجزم به في المغني (٤٤٣/٧) والبلغة (ص٢٧٩) والشرح الكبير (٣٧٩/١٥) وقدمه في الفروع (٣٩٨/٤) والمبدع (٣٩٨/٤) وقد تبين فيما مضى الخلاف في مسألة الشفعة بالجوار فعلى =

تبقى لا طريق لها **(ولو كان نصيب مشتر منها)** أي : الطريق **(أكثر من حاجته**[1]**)** لتبعض[2] الصفقة على المشتري لو وجبت في الزائد ، وفيه ضرر .

(فإن كان لها) أي : الدار **(باب آخر)** إلى شارع **(أو أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت)** الشفعة في الطريق المشترك غير النافذ ، حيث أمكنت قسمته كغيره من الأراضي[3] **(وكذا)** أي : كالطريق المشترك الذي لا ينفذ **(دِهْلِيزٌ بعلو)** بالكسر : ما بين الباب والدار[4] **(وصحن)** أي : وسط الدار **(مشتركان)** فإذا بِيْعَ بيت من دار لها دهليز وصحن ، فإن لم يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا منهما[5] فلا شفعة فيهما[6] ، وإن كان له

= القول بها إن باع الدار وطريقها فللشريك الشفعة في الدار وطريقها ، لكن إن باع الطريق لوحده ففي صحة بيعه نظر ؛ إذ تبقى الدار بلا طريق . والله أعلم .

[1] كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) وجزم به في التنقيح (ص١٧٥) وصححه في المغني (٤٤٣/٧) والشرح الكبير (٣٧٩/١٥) وتصحيح الفروع (٣٩٩/٤) وأطلق في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٢) والفروع (٣٩٩/٤) الوجهين ، والخلاف في ذلك للقاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول حيث ذكرا أن الشفعة تجب في الزائد بكل حال ، أي : سواء كان ثم طريق آخر أو لم يكن ؛ لوجود المقتضى وعدم المانع . ذكره في المغني وشرح الحارثي .

[2] في هـ (لتبعيض)

[3] وذكر ابن قدامة احتمالا في المغني (٤٤٣/٧) ومال إليه وهو عدم الشفعة بحال في هذه المسألة قال عنه في التنقيح (ص١٧٥) وهو أظهر . وعلل لذلك في المغني : بأن الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق إلى مكان آخر مع ما فيه من تفريق صفقة المشتري ، وأخذ بعض المبيع [وهو الطريق] دون البعض [وهو الدار] . وهذا خلاف ما جزم به ابن قدامة في الكافي (٤١٨/٢) إذ نص على ثبوت الشفعة في ذلك .

[4] قاله في الصحاح (٧٠٠/١) وفيه : الدهليز فارسي معرب والجمع : الدهاليز . اهـ

[5] في هـ (منها)

[6] في هـ (فيها)

بـــاب آخـــر أو أمكـــن فتـــح بـــاب لـــه إلـــى شـــارع وجبـــت فيهما [الشفعة][1] لما تقدم[2] .

ومن أرضه بجوار أرض لآخر، ويشربان من نهر ، أو بئر واحد فلا شفعة بذلك[3] .

(ولا) شفعة **(فيما)** أي : عقار **(لا تجب قسمته كحمام صغير ، وبئر وطرق)** ضيقة **(وَعِرَاصٍ[4] ضيقة)** ورحى صغيرة ، وَعِضَادَةٍ[5] نصاً[6]

---

(1) زيادة من ع

(2) في مسألة الطريق المشترك . فحكمهما واحد نص على ذلك في المغني (٤٤٣/٧) والشرح الكبير (٣٧٩/١٥) والفروع (٣٩٩/٤)والتنقيح (ص١٧٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٢) وفيه : وفي معنى ما قالوا : مسيل ماء الأرض مع الأرض وبئر المزرعة مع المزرعة . اهـ

(3) كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) وجزم به ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٦) والحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٦٦) والمرداوي في الإنصاف (٢٥٦/٦) وقد نص على ذلك الإمام أحمد قال في رواية ابن القاسم في رجل له أرض تشرب هي وأرض غيره من نهر واحد : لا شفعة له من أجل الشرب ؛ إذا وقعت الحدود فلا شفعة . اهـ ذكرها في المغني (٤٣٩/٧) ومثله من رواية سندي ذكرها الحارثي وقال : لحديث جابر ، والحدود واقعة والطرق مصروفة فالشفعة منتفية . اهـ وظاهر قول شيخ الإسلام ابن تيمية (الإختيارات ص١٤٤) ثبوت الشفعة حيث قال : وتثبت شفعة الجوار مع الشركة في حق من حقوق الملك من طريق أو ماء أو نحو ذلك نص عليه أحمد في رواية أبي طالب في الطريق . اهـ وهذا ما قواه الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (الفتاوى ١٨٤/٨) وقال في مثله : وهو الذي عليه العمل وهو أقوى مما هو المذهب عند الأصحاب وأدلته واضحة . اهـ

(4) في الصحاح (٨٢٠/١) العرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . اهـ

(5) في الصحاح (٤٣٢/١) أعضاد الحوض وهي حجارة تنصب حول شفيره وكذلك عضادتا الباب وهما خشبتاه من جانبيه . اهـ

(6) من رواية محمد بن الحكم قلت ــ يعني لأحمد ــ إن كان للذي باع شريك في شيء لم يقسم . قال : لا يكون فيه شفعة . اهـ ذكرها الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٠) وفيه أيضا من رواية ابن بختان : سئل أحمد عن الشفعة في البئر قال : لا شفعة في بئر . اهـ وجزم بذلك في الإقناع (٣٦٥/٢) وجزم به في مختصر الخرقي (ص١٠٢)والتنقيح (ص١٧٥) ونصره في المغني (٤٤١/٧) والشرح الكبير (٣٧٦/١٥) والمبدع (٦٣/٥) وصححه في البلغة (ص٢٧٩) وقدمه في الإرشاد (ص٢٢٦) والهداية (١٩٧/١) والمقنع (٢٥٩/٢) والمحرر (٣٦٥/١) والفروع (٣٩٨/٤) قال الزركشي في شرحه (٥٥٦/٢) ولا ريب عند الأصحاب أنه المذهب . اهـ وقال الحارثي : وهي المشهورة . اهـ وقال في الإنصاف (٢٥٧/٦) وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير =

= الأصحاب . اهـ ويدل لذلك مع ما ذكره المصنف حديث جابر المرفوع وقد تقدم ((إنما جعل النبي ﷺ الشفعة فيما لم يقسم)) قال الحارثي : وهو مشعر بما يقبل القسمة إذ ما لا يقبلها لا يكاد يرد فيه مثل هذه العبارة ، ولهذا قوبل بالمنقسم بقوله ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) ثم الحكم منحصر بإنما في ذلك فكان مشترطا . اهـ

الرواية الثانية : أن الشفعة تثبت فيما لا ينقسم ، في شرح الحارثي : قال يوسف بن موسى : سئل أحمد عن الشريكين بينهما الحمام أو الرحى وغيره مما لا يمكن أن ينقسم ، الشريك أحق به ؟ قال : نعم هو أولى به . اهـ وقال ابن أبي موسى : وقد روى عنه رواية أخرى أن الشفعة فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك ؛ لأن الشفعة موضوعة لرفع الضرر وحصول الضرر بشركة ما لا ينقسم أبلغ منها فيما ينقسم . اهـ قال في الفروع : اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزي وشيخنا [الفتاوى الكبرى ٣٠/٣٨٢] .اهـ وقال الحارثي : وهو الأقوى .اهـ واختاره ابن القيم رحمه الله ، وقال الشيخ محمد بن إبراهيم (الفتاوى ٨/١٧٩) وأصحاب هذا القول أسعد بالدليل من غيرهم .اهـ ودليل هذا القول عموم أحاديث الشفعة ، وأيضا ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ قال ((الشريك شفيع والشفعة في كل شيء)) رواه الترمذي في سننه (٣/٦٥٤رقم١٣٧١) من طريق أبي حمزة السكري عن عبدالعزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس مرفوعا وذكر الترمذي رحمه الله تفرد أبو حمزة السكري بوصله ، وأنه خالف غيره في ذلك ، حيث رواه من هو أوثق منه مرسلا ، قال الترمذي وهذا أصح من حديث أبو حمزة وهو ثقة . قال ابن حجر في الفتح (٤/٤٣٦) ورجاله ثقات إلا أنه أعل بالإرسال . اهـ قال الحارثي : وأبو حمزة السكري ثقة احتج به الشيخان فزيادته مقبولة .اهـ وقد أخرجه البيهقي (السنن الكبرى ٦/١٨١رقم ١١٦٠١) من طريق عمر بن هارون عن شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مرفوعا ((الشفعة في العبيد وفي كل شئ)) قال البيهقي : تفرد به عمر بن هارون البلخي عن شعبة وهو ضعيف لا يحتج به .اهـ وأخرج الطحاوي للحديث شاهدا (شرح معاني الأثار٤/١٢٦) من حديث جابر ﷺ قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شئ . قال ابن حجر في الفتح : إسناده لا بأس برواته . اهـ

مسألة : قال الحارثي رحمه الله : دار لطيفة بين اثنين لأحدهما عشرها وللآخر باقيها ، إن قيل بالشفعة فيما لا يقسم فأيهما باع فللآخر الشفعة ، وإن قيل بانتفائها فيه ، فباع ذو العشر عشره ، فعلى المذهب تثبت الشفعة للآخر ؛ لأنه لا يأمن القسمة ، إذ للمشتري طلبها ، ملتزما للضرر ، وإن قيل لا يجاب إلى القسمة كما قال الشافعي ، فلا شفعة ؛ لانتفاء الضرر بانتفاء لازمه . وإن باع ذو الأكثر نصيبه فلا شفعة للآخر على المذهب ؛ لأن المشتري لا يجاب إلى القسمة ، وفيه وجه بإثبات الشفعة ، وهو الأصح من مذهب الشافعي بناء على أن ذا الأكثر يجاب إلى القسمة . اهـ وعرض نحو هذه المسألة على الشيخ محمد بن إبراهيم فأجاب : بأن صاحب القليل إذا باع ، فلشريكه الشفعة ، من قال بذلك هو أسعد بالدليل من غيره .اهـ بتصرف

لحديث ((لا شفعة في فناء ولا طريق ولا [منقبة[1]]))[2] و[المنقبة][3] الطريق الضيق بين دارين[4] لا يمكن أن يسلكه أحد[5]، رواه أبو عبيد[6] في الغريب[7]. وعن عثمان رضي الله عنه ((لا شفعة في بئر ولا [فحل[8]]))[9] ولأن إثبات الشفعة فيه يضر بالبائع[10] ؛ لأنه لا يمكنه[11] التخلص من

---

(١) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (مثقبة)

(٢) ذكره أبو عبيد في الغريب (١٢١/٣) بدون إسناد . وكذا ابن الجوزي في أحاديث الخلاف (٢١٧/٢) وذكره في المغني (٤٤٢/٧) وقال : رواه أبو الخطاب في رؤوس المسائل . لكن روى عبدالرزاق في المصنف (٨٧/٨) نحوه عن محمد بن أبي بكر أن النبي ﷺ قال ((لا شفعة في ماء ولا طريق ولا فحل)) يعني النخل .

(٣) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (مثقبة)

(٤) في هـ (جارين)

(٥) قال في النهاية (٨٩/٥) بعد إيراد الأثر : هي الطريق بين الدارين كأنه نقب من هذه إلى هذه . اهـ

(٦) الإمام الحافظ أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبدالله ، أبوه مملوكا لرجل هروي ، مولده سنة (١٥٧هـ) اشتغل بالنحو والعربية وكذا الحديث والفقه وبرز في ذلك وصنف المصنفات منها الأموال ، والغريب ، وفضائل القرآن ، الغريب في علم اللسان وغيرها وفاته بمكة سنة (٢٢٤هـ) أخباره في طبقات بن سعد (٢٥٣/٧) والجرح والتعديل (١١١/٧)وسير أعلام النبلاء ١٠/٤٩٠) وشذرات الذهب (٥٤/٢)

(٧) كتاب الغريب ألفه أبو عبيد القاسم بن سلام في غريب الحديث وهو أول مصنف معتبر في هذا الفن مكث فيه مؤلفه أربعين سنة قال هلال بن العلاء الرقي : من الله سبحانه على هذه الأمة بأربعة في زمانهم ... إلى أن قال : وأبي عبيد فسر غريب الحديث ولولاه اقتحم الناس الخطأ . اهـ وقال ابن الأثير عن الغريب : وهو القدوة في هذا الشأن . انظر النهاية (مقدمة المصنف) وكذا شذرات الذهب (٥٥/٢) وكشف الظنون (١٢٠٤/٢)

(٨) في جميع النسخ أثبتت بلفظ (نخل) وهو رواية بالمعنى .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٢/٤رقم٢٢٧٣٦) من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان قال : قال عثمان : لا شفعة في بئر ولا فحل ، والأرف يقطع كل شفعة .وكذا رواه صالح بن أحمد بن حنبل في مسائله (ص٣٣٢رقم١٢٧٦) عن أبيه من هذا الطريق . قال البيهقي في السنن الكبرى (١٧٤/٦) بعد إيراده للأثر : قال ابن إدريس : الأرف : المعالم ، وقال الأصمعي : هي المعالم والحدود . اهـ وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٦٧) روينا عن أبي جعفر بن مشيش قال : قلت يعني لأحمد حديث عثمان (لا شفعة في بئر ولا فحل فقال : البئر هذه الآبار والفحل النخل والأرف المعالم أن يكون كل إنسان قد حاز بيته ، وقال : ما أصحه من حديث . اهـ وأورد عبدالله في مسائله (ص٢٩٨) نحوه .

(١٠) في هـ (البائع) والباء ساقطة

(١١) في ع (يمكن)

جامعة أم القرى بمكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH
٣٨٦

إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع ، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة .

فإن كان البئر تمكن قسمته بئرين [يرتقي][1] الماء منهما وجبت الشفعة ، وكذا إن كان مع البئر بياض أرض ، بحيث تحصل[2] البئر في أحد النصيبين[3] ، وكذا الرحى إن أمكنت[4] قسمته بأن كان له حصن بحيث يحصل الحجر[5] في أحد القسمين ، أو فيها أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كل واحد بحجرين[6] .

(و) لا شفعة في **(ما ليس بعقار)** أي : أرض **(كشجر وبناء مفرد وحيوان وجوهر وسيف ونحوها)** كسفينة وزرع وثمر وكل منقول[7] ؛ لأنه لا يبقى على الدوام ، ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض .

---

(1) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (ترتقي) والمثبت هو الموافق للمعنى وكذا ما في المغني (٤٤٢/٧)

(2) في ع (يجعل)

(3) جزم في المسألتين في المغني (٤٤٢/٧) والشرح الكبير (٣٧٨/١٥) والمبدع (٦٣/٥) وقدمه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧١) وقال : وقول أحمد في رواية عبدالله (مسائله ص٢٩٨) ويعقوب بن بختان وأبو الحارث : لا شفعة في بئر . يقتضي انتفاءها فيه وإن احتملت القسم . اهـ

(4) في هـ (أمكن)

(5) من المعلوم قطعا أن الرحى لا تقوم إلا على حجرين ، وقد اختلفت نسخ المغني (٤٤٢/٧) ففي أحدها (حجر) وفي الأخرى (حجرين) والغالب عند المصنف أنه ينقل من الشرح الكبير الذي جله منقولا من المغني بنصه كما صرح مصنفه بذلك والمثبت فيه الإفراد (حجر) كما في (٣٧٨/١٥) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ١٧١) ما نصه : ولو كان موضع الحجر لطاحونة واحد وثم بيت يصلح لأمر آخر فجعل الحجر لواحد والبيت لآخر كان فيه الشفعة ذكره ابن قدامة . اهـ والله أعلم

(6) جزم بذلك في المغني (٤٤٢/٧) والشرح الكبير (٣٧٨/١٥) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧١) ولا تردد في ثبوت الشفعة فيه ؛ لإمكان قسمته من غير ضرر . اهـ

(7) لا خلاف في المذهب أن كل منقول ينقسم كالمكيل والموزون لا شفعة فيه ، قطع بذلك في البلغة (ص٢٧٩) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٦٨) وأشار إليه في المحرر (٣٦٥/١) قال الحارثي : وذلك لأن المقاسمة في المكيل والموزون متيسرة فالضرر مندفع .اهـ وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بالشفعة في الثمار قال الحارثي : وقال أهل =

= الظاهر بالشفعة في هذا النوع ، ونقله رواية في الثمار الشريفان أبو جعفر وأبو القاسم ، وأبو الخطاب وغيرهم في رؤوس المسائل أخذا من رواية حنبل .اهـ وذكر رحمه الله أن وجه هذه الرواية عموم النصوص ، وإمكان القسمة لا ينافي الثبوت بدليل العقار .

وأما المنقول الذي لا ينقسم فعن أحمد رحمه الله فيه روايتان :

الرواية الأولى : لا شفعة في ذلك قال عبدالله في مسائله (ص٢٩٧) قال أبي : ولا أرى الشفعة إلا في الدور والأرضين ، وليس فيما سوى ذلك شفعة .اهـ وفي شرح الحارثي : قال أبو طالب : قال أبو عبدالله : لا يكون في الحيوان شفعة . ومن رواية ابن مشيش : إذا اشترى الرجل النخلة فلا شفعة فيها ، ومثله من رواية يعقوب بن بختان وجعفر بن محمد .اهـ وبهذا جزم المصنف وصاحب الإقناع (٣٦٥/٢) والتنقيح (ص١٧٥) ونصره في المغني (٤٤٠/٧) والشرح الكبير (٣٨٣/١٥) وصححه في البلغة ، وقدمه في الإرشاد (ص٢٢٦) والهداية (١٩٧/١) والمقنع (٢٥٩/٢) والمحرر (٣٦٥/١) وهو ظاهر كلام الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وقال القاضي في كتاب الروايتين (٤٥٠/١) وهو المذهب .اهـ وكذا قال في الكافي (٤١٦/٢) وقال في الإنصاف (٢٥٧/٦) وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .اهـ وقال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (الفتاوى ١٧٨/٨) الذي يفتى به منذ عرفنا : أنه لا يشفع في البعير والسيارة ؛ لأنه لا ضرر فيه .اهـ واستدل لذلك في المغني بقوله ﷺ ((الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) قال : فهو لا يتناول إلا ما ذكرناه [أي : العقار] وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض بدليل قوله ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق)) .اهـ ويدل لذلك أيضا حديث جابر المرفوع ((الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط)) وجه الدلالة منه : أن الشفعة صيغة عموم ، فيفيد انحصارها في الأرض والربع والحائط فلا يكون شئ من الشفعة ثابتا فيما عدا العقار . ذكره الحارثي

الرواية الثانية : الشفعة في ذلك قال ابن أبي موسى في الإرشاد : وروي عنه أن الشفعة فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك . اهـ وفي شرح الحارثي : من رواية حنبل ، قيل لأحمد : فالحيوان دابة بين رجلين أو حمارا ، أو ما كان من نحو ذلك . قال : هذا كله أوكد ؛ لأنه خليط، الشريك أحق به بالثمن ، وهذا لا يمكن قسمه فإذا عرضه على شريكه ، وإلا باعه بعد ذلك . وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يعرض على شريكه عقارا بينه وبينه أو نخلا ، قال الشريك : لا أريد . فباعه ثم طلب الشفعة بعد . قال : له الشفعة في ذلك .اهـ قال في الإنصاف : اختاره ابن عقيل وأبو محمد ابن الجوزي والشيخ تقي الدين . اهـ ونصه في الفتاوى الكبرى (٣٨١/٣٠) : وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الإجبار وإنما يقسم بضرر أو رد عوض فيحتاج إلى التراضي هل تثبت فيه شفعة ؟ على قولين أحدهما : تثبت اختاره طائفة من أصحاب أحمد كأبي الوفاء ابن عقيل وهو الصواب .اهـ قال الحارثي : وهو الحق ؛ لحديث جابر ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ... الحديث)) فتناول المنقول بعمومه ، وروينا في كتاب الجراح [لعله الخراج] عن يحيى بن آدم عن زهير عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ ((من كان له شرك في نخل أو ربع فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك)) وإسناده على شرط مسلم . انتهى كلام الحارثي . وقد تقدم حديث ابن عباس مرفوعا ((الشريك شفيع والشفعة في كل شئ)) وفي لفظ ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شئ الأرض والدار والجارية والخادم)) وفي رواية ((الشفعة في العبيد وفي كل شئ)) وذكر في الإرشاد أن المعنى الذي لأجله شرعت الشفعة هو قائم في هذا ، قال : لأن الشفعة موضوعة لرفع الضرر =

(ويؤخذ غراس وبناء) بالشفعة **(تبعاً لأرض[1])** لحديث ((قضائه ﷺ بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعة ، أو حائطاً))[2] .

و**(لا)** يؤخذ **(ثمر)** ظاهر **(وزرع)** بشفعة لا تبعاً ولا مفرداً[3] ؛ لأنه لا يدخل في البيع تبعاً ، فلا يؤخذ بالشفعة ، كقماش الدار ، وعكسه البناء والغراس ، إذ الشفعة بيع حقيقة ، إلا إن للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشتري . [٦ ٣٧]

وما بيع من علو مشترك دون سفله ، فلا شفعة فيه مطلقاً[4]

= بشركة ما لا ينقسم وهي أبلغ منها فيما ينقسم .اهـ وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم حينما سئل عن جزة الأثل إذا بيع بعضها ، قدم القول بالشفعة وقال : والقول بها في المنقول فيه شئ من القوة . اهـ

(١) قطع به في الإقناع (٣٦٥/٢) والإرشاد (ص٢٢٦) والهداية (١٩٧/١) وقال : لا يختلف المذهب في ذلك . اهـ ووافقه عليه في المغني (٤٣٩/٧) والشرح الكبير (٣٨٠/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٦٨) والفروع (٣٩٨/٤) والمبدع (٦٣/٥)

(٢) رواه مسلم في صحيحه (كتاب المساقاة باب الشفعة ١٢٢٩/٣رقم ١٦٠٨) بفظ ((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به))

(٣) كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) وجزم به في المغني (٤٣٩/٧) ونصره في الشرح الكبير (٣٨١/١٥) وقدمه في المقنع (٢٦٠/٢) والفروع (٣٩٨/٤) قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٦٩) وذكره أبو الخطاب في رؤوس مسائله وابن عقيل والشريف أبو جعفر في آخرين .اهـ وفي الإنصاف (٢٥٨/٦) وهو المذهب .اهـ واقتصر ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٨) والقاضي على الثمر أنه لا يؤخذ بشفعة .

وقدم في الهداية (١٩٧/١) احتمالا أن الثمر يؤخذ تبعا . قال الحارثي : ومال إليه واختاره القاضي قديما في رؤوس المسائل . اهـ

تنبيه : تقييد البهوتي رحمه الله إطلاق المنتهى بقوله : لا ثمر . بأن يكون ظاهرا إحتراز من ما نص عليه في المغني والشرح الكبير وشرح الحارثي والإقناع ، بأنه إذا بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر أنها تدخل في الشفعة تبعا .

(٤) قوله مطلقا : أي سواء كان السقف للذي بالعلو أو السفل . وتحرير المسألة : أنه إن كان السقف لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لا خلاف في ذلك ، وإن كان السقف لأصحاب العلو ففيه وجهان ، الأول : لا شفعة فيه جزم به المصنف وصاحب الإقناع (٣٦٥/٢) وقدمه في المغني (٤٤١/٧) والشرح الكبير (٣٨٣/١٥) وشرح =

وبالعكس إذا باع الشريك العلو وحصته من السفل[1] ، فللشريك الشفعة في السفل فقط[2] .

الشرط **(الثالث: طلبها)** أي : الشفعة **(ساعة يعلم)** بالبيع إن لم يكن عذر [م١٣٥] وإلا بطلت نصاً[3] لحديث ((الشفعة كَحَلِّ

= الحارثي (لوحة رقم ١٦٩) والوجه الثاني : أن له الشفعة قدمه في التلخيص والرعاية الكبرى والفائق . قاله في الإنصاف (٥٩/٦)

[1] زيد في ع في هذا الموضع (فقط)

[2] ذكره في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٠) والإنصاف (٢٥٩/٦) ولم يذكرا خلافا لأئمة المذهب فيها . والله أعلم

[3] عن الإمام أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات أطلق الخلاف فيها الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٥) :

الرواية الأولى : ما ذكره المصنف ، قال أحمد في رواية أبي طالب : الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم . اهـ ذكرها في المغني (٤٥٣/٧) وروى نحوه عنه ابن منصور في مسائله (ص٤٥٤) وبهذا جزم في الإقناع (٣٦٦/٢) والإرشاد (ص٢٢٦) ومختصر الخرقي (ص١٠٢) والعمدة (العدة ص٢٧٨) والتنقيح (ص١٧٥) وصححها في المغني ، والإنصاف (٢٦٠/٦) وقدمه في الهداية (١٩٨/١) والمقنع (٢٦٠/٢) والمحرر (٣٦٥/١) والفروع (١٢٥/٤) وفي الشرح الكبير (٣٨٤/١٥) وهو ظاهر المذهب . وفي شرح الحارثي : وهو المشهور عن أحمد . وفي شرح الزركشي (٥٥٧/٢) وهي المشهورة والمختارة عند الأصحاب . وفي المبدع (٦٤/٥) وهو المختار لعامة الأصحاب . وفي الإنصاف : وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . ودليل هذا القول يذكره المصنف .

تنبيه على هذا القول : إن كان للشفيع شركاء غائبون وامتنع الحاضر منهم من المطالبة حتى يحضر صاحباه ففي سقوط شفعة الحاضر وجهان أطلقهما في المغني والكافي (٤٢٣/٢) والشرح الكبير (٤٢٤/١٥) والمبدع (٦٩/٥)

الرواية الثانية : أن الشفعة لا تسقط أبدا حتى يوجد ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمة وما أشبه ذلك . قاله في الهداية . وفي شرح الحارثي : قال أحمد في رواية موسى بن سعيد : الشفيع هو بالشفعة ما لم يعلم منه أنه تارك . قال الحارثي : اختارها القاضي يعقوب ووجهه حديث جابر مرفوعا قال ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا)) [تقدم تخريجه ص٤٠٧] وجه الدلالة : أن الشفيع منتظر كيف ما كان فيتناول محل النزاع ، وقياسا على استرداد المغصوب من مشتريه وعلى حق القصاص ، ولأن تعجيل المطالبة حق يثبت منظما إلى حق الشفعة فلا يكون إسقاط حق التعجيل مبطلا لحق الشفعة كما في إسقاط أحد الدينين ، ولأن في الفور إضرار بالشفيع لإمساس الحاجة إلى الفحص عن حال المشتري وعن معرفة الثمن . اهـ

الرواية الثالثة : له طلبها في مجلس العقد وإن طال ، فإن أخرها بعده سقطت شفعته وهي تخريج من نصه رحمه الله على مثله في خيار المجيرة ، ومن غيره ، قاله الحارثي ، وهذا هو اختيار ابن حامد والقاضي قاله في الهداية . وقال الزركشي : وهو اختيار أصحاب القاضي وحكاه ابن الزاغوني رواية عن أحمد . اهـ وقال الحارثي : وهو اختيار =

العقال)) رواه ابن ماجة [1] وفي لفظ ((الشفعة كَنَشْطِ[2] العقال ، إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها))[3] وحديث ((الشفعة لمن واثبها)) قال في المغني : رواه الفقهاء في كتبهم[4] ، ولأن الأخذ بالتراخي يضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه على المبيع[5]

(فإن أخره) أي : أخر الشفيع طلب الشفعة **(لشدة جوع ، أو عطش)** به **(حتى يأكل ، أو يشرب ، أو)** أخره المحدث **(لطهارة ، أو)** من بابه مفتوح لـ**(إغلاق باب و ليخرج من حمام)** إذا علم وهو داخلها **(أو)** أخر طلبها[6] حاقن ، أو

= الشريفان أبي جعفر وابن القاسم ، وأبي الخطاب في رؤوس المسائل ، وابن عقيل والعكبري وغيرهم ووجهه : إمساس الحاجة إلى تأمل المصلحة فافتقر إلى المجلس كما في البيع . اهـ

[1] رواه ابن ماجة في سننه (كتاب الشفعة باب طلب الشفعة ٨٣٥/٢رقم ٢٥٠٠) والبيهقي في السنن الكبرى (كتاب الشفعة باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة ١٧٨/٦) من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر به .قال البيهقي : محمد بن البصري متروك ومحمد البيلماني ضعيف ضعفهما يحيى بن معين وغيره من أئمة أهل الحديث .اهـ وقال البوصيري في الزوائد : في إسناده محمد بن عبدالرحمن البيلماني قال فيه ابن عدي : كل ما يرويه البيلماني فالبلاء فيه منه ، وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان . وقال أيضاً حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به . اهـ قال في التقريب (١٨٢/٢) عن البيلماني : ضعيف اتهمه ابن عدي وابن حبان .اهـ وقال الألباني في الإرواء (رقم ١٥٤٢) الحديث ضعيف جداً . قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٤) وبتقدير الثقة فالحديث إنما دل على أن الشفعة حل البيع عن الشقص وإيجابه للغير ، وهذا المعنى مباين لمعنى الفور قطعاً . اهـ

[2] في ع (كنشطة) وهو المثبت في المغني (٤٥٤/٧)

[3] قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٤) ولا أعرف هذه الزيادة في كتب النقل وبتقدير الثبوت فإنما يدل لهم لو كان الترك بمعنى الأخير ، وقد ينازعون في كونه مراداً ؛ لجواز أن يكون بمعنى الإسقاط . اهـ

[4] المغني (٤٥٤/٧) ورواه عبدالرزاق من قول شريح (المصنف : كتاب البيوع باب الشفيع يأذن قبل البيع ٨٣/٨) قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٤) ولا يصح عن النبي ﷺ ولا يعرف في كتب الحديث البتة ، وإنما رويناه من كلام شريح .اهـ وذكر نحوه ابن حجر في تلخيص الحبير (١٢٦/٣)

[5] هذا على الرواية الثانية فقط

[6] في هـ (مطالبتها)

حاقب[1] **(ليقضي حاجته ، أو)** أخره مؤذن **(ليؤذن ويقيم)** الصلاة **(أو)** أخره **(ليشهد الصلاة في جماعة يخاف فوتها)** باشتغاله بطلب[2] الشفعة **(ونحوه)** كمن انخرق ثوبه ، أو سقط[3] منه مال فأخره[4] إلى إن يرقع ثوبه أو يلتمس ما سقط منه **(أو)** أخره **(مَنْ عَلِمَ ليلاً حتى يصبح مع غيبة مشتر)** في جميع هذه الصور[5] ؛ لأنه مع حضوره يمكنه مطالبته بلا اشتغال عن أشغاله **(أو)** أخر الطلب **(لـ)** فعل **(صلاة وسننها ، ولو مع حضوره)** أي : المشتري لم تسقط[6] ؛ لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها فليس الاشتغال بها رضا بترك الشفعة ، كما لو أمكنه الإسراع في مشيه ، أو تحريك دابته فلم يفعل ، ومضى على حسب عادته إلى المشتري[7] إذ الفور المشروط بحكم العادة **(أو)** أخر الطلب **(جهلاً بأن التأخير مسقط)** للشفعة

---

(1) الحاقن : من حقن بمعنى حبس بوله . والحاقب : هو الذي احتاج إلى الخلاء فلم يتبرز فانحصر غائطه . قاله في النهاية (١/٣٩٥، ٤٠٠)

(2) في هـ (بطلت) وهو سبق قلم

(3) في هـ (سقطت)

(4) في هـ (فأخرها)

(5) فلا تسقط شفعته جزم بذلك في الإقناع (٢/٣٦٦) والمغني (٧/٤٥٥) والشرح الكبير (١٥/٣٨٧) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٠) وشرح الزركشي (٢/٥٥٧) والتنقيح (ص١٧٥) وصححه في الفروع (٤/٤٠٦)

(6) كذا في الإقناع (٢/٣٦٦) وجزم به في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٠) والتنقيح (ص١٧٥) وصححه في الفروع (٤/٤٠٦) والمبدع (٥/٦٤) . وظاهر المغني (٧/٤٥٥) والشرح الكبير (١٥/٣٨٧) أن المشتري إذا كان حاضرا وتمكن الشريك من طلب الشفعة فلم يفعل بطلت الشفعة . والله أعلم

تتمة : قال الحارثي : ومنه تأخير الطلب حتى يصلي صلاة الاستخارة ويدعو عقيبها فلا تبطل شفعته ؛ للأمر بتقديم ذلك بين يدي أموره . اهـ

(7) قوله (فلم يفعل ومضى على حسب عادته إلى المشتري) ساقط من هـ

(ومثله يجهله) لم تسقط[1] ؛ لأن الجهل مما يعذر به ، أشبه ما لو تركها لعدم علمه بها ، بخلاف ما لو تركها جهلاً باستحقاقه لها ، أو نسياناً للطلب ، أو البيع[2] كتمكين المعتقة تحت عبد ، زوجها من وطئها جاهلة بملك الفسخ [س ٣١٦] أو ناسية للعتق . فإن لم يكن مثله يجهله سقطت شفعته[3] .

(أو إن أشهد بطلبه) للشفعة **(غائب)** عن بلد مشتر **(أو محبوس)** أو مريض **(لم تسقط)** شفعته[4] ؛ لأن إشهاده به[5] دليل رغبته ، وأنه لا مانع له منه إلا

---

(١) كذا في الإقناع (٣٦٦/٢) وقال في البلغة (ص٢٨٤) ويحتمل وجهين صحح الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٨١) عدم السقوط وصوبه في الإنصاف (٢٦٧/٦) وتصحيح الفروع (٤٠٧/٤) وقال : جزم به في الرعاية والنظم والفائق وغيرهم . اهـ

(٢) تضمن كلامه مسألتين :

الأولى : أن يتركها جهلا باستحقاقه لها ، فإن كان مثله لا يجهل ذلك سقطت شفعته وهذا لا خلاف فيه بين من يقول : الشفعة على الفور وهو المذهب . وإن كان مثله يجهل ذلك ففيها وجهان أطلقهما في الفروع (٤٠٥/٤) أحدهما وهو ظاهر المغني (٤٥٨/٧) أنها تسقط قياسا على الرد بالعيب ، وقدمه في الشرح الكبير (٤٠٥/١٥) والثاني : عدم السقوط قال في الشرح الكبير : ويحتمل أن لا تبطل كما إذا ادعت المعتقة الجهل بملك الفسخ . اهـ

وهذا الوجه هو ظاهر الإقناع (٣٦٧/٢) وصوبه في تصحيح الفروع ، وهو ظاهر كلام البهوتي على عود الضمير في قوله آخر المسألة : وإن لم يكن مثله يجهله سقطت . على ما قبلها . وصححه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٨١) وفيه : لعدم الشعور بما يوجب الطلب فلا يكون الترك إسقاطا . اهـ

الثانية : تركها نسيانا للطلب أو للبيع أطلق في الفروع فيها الوجهان ، الأول : أنها تسقط وهو اختيار البهوتي رحمه الله وقدمه في المغني والشرح الكبير . والوجه الثاني : لا تسقط قواه الحارثي وصوبه في تصحيح الفروع ؛ لأنه تركها لعذر فأشبه ما لو تركها لعدم علمه بها .

(٣) عود على قوله : أو أخر الطلب جهلاً بأن التأخير مسقط للشفعة ومثله يجهله لم تسقط شفعته . وجزم بذلك في الإقناع (٣٦٧/٢) والبلغة (ص٢٨٤) وتصحيح الفروع (٤٠٧/٤)

(٤) كذا في الإقناع (٣٦٧/٢) وجزم به في الهداية (١٩٩/١) والعمدة (العدة ص٢٧٨) والمقنع (٢٦٠/٢) والتنقيح (ص١٧٥) وهو ظاهر كلام الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٦) وكذا هو ظاهر المغني (٤٦٢/٧) والشرح الكبير (٣٩١/١٥)

(٥) في هـ (بها)

قيام العذر به ، فإن لم يُشْهِدْ سقطت[1] ؛ لأنه قد يترك الطلب للعذر ، وقد يتركه لغيره[2] ، وسواء قدر على التوكيل فيه أولا[3] ؛ إذ الوكيل إن كان بجعل ففيه غُرْمٌ وإن تبرع ففيه مِنَّةٌ وقد لا يثق به .

وظاهر كلامه كالموفق أن الشفيع إذا كان ببلد المشتري غير محبوس لابد من مواجهته له ، وصرح به في العمدة ، فلا يكفي[4] إشهاده بالطلب ، وقال الحارثي : المذهب الإجزاء ، وهو اختيار أبي بكر ، وجزم به في الإقناع[5] .

---

[1] كذا في الإقناع (٢٦٧/٢) وقطع به في مختصر الخرقي (ص١٠٢) والإرشاد (ص٢٢٦) ويأتي ذكر الخلاف فيها عند قوله : وتسقط بسيره في طلبها بلا إشهاد .

[2] في العدة (ص٢٧٨) إن كان لعذر لم تسقط شفعته لا نعلم فيه خلافا . اهـ

[3] إذا علم الغائب ونحوه فوكل للمطالبة ولم يشهد على طلبها وله عذر في ذلك فهل تسقط شفعته ؟ وجهان في المذهب أطلقهما في الكافي (٤٢٠/٢) والمبدع (٦٥/٥) . وأما إن لم يكن له عذر فاختار المصنف أنها تسقط وهو ما جزم به في المغني (٤٦٢/٧) والشرح الكبير (٣٩١/١٥) قال في المغني : وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب في الغائب : له الشفعة إذا بلغه أشهد وإلا فليس له شيء .اهـ وهو ظاهر الإقناع (٣٦٧/٢)
وظاهر قول القاضي : وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في طلبها ، فلم يفعل بطلت شفعته . اهـ ـ ذكره في المغني ـ أن المسافر إذا علم فوكل وكيلا للمطالبة أن شفعته باقية ، وهذا هو ظاهر الهداية (١٩٩/١) والبلغة (ص٢٨٤) قال أبو الخطاب : فإن علم بالبيع وهو مريض أو محبوس ولم يمكنه التوكيل أو الإشهاد بالمطالبة فهو على شفعته . اهـ وقال الفخر : وإن أخره لعجزه من مرض ونحوه ولم يقدر على التوكيل فهو على شفعته . اهـ والمعنى يشهد لهذا فإن مما قرره المصنف وهو الصحيح من المذهب أن شهادة العدل الواحد تكفي ، وهذا قائم في الوكيل . والله أعلم .

[4] في هـ (تكفي)

[5] يلزم الشفيع عند طلبه للشفعة إذا كان حاضرا في بلد المشتري الحضور ومواجهة المشتري ، هذا ظاهر الإرشاد (ص٢٢٦) والمقنع (٢٦٠/٢) والعمدة (العدة ص ٢٧٨) والتنقيح (ص١٧٥) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٥) قال : وإن اقتصر على الطلب مجردا عن المضي إلى المواجهة فالمذهب الإجزاء .اهـ ثم نقل عن ابن الزاغوني في المبسوط : الذي نذهب إليه أن المطالبة بمحضر الخصم ليست شرطا في صحة المطالبة ، وهو ظاهر ما نقله أبو طالب وغيره عن أحمد ، وهو قياس المذهب ؛ لأن أحمد قد نص على أمثاله ، وهو الفسخ في خيار الشرط ليس من شرطه أن يكون بمحضر من صاحبه ، فيما نقله الجماعة عنه ، كذلك الطلاق ليس من شرطه أن يكون =

(وتسقط) شفعة غائب **(بسيره في طلبها بلا إشهاد**[1]**)** على الطلب ؛ لأن السير يكون لطلب الشفعة ولغيره ، وقد قَدِرَ أن يبين [أن كون مسيره][2] لطلب الشفعة بالإشهاد عليه ، فإذا لم يفعل سقطت ، كتارك الطلب مع حضوره .

و**(لا)** تسقط شفعته **(إن أخر طلبه)** أي : الغائب بتأخر[3] قدومه ، أو توكيله مع إمكانهما **(بعده)** أي : الإشهاد بطلبها[4] ؛ لأن عليه في السفر ضرراً

= بمحضر من المطلقة ، وكذلك الفسخ بالعيب ليس من شرطه حضور الخصم . انتهى قال الحارثي : وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في رؤوس المسائل ، والقاضي أبي الحسين في تمامه [٨٢/٢] ونص عليه من رواية الأثرم قال : الموت يبطل ثلاثة ذكر منها الشفعة ثم قال : هذه الثلاثة إنما هي بالطلب فإذا لم يطلب فليس يجب إلا أن يشهد أني على حقي من كذا وكذا ، وإني قد طلبت فإن طلب بعده كان . وهذا اختيار أبي بكر رحمه الله . اهـ وذكر في المغني (٥١٠/٧) رواية الأثرم . وهو ظاهر ما رواه إسحاق بن منصور في مسائله (ص٤٥٤) عن أحمد قال : لابد من الطلب حين يسمع حتى يعلم طلبه ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام . اهـ وقد صرح بالإجزاء في المحرر (٣٦٥/١) وجزم به في الإقناع (٣٦٦/٢) وهو ظاهر الفروع (٤٠٥/٤) . والله أعلم

[1] إذا سار الغائب في طلب الشفعة ولم يشهد فهل تبطل شفعته وجهان في المذهب أطلقهما في الهداية (١٩٩/١) والمقنع (٢٦١/٢) والكافي (٤٢٠/٢) والبلغة (ص٢٨٤) والفروع (٤٠٥/٤) والمبدع (٦٥/٥)

الوجه الأول : سقوط الشفعة اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٦٧/٢) والعمدة (العدة ص٢٧٨) ونصره في المغني (٤٦٢/٧) والشرح الكبير (٣٩١/١٥) وقدمه في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٨) وفي الإنصاف (٢٦٥/٦) اختاره ابن عبدوس في تذكرته وهو المذهب . اهـ قال في الشرح الكبير : والسقوط هو ظاهر كلام أحمد والخرقي . اهـ

الوجه الثاني : لا تسقط وهو احتمال للقاضي قاله في المغني ، وقطع به في المحرر (٣٦٥/١) وقال في تصحيح الفروع : وقطع به في المنور وهو قوي . اهـ

[2] زيادة من ع

[3] في هـ (بتأخير)

[4] إذا ترك السفر بعد الإشهاد لعجزه عنه أو لضرر يلحقه فيه لم تبطل شفعته وجها واحدا قاله في المغني (٤٦٤/٧) أما إذا أخره من غير عذر فوجهان في المذهب أطلقهما في المقنع (٢٦١/٢) والفروع (٤٠٥/٤) والمبدع (٦٥/٥) الوجه الأول : أنها لا تسقط اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٦٧/٢) والتنقيح (ص١٧٥) ونصره في المغني (٤٦٣/٧) والشرح الكبير (٣٩٣/١٥) وصححه في البلغة (ص٢٨٤) وقدمه في الهداية (١٩٩/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٨) وقال : وهو المذهب وذكر قول أحمد في رواية إسحاق بن =

بالتزامه كلفته ، وقد يكون له تجارة وحوائج ينقطع عنها وتضيع بغيبته وعليه[1] في التوكيل ما تقدم بيانه[2].

(ولفظه) أي : لفظ الطلب من المعذور **(أنا طالب)** للشفعة **(أو)** أنا **(مطالب)** بالشفعة **(أو)** أنا **(آخذ بالشفعة ، أو)** أنا **(قائم عليها)** أي : الشفعة **(ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ)** بالشفعة كتملكت الشقص المشفوع ، أو انتزعته من مشتريه ، أو ضممته إلى ملكي .

(ويملك) الشقص المبيع[3] **(به)** أي : الطلب ؛ لأن البيع السابق سبب فإذا انضمت إليه المطالبة ، كان كالإيجاب في البيع انضم إليه القبول **(فيصح تصرفه)** أي : الشفيع في الشقص المشفوع[4] ؛ لانتقال ملكه إليه بالطلب **(ويورث)** [الشقص][5] عنه كسائر أملاكه[6] وإن لم يقبضه حيث كان قادرا على الثمن الحال ولو بعد ثلاثة أيام ويأتي[7].

= منصور : لابد من الطلب حين يسمع حتى يعلم ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام . اهـ (مسائل ابن منصور ص٤٥٤) وقال الزركشي في شرحه (٥٥٨/٢) وهو ظاهر كلام الخرقي . اهـ

الوجه الثاني : قال في الهداية : ويحتمل أن تسقط إذا أخر من غير عذر . اهـ قال في الإنصاف (٢٦٣/٦) اختاره ابن عبدوس في تذكرته . اهـ

[1] في ع (وعلته)

[2] وهو قوله في (ص٤١٩) إذ الوكيل إن كان بجعل ففيه الغرم ، وإن تبرع ففيه منة ، وقد لا يثق به .

[3] في هـ (المشفوع به)

[4] كذا في الإقناع (٣٦٦/٢) وفي المغني (٤٥٠/٧) وهو قول القاضي وأبو الخطاب . اهـ وقدمه في الفروع (٤٠٢/٤) وقال في الإنصاف (٢٩٨/٦) ويملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئا بالثمن وهو المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته والمستوعب والرعايتين والحاوي الصغير . اهـ وصحح في المغني والشرح الكبير (٤٧٣/١٥) خلافه ، ونصره الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٦) قالوا : فإنه لو صار ملكا للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها . اهـ

[5] زيادة من هـ ع

[6] قولا واحدا قاله في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٥١٠/٧) والإنصاف (٢٩٨/٦) وساق في المغني رواية عن الإمام أحمد في ذلك .

[7] في (ص٤٦٠)

(ولا يشترط) لملك الشفيع للشقص[1] المشفوع بالطلب **(رؤيته)** أي : ما منه[2] الشقص المشفوع **(لأخذه)** بالشفعة قبل التملك ، قطع به في التنقيح وغيره[3] ولعلهم نظروا إلى كونه انتزاعا قهريا كرجوع الصداق ، أو نصفه إلى الزوج في فرقة قبل الدخول ، ولذلك لا خيار فيه .

وقدم في المغني وغيره أنه يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع ، وله الطلب قبل العلم بالثمن ثم يتعرفه من المشتري ، أو غيره وكذا المبيع ، ومشى عليه في الإنصاف والإقناع[4] .

(وإن لم يجد) شفيع عند علمه بالبيع **(من يشهده)** على الطلب[5] بأن لم يجد أحداً ، أو وَجَدَ من لا أهلية فيه ، أو من لا يَقْدِرُ معه إلى مَحَلِ الخصومة[6] **(أو أخرهما)** أي : الطلب والإشهاد عليه **(عجزاً كمريض ومحبوس ظلماً)** فعلى شفعته[7] .

---

(1) في هـ (الشقص)

(2) في ع (فيه)

(3) التنقيح (ص١٧٥) وقال في الفروع (٤٠٢/٤) ولا يعتبر رؤيته قبل تملكه إن صح بيع الغائب . اهـ

(4) المغني (٤٥١/٧) والإنصاف (٣٠١/٦) والإقناع (٣٦٦/٢) وجزم به في الشرح الكبير (٥٠٩/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٧) وهو مفهوم قوله في المقنع (٢٦٠/٢) والمنتهى : المطالبة بها على الفور ساعة يعلم . اهـ

(5) جزم به في الإقناع (٣٦٧/٢) والمقنع (٢٦٢/٢) وشرحه (٣٩٧/١٥) وفي المغني(٤٦٣/٧)وشرح الحارثي(لوحة رقم ١٧٩) ولا خلاف أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره أنه على شفعته . اهـ وقد تقدم أن الشفيع إذا كان في بلد المشتري أنه يلزمه المواجهة ولا يكفي الإشهاد وظاهر كلامه هنا العموم . والله أعلم

(6) فهو على شفعته ذكره في المغني (٤٦٣/٧) وفي تصحيح الفروع (٤٠٦/٤) ينبغي أن يشهدهما ولو لم يقبلهما . اهـ

(7) كذا في الإقناع (٣٦٧/٢) وجزم به في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٢/٧) والمقنع (٢٦٢/٢) وشرحه (٣٩٧/١٥)والبلغة (ص٢٨٤) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٩) وشرح الزركشي (٥٥٨/٢) والمبدع =

فإن كان بحق يمكنه أداؤه سقطت[1] .

(**أو**) أخرهما (**لإظهار**) بائع ومشتر ، أو أحدهما ، أو مخبر الشفيع (**زيادة ثمن**) عما وقع عليه العقد (**أو**) لإظهار أحد ممن ذكر (**نقص مبيع**[2] ، **أو**) لإظهار (**هبة**) أي : المبيع ، أي : أنه موهوب (**أو**) لإظهار (**أن المشتري غيره**) أي : غير المشتري حقيقة (**أو**) أخر شفيع الطلب والإشهاد عليه (**لتكذيب مخبر**) له (**لا يقبل**) خبره (**فـ**) هو (**على شفعته**) فلا تسقط بالتأخير لذلك[3] ؛ لأنه إما معذور ، أو غير عالم بالحال على وجهه ، كما لو لم يعلم مطلقا ، ولأن خبر من لا يقبل خبره مع عدم تصديق شفيع له وجوده كعدمه .

فإن صدقه سقطت شفعته[4] ؛ لاعترافه بوقوع البيع وتأخيره[5] كما لو أخبره ثقة فلم يصدقه .

= (٦٥/٥) . قال الحارثي : وفي معنى ذلك خوف الطريق وعدم الرفقة ولو مع الأمن لنهي الشارع عن السفر وحده . اهـ

تنبيه : قيد في المنتهى المحبوس بكونه حبس ظلما وهو لفظ الحارثي في شرحه ، وأطلقه في الهداية والمغني والمقنع ، فقيده يفيد أن المحبوس بغير ظلم كمن حبس لأجل جناية هو سببها أن شفعته تسقط ، ولم أر من صرح بذلك . والله أعلم

(١) قوله(فعلى شفعته فإن كان بحق يمكنه أداؤه سقطت) سقط من هـ

وبما قاله المصنف في هذه المسألة : جزم به في الإقناع (٣٦٨/٢) والمغني (٤٦٤/٧) والشرح الكبير (٣٩٧/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٩) والمبدع (٦٥/٥) وإطلاق الهداية والمقنع في المحبوس لا تسقط شفعته يقتضي خلاف ما قرره المصنف والله أعلم

(٢) أي : أظهر البائع أنه باع بعض نصيبه ، وإنما باع الكل . شرح الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٩)

(٣) كذا في الإقناع (٣٦٧/٢) وجزم به في المغني (٤٥٧/٧) والمقنع (٢٦٢/٢) وشرحه (٤٠١/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٩) والمبدع (٦٦/٥) . وجزم به في الهداية (١٩٩/١) والبلغة (ص٢٨٤) في المخبر . وأطلق في الفروع (٤٠٥/٤) الخلاف فيما لو ظن أن المشتري زيدا فبان غيره ، قال في تصحيحه : الوجه الثاني : لا تسقط ولم أر من اختاره . اهـ

(٤) جزم به في المغني (٤٥٦/٧) والشرح الكبير (٤٠٢/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٠) والإنصاف (٢٦٩/٦)

(٥) لفظ ع في هذا الموضع (وتأخيره له ، وكما لو .. الخ)

فإن أُخبِرَ بثمن فلم يُطَالِبْ ، ثم ظهر أن الثمن أكثر مما أُخبِرَ به سقطت ؛ لأن من لا يرضى بالقليل لا يرضى بالكثير .

وَعُلِمَ منه أن المريض مرضا يسيراً لا يمنعه طلب الشفعة ، والمحبوس بحق يمكنه أداؤه إذا أباه تسقط شفعته[1] ؛ لأنه غير معذور .

وإن أظهر[2] أنه اشتراه بدراهم ، وكان اشتراه بدنانير ، أو بالعكس فكإظهار زيادة ثمن ؛ لأنه قد يملك ما وقع عليه العقد دون الآخر ، كما لو وقع بنقد فأظهر أنه بعرض ، ومثل ما إذا ظهر[3] أن المشتري غيره ، ما[4] لو أظهر أن فلانا اشتراه وحده ، فبان أنه اشتراه هو وآخر ، وعكسه ؛ لأنه قد يرضى بشركة إنسان دون غيره ، وقد يحابي إنسانا أو يخافه فيترك الشفعة لذلك[5] . [ه ١٣٦]

(وتسقط) شفعته **(إن كذب)** مخبراً له **(مقبولاً)** خبره ولو واحداً[6] ؛ لأنه خبر عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا والأخبار الدينية ، أشبه ما لو أخبره [٣٨٦]

---

(١) قاله في المغني (٤٦٤/٧) وتبعه في الشرح الكبير (٤٩٧/١٥) والمبدع (٦٥/٥) وظاهر الهداية والمقنع أن المحبوس مطلقا بحق أو بغيره إذا لم يستطع الإشهاد فهو على شفعته . وقد تقدم ذكره .

(٢) في هـ (ظهر)

(٣) في ع (أظهر)

(٤) في هـ ع (كما)

(٥) بذلك جزم في الإقناع (٣٦٧/٢) والهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٥٧/٧) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٩) وفيه : أو أظهر أن الثمن حال وهو مؤجل ، أو أظهر أنه اشتراه لنفسه وإنما هو وكيل والعكس كذلك ، وخالف رحمه الله في مسألة : ما إذا أظهر أنه اشتراه بنقد فبان أنه اشتراه بعرض أو العكس ، وكذا بنوع من العرض وهو بغير ذلك النوع ، أو أن الشقص وحده والمبيع هو وغيره أو العكس قال : فتبطل شفعته في ذلك ، وذلك لأن العرض إنما يؤخذ بالقيمة فلا أثر لمخالفة المظهر للمبطن من هذا الوجه ، وكذا قران الشقص مع غيره والعكس لا يختلف به الحال فإنه إنما يأخذ الشقص وحده بحصته من الثمن في الحالين فلا أثر للاختلاف أيضا من هذا الوجه . اهـ

(٦) لا خلاف في المذهب أنه إن أخبره عدلان ولم يطلبها أن شفعته تبطل لكن إن كان المخبر له عدلا واحدا فوجهان في المذهب أطلقهما في الفروع (٤٠٥/٤) الوجه الأول : أن شفعته تسقط اختاره المصنف وجزم به في =

أكثر من عدل (**أو قال)** شفيع **(لمشتر)** لشقص **(بعنيه ، أو أكرنيه)** أو قاسمني **(أو صالحني)** عليه ، أو هبه لي ، أو ائتمني عليه **(أو اشتريت رخيصاً ونحوه)** كاشتريت غالياً ، أو بأكثر مما أُعطِيتُ[1] ؛ لأن هذا وشبهه

الإقناع (٣٦٨/٢) والهداية (١٩٩/١) والتنقيح (ص١٧٦) وصححه في البلغة (ص٢٨٤) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨١) والإنصاف (٢٦٨/٦) وهو ظاهر المقنع (٢٦٢/٢) ونصره في المغني (٤٥٦/٧) والشرح الكبير (٤٠٢/١٥) والوجه الثاني : لا تسقط ، وهو احتمال ذكره في المغني ، وعزاه الحارثي للقاضي في المجرد ، وهو ظاهر المحرر (٣٦٥/١) وفي الإنصاف : صححه الناظم . اهـ

مسألة : إذا أخبرته امرأة أو رقيق ظاهرهما العدالة فلم يطلب هل تسقط شفعته ؟ وجهان في المذهب :

الوجه الأول : أن شفعته تسقط وهو ظاهر اختيار المصنف ، وجزم به في التنقيح ، ونصره في المغني والشرح الكبير ، وصححه في البلغة والمبدع وشرح الحارثي والإنصاف .

الوجه الثاني : أن شفعته لا تسقط اختاره القاضي قال : لأن خبرها كخبر الفاسق وخبره كخبر الصبي قال في الإنصاف : قدمه في الفائق . قال الحارثي : وإلحاق العبد بالصبي والمرأة غلط لكونه من أهل الشهادة بغير خلاف في المذهب . اهـ

مسألة أخرى : إذا أخبره مستور الحال فلم يطلب هل تبطل شفعته ، وجهان في المذهب أطلقهما في الفروع :

الوجه الأول : أنها تسقط قدمه في المغني والشرح الكبير ، وصححه في المبدع ، ومال إليه في الإنصاف وقال : قدمه في الفائق . اهـ ويدل لهذا الوجه ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال . فقال ((أتشهد أن لا إله إلا الله)) قال : نعم قال ((أتشهد أن محمدا رسول الله)) قال : نعم . قال ((فأذن في الناس يابلال أن يصوموا غدا)) رواه أبو داود (٣٠٢/٢ رقم٢٣٤٠)

الوجه الثاني : أنها لا تسقط ، وهو احتمال في المغني ، ومال إليه الحارثي قال : إلا إن بلغ حد التواتر ، فإن بلغ وإن كانوا فسقة ولم يطلب فلا شفعة . اهـ وفي تصحيح الفروع : وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وقواعد المذهب تقتضيه . اهـ

[1] تضمن كلامه رحمه الله عدة مسائل :

الأولى : لو قال الشفيع للمشتري : بعني ما اشتريت ، أو هبه لي ، أو قاسمني عليه ، أو ائتمني عليه ، أو هبه لمن شئت ، أو أكرني أو ساقني ، أو اكترى منه أو ساقاه بطلت شفعته ، قطع بذلك في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٥٨/٧) والمقنع (٢٦٢/٢) وشرحه (٤٠٣/١٥) والمبدع (٦٦/٥) والتنقيح (ص١٧٦) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٢) إلا في مسألة : بعني ما اشتريت ، فقوى قولا لأشهب من المالكية بانتفاء السقوط فيها قال : لأن قوله غير مناف لاستدعاء الشفعة بل في معناه ، إذ الأخذ بها مبادلة مال بمال لغرض التملك ، وهذا ظاهر البيع ؛ ولأنه إظهار للرغبة في الشقص فكان كالمطالبة بالشفعة . اهـ

المسألة الثانية : إذا قال صالحني عليه ففي المذهب وجهان أطلقهما في المحرر (باب الصلح ٣٤٢/١) والفروع (باب الصلح ٢٠٥/٤) وفي الإنصاف : أطلقهما في الفائق والنظم . اهـ

دليل رضاه بشرائه وتركه للشفعة ، وكذا لو قيل له : شريكك[1] باع نصيبه من زيد ، فقال إن باعني زيد وإلا فلي الشفعة قدمه الحارثي[2] ، وكذا قوله لمشتر: بعه ممن شئت[3] ونحوه .

= الوجه الأول : أن الشفعة تسقط اختاره المصنف وقطع به في الهداية والمقنع والمبدع ونصره في المغني والشرح الكبير وفي شرح الحارثي : قطع به السامري وصاحب التلخيص . اهـ وفي تصحيح الفروع : صححه في الرعايتين والحاويين . اهـ

الوجه الثاني : لا تسقط اختاره القاضي وابن عقيل ومال إليه الحارثي وقال : لأن الترك لأجل العوض اشتراط للعوض فلا يكون عند تخلفه مختارا للترك فلا يلزمه موجبه كما لو لم يترك . اهـ

المسألة الثالثة : لو قال له اشتريت رخيصا ، أو غاليا ونحو ذلك ففيها وجهان أطلقهما في الفروع وقال في تصحيحه : وأطلقه في التلخيص والرعاية الكبرى . اهـ

الوجه الأول : أنها تسقط اختاره المصنف وجزم به في الإقناع وهو ظاهر المغني والشرح الكبير وفي تصحيح الفروع : وهو موافق لقواعد المذهب . اهـ

الوجه الثاني : لا تسقط صوبه الحارثي (لوحة رقم ١٧٦) قال : فإن العلم بقدر الثمن يترتب عليه رغبة الأخذ وعدمها فالسؤال محتاج إليه . اهـ وقد يقال : إن كان في عرفهم أن قوله اشتريت رخيصا هو من باب التهنئة ، وأن قوله اشتريت غاليا من باب التعزية فإن شفعته لا تسقط ويأتي قول المصنف : وإن دعى له بالبركة لم تسقط .

المسألة الرابعة : لو قال له : بكم اشتريت ، أو متى اشتريت ففي سقوط الشفعة وجهان في المذهب أطلقهما في التلخيص قاله الحارثي : الوجه الأول : تسقط شفعته جزم به في الإقناع وهو ظاهر المغني والشرح الكبير ؛ إذ قرروا أن ترك المطالبة بالشفعة مع الإمكان مبطل لها ، وهو هنا أخر الطلب ؛ لأجل أمر تأخيره ممكن وهو السؤال عن الثمن ، وقد تقدم قول المصنف : وله الطلب قبل العلم بالثمن .. الخ

الوجه الثاني : لا تسقط صححه الحارثي ، قال : ووجهه الحاجة إلى السؤال عن الثمن ليعرفه ليقدم أو يترك ، ولا يعد في العرف إعراضا عن الطلب فلا يكون تاركا . اهـ

[1] زيد في ع في هذا الموضع (قد)

[2] شرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٢) وقال : ويحتمل أنه إن لم يبعه أن لا تسقط شفعته ؛ لأنه مطالب بها . اهـ وقاسه رحمه الله على مسألة : بعني ما اشتريت ، وتقدمت .

[3] كذا في الإقناع (٣٦٨/٢) وجزم به الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٨٢) ولم يذكر في الإنصاف (٢٧٠/٦) أي خلاف في المسألة . وفي شرح الحارثي : ومثله ولي الشقص من شئت أو هبه له قال : لأن هذا ظاهر في إسقاطها . اهـ

و**(لا)** تسقط شفعته **(إن عمل دلالاً بينهما**[1]**)** أي : بين شريكه والمشتري **(وهو السفير ، أو توكل)** الشفيع **(لأحدهما**[2]**)** في البيع **(أو جعل له)** أي : الشفيع **(الخيار)** في البيع **(فاختار إمضاءه ، أو رضي به)** أي : البيع **(أو ضمن)** شفيع[3] لبائع **(ثمنه)** أي : الشقص المبيع[4] ؛ لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة[5] فلا تسقط به كالأذن في البيع ، ولأن المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها ولم يوجد **(أو سَلَّمَ)** الشفيع **(عليه)** أي : [على][6] المشتري قبل طلب الشفعة[7] ؛ لأنه السنة ؛ لحديث

---

(1) كذا في الإقناع (٣٦٨/٢) وجزم به في الكافي (٤٣٢/٢) والمقنع (٢٦٢/٢) وشرحه (٤٠٦/١٥) والمحرر (٣٦٥/١) والفروع (٤٠٩/٤) والتنقيح (ص١٧٦) وصححه في المبدع (٦٦/٥) وقدمه في الهداية (١٩٩/١) وتبع في الإنصاف (٢٧١/٦) صاحب الفروع فقطع أن لا خلاف فيها وهو مشكل للاحتمال الذي أورده أبو الخطاب في الهداية حيث قال : ويحتمل أن تسقط . اهـ

(2) كذا في الإقناع (٣٦٨/٢) وجزم به في المقنع (٢٦٢/٢) والكافي (٤٣٢/٢) والمحرر (٣٦٥/١) ونصره في المغني (٥١٥/٧) والشرح الكبير (٤٠٦/١٥) وصححه في الفروع (٤٠٩/٤) والمبدع (٦٦/٥) وقدمه في الهداية (١٩٩/١) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٢) قاله الأصحاب ولا أعلم فيه لأحمد رحمه الله نصاً ، لكنه قياس المذهب قاله غير واحد . اهـ وفي الإنصاف (٢٧١/٦) على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية ... الخ وهو مشكل حيث قال في الهداية : ويحتمل أن تسقط أي إذا توكل لأحدهما . اهـ وفي المغني : وقال القاضي : إن كان وكيلاً فلا شفعة له . وذكر وجهه . وفي الفروع والمبدع : وقيل إن كان وكيلاً للمشتري فلا شفعة له .اهـ

(3) في ع (الشفيع)

(4) كذا في الإقناع (٣٦٨/٢) وجزم به في المغني (٥١٦/٧) والشرح الكبير (٤٠٧/١٥) وقطع به في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٣) والفروع (٤٠٩/٤) والمبدع (٦٧/٥) وهذا مشكل إذا ذكر في الهداية (١٩٩/١) احتمالاً قدم خلافه بسقوط الشفعة . والله أعلم

تتمة : قال الحارثي : وكذا لو دفع عنه رهناً على الثمن فكذلك ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وغيرهما . اهـ

(5) (الشفعة) ساقطة من هـ

(6) زيادة من ع

(7) لا خلاف في ذلك قطع به في الإقناع (٣٦٨/٢) والمغني (٤٥٥/٧) والشرح الكبير (٣٨٨/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٦) والفروع (٤٠٩/٤) والإنصاف (٢٦٦/٦)

((من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه)) رواه الطبراني وغيره[1] **(أودعا)** الشفيع **(له)** أي : [المشتر][2] بالبركة ، أو[3] غيرها **(بعده)** أي : البيع[4] لأن دعاءه إن كان بالبركة في البيع فهو دعاء لنفسه لرجوع الشقص عليه[5] وإن كان بغيره واتصل بالسلام فهو من توابعه فلحق به ، و[6] لأنه لا يدل على الرضا بتركها بعد وجوبها **(ونحوه)** كما لو سَلَّمَ المشتري على الشفيع فرد عليه قبل الطلب ؛ لأنه السنة .

(أو أسقطها) أي : الشفعة **(قبل بيع)** شقص ، أو[7] أذنه[8] فيه فلا تسقط[9] ؛ لأنه إسقاط حق قبل وجوبه ، كما لو أبرأه مما سيقرضه له .

---

(1) الطبراني في الأوسط عن ابن عمر مرفوعا بلفظ ((من بدأ بالسؤال قبل السلام فلا تجيبوه)) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٢/٨) وفيه هارون بن محمد أبو الطيب وهو كذاب . اهـ وأخرج الترمذي في السنن نحوه (كتاب الاستئذان باب ما جاء في السلام قبل الكلام (٥٦/٥رقم٢٦٩٩) عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ ((السلام قبل الكلام)) قال أبو عيسى : هذا حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه . اهـ لكن يدل على سنية البدأ بالسلام عموم الأدلة الواردة في فضل السلام وقد عقد البخاري رحمه الله بابا في كتاب الاستئذان سماه باب بدأ السلام (١٢٥/٧)

(2) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (المشتري)

(3) في ع (و)

(4) كذا في الإقناع (٣٦٦/٢،٣٦٨) وجزم به في المغني (٤٥٦/٧) والشرح الكبير (٣٨٨/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٧٦) وصححه في الفروع (٤٠٩/٤) وفي الإنصاف (٢٦٧/٦) ذكره الآمدي وغير واحد وصححه في الرعاية ، وفيه احتمال : تسقط . اهـ

(5) في ع (إليه)

(6) (و) ساقطة من هـ

(7) (و) ساقطة من هـ

(8) في ع (أذن)

(9) إذا أسقط الشريك شفعته قبل البيع فهل تسقط شفعته ؟ روايتان عن الإمام أحمد أطلقهما في المحرر (٣٦٥/١)

الرواية الأولى : لا تسقط شفعته . روى عبدالله في مسائله (ص٢٩٧) قال أبي : الشفعة لا تجب إلا بعد البيع .

وفي مسائل ابن منصور (ص٤٥٨) قلت لأحمد : الرجلان بينهما الدار أو الأرض فيقول أحدهما لصاحبه : أريد أن أبيع الدار ولك الشفعة واشتر مني . قال : لا حاجة لي بها قد أذنت لك أن تبيع . ثم يأتي يطلب الشفعة . =

(ومن ترك شفعة موليه) أي : محجوره **(ولو)** كان تركه لها **(لعدم حظ)** للمحجور **(فله)** أي : المولى عليه عند البيع **(إذا صار أهلاً)** بأن بلغ ، أو عقل و[1]رشد **(الأخذ بها)** أي : الشفعة[2] ولو كان وليه صرح بالعفو ؛

= قال أحمد : له الشفعة إنما وجبت له بعد البيع . اهـ ومثله ما رواه حرب وأحمد بن عبدة وإسماعيل بن سعيد وابنه صالح ذكرها الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٨٣) واختار هذه الرواية المصنف وجزم بها في الإقناع (٣٦٨/٢) ومختصر الخرقي (ص١٠٢) والإرشاد (ص٢٢٨) وابن رجب في قواعده (ق٥٤ص٩٠) وقدمه في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٥١٤/٧) والمقنع (٢٦٢/٢) وشرحه (٤٠٨/١٥) وصححه في الفروع (٤٠٩/٤) وفي شرح الحارثي : وهو المذهب . وفي الإنصاف (٢٧١/٦) هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب.اهـ

وعن أحمد رحمه الله رواية ثانية أنها تسقط قاله في المحرر وفي شرح الحارثي : ذكره أبو الحسن الزاغوني وقال : نقلتها من كتاب الشافي لأبي بكر بن عبدالعزيز . اهـ واعتبره في الهداية والمقنع احتمالا . قال في المغني : وروي عن أحمد ما يدل على أن الشفعة تسقط بذلك فإن اسماعيل بن سعيد قال : قلت لأحمد : ما معنى قول النبي ﷺ ((من كان بينه وبين أخيه ربعة فأراد بيعها فليعرضها عليه)) وقد جاء في بعض الحديث ((ولا يحل إلا أن يعرضها عليه)) إذا كانت الشفعة ثابتة ؟ فقال : ما هو ببعيد من أن يكون على ذلك ، وأن لا تكون له شفعة . اهـ قال الحارثي : والرواية الأولى أشهر والثانية أقوى لحديث جابر :((قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط ، لا يحل بيعه حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، فإذا باع فلم يؤذنه فهو أحق به)) قال الحارثي : فجعل الأخذ بعد البيع مشروط بعدم الإذن ، فلا يكون البيع بعد الإذن موجبا للأخذ ، وقال أيضا : إن سبب الاستحقاق متقدم هاهنا وهو الشركة ، والبيع سبب ثان يكمل به الوجوب فهو بمثابة الإبراء من المؤجل قبل الحلول ، ومن القصاص بعد الجراحة وقبل الموت ، وقد جوز تقديم الحكم على سببه في غير ما موضع ، كتقديم الكفارة على الحنث ، وتعجيل الزكاة قبل الحلول . اهـ ومال إلى هذا القول الزركشي في شرحه (٥٦٥/٢) وفي الإنصاف : اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق . اهـ وصححه ابن القيم رحمه الله في الفوائد (٤/١) وظاهر حديث جابر ﷺ وما رواه إسماعيل عن أحمد رحمه الله تقيد السقوط بكونه استأذنه قبل البيع فأذن له ، وهو خلاف إطلاقهم . والله أعلم

[1] في ع (، أو)

[2] اختلف أئمة المذهب رحمهم الله في مسألة الصبي إذا بلغ أو المجنون إذا عقل هل له الأخذ بالشفعة في البيوع الماضية على ثلاثة أقوال :

القول الأول : له الشفعة مطلقا ولا تسقط شفعته البتة ، اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٦٨/٢) والخرقي في مختصره (ص١٠٢) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٧) وقطع به في العمدة (العدة ص١٧٨) وقدمه في المغني (٤٧١/٧) والمحرر (٣٦٥/١) والشرح الكبير (٤١٢/١٥) والفروع (٤١٠/٤) وهو ظاهر البلغة (ص٢٨٠) قال في المغني : وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور .اهـ وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٨٤) هذا المذهب عندي وإن كان الأصحاب على خلافه لنصه في خصوص المسألة .اهـ وقال في الإنصاف (٢٧٢/٦) وهو المذهب نص عليه .اهـ ويدل لذلك ما رواه جابر مرفوعا ((الصبي على شفعته حتى يدرك فإذا =

لأنها لا تسقط بترك غير الشفيع [كالغائب يترك][1] وكيله الأخذ بها . وَعُلِمَ منه ثبوت الشفعة للمولى عليه ؛ لعموم الأخبار، وأن الولي[2] يملك الأخذ بها دون العفو عنها ؛ لأن في الأخذ تحصيلاً واستيفاء للحق بخلاف إسقاطه ، ومتى رأى الولي الحظ في الأخذ لزمه ؛ لأن عليه الاحتياط والأخذ بما فيه الحظ ، فإذا أخذ بها ثبت الملك للمحجور عليه ، ولا رد له[3] إذا صار أهلاً[4] ولا غُرْمَ على الولي بتركها[5] ؛ لأنه لم يفوت شيئاً من ماله . وإن رأى الحظ في تركها فليس له الأخذ[6] .

= أدرك فإن شاء أخذ وإن شاء ترك)) رواه الطبراني في الصغير (٢/٢٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧٨) وقال : تفرد به ابن زريع وهو ضعيف . اهـ وضعفه الألباني رحمه الله (ضعيف الجامع رقم٣٥٤٠)

القول الثاني : ليس له الأخذ بها مطلقا ، قال في المحرر اختاره ابن بطة . اهـ وفي الإنصاف : جزم به في المنور .اهـ

القول الثالث : التفريق : فإن كان الولي ترك الشفعة وفيها حظ للصبي فإنها لا تسقط وإن كان الولي تركها لعدم الحظ سقطت ولا شفعة فيها للصبي إذا كبر قدمه في المقنع (٢/٢٦٣) والكافي (٢/٤٣٤) وفيهما : وهو اختيار ابن حامد . قال الزركشي في شرحه (٢/٣٦٠) وتبعه القاضي وعامة أصحابه ؛ لأن الولي فعل ماله فعله فينفذ كما لو أخذ مع الحظ . اهـ وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية (١/١٩٩) وفي شرح الحارثي : اختاره أبو الفرج الشيرازي ومال إليه السامري وقال ابن عقيل : وهو أصح عندي . اهـ وفي الإنصاف : جزم به في المذهب والمستوعب والوجيز وقدمه في النظم واختاره تقي الدين . اهـ وقال في التنقيح (ص١٧٦) وعليه الأكثر . اهـ

.

[1] هذا لفظ ع ولفظ س هـ (كالفائت بترك)

[2] في هـ (المولى)

[3] قوله (الملك للمحجور عليه ولا رد له) ساقط من هـ

[4] كذا في الإقناع (٢/٣٦٩) وجزم به في المغني (٧/٤٧١) والشرح الكبير (١٥/٤١٤) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٥) والفروع (٤/٤١٠) .

[5] جزم به في المغني (٧/٤٧١) والشرح الكبير (١٥/٤١٤) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٥)

[6] فإن أخذ بها مع عدم الحظ فعن أحمد رحمه الله روايتان قدم في المغني (٧/٤٧١) والشرح الكبير (١٥/٤١٤) عدم الصحة ومال إليه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٨٦) وصححه في الفروع (٤/٤١٠) .

الشرط **(الرابع أخذ جميع)** الشِقْصُ **(المبيع**[1]**)** دفعاً لضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع ، مع أن الشفعة على خلاف الأصل[2] دفعا لضرر الشركة ، فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر. [س٣١٧]

(فإن طلب) الشفيع **(بعضه)**أي : المبيع **(مع بقاء الكل)** أي : كل المبيع **(سقطت)** شفعته[3] لما تقدم ، ولأن حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في[4] الكل كعفوه عن بعض قود يستحقه[5] .

(وإن تلف بعضه) أي : المبيع كانهدام بيت من دار بيع بعضها ، بأمر سماوي كمطر ، أو بفعل آدمي مشتر ، أو غيره **(أخذ)** الشفيع **(باقيه)** أي : المبيع إن شاء **(بحصته)** أي : المبيع بعدما تلف **(من ثمنه)** أي : ثمن جميع الشقص[6] ، فإن كان المبيع نصف الدار ، وقيمة البيت المنهدم منها

---

(1) كذا في الإقناع (٣٦٩/٢) وقطع به في المغني (٤٥٩/٧) والمقنع (٢٦٣/٢) وشرحه (٤١٨/١٥) والمبدع (٦٨/٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٧) وقال : نص عليه من رواية محمد بن الحكم قال له : قال مالك : ليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي . قال أحمد : أنا أذهب إليه . اهـ

(2) نص على ذلك في المغني (٤٣٦/٧) وفيه : الشفعة ثبتت على خلاف الأصل ؛ لأنها انتزاع ملك المشتري بغير رضا منه ، وكذا فيها إجبار الشفيع للمشتري على المعاوضة . اهـ

(3) كذا في الإقناع (٢٦٩/٢) وقطع به في الإرشاد (ص٢٢٨) والهداية (٢٠٠/١) والمغني (٤٥٩/٧) والمقنع (٢٦٣/٢) وشرحه (٤١٨/١٥) والمحرر (٣٦٦/١) والبلغة (ص٢٨٣) والمبدع (٦٨/٥) وهو ظاهر الفروع (٤١١/٤) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٧) وفيه : لكن لو طلب البعض وسكت عن الباقي ففيه ما تقدم من الخلاف في اشتراط الفورية عند طلبها فعلى القول بالتراخي لا تبطل شفعته . اهـ

تنبيه : إذا طلب الشفيع الشفعة ثم طلب منه المشتري أن يصالحه على بعض الشقص بجزء من الثمن جاز ذلك . ذكره ابن القيم رحمه الله في إغاثة اللهفان (١٥/٢) ووجهه أن المصالحة هنا عقد جديد بين المالك والمشتري والمال المدفوع هو في ذمة البائع قبل العقد . والله أعلم

(4) (في) ساقطة من هـ

(5) في ع (يستحق)

(6) إذا تلف المبيع بيد المشتري قبل أخذ الشفيع للشفعة فله حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون التلف بفعل المشتري كأن يهدم البيت وكذا حصوله بفعل أجنبي فلا خلاف أن الشفيع يأخذ الباقي بحصته من الثمن ، ونص عليه أحمد رحمه الله ففي شرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٧) قال سندي =

نصف قيمتها ، أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه ، ثم إن بقيت الأنقاض أخذها مع العرصة وما بقي من البناء بالحصة[1] ، وان عدمت أخذ ما بقي من البناء مع العرصة بالحصة ؛ لأنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه ، فجاز له أخذ الباقي بحصته ، كما لو كان معه شفيع آخر[2] .

وإن نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيع ، كانشقاق الحائط ، وبوران الأرض ، فليس له الأخذ إلا بكل الثمن وإلا ترك[3] **(فلو اشترى داراً)** أي : شقصا منها **(بألف تساوي ألفين ، فباع بابها أو هدمها فبقيت بألف أخذها)** الشفيع **(بخمسمائة)** بالحصة من الثمن نصا[4] .

= الخواتيمي قيل لأحمد : رجل اشترى دارا فهدمها ثم جاء الشفيع كيف يأخذها ؟ قال : كم قيمة الدار . قيل : ألفين واشتراها بألف ثم هدمها فصارت قيمتها ألفا قال : يأخذها الشفيع بخمسمائة ؛ لأنه إنما يأخذها بالقيمة من الثمن . وذكر نحوه من رواية أحمد بن القاسم . اهـ

الحالة الثانية : حصول التلف بآفة سماوية فيأخذ الشفيع باقي المبيع بحصته من ثمنه قاله المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧١/٢) والإرشاد (ص٢٢٦) والمحرر (٣٦٦/١) والفروع (٤١١/٤) ونصره في الشرح الكبير (٤٤٢/١٥) وقال : هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن القاسم . اهـ وفي شرح الحارثي : هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ؛ لأنه ما دام في يد المشتري فهو من ضمانه فما فات منه يكون بمنزلة إتلافه ودليل ذلك ما رواه مسلم في صحيحه (١١٩٠/٣رقم١٥٥٤) عن جابر ﷺ مرفوعا ((إن بعت أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، لم تأخذ مال أخيك بغير حق)) قال الحارثي : فمنع أخذ العوض لفوات المعوض وجزء الشقص الفائت بالجائحة في معناه . اهـ

ونقل في الهداية عن ابن حامد إن كان تلفه بآفة سماوية فليس للشفيع إلا أن يأخذ الشقص بجميع الثمن أو يترك .

[1] في ع (بحصته)

[2] هو بنصه في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٨) وقال : ذكره القاضي وابن عقيل وابن قدامة . اهـ

[3] كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وقطع به في الشرح الكبير (٤٤٣/١٥) وذكر وجهه . وفي الإنصاف (٢٨٢/٦) قطع به في التلخيص . اهـ وفيه وجه آخر : له الأخذ بالحصة صححه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٨) وفيه : وهو قول القاضي في التعليق ، واختاره القاضي يعقوب . اهـ

[4] قال ابن منصور في مسائله (ص٤٥٧) قلت لأحمد : رجل باع دارا بألف درهم ثم باع بابها بألف درهم ، ثم جاء الشفيع فقومت الدار بعدما بيع بابها بألف درهم . قال أحمد : يأخذ الشفيع الدار بخمسمائة . اهـ وهنا ثم إشكال في قول الإمام أحمد وكذا صاحب المتن وهو أن قوله : باع دارا . يقتضي اختصاص البائع بالدار كاملة وعليه فلا شفعة فيه لأحد ، ولذلك وضع البهوتي رحمه الله هذا المقدر (أي شقصا منها) وتبع به صاحب المعونة =

(وهي) أي : الشفعة (**بين شفعاء على قدر أملاكهم**[1]) فيما منه الشقص المبيع ؛ لأنها حق يستفاد[2] بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك كالغلة ، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس ، باع صاحب النصف نصيبه ، فهو بينهما على ثلاثة ، لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد .

= (٤٣٤/٥) وفيه : وهذا من إطلاق الكل على البعض ... الخ . وأولى منه قول السامري في المستوعب (٤١٥/٢) قال : ويتصور ذلك بأن يكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحد الشريكين حصته من الجميع مشاعا ، ويظهر في الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ويقاسم بالمهايأة ، فيحصل للمشتري دار كاملة . أو يظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة ، فيقاسم أو يوكل الشريك وكيلا في استيفاء حقوقه ويسافر فيبيع شريكه حصته في جميع الأدر ، فيرى الوكيل أن الحظ لموكله في ترك الشفعة فلا يطالب بها ويقاسم بالوكالة فيحصل للمشتري دارا كاملة فيهدمها ثم يعلم الشفيع مقدار الثمن بالبينة أو بإقرار المشتري ، أو يظهر أن الشقص انتقل بالبيع لا بالهبة ، أو يقدم الموكل فيطالب بالشفعة ، وعلى إحدى هذه الصور تخرج المسألة التي رواها ابن أبي موسى [وذكر رواية ابن منصور] . اهـ

[1] اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في مسألة الشفعة هل تستحق على عدد الرؤوس أم على قدر الأنصباء ، فروي عنه التوقف في ذلك ، ففي شرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٩) عن الأثرم قال : سألت أبا عبدالله عن دار بين شركاء باع أحدهم نصيبه فطلب الباقون الشفعة وحظوظهم فيها تفاضل كيف تكون الشفعة بينهم ؟ قال : هذه مسألة قد اختلف الناس فيها ، منهم من قال بالأنصباء ، ومنهم من قال على عدد الرؤوس . قيل لأبي عبدالله : فأيهما أعجب إليك بالحصص أم على العدد ؟ فقال : ما أدري . اهـ وروي عنه رواية ظاهرها أن الشفعة بينهم على التسوية ففي مسائل عبدالله (ص٢٩٧) سئل أبي : إن كانوا شركاء عدة قال : الشفعة بينهم . اهـ وروي عنه أنها على قدر أملاكهم ففي مسائل إسحاق بن منصور (ص٢٠٢) قال أحمد : ولا تكون الشفعة أبدا إلا لمن له شركة قلت أم كثرت ، وهي على الأنصباء ليست على الرؤوس ...الخ ، والقول الذي اختاره المصنف أنها على قدر أملاكهم ، هو اختيار الأصحاب ، ولم يورد المحققون منهم خلافا في ذلك عنهم سوى خلافا لابن عقيل في الفصول ، حيث اختار أنه على عدد الرؤوس ؛ لأنه لو انفرد كل واحد لاستحق الجميع فإذا اجتمعوا تساووا كالبنين في الميراث ، مع أنه وافق الجميع في التذكرة ولم يورد سواه . والله أعلم

انظر مختصر الخرقي (ص١٠٢) والإرشاد (ص٢٢٨) والهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٩٧/٧) والمقنع (٢٦٣/٢) وشرحه (٤١٩/١٥) والبلغة (ص٢٨٣) والمحرر (٣٦٦/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٨٩) والفروع (٤١٣/٤) وشرح الزركشي (٥٦٢/٢)

[2] في ع (نشأ)

(**ومع ترك البعض**) من الشركاء حقه من الشفعة (**لم يكن للباقي**) الذي لم يترك (**أن يأخذ**) بالشفعة (**إلا الكل**)أي : كل المبيع (**أو يترك**) الكل حكى ابن المنذر الإجماع عليه[1] ، ولأن في أخذ البعض إضرارا بالمشتري .

(**وكذا إن غاب**) بعض الشركاء فليس للحاضر إلا أخذ الكل ، أو تركه نصا[2] ؛ لأنه لا يعلم له[3] مطالب سواه ، ولا يمكن تأخير حقه إلى قدوم الغائب ؛ لما فيه من إضرار المشتري ، فلو كان الشفعاء ثلاثة فحضر أحدهم وأخذ جميع الشقص مَلَكَهُ .

(**ولا يؤخر بعض ثمنه ليحضر غائب**) فيطالب لوجوب الثمن عليه بالأخذ (**فإن أصر**) على الامتناع من إيفائه (**فلا شفعة**) له[4] كما لو أبى أخذ جميع المبيع .

---

[1] الإجماع لابن المنذر (ص٥٦) وهذا على تقدير أن الشركاء كلهم حاضرون . وذكر الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٠) وجهاً للشافعية أن العافي يسقط حقه وليس للآخر إلا أخذ قسطه فقط ؛ لاقتضاء العفو استقرار المعفو عنه على المشتري كما لو عفو جميعاً ، وأيضاً فتكليفه به إلزام له بما لم يلتزمه ولربما كان تضيقاً عليه وتفويتاً لحقّه حيث لا يجد ما يؤديه ، والكل خلاف الأصل . اهـ قال النووي رحمه الله في منهاج الطالبين (ص٨٩) والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه وليس له الاقتصار على حصته . اهـ

[2] كذا في الإقناع (٣٧٠/٢) وقطع به في المغني (٥٠١/٧) والبلغة (ص٢٨٣) والشرح الكبير (٤٢٣/١٥) والفروع (٤١٤/٤)وشرح الزركشي (٥٦٣/٢) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩١) قاله الأصحاب ، وإطلاق نص أحمد رحمه الله : ينتظر بالغائب من رواية حنبل يقتضي الاقتصار على حصته لقول النبي ﷺ ((ينتظر بها وإن كان غائباً)) ولما في أخذ الكل من تناول حق الغير بدون إذنه وهذا الوجه أقوى وعلى الأول التفريع . اهـ

[3] (له) ساقطة من هـ

[4] قطع به في البلغة (ص٢٨٤) والفروع (٤١٤/٤) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩١) وحكى ابن قدامة في كتابيه وجهين . اهـ وكذا قال في الإنصاف (٢٧٦/٦) وحكى المصنف والشارح وجهين وأطلقاهما اهـ ولم أرهما والله أعلم وهو مشكل على قطع الفروع في ذلك . وحرر المسألة الحارثي فقال : أحدهما يبطل حقه إن أخر ؛ لإمكان أخذه فهو مفرط . والثاني : لا يبطل حقه وهو ما أورد القاضي وابن عقيل ؛ لأن له عذر ، والترك لإظهار ما هو أكثر من الثمن ، والثاني أصح عند أبي حامد الاسفراييني وبعض أصحابنا . اهـ.

(**والغائب**) من الشفعاء (**على حقه**) من الشفعة[1] للعذر، فإذا[2] حضر ثان بعد أخذ أول قاسمه إن شاء ، أو عفا فبقي للأول ، فإن قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما إن أحب ، أو عفا فيبقى للأولين . وإن أراد الثاني - بعد أخذ الأول جميع الشقص - الاقتصار على قدر نصيبه وهو الثلث ، فله ذلك ؛ لأنه أسقط بعض حقه ولا ضرر فيه على مشتر . والشفيع دخل على أن الشفعة تتبعض عليه ، فإذا قدم الثالث فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما بيده ، فيضمه إلى ما بيد الأول ويقتسمانه نصفين ، فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر[3]. [هـ ١٣٧]

(**ولا يطالبه**) أي : لا يطالب الغائب حاضرا (**بما أخذه**)[4] الحاضر (**من غلته**) أي : الشقص من ثمر وأجر ونحوهما[5] ؛ لأنه انفصل من ملكه ، كما لو انفصل في يد مشتر قبل أخذه بالشفعة .

وإن ترك الأول الأخذ توفرت لصاحبيه ، فإذا قدم الأول أخذ الجميع ، أوترك على ما تقدم ، وإن أخذ الأول جميع الشقص ثم رده لعيب[6] فيه

---

(١) نصا عن الإمام أحمد من رواية ابن منصور (مسائله ص٤٥٤) وحنبل وحرب وأبي طالب ذكرها الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٧٧) وجزم بذلك في الإقناع (٢/٣٧٠) ومختصر الخرقي (ص١٠٢) والمغني (٧/٥٠١) والبلغة (ص٢٨٤) والشرح الكبير (١٥/٣٩٥) وشرح الحارثي ، وشرح الزركشي (٢/٥٦٣) والفروع (٤/٤١٤) قال في المغني : ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب فيثبت له كالأرث ... الخ . ويدل لذلك عموم الأخبار الواردة في الشفعة وكذا حديث عطاء عن جابر ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا)) حديث صحيح رواه أحمد وغيره وقد تقدم ذكره عند مسألة شفعة الجار (ص٤٠٤) .

(٢) في ع (فإن)

(٣) كذا في الإقناع (٢/٣٧٠) والمغني (٧/٥٠٣) والشرح الكبير (١٥/٤٢٦) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩١) وقد فصل المسألة في المغني فليراجع .

(٤) زيد في هـ ع في هذا الموضع (أي)

(٥) كذا في الإقناع (٢/٣٧٠) وجزم به في المغني (٧/٥٠١) والشرح الكبير (١٥/٤٢٣) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٢) والفروع (٤/٤١٤) والمبدع (٥/٦٩)

(٦) في ع (بعيب)

توفرت على [صاحبيه][1] ؛ لرجوعه لمشتر بالسبب الأول ، بخلاف عوده إليه بنحو هبه ، وإن لم يقدم الثالث ، حتى قاسم الثاني الأول ، فأخذ بحقه من الشفعة بطلت القسمة[2] ، وإن لم يقدم [الثالث][3] حتى غاب أحد شريكيه أخذ من الحاضر ثلث ما بيده ، ثم إن قضي له على الغائب ، أخذ ثلث ما بيده وإلا انتظره .

(ولو كان المشتري) للشقص **(شريكاً)** في العقار، وثم شريك آخر **(أخذ)** أي : استقر لمشتر من الشقص المشفوع **(بحصته)** نصاً[4] ، فلا يؤخذ منه [٣٩٦] لتساويهما في الشركة ، كما لو كان المشتري غيرهما .

(فإن عفا) مشتر عن شفعته **(ليلزم به)** أي : الشقص جميعه **(غيره)** من الشركاء **(لم يلزمه)** أخذ جميعه ، ولم يصح الإسقاط[5] ؛ لاستقرار ملكه على قدر حقه ، كالحاضر من شفيعين إذا أخذ الجميع وحضر الآخر وطلب حقه منها فقال : خذ الكل ، أو دعه .

---

[1] هذا لفظ هـ ع وفي س (صاحبه)

[2] كذا في الإقناع (٣٧١/٢) وجزم به في المغني (٥٠٢/٧) والشرح الكبير (٤٢٤/١٥)

[3] هذا لفظ هـ ع وفي س (الثاني)

[4] كذا في الإقناع (٣٧٠/٢) وجزم به في الهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٩٩/٧) والمقنع (٢٦٤/٢) وشرحه (٤٢٧/١٥) والمحرر (٣٦٦/١) وشرح الحارثي(لوحة رقم ١٩٣) والفروع (٤١٤/٤) والمبدع (٦٩/٥) وقال في الإنصاف (٢٧٧/٦) قاله الأصحاب ، ولا أعلم فيه نزاعا . اهـ ولم أر من صرح بكونه نصا عن الإمام أحمد سوى البهوتي تبع به صاحب المعونة (٤٣٧/٥) والله أعلم

[5] كذا في الإقناع (٣٧٠/٢) وجزم به في المغني (٥٠٠/٧) والمقنع (٢٦٤/٢) وشرحه (٤٢٨/١٥) والمحرر (٣٦٦/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٣) والفروع (٤١٤/٤) والمبدع (٦٩/٥) والتنقيح (ص١٧٦)

(ولشفيع فيما بيع على عقدين الأخذ) بالشفعة **(بهما)** أي : العقدين ؛ لأنه شفيع فيهما **(و)** له الأخذ **(بأحدهما)** أيهما أراد[1] ؛ لأن كلا منهما بيع مستقل بنفسه وهو يستحقهما **(ويشاركه)** أي : الشفيع **(مشتر إذا أخذ بـ)** ـالعقد **(الثاني فقط)** أي : دون الأول[2] ؛ لاستقرار ملك المشتري فيه ، فهو شريك في البيع الثاني . فان أخذ بالبيعين ، أو بالأول لم يشاركه[3] ؛ لأنه لم تسبق له شركة . وإن بيع شقص على أكثر من عقدين ، فلشفيع الأخذ بالجميع وببعضها ، ويشاركه مشتر إن أخذ بغير الأول بنصيبه مما قبله[4] .

(وإن اشترى اثنان حق واحد) صفقة واحدة **(أو)** اشترى **(واحد حق اثنين)** صفقة واحدة **(أو)** اشترى واحد من آخر **(شقصين من عقارين صفقة)**

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧١/٢) وجزم به في المغني (٥٠٦/٧) والمقنع (٢٦٤/٢) والمحرر (٣٦٦/١) وشرح الحلواني (لوحة رقم ١٩٤) والفروع (٤١١/٤) والمبدع (٦٩/٥) وفي الإنصاف (٢٧٨/٦) قاله الأصحاب منهم القاضي وابن عقيل وغيرهما . اهـ

(2) في المسألة ثلاثة أوجه أطلقها في المغني (٥٠٦/٧) والشرح الكبير (٤٣٠/١٥) والفروع (٤١١/٤)

الوجه الأول : أن المشتري يشارك الشفيع اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧١/٢) وقدمه في المقنع (٢٦٤/٢) وصححه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٤) وفي الإنصاف (٢٧٨/٦) وهو الصحيح من المذهب جزم به في المستوعب والتلخيص والفائق وقدمه ابن رزين في شرحه . اهـ

الوجه الثاني : لا يشاركه فيه مطلقا اختاره القاضي وابن عقيل ؛ لأن ملكه على الأول متزلزل لسلطنة الشفيع على أخذه فكيف يساويه . قاله الحارثي .

الوجه الثالث : إن عفا الشفيع عن الأول شاركه في الثاني . ومقتضاه أن العفو لابد أن يكون قبل طلب الثاني حيث أنه علل في المغني لذلك بقوله : لأنه إذا عفا عنه استقر ملكه ... الخ . والله أعلم

(3) إن أخذ الشفيع بالبيعين لم يشاركه المشتري في شفعة الأول بلا نزاع قاله في الإنصاف (٢٧٨/٦) وهل يشاركه في شفعة الثاني ؟ فيه وجهان أطلقهما في المقنع (٢٦٤/٢) الوجه الأول : أنه لا يشاركه فيه اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧١/٢) والمغني (٥٠٧/٧) والشرح الكبير (٤٣٠/١٥) والتنقيح (ص١٧٦) وصححه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٤) وقال في الإنصاف : وهو الصواب والوجه الثاني يشاركه صححه في التصحيح والنظم . اهـ

وإن أخذ الشفيع بالعقد الأول لم يشاركه المشتري فيه وهذا بلا خلاف قاله الحارثي .

(4) ذكرها في المغني (٥٠٧/٧) وغيره وفيها ما تقدم من الخلاف في المسألة قبلها .

واحدة (**فللشفيع**) في الأولتين[1] (**أخذ حق أحدهما**) أي : أحد المشتريين ، أو البائعين[2] ؛ لأن الصفقة مع اثنين بائعين ، أو مشتريين بمنزلة عقدين ، فإن باع اثنان من اثنين فهي أربعة عقود ، للشفيع الأخذ بالكل وبما شاء منهما.

وإن اشترى لنفسه وغيره بالوكالة ، أو باع أحد الشركاء عن نفسه وعن شريكه بالوكالة ، فهو بمنزلة عقدين[3] ؛ لتعدد من وقع له العقد ، أو منه .

(و) لشفيع فيما إذا باع شريكه شقصين من عقارين صفقة أخذ (**أحد الشقصين**) من أحد العقارين دون الآخر[4]؛ لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أخرى .

---

[1] في هـ ع (الأولين)

[2] تضمن كلامه ثلاث مسائل ذكر رحمه الله حكم اثنتين منهما والثالثة تأتي :

المسألة الأولى : اشترى اثنان حق واحد فلشفيع أخذ حق أحدهما قطع به المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧١/٢) والهداية (١٩٨/١) والمغني (٥٠٤/٧) والمقنع (٢٦٥/٢) وشرحه (٤٣٢/١٥) والمحرر (٣٦٦/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٤) والفروع (٤١١/٤) ونقل في الإنصاف (٢٧٨/٦) عن ابن الزاغوني في المبسوط قال : نص الإمام أحمد على أن شراء الإثنين من الواحد عقدان وصفقتان . اهـ

وذكر في المبدع (٧٠/٥) عن الرعاية أنها عقد واحد فالشفيع يأخذ بالكل أو يتركه .

تنبيه : قال الحارثي : إن أخذ من البعض فليس لمن عداه الشركة في الاستشفاع ؛ لعدم سبق ملكه ملك المأخوذ منه ، والشفعة إنما تستحق بملك سابق . اهـ

المسألة الثانية : اشترى واحد حق اثنين فلا خلاف أن الشفيع له أن يأخذ بهما جميعا ولكن هل له الأخذ بأحدهما ؟ وجهان في المذهب أطلقهما في المحرر والفروع :

الوجه الأول : له الأخذ بما اختاره المصنف وجزم به في الإقناع والكافي (٤٢٢/٢) ونصره في المغني والشرح الكبير وصححه في المقنع وقدمه في الهداية وقال الحارثي : وهو المذهب وعليه الأصحاب حتى القاضي في المجرد . اهـ وفي الإنصاف (٢٨٠/٦) وهو الصحيح من المذهب . اهـ

الوجه الثاني : ليس له ذلك ؛ لئلا تتبعض صفقة المشتري قاله القاضي في الجامع الصغير ورؤوس المسائل . قاله الحارثي .

[3] ذكرهما في المغني (٥٠٤/٧، ٥٠٧) والشرح الكبير (٤٣٢/١٥، ٤٣١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٥،١٩٦) وعزا الأولى منهما للأصحاب للقاضي وابن عقيل وغيرهما .

[4] في هذه المسألة وجهان في المذهب أطلقهما في المحرر (٣٦٦/١) والفروع (٤١٢/٤) =

(و) لشفيع **(أخذ شقص)** مشفوع **(بيع مع مالا شفعة فيه)** كثوب ، أو فرس أو خاتم بثمن واحد فيأخذه **(بحصته)** أي : قسطه[1] من الثمن فـ **(يقسم الثمن)** المسمى **(على قيمتهما)** أي : قيمة الشقصين ، أو قيمة الشقص ، أو قيمة ما معه نصاً[2] ، فلو كانت قيمة الشقص مائة ، وقيمة ما معه [عشرون][3] أخذ الشفيع الشقص بخمسة أسداس ما وقع عليه العقد .

= الوجه الأول : له أخذ أحد الشقصين اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧١/٢) ونصره في المغني (٤٨٣/٧) والشرح الكبير (٤٣٨/١٥) وصححه في المقنع (٢٦٦/٢) والمبدع (٧١/٥) والإنصاف (٢٨١/٦) وفيه : جزم به في الوجيز وغيره .اهـ وقدمه في الهداية (٢٠٠/١) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٦) وهو المذهب ؛ لأن سبب الاستحقاق فيهما متغاير ، فملك أخذ أحدهما كما لو كان لكل منهما شفيع . اهـ

الوجه الثاني : ليس له ذلك لما فيه من التبعيض على المشتري وهو احتمال ذكره في الهداية ، وعزاه في الإنصاف للقاضي في المجرد .

[1] في هـ (تسقط)

[2] في شرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٦) روى محمد بن الحكم عن أبيه عن أبي عبدالله وسأله عن رجل اشترى شقصاً في دار وعرضاً وحيواناً صفقة واحدة ، فأراد الشريك شفعته ، فقيل له : خذه كله أو اتركه كله . قال : له الشفعة في الدار بالحصة من الثمن ليس عليه أن يأخذه كله . اهـ وبهذا جزم في الإقناع (٣٧١/٢) والإرشاد (ص٢٢٧) والعمدة (العدة ص٢٧٩) والبلغة (ص٢٨١) والمحرر (٣٦٦/١) ونصره في شرح الحارثي وصححه في الكافي (٤٢٤/٢) وقدمه في الهداية (٢٠٠/١) والمغني (٤٨٢/٧) والمقنع (٢٦٦/٢) وشرحه (٤٤٠/١٥) والفروع (٤١١/٤) وفي الإنصاف (٢٨٢/٦) هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب .اهـ

وقال أبو الخطاب في الهداية : ويتخرج أن لا يأخذ ؛ بناء على تفريق الصفقة . اهـ

وعلى الرواية الثانية بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم يقال للشفيع هنا : خذ الجميع أو اتركه . ولم أر من صرح بذلك بخصوصه ولعل ذلك لورود النص عن الإمام النافي لمثل لذلك والله أعلم .

تنبيه : قال الحارثي : وأخذ الشفيع للشقص لا يُثبتُ خيار التفريق للمشتري قاله في التلخيص . اهـ وقطع به أيضاً في البلغة . قال الحارثي : لأنه دخل على بصيرة ، وإن جهل حكم الأخذ لم يلتفت إليه لمكان التفريط . اهـ

[3] هذا لفظ هـ ع وفي س (عشروين)

الشرط (**الخامس : سبق ملك شفيع للرقبة**[1]) أي : لجزء من رقبة ما منه الشقص المبيع ، بأن يملكه قبل البيع ؛ لأن الشفعة ثبتت[2] لدفع الضرر عن[3] الشريك ، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه ، ويعتبر ثبوت الملك فلا تكفي اليد[4] (**فتثبت**) الشفعة (**لمكاتب**) كغيره ، و(**لا**) تثبت (**لأحد اثنين اشتريا داراً صفقة على الآخر**[5]) إذا لا سبق (**و**) كذا (**لو**) جُهِلَ السبق (**مع ادعاء كل**) منهما (**السبق وتحالفا وتعارضت بينتاهما**[6]) بأن شهدت [بينة][7] لكل منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه ؛ لانتفاء الشرط .

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) والمقنع (٢٦٧/٢) وشرحه (٤٤٣/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٨) والمبدع (٧٢/٥) وفي الإنصاف (٢٨٣/٦) بلا نزاع . اهـ ويأتي الخلاف في ملك المنفعة .

(2) في ع (تثبت)

(3) قوله (قبل البيع ؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن) ساقط من هـ

(4) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وقطع به في التنقيح (ص١٧٦) وهو ظاهر المنتهى والمقنع (٢٦٧/٢) وشرحه (٤٤٣/١٥) وقال في المبدع (٦٠/٥) وشرطه أن يكون ثابتا وقيل : ولو مع خيار مجلس شرط . اهـ

(5) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وقطع به في الهداية (٢٠٠/١) والمقنع (٢٦٧/٢) وشرحه (٤٤٤/١٥) والبلغة (ص٢٧٩) وشرح الحارثي (لوحة رقم ١٩٨) والمبدع (٧٢/٥) وفي الإنصاف (٢٨٣/٦) بلا نزاع . اهـ

(6) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وقطع به في الهداية (٢٠٠/١) والمقنع (٢٦٧/٢) وشرحه (٤٤٤/١٥) والفروع (٣٩٩/٤) والتنقيح (ص١٧٦) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٩) هذا على المذهب [أي : أنهما إذا تعارضت بينتاهما حلفا وسقط شفعتهما] وإن قيل باستعمالها بالقرعة فمن قرع حلف وقضي له ، وإن قيل باستعمالها بالقسمة فلا أثر لها هاهنا ؛ لأن العين بينهما منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة فيفيد التنصيف ولا يمين إذاً .

وقال في الهداية : فإن شهدت بينة أحدهما بتاريخ متقدم على الآخر حكم له بالشفعة . اهـ قال الحارثي : وإن أطلقتا ولم تؤرخا أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى فكما لو لم يكن بينة حكاه القاضي لعدم وضوح السبق .

(7) هذا لفظ هـ ع وفي س (بينة) وهو سبق قلم

(**ولا**) تثبت الشفعة لمالك (**بملك غير تام ، كشركة وقف**[1]) ولو على معين[2]، فلا يأخذ موقوف عليه بالشفعة ؛ لقصور ملكه[3] (**أو**) بملك (**المنفعة، كبيع شقص من دار موصى بنفعها له**) فلا شفعة لموصى له[4] لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها كالوقف .

---

(1) صورة ذلك أن يوقف على شخص نصف دار فيتصرف مالك النصف الآخر ببيع ونحوه فلا شفعة للموقوف عليه جزم به المصنف وصاحب الإقناع (٣٧٢/٢) والإرشاد (ص٢٢٨) وقال في الهداية (١٩٨/١) اختاره شيخنا . اهـ وقدمه في المغني (٤٧٥/٧) والمقنع (٢٦٧/٢) وشرحه (٤٤٥/١٥) والفروع (٣٩٧/٤) قال في المغني : سواء قلنا يملك الموقوف عليه الوقف أم لا ؛ لأننا إن قلنا هو غير مملوك فالموقوف عليه غير مالك ، وإن قلنا : هو مملوك فملكه غير تام ؛ لا يفيد إباحة التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكا تاما . اهـ والقول بعدم الشفعة في ذلك هو أحد الوجهين في المذهب ، وأطلقهما في الهداية والبلغة (ص٢٧٩) قال أبو الخطاب : وعندي أن المسألة مبنية على أن الوقف هل يملكه الموقوف عليه أم لا ؟ فيه روايتان أحدهما : يملكه فيستحق به الشفعة ، والثانية : لا يملكه فلا يستحق به الشفعة . اهـ الوجه الثاني : تثبت الشفعة هنا كثبوتها في الملك المطلق ، قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٩) وجوب الشفعة على قولنا بالملك هو الحق إن شاء الله ؛ لأن ظاهر المذهب أن الموقوف عليه يملك . اهـ وفي الإنصاف (٢٨٣/٦) المذهب أن الموقوف عليه يملك الوقف . اهـ قال الحارثي : لذا فهو يدخل في عموم الخبر ولأن المعنى المشروع لأجله الشفعة موجود هاهنا وكونه لا يتصرف في الرقبة آكد في المعنى للزوم الضرر في الشركة . اهـ

(2) هذا ظاهر المنتهى والإقناع (٣٧٢/٢) وهو ظاهر ما قدمه في المقنع (٢٦٧/٢) قال في التنقيح (ص١٧٦) ولا شفعة بشركة وقف مطلقا . اهـ

(3) في ع زيادة في هذا الموضع (عليه)

(4) صورته : أن يوصي الميت بنفع نصف دار ، فيبيع ورثته نصفها الباقي فلا شفعة للموصى له ، وهذا بلا خلاف قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ١٩٩) لا يستوجب بالمنفعة شفعة من غير خلاف علمته . اهـ

(فصل وتصرف مشتر) في شقص مشفوع **(بعد طلب)** شفيع بشفعة[1] **(باطل[2])** لانتقال الملك للشفيع بالطلب كما تقدم[3] ، وعلى القول بأنه لا يملك به ، هو محجور عليه فيه ؛ لحقه . وإن نهى شفيع مشترياً عن التصرف [٣١٨س] بلا طلب بالشفعة ، لم يمتنع تصرفه ، وسقطت الشفعة ؛ لتراخيه[4] .

(و) تصرف مشتر **(قبله)** أي : قبل الطلب **(بوقف)** على معين ، أو غيره **(أو هبة أو صدقة ، أو بما لا تجب به شفعة ابتداء ، كجعله مهراً أو عوضاً في خلع)** أو طلاق أو عتق **(أو)** جعله **(صلحاً عن دم عمد يسقطها)** أي : الشفعة[5] ؛ لأن في الشفعة إضراراً بالمأخوذ منه إذاً ؛ لأن ملكه يزول

---

(١) في هـ (شفعة) والباء ساقطة

(٢) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وقطع به في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٠) والفروع (٤١٤/٤) وابن رجب في قواعده (ق٥٣ص٨٧) وهو ظاهر قول كل من قال بصحة تصرف المشتري قبل الطلب ، ويأتي .

(٣) في الفصل السابق (ص ٤٢١)

(٤) وهذا بناء على أن الشفعة على الفور وهو المذهب . قاله ابن رجب في قواعده (ق٥٣ص٨٧)

(٥) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وجزم به في التنقيح (ص١٧٦) وقدمه في الهداية (١٩٩/١) والكافي (٤٢٩/٢) والمقنع (٢٦٧/٢) والبلغة (ص٢٨٢) والمحرر (٣٦٦/١) والفروع (٤١٤/٤) وقال في الشرح الكبير (٤٤٧/١٥) نص عليه من رواية علي بن سعيد وبكر بن محمد . اهـ وفي الإنصاف (٢٨٥/٦) وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب . اهـ وقطع في الإرشاد (ص٢٢٨) في مسألة الوقف وفي شرح الحارثي لوحة (رقم ٢٠٠) قال علي بن سعيد : سألت أحمد عن رجل اشترى أرضاً فابتنى فيها مسجداً أو جعلها للمساكين ثم جاء الشفيع ، بطلت الشفعة ؟ فقال : إذا خرج من يده وملكه كيف يُسلم . قال علي بن سعيد : كأنه لم ير للشفيع شفعة بعدما جعله للمساكين أو بنى مسجداً . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب .

والوجه الثاني : أن الشفعة لا تبطل وله أن يفسخ ذلك اختاره أبو بكر رحمه الله في كتاب التنبيه قال رحمه الله : ولو بنا حصته مسجداً لكان البناء باطلاً ؛ لأنه وقع في غير ملك تام له . قال الحارثي بعد إيراده : وهو عام في كل تصرف لعموم علته وهو قوي جداً ، وهو الحق مع أن السقوط هو الأشهر . اهـ وهذا الوجه قدمه في المغني (٤٦٦/٧) .

الوجه الثالث : أن المسقط للشفعة هو الوقف فقط دون غيره ، قال في الإنصاف : قال في الفائق : وخص القاضي النص في الوقف ولم يجعل غيره مسقطاً ، واختاره شيخنا . اهـ يعني به شيخ الإسلام ابن تيمية .

عنه بغير عوض ؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري ، والضرر لا يزول[1] بالضرر .

و(**لا**) تسقط بتصرف مشتر في شقص قبل طلب (**برهن**[2] **أو إجارة**[3]) لبقائه في ملك مشتر ، وسبق تعلق حق شفيع على حق مرتهن ومستأجر. (**وينفسخان**) أي : الرهن و الإجارة (**بأخذه**) أي : الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة ، من حين الأخذ[4] ؛ لسبق حقه حقهما ، ولخروج الشقص من يد المشتري قهراً ، بخلاف البيع ، ولاستناد الأخذ إلى حال الشراء[5] .

وإن وَصَّىٰ بالشقص ، فإن أخذ شفيع قبل قبول ، بطلت الوصية ، واستقر

---

[1] في ع (لا يزال)

[2] كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) ونصره الحارثي في شرحه (لوحة رقم (٢٠١) وقدمه في الفروع (٤١٤/٤) وفي الإنصاف (٢٨٦/٦) على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وشيخ الإسلام ابن تيمية وصاحب الفائق . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب . والوجه الثاني : أن الرهن حكمه حكم الوقف جزم بذلك ابن قدامة في الكافي (٤٢٩/٢) والمغني (٤٦٦/٧) وفي الإنصاف : جزم به في الوجيز . اهـ

[3] كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وجزم به في المقنع (٢٦٩/٢) وشرحه (٤٥٩/١٥) والمحرر (٣٦٦/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٥) والتنقيح (ص١٧٦) .

[4] كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وجزم به في المحرر (٣٦٦/١) والتنقيح (ص١٧٦) وقدمه في الفروع (٤١٥/٤) . وفي الإنصاف (٢٩١/٦) جزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الرعايتين وهو المذهب . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب وفيه آخران :

الوجه الثاني : أن الإجارة لا تنفسخ ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه للشفعة ، وما قبله يكون للمشتري جزم بذلك في المقنع (٢٦٩/٢) وشرحه (٤٥٩/١٥) وقدمه في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٥) وقال في الإنصاف : جزم به في شرح ابن منجى والنظم . اهـ قال ابن رجب في قواعده (ق٣٦ص٤٦)لأن الشفيع يستحق انتزاع العين والمنفعة فإذا فات أحدهما رجع إلى بدله وهو الأجرة هاهنا كما يقال في الوقف إذا انتقل إلى البطن الثاني ... الخ .

والوجه الثالث : أن الشفيع بالخيار بين أن يفسخ الإجارة أو يتركها ، قال ابن رجب : وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسألة إعارة العارية ، وهو أظهر ؛ فإن الإجارة بيع منافع ... الخ قال الحارثي : وهو قوي . اهـ

[5] ويقال أيضا : أن القول بعدم الفسخ كما في المقنع وغيره إلزام للشفيع بمقتضى إيجار المشتري وهو لا ولاية له عليه ، ولا إذن له من جهته . قاله الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٥)

الأخذ ، وكذا لو طلب ولم يأخذ ، ويدفع الثمن إلى الورثة ، وإن قبل مُوصَىٰ له قبل أخذ شفيع وطلبه بطلت الشفعة[1] .

وإن ارتد مشتر وقتل أو مات فلشفيع الأخذ من بيت المال[2] .

(وإن باع) مشتر الشقص[3] **(أخذه شفيع بثمن أي البيعين شاء[4])** لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وُجِدَ كل منهما ؛ ولأنه شفيع في العقدين ، وكذا لو [هـ١٣٨] تعددت البيوع ، فإن أخذ بالبيع الأول ، انفسخ ما بعده ، وإن أخذ بالأخير ، لم

---

[1] كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وعزاه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠١) وكذا في الإنصاف (٢٨٦/٦) لابن قدامة ولم أره ، إنما الذي جزم به في المغني (٥١٢/٧) وتبعه عليه في الشرح الكبير (٤٧٦/١٥) هو ثبوت الشفعة وبطلان الوصية مطلقا . قال عنه الحارثي : وهو الحق . اهـ

وهذا التقسيم الذي ذكره المصنف ذكره في المغني على مسألة : لو وصى رجل لإنسان بشقص ثم مات فبيع في تركته شقص ، فهل للموصى له المطالبة بالشفعة ؟ . والله أعلم

[2] كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في المغني (٥١٣/٧) والشرح الكبير (٤٧٧/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٤) .

[3] أي : قبل الطلب ؛ لأن تصرفه بعده باطل ، كما تبين ذلك أول الفصل .

[4] في صحة بيع المشتري قبل طلب الشفيع أو تحقق تركه وجهان في المذهب ، ذكرهما ابن رجب في قواعده (ق٢٤ص٣٣) أحدهما : أن البيع باطل ؛ لأن ملكه غير تام ، وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه .

والوجه الثاني : أن البيع صحيح ، وهو المشهور في المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب والتفريع عليه . وعليه اختلف القائلون به في مسألة : أي البيعين يأخذ الشفيع ؟ على وجهين :

الوجه الأول : أن له أن يأخذ بأي البيعين شاء مطلقا ، اختاره المصنف ، وقطع به في الإقناع (٣٧٢/٢) ومختصر الخرقي (ص١٠٢) والهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٥/٧) والمقنع (٢٦٨/٢) وشرحه (٤٥١/١٥) والمحرر (٣٦٦/١) وقدمه في البلغة (ص٢٨٢) والفروع (٤١٥/٤) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠١) وهو المشهور . اهـ وفي الإنصاف (٢٨٧/٦) هذا المذهب بلا ريب ، والمشهور عند الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . اهـ وقال في المغني وتبعه في الشرح الكبير : ولا نعلم في هذا خلافا !! . اهـ وهو مشكل .

الوجه الثاني : أن للشفيع مطالبة أيهم شاء بالشفعة ، ما لم يظهر تسليمه المبيع إلى مشتريه منه ، فإن سلمه إليه تسليما ظاهرا ، أو ثبت أنه في يده ، فالخصومة في الشفعة بين الشفيع وبين من الشقص في يده . اختاره ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٧) قال الحارثي : ومثله أو نحوه قال ابن عقيل في التذكرة ، وهو مأخوذ من قول أحمد [في رواية علي بن سعيد وقد تقدمت] إذا خرج من يده وملكه كيف يسلم ؛ ولأن الشفعة هي : الانتزاع من يد المشتري وملكه ، فلا يتأتى مع من ليس في يده ولا ملكه . اهـ

ينفسخ شيء منها ، وإن أخذ بالمتوسط انفسخ ما بعده دون ما قبله **(ويرجعُ مَن أُخِذَ الشقص)** منه **(ببيع قبل بيعه على بائعه بما أعطاه)** من ثمنه[1] فإن اشتراه الأول بعشرة أرادب شعير، والثاني بعشرة أرادب فول ، والثالث بعشرة أرادب قمح ، وأخذ الشفيع من الأول ، دفع له العشرة أرادب شعير، ويرجع كل من الثاني والثالث على بائعه بما دفع له[2] ؛ لأن المشتري إذا انفسخ البيع رجع بالثمن ، وإن أخذ بالبيع الثاني ، دفع للمشتري الثاني عشرة أرادب فول ، ويرجع الثالث على الثاني بما دفعه له ، وإن أخذ بالبيع الثالث دفع للمشتري الثالث عشرة أرادب قمح ، ولا رجوع لأحد منهم على غيره .

(ولا تسقط) الشفعة **(بفسخ)** البيع **(لتحالف[3])** لاختلاف بائع ومشتر في قدر ثمن ؛ لسبق استحقاق الشفعة الفسخ **(ويؤخذ)** الشقص **(بما)** أي : بثمن **(حلف عليه بائع[4])** لأن البائع مقر بالبيع بما حلف عليه ، وللشفيع[5] باستحقاق الشفعة [6] ، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره ، لم يبطل حق شفيع فله إبطال فسخهما ؛ لسبق حقه .

---

(١) كذا في الإقناع (٣٧٢/٢) وجزم به في المغني (٤٦٥/٧) والمقنع (٢٦٨/٢) وشرحه (٤٥١/١٥) والفروع (٤١٥/٤) وقدمه في البلغة (ص٢٨٢)

(٢) (له) ساقطة من ع

(٣) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٧/٧) والمقنع (٢٦٨/٢) وشرحه (٤٥٣/١٥) والمحرر (٣٦٧/١) وهو ظاهر الفروع (٤٠٢/٤) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٤) أورده الأصحاب القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل في آخرين . اهـ وفي الإنصاف (٢٩٠/٦) وهو المذهب . اهـ قال الحارثي : وإن كان الفسخ قبل أخذ شفيع فيتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب على الرواية المحكية وأولى ؛ فإن الشفعة هي الأخذ من المشتري بما أخذ به وهو متعذر هاهنا ؛ لتعذر إلزامه بما لا يعترف به من الثمن ولا كذلك الإقالة والفسخ فإن الأخذ فيهما منه ممكن بما العقد عليه ... الخ .

(٤) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وقطع به في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٧/٧) والمقنع (٢٦٨/٢) وشرحه (٤٥٣/١٥) والمحرر (٣٦٧/١) والفروع (٤٠٢/٤) وفي الإنصاف (٢٩٠/٦) وهو المذهب .

(٥) في هـ (والشفيع)

(٦) زيد في هـ ع في هذا الموضع (به)

(ولا) تسقط شفعة بـ**(إقالة**[1] **، أو)** فسخ لـ[2]**(عيب في شقص**[3]**)** فيأخذ الشفيع[4] ، وتبطل الإقالة والفسخ ؛ لسبق حقه .

(و) فسخ بيع ؛ لعيب **(في ثمنه)** أي : الشقص المشفوع **(المعين)** كهذا العبد فوجده أصم مثلا ، وفسخ **(قبل أخذه)** أي : الشفيع الشقص **(بها)** أي : الشفعة **(يسقطها**[5]**)** لئلا ينضر البائع بإسقاط حقه من الفسخ ، والشفعة لإزالة [٤٠ ظ] الضرر ، فلا تثبت على وجه يحصل به[6] الضرر ؛ ولسبق حق البائع في الفسخ ؛ لاستناده إلى وجود العيب ، وهو موجود حال البيع ، والشفعة تثبت

---

(١) سواء كان التقايل قبل الطلب أو بعده وسواء قلنا الإقالة بيع أو فسخ . جزم بذلك في الإقناع (٣٧٣/٢) والهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٧/٧) والمقنع (٢٦٨/٢) وشرحه (٤٥٣/١٥) والمحرر (٣٦٧/١) وقدمه في الفروع (٤١٥/٤) وجزم به في الإرشاد (ص٢٢٨) فيما لو طالب بالشفعة .

وعلى القول بأن الإقالة فسخ فالمروي عن أحمد رحمه الله القول ببطلان الشفعة إن كان التقايل قبل الطلب ففي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٠) روى محمد بن الحكم عن أبي عبدالله في رجل اشترى حصة من أرض دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة طلبها قال للبائع أقلني . قال للشفيع الشفعة . قال أبو عبدالله ولو استقاله قبل الطلب بالشفعة فأقاله لم يكن له شفعة . اهـ وهذا هو اختيار أبو عبدالله السامري في المستوعب وكذا الفخر في التلخيص ذكره الحارثي ، وهو ظاهر اختيار ابن أبي موسى السابق حيث قيده بالمطالبة . قال الحارثي : ومأخذ البطلان وهو الذي يصح عن أحمد أن علة الوجوب التضرر بالدخيل وهو منتف فوجب انتفاء الوجوب لانتفاء علته . اهـ

مسألة : إذا عفى الشفيع عن الشفعة ثم تقايلا البائع والمشتري ، ثم عَنَّ للشريك المطالبة بالشفعة فهل له ذلك ؟

في شرح الحارثي نقلاً عن المجرد والفصول : إن قيل الإقالة فسخ فلا شيء له ؛ لأن الفسخ ليس سبباً للشفعة . وإن قيل الإقالة بيع تجددت الشفعة وأخذ من البائع لتجدد السبب . اهـ مختصراً

(٢) في هـ ع (بـ)

(٣) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٧/٧) والمقنع (٢٦٨/٢) وشرحه (٤٥٣/١٥) والبلغة (ص٢٨٠) والمحرر (٣٦٧/١) والتنقيح (ص١٧٦) وقدمه في الفروع (٤١٥/٤) وقال في الإنصاف (٢٨٨/٦) وعنه : ليس له الأخذ إذا فسخ بعيب ذكره في المستوعب والتلخيص أخذاً من نصه في رواية ابن الحكم في المقايلة ، وأكثرهم حكاه قولاً ، ومال إليه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٢) . اهـ

(٤) أي : يأخذ الشقص بالثمن الذي وقع عليه العقد قبل الإقالة أو الفسخ لعيب . قطع بذلك في الإرشاد (ص٢٢٨) والبلغة (ص٢٨٠) والإقناع (٣٧٣/٢)

(٥) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وقطع به في المحرر (٣٦٧/١) والفروع (٤١٥/٤) والتنقيح (ص١٧٦)

(٦) في ع (بها)

بالبيع ، بخلاف ما إذا كان العيب في الشقص ، فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن ، وقد حصل له من الشفيع ، فلا فائدة في الرد ، وهنا حق البائع في استرجاع الشقص ، ولا يحصل مع الأخذ .

و**(لا)** تسقط الشفعة بالفسخ ؛ لعيب[1] الثمن (**بعده**[2]) أي : بعد الأخذ بها لملك الشفيع الشقص بالأخذ ، فلا يملك البائع إبطال ملكه ، كما لو باعه المشتري لأجنبي .

(ولبائع) فسخ بعد أخذ شفيع (**إلزام مشتر بقيمة شقص)** لفواته عليه بيده (**ويتراجع مشتر وشفيع بما بين قيمة)** شقص **(وثمنه)** ، وهو قيمة العبد في المثال ؛ لأن الشفيع أخذه قبل الإطلاع على عيب العبد بقيمته ، وبعد الفسخ استقر العقد على قيمة الشقص ، والشفيع لا يلزمه إلا ما استقر عليه العقد **(فيرجع دافع الأكثر)** منهما على صاحبه (**بالفضل)** أي : الزائد[3] ، فلو كانت قيمة الشقص ثمانين ، والعبد الذي هو الثمن مائة ، وكان المشتري أخذ المائة من الشفيع ، رجع الشفيع عليه بعشرين ؛ لأن الشقص إنما استقر عليه بثمانين.

(ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع) أي : أبرأه منه ، كما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم بيع[4] ، وإن اختار بائع أخذ أرش عيب الثمن ، لم يرجع مشتر على شفيع بشيء ، إن كان دفع إليه قيمة

---

(1) في هـ (بعيب)

(2) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وقطع به في المحرر (٣٦٧/١) والفروع (٤١٥/٤) والتنقيح (ص١٧٦)

(3) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وقطع به في المحرر (٣٦٧/١) والتنقيح (ص١٧٦) وصححه في الفروع (٤١٥/٤)

(4) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) في المقيس ، والمقيس عليه ، وجزم به في الهداية (١٩٩/١) والمغني (٤٦٨/٧) والشرح الكبير (٤٥٦/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٣) وأطلق في الفروع (٤٠٠/٤) في المقيس الوجهان . ولم يرتض مصححه هذا الإطلاق لكون كثير من الأصحاب قطعوا به ، قال : والظاهر أن المصنف تابع ابن حمدان في ذكر الخلاف وأطلقه وفيه نظر . اهـ

العبد غير معيب ، وإلا رجع عليه ببدل أرشه ، فإن عاد الشقص إلى المشتري من الشفيع أو غيره ، ببيع أو غيره ، لم يملك بائع استرجاعه بمقتضى فسخه لعيب الثمن السابق ؛ لزوال ملك المشتري عنه ، وانقطاع حقه منه إلى القيمة فإذا أخذها البائع لم يبق له حق ، بخلاف مغصوب أخذت قيمته ؛ لنحو إباقه ثم قدر عليه ؛ لأن ملك المغصوب منه لم يزل[1] عنه .

وإن بان الثمن[2] مستحقاً ، فالبيع باطل ، ولا شفعة فيه[3] ، فإن كان الشفيع أخذ بها ، رد ما أخذه على بائعه ، ولا يثبت إلا ببينة ، أو إقرار الشفيع و[4]المتبايعين[5] .

(وإن أدركه) أي : الشقص المشفوع **(شفيع وقد اشتغل بزرع مشتر، أو)** أدركه وقد **(ظهر ثمر)** في شجره بعد شرائه **(أو)** أدركه شفيع وقد **(أُبِرَ طلع)** النخل بعد الشراء ، ولو كان موجوداً حينه بلا تأبير **(ونحوه)** كظهور لقطة

---

[1] في هـ (لا يزول)

[2] يلزم قيده بالمعين لتفريقهم رحمهم الله في الحكم بينه وبين ما في الذمة .

[3] كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في المغني (٤٦٩/٧) والشرح الكبير (٤٥٨/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٣) لكنه رحمه الله في لوحة (رقم ٢١٧) فصل في المسألة وذكر أنه إن جهل أن الثمن مستحقا فاستحقاق الشفعة باق ؛ لانتفاء التقصير ، وإن علم فوجهان : أحدهما : تبطل قال : وهذا أظهر عند القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص . والثاني : لا يبطل اعتبارا بإصراره على الطلب ، ولأنه بالابتياع استحق الشقص بثمن في الذمة فإذا عين فيما لا يملك لغي التعين وبقي الاستحقاق في الذمة . اهـ

وجزم من ذكرنا أنه إن كان ثمنا في الذمة فالبيع لا يبطل والشفعة بحالها . وذكروا أيضا : أنه إن كان الثمن مكيلا أو موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعة ، فإن كان أخذ بالشفعة لم يكن لأحد استرداده .

[4] (و) ساقطة من هـ

[5] مراده رحمه الله : أن الدعوى بأن الثمن المعين مستحقا للغير لا يثبت إلا ببينة أو إقرار . جزم بذلك في المغني (٤٦٩/٧) والشرح الكبير (٤٥٨/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٤) وفيه : وإن ظهر البعض مستحقا بطل البيع في ذلك البعض لوجود المقتضى وفي الباقي روايتا تفريق الصفقة . اهـ

من قثاء أو باذنجان ونحوه ، بالشقص أصوله[1] ، ثم أدركه شفيع(**فـ)** ـالزرع والثمر والطلع المؤبر ونحوه(**لـه)** أي : المشتري دون الشفيع[2] ؛ لأن الزرع نماء بذره ، والثمر[3] ونحوه حدث في ملكه.

(ويبقى) زرع (**لحصاد ، و)** يبقي ثمر ونحوه لـ**(جذاذ ونحوه)** كلقاط في نحو[4] باميا وخيار(**بلا أجرة)** على مشتر لشفيع[5] ؛ لأن الأخذ بالشفعة كالشراء الثاني من المشتري فحكمه كالبيع ، فإن كان الطلع موجوداً حين الشراء غير مؤبر وأُبِرَ عند مشتر[6] فكذلك[7] ، لكن يأخذ شفيع أرضاً ونخلاً

---

(١) مراده : أن الشقص الذي هو جزء من الأرض المشتركة بيع وبه أصول باذنجان ونحوه ولم يدركه الشفيع حتى ظهرت هذه الأصول وهي على ملك المشتري وأدركها الشفيع وهي جاهزة للقط . انظر المعونة (٤٥٢/٥)

(٢) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في المغني (٤٧٧/٧) والمقنع (٢٦٩/٢) وشرحه (٤٦١/١٥) والفروع (٤١٥/٤) والتنقيح (ص١٧٦) والحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٥) وقال : لأنه لو تلف لكان من ضمانه والخراج بالضمان . اهـ

(٣) في ع (الثمرة)

(٤) (نحو) ساقطة من هـ ع

(٥) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في المغني (٤٧٧/٧) والمقنع (٢٦٩/٢) وشرحه (٤٦١/١٥) والبلغة (ص٢٨٢) والتنقيح (ص١٧٦) وقدمه في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٦) والفروع (٤١٥/٤) وصححه في (٤١١/٤) وفي قواعد ابن رجب (ق٧٩ص١٥٥) صححه المجد في الهداية . قال الحارثي : وإبقائه إلى الحصاد قياسا على نصه في زرع المستعير . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب

والوجه الثاني : أنه يجب في الزرع أجرة من حين أخذ الشفيع الشقص ذكره أبو الخطاب في الانتصار واختاره ابن عبدوس في تذكرته واستظهره ابن رجب وصوبه في الإنصاف (٢٩٢/٦) وخرجه الحارثي من مسألة : تصرف المشتري بالشقص بإجارة وقد تقدمت أول الفصل . قال ابن رجب : لأن حق الشفيع في العين والمنفعة جميعا ؛ لوقوع العقد عليهما جميعا ، وفي ترك الزرع مجانا تفويت لحقه من المنفعة بغير عوض فلا يجوز . اهـ قال في الفروع : فيتوجه منه تخريج في الثمرة . اهـ

(٦) في ع (المشتري)

(٧) جزم به في المغني (٤٧٨/٧) والشرح الكبير (٤٦٢/١٥) وقدمه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٥) وصححه في الإنصاف (٢٩٢/٦) قال الحارثي : وفي وجه هي للشفيع ؛ لتعلق حقه بالطلع ونماؤه بالظهور كالنماء بطول الأغصان . اهـ

بحصتهما من ثمن ؛ لفوات بعض ما شمله عقد البيع عليه[1]، بخلاف ما لو نما مبيع بيد مشتر نماء متصلاً ، كالشجر يكبر ، والنخل يطلع ولم يؤبر[2]، فيأخذه الشفيع بزيادته[3] ؛ لتبعها له في الرد بالعيب ونحوه ، وإنما لم يرجع الزوج في نصف الصداق زائداً إذا طلق قبل دخوله[4] ؛ لأنه يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع بالعين ، وفي مسألة الشفيع ، إن لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعة[5].

(**وإن قاسم مشتر شفيعاً ، أو**) قاسم(**وكيله**) أي : الشفيع(**لإظهاره**) أي : المشتري لشفيع(**زيادة ثمن ونحوه**) كإظهاره أن الشريك وهبه له ، أو وقف عليه ونحوه (**ثم غرس**) مشتر (**أو بنى**) فيما خرج بالقسمة ، ثم ظهر الحال(**لم تسقط**) الشفعة[6] ؛ لأن ترك الشفيع الطلب بها ، ليس لإعراضه عنها ، بل لما أظهره المشتري ، و كذا لو كان الشفيع غائباً أو صغيراً ، وطلب المشتري القسمة من الحاكم أو ولي الصغير فقاسمه ، ثم قدم الغائب

---

(1) قطع بذلك في المغني (٤٧٨/٧) والشرح الكبير (٤٦٢/١٥) قال في المغني : كما لو كان المبيع شقصا وسيفا . اهـ ويأتي حكمهما

(2) في هـ (تؤبر)

(3) كذا في الإقناع (٣٧٣/٢) وجزم به في المغني (٤٧٧/٧) والشرح الكبير (٤٦٢/١٥) والفروع (٤١٥/٤) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٥) وفيه : صرح به في المجرد والفصول . اهـ

(4) في هـ ع (دخول)

(5) بعد أن ذكر المصنف أن النماء المتصل يأخذه الشفيع بزيادته ، ذكر هذا الجواب وهو لسؤال مقدر : لم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول ؟ ذكره في المغني (٤٧٨/٧)

(6) كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) وجزم به في مختصر الخرقي (ص١٠٢) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٧) وأبو الخطاب في الهداية (١٩٩/١) وابن قدامة في العمدة (العدة ص٢٧٩) والكافي (٤٣٠/٢) والفروع (٤١٠/٤) ولم أر خلافا في المذهب فيها والله أعلم

تنبيه : في صحة تصرف المشتري بغرس أو بناء روايتان ذكرهما في الإنصاف (٢٩٥/٦) .

وبلغ الصغير فلهما الأخذ بالشفعة[1] **(ولربهما)** أي : الغرس والبناء إذا أخذ [س ٣١٩] الشقص بالشفعة **(أخذهما[2])** - أي : قلع غراسه وبنائه[3] - ؛ لأنهما ملكه على انفراده **(ولو مع ضرر)** أرض[4] ؛ لأنه تخليص لعين ماله مما كان حين الوضع في ملكه .

---

[1] ذكر تلك الصور التي ذكرت أعلاه في المغني (٤٧٥/٧) والمقنع (٢٦٩/٢) وشرحه (٤٦٣/١٥) والبلغة (ص٢٨١) والمحرر(٣٦٦/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٦) وشرح الزركشي (٥٦١/٢) والفروع (٤١٠/٤) وهنا ثم إشكال ، وهو أنهم أدرجوا من ضمن تلك الصور التي ذكروها صورا فيها الحيلة ظاهرة ، كقول المصنف وقد تبع فيه من ذكر : لإظهار المشتري زيادة في الثمن ، أو أن الشريك وهبه له .. الخ وقد بنى المصنف وغيره حكمهم في تخيير الشفيع ، وفي قلع المشتري غرسه بدون ضمان نقص أرض ؛ على انتفاء عدوان المشتري ، وهو مشكل ؛ إذ الحيلة عدوان ظاهر كما تبين أول الباب ، والمشتري يعتبر بحيلته غاصبا لحق غيره فيأخذ أحكام الغاصب إذا غرس أو بنا في أرض غيره ، ولفظ المتقدمين من أئمة المذهب في هذا المسألة ليس فيه مستدل لكل ما مثل به من بعدهم ، إنما هو مطلق يقبل الصحيح من الصور دون غيرها ، فلفظ الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وإذا بنى المشتري ، أعطاه الشفيع قيمة بنائه .اهـ ولفظ ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٢٦) فإن كان المشتري أحدث فيها بناء ، ثم قدم الشفيع فطالب بالشفعة ... الخ . ولفظ أبو الخطاب في الهداية (١٩٩/١) وإذا تصرف المشتري في الشقص بالغراس والبناء ... الخ . والله أعلم

[2] كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) وقطع به الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وجزم به في المقنع (٢٧٠/٢) وشرحه (٤٦٤/١٥) والفروع (٤١٠/٤) .

[3] في ع (وبناه)

[4] كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) ورجحه في البلغة (ص٢٨١) وقدمه في الفروع (٤١٠/٤) قال الزركشي في شرحه (٥٦٠/٢) وهو ظاهر كلام الأكثرين . اهـ وفي الإنصاف (٢٩٤/٦) وهو الصحيح من المذهب . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب ، والوجه الثاني : أن القلع إذا كان فيه ضرر فلا يمكن المشتري منه قطع به في العمدة (العدة ص٢٧٩) والمقنع (٢٧٠/٢) ومال إليه في شرحه (٤٦٤/١٥) قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي وتبعه عليه ابن عقيل . اهـ

تنبيه : قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٦) وهذا الخلاف من الأصحاب من أورده مطلقا ، وليس بالجيد بل يتعين تنزيله إما على اختلاف حالين ، وإما على ما قبل الأخذ فقط ، أما اختلاف الحالين فحيث قيل بعدم اعتبار الضرر ففيما قبل الأخذ ، وإنما أورده القاضي وابن عقيل في الفصول في هذه الحالة لا غير ؛ لتعليلهما بقلع ملكه من ملك نفسه ، وهذا لا يكون إلا قبل الأخذ ، وأيضا فلا يقال للشفيع أنت بالخيار بين أن تأخذه ناقصا بكل الثمن أو تدع ، وإنما ذلك قبل الأخذ أيضا ، وحيث قيل باعتبار الضرر ففيما بعد الأخذ وهو ظاهر ما أورد في التذكرة . وأما على ما قبل الأخذ فقط ، فيمكن أن يقال بعدم اعتبار الضرر؛ لوقوع التصرف في الملك ويمكن أن يقال باعتبار عدم الضرر لتعلق حق الغير والإضرارية إذا أخذ ، أما ما بعد الأخذ فيبعد جريان الخلاف فيه .

(**ولا يَضمَنُ**) مُشترٍ قَلَعَ غراسه أو[1] بناه[2] (**نقصا**) في أرض(**بقلع**[3]) لانتفاء عدوانه ، ثم إن اختار شفيع ، أخذه بكل الثمن أو تركه[4](**فإن أبى**) [ه ١٣٩] مشتر قلع غرسه[5] أو بنائه (**فللشفيع أخذه**) أي : الغراس[6] أو البناء ملكا (**بقيمته حين تقويمه**) لا بما أنفق المشتري ، زاد على القيمة أو نقص ، فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ، ثم تقوم خالية منهما ، فما بينهما فقيمة الغراس والبناء ، فيدفعه[7] شفيع لمشتر إن أحب ، أو ما نقص منه إن اختار القلع لأن ذلك هو الذي زاد بالغرس والبناء ، جزم به ابن رَزِين في شرحه ، و[8] في الإقناع (**أو قلعه ويضمن نقصه**) [بقلعه][9](**من**

---

[1] في ع (و)

[2] في هـ (بناؤه)

[3] كذا في الإقناع (٢/٣٧٤) وجزم به في البلغة (ص٢٨١) وصححه في الفروع (٤/٤١٠) وقدمه في المغني (٧/٤٧٦) والشرح الكبير (١٥/٤٦٤) وفي الإنصاف (٦/٢٩٤) على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره وقدمه في الفائق . اهـ وهذا هو الوجه الأول والوجه الثاني : أن على المشتري ضمان النقص الحاصل بالقلع وهو ظاهر كلام الخرقي قاله في المغني ومال إليه وكذا تبعه في الشرح الكبير ، ولم يرتض الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٦) إطلاق الخلاف وقد تقدم نص كلامه في المسألة قبلها .

[4] ظاهره سواء كان القلع قبل الطلب أو بعده ؛ لإدراج البهوتي هذه المسألة بين ألفاظ المتن الدالة على ذلك ، وهو ما جزم به الزركشي في شرحه (٢/٥٦٠) . وظاهر كلام الحارثي السابق في مسألة : وله قلعه ولو مع ضرر ، أن إلزام الشفيع بأخذه بكامل الثمن أو تركه إنما يكون إذا كان القلع الذي تسبب بالنقص قبل الطلب ، أما بعده ففيه الخلاف في صحة قلعه مع الضرر ، فعلى القول بعدم جواز القلع يأخذ الشفيع الشقص بالثمن مقتطعا منه أرش نقص الأرض ، وهذا هو ظاهر كلام ابن قدامة في العمدة (العدة ص٢٧٩) قال شارحه : فيحتمل كلامه أنه يلزمه ضمان النقص ؛ لأنه قلعه من ملك غيره لتخليص ملكه ، أشبه ما لو كسر محبرة إنسان لتخليص دينار منها . اهـ

[5] في ع (غراسه)

[6] في هـ (الغراش) بالمثلثة

[7] في ع (فيدفع)

[8] زيد في ع في هذا الموضع (وجزم به) ومصنف الإقناع هو أبو النجا الحجاوي رحمه الله وانظر (٢ / ٣٧٤)

[9] هذا لفظ هـ ع ولفظ س (بفعله)

قيمته[1]) على ما سبق(**فإن أبى)** شفيع ذلك (**فلا شفاعة)** أي : سقطت شفعته[2] ؛ لأنه مضار[3]

(**وإن حفر)** مشتر في أرض منها الشقص المشفوع (**بئراً**) لنفسه ، بإذن شفيع ؛ لإظهار زيادة ثمن ونحوه ، ثم علم وأخذ بالشفعة ، وكذا لو قاسم كما تقدم ، وحفر في نصيبه بئراً ، ثم أخذه شفيع (**أخذها)** أي : البئر تبعاً

---

[1] في مسألة تخيير الشفيع روايتان عن الإمام أحمد وقول ثالث للأصحاب :

الرواية الأولى : أن الشفيع مخير بين شيئين فقط : ترك الشفعة ، أو الأخذ بها ودفع قيمة الغراس لصاحبه وليس له القلع . في شرح الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٧) قال أبو طالب : سألت أحمد عن الرجل يشتري دارا ويبني فيها ثم يقدم الشفيع فيأخذها بالشفعة . قال سفيان : يقلع بناءه . قال أحمد : له القيمة لم يقلعه ؟ . اهـ قال الحارثي : وفيه إنكار للقلع على الإطلاق . اهـ ومثله ما رواه حرب وجعفر بن محمد وسندي وحنبل وأحمد بن القاسم . ذكرها الحارثي بنصها ثم قال : هذا ما أورد الخلال في الجامع وليس في شئ منه تخيير بل إيجاب القيمة ، وهو ما ذكره الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وابن أبي موسى (الإرشاد ص٢٢٦) وابن عقيل في التذكرة وأبو الفرج الشيرازي وهو المذهب . اهـ وفي الفروع (٤/٤١١) نقله الجماعة . اهـ

الرواية الثانية : أن الشفيع مخير بين الترك أو دفع قيمة البناء أو الغراس ، أو القلع مجانا أي : بدون ضمان أرش نقص القلع . روى اسحاق بن منصور في مسائله (ص٤٥٦) قلت لأحمد : إذا باع الشفعة فبناها ثم جاء الشفيع فالقيمة أو يقلع بناءه . قال : جيد . اهـ قال الحارثي تعليقا على هذا : أما القيمة فلأخذه المقوم ، وأما القلع مجانا فلشغل ما يستحق انتزاعه . اهـ

القول الثالث : أن الشفيع مخير بين ثلاثة أشياء : ترك الشفعة ، أو الأخذ بها ودفع قيمة الغراس لصاحبه ، أو الأخذ بها وقلع الغراس وضمان نقصه الحاصل بالقلع . اختاره المصنف وصاحب الإقناع (٢/٣٧٤) وقال الحارثي : هذا ما قال القاضي وجمهور أصحابه ولا أعرفه نقلا عن أحمد رحمه الله . اهـ وجزم بهذا القول في الهداية (١/١٩٩) والمغني (٧/٤٧٦) والمقنع (٢/٢٦٩) وشرحه (١٥/٤٦٥) والبلغة (ص٢٨٢) والمحرر (١/٣٦٦) وقدمه في الفروع ، وفي الإنصاف (٦/٢٩٢) على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم . اهـ وذكر في الفروع عن الانتصار : أن له مع الثلاثة أن يقره على الأجرة .

وقول المصنف : بقيمته حين تقويمه لا بما أنفق المشتري ... الخ جزم بذلك في الإقناع والبلغة والفروع وقال الحارثي : وهو المعتبر ، ذكره أصحابنا . اهـ وهو ظاهر الهداية وقدمه في المغني والشرح الكبير وشرح الزركشي (٢/٥٦١) وفي الإنصاف : وجزم به ابن رزين في شرحه . اهـ وذكر في المغني احتمالا : وهو أن يقوم الغرس والبناء مستحقا للترك بالأجرة ، أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه . اهـ

[2] قطع به في البلغة (ص٢٨٢) و المحرر (١/٣٦٦) وشرح الزركشي (٢/٥٦١) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٨) صرح به القاضي وابن عقيل في آخرين . اهـ

[3] في هـ ع (مضار)

للشقص(**ولزمه**) أي : الشفيع لمشتر(**أجرة مثلها**[1]) أي : البئر؛ لأنه لم يتعد بحفرها ، فإن طواها [فكالبناء][2]على ما تقدم[3].

(**وإن باع شفيع شقصه**) من أرض بها الشقص المشفوع (**قبل علمه**) ببيع شريكه (**فـ**)ـهو (**على شفعته**[4]) لثبوتها له حين بيع شريكه ، ولم يوجد منه ما يدل على عفوه عنها .

(**وتثبت**) الشفعة (**لمشتر**) لم يعلم شفيع بشرائه حين بيع شقصه (**في ذلك**) الذي باعه الشفيع قبل علمه ، سواء أخذه منه ما اشتراه بالشفعة ، أو لا[5] لأنه شريك في الرقبة ، أشبه المالك الذي لم تُستَحَقَّ[6]عليه شفعة .

---

[1] أي : أجرة حفر مثلها . قطع بذلك في الإقناع (٣٧٤/٢) والفروع (٤١١/٤) والتنقيح (ص١٧٦) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٨) ذكره السامري وصاحب التلخيص ؛ لأن القدر الحادث هو العمل وعوضه ما ذكر . اهـ

[2] هذا لفظ ع وفي س هـ (فالبنا)

[3] من تقويم البناء والغراس أول المسألة .

[4] كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) وقدمه في المقنع (٢٧٠/٢) والبلغة (ص٢٨٤) وأطلق في المحرر (٣٦٦/١) والفروع (٤٠٥/٤) فيها الوجهان : الأول منهما وهو اختيار المصنف قال عنه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٨) وهو أظهر الوجهين . اهـ وفي الإنصاف (٢٩٥/٦) وهو المذهب اختاره أبو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته . اهـ

والوجه الثاني : تسقط شفعته قدمه في المغني (٤٦٠/٧) والكافي (٤٢١/٢) والشرح الكبير (٤٧٠/١٥) وذكر في المغني أنه اختيار القاضي رحمه الله .

[5] إذا عفى الشفيع عن طلب الشفعة فإنه يثبت للمشتري من الشريك حق الشفعة على من اشترى من الشفيع ، جزم بذلك في المغني (٤٦١/٧) والشرح الكبير (٤٧١/١٥) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٩) وهذا بلا تردد . اهـ

وأما إن باع الشفيع شقصه قبل علمه ببيع شريكه ثم علم فطلب الشفعة فهل للمشتري من الشريك حق الشفعة على المشتري من الشفيع وجهان في المذهب أطلقهما في المغني وشرح الحارثي : الوجه الأول : له الشفعة اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٤/٢) وصححه في المقنع (٢٧٠/٢) ورجحه في شرحه (٤٧١/١٥) وقال في الإنصاف : وهو المذهب صححه الناظم وصاحب الفائق وجزم به في الوجيز . اهـ والوجه الثاني : لا شفعة له ؛ لأن ما مَلَكَهُ مُستَحَقُّ الانتزاع فكيف يَستَحِقُّ به الانتزاع .

[6] في هـ ع (يستحق)

وإن باع شفيع جميع حصته بعد علمه ببيع شريكه ، سقطت شفعته[1]، وإن باع بعض حصته عالماً ، ففي سقوط الشفعة وجهان : قال الحارثي عن عدم السقوط [إنه][2] أصح[3] ؛ لقيام المقتضي وهو الشركة ، وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني إذاً ؟ فيه وجهان ، قال في المغني : أحدهما له الشفعة وهو القياس[4] .

(**وتبطل**) أي : تسقط شفعة **(بموت شفيع)** قبل طلب[5] مع قدرة ، أو إشهاد مع عذر[6] ؛ لأنها نوع خيار شُرِعَ للتمليك ، أشبه الإيجاب قبل القبول

---

[1] قطع به في المغني (٤٥٩/٧) والبلغة (ص٢٨٤) والشرح الكبير (٤٦٨/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٠٨) وهو ظاهر المقنع (٢٧٠/٢) وفي الإنصاف (٢٩٦/٦) وهو الصحيح لا خلاف فيه أعلمه . اهـ قالوا : وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني .

[2] هذا لفظ هـ ع وفي س (لأنه)

[3] في المسألة وجهان أطلقهما في المغني (٤٦٠/٧) والشرح الكبير (٤٦٩/١٥) أحدهما : عدم السقوط صححه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٨) والثاني : أنها تسقط قدمه في الكافي (٤٢٢/٢) وذكر وجهه .

[4] المغني (٤٦٠/٧)

[5] نصا عن الإمام أحمد قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٠٩) ونص أحمد فيها متكثر . اهـ ثم أورد رحمه الله ما يزيد على تسع روايات . والقول بذلك قطع به في الإقناع (٣٧٤/٢) ومختصر الخرقي (ص١٠٢) والإرشاد (ص٢٢٧) والمقنع (٢٧٠/٢) والتنقيح (ص١٧٦) ونصره في المغني (٥١٠/٧) والشرح الكبير (٤٧٢/١٥) وصححه في البلغة (ص٢٨٣) وقدمه في الهداية (١٩٩/١) والكافي (٤٣٣/٢) وقال في شرح الزركشي (٥٦٤/٢) وهو المنصوص المشهور وعليه الأصحاب . اهـ وقال ابن رجب في قواعده (ق١٤٤ص٣١٦) وهو المذهب . اهـ

وقال أبو الخطاب في الهداية : ويتخرج أن لا تسقط ويطالب الوارث . اهـ وهو ظاهر ما نقله أبو طالب : إذا مات صاحب الشفعة فلولده أن يطلبوا الشفعة لمورثهم .اهـ ذكرها ابن رجب وقال : وظاهره أن لهم المطالبة بكل حال . اهـ

[6] في هـ (عزم)

قول المصنف : طلب مع قدرة ، أو إشهاد مع عذر فيه تنبيهان :

التنبيه الأول : ظاهره قيد بطلان الشفعة بكونه علم ولم يطالب ، أما إذا لم يعلم ومات ، وعلم الوارث فله المطالبة وهذا ما ذكره القاضي أخذا من قول الإمام أحمد في رواية ابن القاسم : كيف تورث وأصحابها تركوها . =

ولأنه لا يعلم بقاؤه على الشفعة ؛ لاحتمال رغبته عنها ، ولا ينتقل إلى الورثة ما شك في ثبوته.

و(**لا**) تسقط الشفعة بموت شفيع (**بعد طلبه**[١]) أي[٢] المشتري بـها[٣](**أو**) بعد(**إشهاد به**) أي : الطلب (**حيث اعتبر**) الإشهاد ، كمرض[٤] شفيع ونحوه. [ع ٤١]

(**وتكون**) الشفعة إذا مات بعد ذلك (**لورثته كلهم بقدر إرثهم**[٥]) لأن الطلب ينتقل به الملك للشفيع على المذهب[٦] ، وعلى مقابله مقرر للحق[٧] ، فوجب أن يكون موروثا[٨] ، فعلى الأول ليس لـهم ولا لبعضـهم رد ؛ لانتقال الملك

= وظاهر كلام أكثر الأصحاب الإطلاق أخذا من تعليل الإمام أحمد لإبطال شفعة الميت إذا لم يطلب حيث جعل العلة : عدم العلم برغبة الميت . أشار إلى ذلك الزركشي في شرحه (٥٦٥/٢)

التنبيه الثاني : أن قوله مع عذر يمنعه أي من الطلب فيه إشارة لما قرره في الفصل السابق (ص٤١٩) بأن ظاهر المنتهى : أنه لا يكفي الإشهاد بل لا بد من الحضور إن لم يكن عذر فإن كان فيكتفى بالإشهاد . والله أعلم

[١] نصا عن الإمام أحمد أورد الحارثي في شرحه (لوحة ٢٠٩) ما يزيد على عشر روايات ، ولا خلاف في المذهب في ذلك قاله في الهداية (١٩٩/١) وشرح الزركشي (٥٦٤/٢) والإنصاف (٢٩٨/٦)

[٢] (أي) ساقطة من هـ

[٣] في هـ لها)

[٤] في ع (لمرض)

[٥] كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) وجزم به في المغني (٥١١/٧) والشرح الكبير (٤٧٣/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٠) وهو ظاهر الهداية (١٩٩/١) والمقنع (٢٧٠/٢) قال الحارثي : ذكره غير واحد منهم المصنف والسامري . اهـ

[٦] قال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٠) وهو طريقة القاضي وأبو الخطاب ومن وافقهما . اهـ

[٧] وهو ما اختاره في المغني (٥١١،٤٥١/٧) والشرح الكبير (٤٧٣/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٠) والإقناع (٣٧٤/٢) قال الحارثي : وهو مقتضى كلام أحمد رحمه الله فإنه مصرح بأن للورثة ميراث الشفعة والمطالبة بها ، ومنه ما رواه أبو داود في مسائله (ص٢٠٣) قلت لأحمد : إذا طلب الرجل الشفعة ثم مات . قال : لورثته أن يطلبوه ، فإن سكت فليس لهم أن يطلبوه ... الخ ولو كان الطلب يفيد الملك لما احتاج الأبناء للطلب بل يصير الشقص عينا من أعيان التركة . اهـ

[٨] ذكر ذلك في الإنصاف (٢٩٨/٦) لكن قيده بقوله : يملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليا بالثمن . اهـ ويأتي نحوه عند المصنف في الفصل القادم (ص٤٥٨)

إلى مورثهم بطلبه[1] ، وعلى الثاني إذا عفا بعضهم ، توفر على الباقين وليس لهم إلا أخذ الكل أو تركه ؛ كالشفعاء إذا عفا بعضهم[2] .

(**فان عدموا**) أي : ورثة من مات بعد طلبه[3] ، أو إشهاد عليه (**فللإمام الأخذ بها**[4]) لأنه حق مستقر لميت لا وارث له ، فملك الإمام أخذه ؛ كسائر حقوقه .

قلت : القياس أنه ملكه على ما تقدم[5] . وعلى وكيل بيت المال إعطاء الثمن لا أنه مخير .

---

[1] قال المصنف في الكشاف (١٩٤٧/٦) ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون . اهـ

[2] صرح بذلك في الإقناع (٣٧٤/٢) والمغني (٥١١/٧) والشرح الكبير (٤٧٤/١٥)

[3] في ع (طلب)

[4] قال ابن رجب في قواعده (ق١٤٩ص٣٢١) صرح به الأصحاب . اهـ

[5] من أنه المذهب .

(**فصل ويملك الشقص**) المشفوع بالأخذ بالشفعة **(شفيع)** بلا حكم حاكم **(مليء بقدر ثمنه)** الذي استقر عليه شراؤه[1] ؛ لحديث جابر مرفوعاً «هو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني[2] في المترجم[3] ؛ ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع ، فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري ، بخلاف المضطر فإنه يستحق الأخذ ؛ لحاجته خاصة [فلا يتملكه إلا بالقيمة][4] . (**المعلوم**[5]) لشفيع ؛ لأن الأخذ بالشفعة أخذ بعوض ، فاشترط علم باذله به قبل إقدامه على التزامه ، كمشتري المبيع **(ويدفع)** لمشتر **(مثل)** ثمن[6] **(مثلِي)** كدراهم ودنانير ، وحبوب وأدهان من جنسه ؛ لأنه مثله من طريق الصورة و القيمة فهو أولى به مما سواه ، ولأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل قرض

---

(1) يأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد الصحيح ، وهذا بإجماع المسلمين قاله شيخ الإسلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٢٨/٩٧) والحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١١)

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : ولا يحل لهما أن يعقدا على ثمن زائد عن المثل في الظاهر ويتواطآ بينهما في الباطن على ثمن المثل ، ويجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذي تراضيا عليه في الباطن . الفتاوى (٣٠/٣٨٨) وقال في التنقيح (ص١٧٦) فإن وقع حيلة دفع إليه ما أعطاه أو قيمة الشقص . اهـ

قوله رحمه الله : بلا حكم حاكم . قطع به في المغني (٧/٤٥٠، ٤٨٤) وغيره .

(2) ورواه الإمام أحمد في المسند (٣/٣١٠،٣٨٢) بسند فيه ضعف بينه الألباني رحمه الله في الإرواء (٥/٣٧٤)

(3) كتاب المترجم من مصنفات الإمام إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق الجوزجاني ، من أصحاب الإمام أحمد وفاته سنة (٢٥٩هـ) قال عنه ابن كثير في البداية (١١/٣١) فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة . اهـ

(4) زيادة من هـ ع

(5) كذا في الإقناع (٢/٣٧٥) وقدمه في المغني (٧/٤٥١) وقد جرى تحرير المسألة في الفصل السابق (ص٤٢٢) وفيه : أنه لا يشترط العلم بالثمن قبل الطلب .. الخ .

(6) هذه المداخلة من الشارح رحمه الله فيها إشكال ؛ إذ مقتضاها أن نوجب على الشفيع ثمن الحبوب والأدهان وغيرهما من المثليات وهذا غير مراد لصاحب المتن قطعا ولا غيره من فقهاء المذهب إلا ما ذكره في الإنصاف (٦/٣٠٢) قال : وفي رواية : أن المكيل والموزون يأخذ بقيمته مطلقا . اهـ

ومتلف (**و**) يدفع لمشتر (**قيمة**) ثمن (**متقوم**[1]) من حيوان أو ثياب ونحوها لأنها بدله في الإتلاف ، وتعتبر[2] وقت الشراء[3] ؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ سواء زادت أو نقصت بعد ، وإن كان ثم خيار اعتبر عند لزومه[4] ؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ (**فإن تعذر**)على شفيع(**مثل مثلي**) لعدمه (**فـ**) عليه (**قيمته**) لأنها بدله إذا في الإتلاف[5] (**أو**) تعذرت (**معرفة قيمة**) الثمن (**المتقوم**) بتلف أو نحوه (**فـ**) على شفيع (**قيمة شقص**) مشفوع ؛ لأن الأصل في عقود المعاوضات أن تكون بقدر القيمة ؛ لأن وقوعها بأقل أو أكثر محاباة والأصل عدمها (**وإن جُهِلَ الثمن**) أي : قدره كصبرة تلفت[6] أو اختلطت بما لا تتميز منه (**ولا حيلة**) في ذلك على إسقاط الشفعة (**سقطت**[7]) لأنها لا تُستَحَقُ بغير بدل ، ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه وكما لو عُلِمَ قدر الثمن عند الشراء ثم نُسِيَ (**فإن اتهمه**) شفيع أنه فعله حيلة

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) وجزم به في مختصر الخرقي (ص١٠٢) والهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٨٠/٧) والمقنع (٢٧٢/٢) وشرحه (٤٨٦/١٥) والمحرر (٣٦٥/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١١) والفروع (٣٩٩/٤) وشرح الزركشي (٥٦١/٢)

(2) في هـ (ويعتبر)

(3) كذا في الإقناع (٣٧٤/٢) وجزم به المغني (٤٨١/٧) والبلغة (ص٢٨١) والمحرر (٣٦٥/١) والشرح الكبير (٤٨٧/١٥) والفروع (٣٩٩/٤) وفي الإنصاف (٣٠٣/٦) وقدمه في الرعاية . اهـ

(4) قطع بذلك في المغني (٤٨١/٧) والبلغة (ص٢٨١) والشرح الكبير (٤٨٧/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٣)

(5) في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢١١) قال : حكاه ابن الزاغوني وذكر أنه متفق عليه لمكان التعذر . اهـ وأقره في الإنصاف (٣٠٢/٦)

(6) (تلفت) ساقطة من هـ

(7) كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في المغني (٤٨٦/٧) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٩) وفيه : ذكره الأصحاب القاضي وابن عقيل وغيرهم . اهـ وقطع به في الإنصاف (٢٥٢/٦)

لإسقاطها(**حَلَّفَهُ**) على نفيه[1] ؛ لاحتمال صدق الشفيع (**و**) إن جهل الثمن (**معها**) أي : الحيلة (**فـ**) على شفيع (**قيمة شقص**) ويأخذه[2]، إذ الظاهر أنه أُبِيعَ[3] بقيمته .

(**وإن عَجِزَ**) شفيع عن ثمن شقص مشفوع (**ولو**) كان عجزه (**عن بعض ثمنه**) أي : الشقص(**بعد إنظاره**) أي : الشفيع (**ثلاثاً**) أي : ثلاث ليال بأيامها من أخذه بالشفعة ؛ حتى يتبين عجزه ، نصاً[4] ؛ ولأنه قد يكون معه نقد فَيُمْهَلُ بقدر ما يُعِدُّهُ فيه [والثلاث][5] يمكن الإعداد فيها غالبا (**فلمشتر**

---

(1) كذا في الإقناع (٢/٣٧٥) وجزم به في المغني (٧/٤٨٨)

(2) كذا في الإقناع (٢/٣٧٥) وجزم به في المغني (٧/٤٨٦)

(3) في ع (بيع)

(4) اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله في مسألة مدة إنظار الشفيع على ثلاث روايات :

الرواية الأولى : أن أقصاها ثلاثة أيام قال حرب سألت أحمد عن الشفيع يجيء فيقول : أنا أجيئك بالمال . قال : ينتظر يوما أو يومين أو ثلاثة بقدر ما يرى الحاكم فإذا كثر فلا . اهـ ذكرهما الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٥) وهذا اختيار المصنف وصاحب الإقناع (٢/٣٧٤) وجزم به في المحرر (١/٣٦٦) والتنقيح (ص١٧٧) وقدمه في شرح الحارثي والفروع (٤/٤٠٠) وفي المبدع (٥/٧٨) وهو الأشهر .اهـ وفي الإنصاف (٦/٣٠٠) نص عليه وجزم به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وتذكرة ابن عبدوس . اهـ

الرواية الثانية : أن أقصاها يومين ، في المغني (٧/٤٨٤) قال أحمد في رواية حرب : ينظر الشفيع يوما أو يومين بقدر ما يرى الحاكم وإن كان أكثر فلا .اهـ وهذا هو اختيار المغني وجزم به في المستوعب (٢/٤١٨) والبلغة (ص٢٨١) والشرح الكبير (١٥/٤٨١) .

الرواية الثالثة : يرجع في ذلك إلى رأي الحاكم ، قال هارون الحمال : سئل أبو عبدالله عن رجل اشترى دارا فقال لصاحب الشفعة : أحضر مالك . فقال : العشية أو غدا ، ولم يحضر ماله هل تبطل الشفعة ؟ قال : لا ، ما كان يطلبها ، إلا أن يحبس المال شيئا كثيرا ، ينظره الحاكم قدر ما يرى .اهـ وكذا في رواية حرب فوض الأمر للحاكم . قال في الإنصاف : وهذا الصواب في وقتنا هذا . اهـ

تنبيه : ظاهر العمدة (العدة ص٢٧٧) والمقنع (٢/٢٧٠) أنه لا إنظار للشفيع ، مما دعى الحارثي رحمه الله إلى أن يحمل كلامه على ما قبل الأخذ . والله أعلم

(5) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (واثلاث)

الفسخ) بلا حاكم[1] ؛ لتعذر وصوله إلى الثمن ، كبائع بثمن حال ، تعذر وصوله إليه ، ولأن الأخذ لا يتوقف على حاكم ، فلا يتوقف فسخ الأخذ بها عليه كغيرها من البيوع ، وكالرد[2] بالعيب (**ولو أتى**) شفيع (**برهن**) على ثمن ، ولو محرزاً (**أو**) أتى بـ(**ضامن**[3]) له فيه ، ولو ملياً[4] ؛ لبقاء ضرره بتأخير الثمن .

ولا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه ، قاله في التلخيص وغيره[5] ، وَفَرَّقَ بينه وبين البيع[6] .

---

[1] إذا تبين عجز الشفيع عن السداد بعد مضي الأجل فما الحكم ؟ ثلاثة أوجه في المذهب :

الوجه الأول : أن الفسخ منوط بالمشتري إن رغب فسخ ، وإن رغب ترك ولا يحتاج عند الفسخ لحكم حاكم اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٤/٢) والتنقيح (ص١٧٧) واختاره القاضي وابن قدامة في المغني (٤٨٤/٧) وتبعه في الشرح الكبير (٤٨٢/١٥) وصححه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٥) وقدمه في الفروع (٤٠٢/٤) وفي الإنصاف (٣٠٠/٦) وهو الصحيح من المذهب . اهـ

الوجه الثاني : إنما يفسخه الحاكم جزم به في الكافي (٤٢٥/٢) وفي الإنصاف : قدمه في الرعاية والفائق . اهـ

الوجه الثالث : أن الشفعة تسقط مباشرة ويتبين بطلانها جزم به في العمدة (العدة ص٢٧٧) والمقنع (٢٧٠/٢) والمحرر (٣٦٦/١) قال الحارثي : وهو المنصوص اختاره في التلخيص . اهـ وفي الإنصاف : اختاره ابن عقيل . اهـ

[2] في هـ (وكرد)

[3] كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في المغني (٤٨٤/٧) والشرح الكبير (٤٨١/١٥) والمبدع (٧٨/٥) والتنقيح (ص١٧٧) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٦) وفيه : وهو مقتضى إطلاق نص أحمد من رواية هارون الحمال فإنه أبطل بالحبس الطويل للثمن ، ولو لزم المشتري قبول رهن أو ضمين لما أطلق الإبطال . اهـ

[4] لا خلاف في ذلك رأيته وهو ظاهر ما جزم به من تقدم ذكرهم . والله أعلم

[5] وقاله الفخر رحمه الله أيضا في البلغة (ص٢٨١) وهو ما جزم به في المغني (٤٨٤/٧) والشرح الكبير (٤٨١/١٥) والإنصاف (٣٠١/٦) والإقناع (٣٧٥/٢) وذكره الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٧) وعزاه لابن قدامة وصاحب التلخيص وقال : وقياس المذهب وجوب التسليم على ما نص على مثله في المبيع ؛ لأنه تبع ، بل النص في المبيع نص فيه ، وأيضا فإنه علل في المبيع في بعض نصوصه بكونه ليس ملكا للبائع وهذا المعنى موجود في محل النزاع فيثبت فيه ذلك الحكم بل أولى منه ؛ لأنه مستحق انتزاعه فملكه فيه آكد . اهـ

[6] لمعرفة الفرق بين الشفعة والبيع انظر الفروع (٤٠٢/٤) وقواعد ابن رجب (ق٥٠ص٧٣)

(**وَمَنْ**) أي : متى (**بقي**) الثمن (**بذمته حتى فلس**) أي : حجر عليه الحاكم لفلس (**خير مشتر بين فسخ**) لأخذ بشفعة (**أو**) إمضائه و(**ضَرَبَ مع الغرماء**) بالثمن[1] ؛ كبائع إذا أفلس[2] مشتر .

(**و**) ثمن (**مؤجل**) اُشتُرِيَ به الشقص ، ولم يُدرِكْ شفيع الأخذ حتى (**حَلَّ**) [ه ١٤٠] على مشتر (**كـ**)ـثمن (**حال**[3]) ابتداء (**وإلا**) يحل مؤجل قبل أخذ شفيع (**فـ**) ـإنه يأخذه[4] به (**إلى أجله إن كان**) الشفيع(**مليأ**) أي : قادراً على الوفاء (**أو كفله**) فيه كفيل (**مليء**) نصاً[5] ؛ لأنه تابع للمشتري في الثمن وصفته والتأجيل من صفاته ، وينتفي عنه الضرر بكونه مليأ ، أو كفله مليء ، واعتبر القاضي مع الملاءة وصف الثقة .[6]

---

[1] كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في المغني (٤٨٥/٧) والشرح الكبير (٤٨٢/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٧) والمبدع (٧٨/٥) والتنقيح (ص١٧٧)

[2] في ع (فلس)

[3] كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وقطع به في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٢) والفروع (٤٠٢/٤) والتنقيح (ص١٧٧)

[4] في هـ (يأخذ)

[5] كذا مقتصرا على وصف الملاءة فقط في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في الهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٨٢/٧) والمقنع (٢٧١/٢) وشرحه (٤٨٤/١٥) والبلغة (ص٢٨١) والمحرر (٣٦٦/١) والفروع (٤٠٢/٤) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٢) روى بكر بن محمد عن أبيه عن أبي عبدالله وسأله : الرجل يشتري شقصا بنسيئة إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذ الشفعة ، وقلت : إن مالكا قال : إن كان مليئا فله الشفعة يعني إلى أجل ، وإن لم يكن ، جاءهم بمثل الذي اشترى منه . قال [يعني أحمد رحمه الله] ما أحسن ما قال . وأعجبه . اهـ وهذا الذي حكاه عن مالك هو بنصه في الموطأ (٧١٥/٢)

[6] في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٢) وكذا في الإنصاف (٣٠١/٦) ما نصه : شرط القاضي في الجامع الصغير وغيره ، وولده أبو الحسين والقاضي يعقوب وأبو الحسين بن بكروس وصف الثقة مع الملاءة فلا يستحق بدونهما . اهـ قال الحارثي : وليس ببعيد من النص فإنه وافق مالكا فيما ذهب إليه ومالك قال في الموطأ [٧١٥/٢] إذا جاءهم بمليء ثقة . اهـ ووصف الثقة قد نص عليها الإمام أحمد بعينها كما في رواية إسحاق بن منصور (مسائله ص٣٦٣) وعليه فالمنصوص أنه لابد من وجود الوصفين الملاءة مع الثقة ، وطريق إثبات الثقة إنما =

وإذا أخذ بالثمن مؤجلاً ، ثم مات هو أو مشتر، فحل على أحدهما ، لم يحل على الآخر[1] .

(ويعتد) في قدر ثمن **(بما زيد)** فيه زمن خيار **(أو حط)** منه **(زمن خيار[2])** لأنه كحالة العقد ؛ ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذ[3] لزم العقد والزيادة بعد لزوم العقد هبة ، والنقص بعده إبراء ، فلا يثبتان في حق شفيع[4] .

= هو حكم الحاكم . وظاهر كلامهم رحمهم الله أن الشفيع إن لم يكن مليئا ثقة فإن شفعته تبطل وهو ما صرح به المجد في المحرر (٣٦٦/١) وينظر ثلاثا كما تقدم . والله أعلم

[1] وهذا على القول بحلول الدين بالموت صرح بذلك في المغني (٤٨٢/٧) والشرح الكبير (٧٨٥/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٣) والإنصاف (٣٠٢/٦) وأصل المسألة : إذا مات المضمون عنه أو الضامن فهل يحل الدين ؟ على روايتين أطلقهما في المقنع (١١٧/٢) والمغني (٨٣/٧) . قال في الإنصاف (٢٠٨/٥) أحدهما : لا يحل وهو المذهب . والثاني : يحل . اهـ وجزم بالأول المصنف في باب الضمان (المطبوع ٢٥٢/٢) وصاحب الإقناع (١٨٢/٢) وبخصوص المسألة قال الفخر ابن تيمية في البلغة (ص٢٨١) ولا يحل على الشفيع بموت المشتري رواية واحدة . اهـ وهو خلاف ما قطع به في الفروع (٤٠٢/٤) وغاية المطلب (لوحة رقم ١٠٦) حيث قالا : وإن حل [أي الثمن المؤجل] بموت شفيع أو مشتر فعلى ميت . اهـ والله أعلم .

[2] كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في المغني (٤٨٠/٧) والمقنع (٢٧٠/٢) وشرحه (٤٨٣/١٥) والبلغة (ص٢٨٣) والمبدع (٧٨/٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٤) وفيه : وإن كان الحطيطة كل الثمن ، فإن كان زمن الخيار فلا شفعة ؛ لامتناع حصول البيع بدون الثمن ، وأما بعده فالحاق ممتنع ويثبت له الأخذ بالثمن . اهـ وهو في الأولى هبة للشقص وقد تبين أول الباب أن لا شفعة في موهوب ، وفي الثانية هبة للثمن لا علاقة للشفيع بها . والله أعلم

[3] في هـ (إذا)

[4] القول بعدم الحط أو الزيادة بعد اللزوم والاستقرار هو المذهب وقال به جمهور الأصحاب قاله الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٤) وفيه : وروى ابن منصور ومهنا عنه لحاق الزيادة بالثمن ذكره أبو الحسن بن الزاغوني في كتاب الشروط . اهـ

تنبيه : إن كان الحط من الثمن أو الزيادة فيه لسبب لحق بالشقص ، كعيب فيه ، أو لشيء ظهر فيه ، تزيد به قيمته ، فيعمل به ، فيأخذ الشفيع في الأولى الشقص بالباقي من الثمن بعد حط أرش العيب ؛ لأن الثمن هو ما قام به الشقص على المشتري ، ويأخذ الشفيع الشقص في الثانية بالثمن الذي طولب به المشتري . صرح بذلك الحارثي رحمه الله وعزاه لابن عقيل والسامري رحمهما الله .

(ويصدق مشتر بيمينه) اختلف هو وشفيع (**في قدر ثمن**) اشترى به الشقص ، حيث لا بينة[1] ؛ لأن العاقد أعرف بالثمن ، والشقص ملكه فلا [س ٣٢٠] ينزع منه بدون ما يدعي به من قدر الثمن بلا بينة ، وليس الشفيع بغارم ؛ لأنه لاشيء عليه وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ونحوه (**ولو**) كان الثمن (**قيمة عرض**) اشتري به الشقص ، واختلفا في قيمته فقول مشتر فيها حيث لا بينة ؛ لما تقدم ، وإن كان العرض موجودا ، عرض على المقومين ؛ ليشهدوا بقدر قيمته[2].

(و) يصدق مشتر بيمينه في **(جهل به)** أي : بقدر الثمن[3] ؛ لجواز أن يكون اشتراه جُزَافاً ، أو بثمن نَسِيَ مبلغه .

---

(١) كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في مختصر الخرقي (ص١٠٢) والهداية (٢٠٠/١) والمغني (٤٨٩/٧) والمقنع (٢٧٢/٢) وشرحه (٤٨٩/١٥) والبلغة (ص٢٨٣) والمحرر (٣٦٧/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٨) والفروع (٣٩٩/٤) وشرح الزركشي (٥٦٢/٢) والمبدع (٧٩/٥) وفي الإنصاف (٣٠٣/٦) وهذا بلا نزاع وعليه الأصحاب . اهـ

قال الحارثي : ولا أعلم لأحمد فيه نصا . وقال أيضا : ولم يتعرضوا للفرق بين ما قبل التملك وبعده بل أطلقوا وفي الإطلاق بحث ، فإنهما بعد التملك منكران ومدعيان ، أعني المشتري يدعي قدرا زائدا من العوض يستحقه وذاك يدعي وقوع الشرى بقدر أقل منه ، وكل منهما منكر للمدعى عليه ، فهما مدعيان ومنكران ، بخلاف ما قبل [أي قبل الأخذ بالشفعة] فإنه ليس في الحقيقة إلا دعوى الشفيع وإنكار المشتري . ثم قال : فيحلف المشتري ما ابتعته بألف وإنما ابتعته بألفين ، ويحلف الشفيع ما ابتاعه المشتري بألفين وإنما ابتاعه بألف ، ومن نكل قضي عليه للآخر ، وإن حلفا ، فإن رضي أحدهما بما قال الآخر أقر الآخذ على حاله ، وإن لا فسخ التملك ورد الشقص إلى المشتري . اهـ

(٢) جزم بالمسألتين في المغني (٤٩٠/٧) والشرح الكبير (٤٩١/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٩) والمبدع (٧٩/٥) والإنصاف (٣٠٥/٦) والفروع (٣٩٩/٤) في الأخيرة .

(٣) كذا في الإقناع (٣٧٥/٢) وجزم به في المغني (٤٩٠/٧) والشرح الكبير (٤٩١/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١١) والفروع (٣٩٩/٤) والمبدع (٧٩/٥) وفي الإنصاف (٣٠٤/٦) ذكره الأصحاب القاضي وابن عقيل وغيرهم . اهـ قال في المبدع : فإذا حلف سقطت . اهـ وفي المغني : فإن ادعى الشفيع على المشتري أنه فعل ذلك تحيلا لإسقاط الشفعة فعليه اليمين على نفي ذلك . اهـ

(و) يصدق مشتر بيمينه في **(أنه غرس أو بنى)** في أرض منها الشقص المشفوع ، إذا أنكره الشفيع وأنه كان بها حال الشراء ؛ لأنه ملكه ، والشفيع يريد تملكه عليه **(إلا مع بينة شفيع)** فيعمل بها[1].

(وتقدم) بينة شفيع **(علي بينة مشتر)** إن أقاما بينتين[2] ؛ لأنه خارج والمشتري داخل ، ولا تقبل شهادة بائع لواحد منهما[3] ؛ لأنه متهم .

(وإن قال) مشتر لشقص **(اشتريته بألف وأثبته)** أي : الشراء **(بائع بأكثر)** من ألف **(فللشفيع أخذه)** أي : الشقص **(بألف[4])** لإقرار المشتري باستحقاق أخذه بها ، فلا يرجع عليه بأكثر منها ، ولأن دعوى المشتري تتضمن دعوى

---

(1) كذا في الإقناع (٢/٢٧٥) وجزم به في المغني (٧/٤٩٠) والشرح الكبير (١٥/٤٩١) والفروع (٤/٣٩٩) والمبدع (٥/٧٩)

(2) كذا في الإقناع (٢/٢٧٥) وجزم به في الهداية (١/٢٠٠) والبلغة (ص٢٨٣) ومال إليه في المغني (٧/٤٨٩) والشرح الكبير (١٥/٤٩٠) وقال الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢١٨) وهو قول القاضي وابنه أبو الحسين وأبو الخطاب وابن عقيل وابن قدامة في المقنع . اهـ ورجحه الزركشي في شرحه (٢/٥٦٢) وقال : وهو ظاهر كلام الخرقي . اهـ وصححه في تصحيح الفروع (٤/٤٠١) وهذا هو الوجه الأول من الأوجه في المسألة ذكرها في الفروع (٤/٤٠١) وأطلق الخلاف فيها وكذا أطلقه في المبدع (٥/٧٩) مع تضعيفهما لاختيار المصنف .

الوجه الثاني : أنهما تتعارضان قدمه في المغني والشرح الكبير ، وفي الإنصاف (٦/٣٠٤) قدمه ابن رزين في شرحه . اهـ

الوجه الثالث : أنه يقرع بينهما وهو احتمال ذكره في المغني والشرح الكبير والفروع قال عنه في غاية المطلب (لوحة رقم ١٠٥) وهو المشهور .اهـ

الوجه الرابع : تقديم بينة المشتري ، وهو احتمال ذكره الحارثي قال : كما في البيع حيث قدموا بينة البائع ؛ لأنه مدع بزيادة وهذا بعينه موجود في المشتري هاهنا . اهـ

تنبيه : لو كان الثمن عرضا ففيه من الخلاف ما ذكر إلا أن الحارثي قال : الأظهر التعارض . اهـ

(3) كذا في الإقناع (٢/٢٧٥) وجزم به في المغني (٧/٤٨٩) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٩) وعزاه للأصحاب . وجزم به في المبدع (٥/٧٩) وقال : لكونه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه . وقال : ويقبل عدل وامرأتان ، وشاهد ويمين . اهـ

(4) كذا في الإقناع (٢/٢٧٥) وقطع به في الهداية (١/١٩٩) والمغني (٧/٤٩٤) والمقنع (٢/٢٧٢) وشرحه (١٥/٤٩٢) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢١٩) والفروع (٤/٣٩٩) والمبدع (٥/٧٩) وفي الإنصاف (٦/٣٠٥) بلا نزاع . اهـ

كذب البينة ، وأن البائع ظلمه فيما زاد على الألف ، فلا يحكم له به ، وإنما حكم به للبائع ؛ لأنه لا[1] يكذبها .

(**فإن قال**) مُشْتَرٍ صَدقَتْ البينة و(**غلطت**) أنا (**أو نسيت أو كَذَبتُ ، لم يُقبَلْ**) رجوعه عن قوله الأول[2] ؛ لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق غيره أشبه ما لو أقر له بدين .

(**وإن ادعى شفيع**) على من انتقل إليه شقص كان لشريكه (**شراءه**) أي : الشقص (**بألف**) وطلب الشفعة ، حرر الدعوى ، فيحدد المكان الذي منه الشقص ، ويذكر قدر الشقص ، فإذا[3] اعترف غريمه وجبت الشفعة ، وإن أنكر الشراء (**فقال : بل اتهبته أو ورثته حلف**) عليه ، ولا شفعة[4] ؛ لأن الأصل معه ، ولم[5] يتحقق البيع المثبت للشفعة (**فإن نكل**) عن اليمين وجبت

---

[1] (لا) ساقطة من هـ

[2] في المسألة وجهان قويان في المذهب أطلقهما في الهداية (١/٢٠٠) والمغني (٧/٤٩٥) والمقنع (٢/٢٧٢) وشرحه (١٥/٤٩٢) والفروع (٤/٣٩٩) الوجه الأول : لا يقبل قوله اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٣٧٦) والكافي (٢/٤٢٨) والتنقيح (ص١٧٧) وفي المبدع (٥/٧٩) وهو الأشهر . وفي الإنصاف (٦/٣٠٥) قدمه ابن رزين في شرحه واختاره ابن عقيل وهذا المذهب على ما اصطلحناه . اهـ

الوجه الثاني : يقبل قوله ، اختاره القاضي وقواه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٢٠) قال في الإنصاف : وصححه في التصحيح والنظم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير . اهـ

وخرج الحارثي وجها ثالثا ، قال : ونقل أبو طالب في المرابحة : إن كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله ، وإن لا فيتخرج مثله هاهنا .

تنبيه : اقتصر أبو الخطاب رحمه الله على لفظ : غلطت . وكذا في المقنع ، ولفظ : نسيت أوكذبت زادها في المغني وذكرها أيضا في شرح الحارثي والفروع والمبدع والتنقيح .

[3] في هـ ع (فإن)

[4] كذا في الإقناع (٢/٣٧٦) وجزم به في المغني (٧/٤٩٠) والمقنع (٢/٢٧٣) وشرحه (١٥/٤٩٦) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٠) والمبدع (٥/٨٠) وفي الإنصاف (٦/٣٠٦) بلا نزاع .

[5] في هـ (ولا)

(أو قامت لشفيع بينة) بالبيع وجبت **(أو أنكر)** مدعى عليه الشراء **(وأقر بائع)** به **(وجبت)** الشفعة ؛ لثبوت موجبها **(و)** ينتزع منه الشقص[1] .

وليس لبائع ولا شفيع محاكمة مشتر ؛ لإثبات البيع في حقه[2] ، و **(يبقى الثمن)** إن أبى قبضه **(حتى في)** المسألة **(الأخيرة إن أقر بائع بقبضه)** أي : الثمن ممن انتزع منه **(في ذمة شفيع)** ـ متعلق بيبقى ـ **(حتى يدعيه مشتر[3])** فيدفع إليه ؛ لأنه لا مستحق[4] له[5] غيره **(وإلا)** يكن بائع في الأخيرة أقر بقبض ثمن **(أخذ)** الشفيع **(الشقص من بائع ، ودفع إليه**

---

(1) إذا نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بينة ثبتت الشفعة جزم به في الإقناع (٣٧٦/٢) والمغني (٤٩٠/٧) والشرح الكبير (٤٩٦/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٠) والفروع (٤٠١/٤) والمبدع (٨٠/٥)

وفي مسألة ما لو أقر البائع وأنكر المشتري هل تجب الشفعة ؟ وجهان أطلقهما في الهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٥٢/٧) والمقنع (٢٧٤/٢) وفي المبدع (٨٢/٥) ولا نص فيها للإمام أحمد .

الوجه الأول : تثبت الشفعة اختاره المصنف وجزم به في الإقناع ، وقدمه في البلغة (ص٢٨٣) والمحرر (٣٦٧/١) والشرح الكبير (٥٠٩/١٥) وفي المبدع والإنصاف (٣٠٩/٦) وهو المذهب .

الوجه الثاني : لا تجب الشفعة عزاه في البلغة لجماعة من الأصحاب ، عد منهم في المغني : الشريف أبي جعفر في مسائله ، وقواه الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٢٣)

(2) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وقطع به في المغني (٤٥٢/٧) والشرح الكبير (٥١٠/١٥) والمبدع (٨٢/٥) قال في المغني : لأن مقصود البائع الثمن وقد حصل من الشفيع ومقصود الشفيع أخذ الشقص وضمان العهدة وقد حصل من البائع فلا فائدة من المحاكمة . اهـ

(3) في المسألة ثلاثة أوجه أطلقها في المغني (٤٥٣/٧) والفروع (٤٠١/٤)

الوجه الأول : ما ذكره المصنف جزم به في الإقناع (٣٧٦/٢) والتنقيح (ص١٧٧) وقدمه في الكافي (٤٢٨/٢) والبلغة (ص٢٨٣) ورجحه في المغني (٤٩١/٧) والشرح الكبير (٤٩٧/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٠) وفي غاية المطلب (لوحة رقم ١٠٥) وهو المشهور . وقواه في تصحيح الفروع .

الوجه الثاني : يقال للمشتري : إما أن تقبل الثمن وإما أن تبرئ منه ، جزم به في المقنع (٢٧٣/٢) وفي الإنصاف (٣٠٦/٦) اختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته وجزم به في النظم والرعايتين والحاوي الصغير . اهـ

الوجه الثالث : يأخذه الحاكم فيحفظه لمشتر إلى أن يدعيه فيدفع إليه ذكره في المغني والبلغة .

(4) في هـ ع (يستحق)

(5) (له) ساقطة من هـ ع

الثمن[1]) لاعترافه بالبيع الموجب للشفعة ؛ لأنه يقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري ، فإذا سقط حق المشتري بإنكاره ثبت حق الآخر.

(ولو ادعى شريك) في عقار فيه الشفعة **(على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب أنه)** أي : الحاضر **(اشتراه)** أي : الشقص **(منه)** أي : الغائب **(وأنه)** أي : المدعي **(يستحقه)** أي : الشقص **(بالشفعة فصدقه)** مدعى عليه **(أخذه)** أي : الشقص مدع ممن هو بيده ؛ لإقراره له باستحقاقه **(وكذا لو ادعى)** شريك على حاضر **(أنك بعت نصيب الغائب بإذنه فقال : نعم)** فلمدع الأخذ بالشفعة **(فإذا قدم)** الغائب **(فأنكر)** الإذن في البيع **(حلف)** لأن الأصل عدمه وانتزع الشقص ، وطالب بالأجرة من شاء منهما[2] .

(ويستقر الضمان على الشفيع) لتلف المنافع تحت يده[3] .

وإن ادعى على من بيده نصيب الغائب ، أنه اشتراه ، فأنكر وقال : إنما أنا وكيل فيه أو مستودع له ، فقوله مع يمينه[4] .

---

[1] كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وجزم به في الكافي (٤٢٨/٢) والشرح الكبير (٥١٠/١٥) ورجحه في البلغة (ص٢٨٣) وفيها : وقيل : إلى نائب الحاكم ليقبضه له ثم يدفعه من جهته . اهـ وفي المعونة (٤٦٩/٥) وقيل : لا تثبت الشفعة ؛ لأنها فرع البيع ولم يثبت الأصل . اهـ

[2] جزم بذلك في المغني (٤٩٢/٧) والشرح الكبير (٤٩٩/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢١)

[3] جزم بذلك في المغني (٤٩٢/٧) والشرح الكبير (٤٩٩/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢١) وفيه : حكى ذلك القاضي وابن عقيل وغير واحد .اهـ وقال في المغني : فإن طالب الوكيل رجع على الشفيع وإن طالب الشفيع لم يرجع على أحد .اهـ

[4] جزم بذلك في المغني (٤٩٢/٧) والشرح الكبير (٤٩٩/١٥) وفيهما : وإن كان للمدعي بينة حكم بها . اهـ وقدمه في شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢١) وفيه : إذ الأصل عدم الشراء ، وفي المجرد والفصول يقضى للشفيع بيمينه ؛ لأن الإيداع يصح بعد عقد البيع . قال الحارثي : وهو غلط . اهـ

مسألة : لو ادعى على شريكه ، أنك اشتريت نصيبك من عمرو فلي الشفعة ، وصدقه عمرو ، وأنكر الشريك ، فأقام المدعي بينة أنه كان ملك عمرو ، لم تثبت الشفعة بذلك . ذكره في الشرح الكبير ، وشرح الحارثي ، وذلك أن البينة لم تشهد بالبيع ، وتصديق عمرو إقرار على الغير فلم يقبل .

فإن نكل فهل يقضى عليه فيه ؟ احتمالان[1].

---

[1] قدم المصنف رحمه الله في الكشاف (١٩٥١/٦) القول بالقضاء عليه فيه . وهو ما قدمه في المغني (٤٩٢/٧) والشرح الكبير (٥٠٠/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢١) ومال إليه ، وكذا قدمه في المعونة (٤٧٠/٥) وجزم به في مطالب أولي النهى (١٤١/٤) .

(فصل وتجب الشفعة فيما) أي : شقص **(ادعى)** مشتر **(شراءه لموليه[1])** أي : [لمحجور][2] لأن الشفعة حق ثبت ؛ لإزالة الضرر، فاستوى فيه جائز التصرف والمحجور عليه ، [وَقُبِلَ][3] إقرار وليه فيه؛ كإقراره بعيب في مبيعه ، وكذا لو ادعى شراءه ؛ لغائب فتثبت فيه ، ويأخذه حاكم ويدفعه لشفيع[4] ، والغائب على حجته إذا قدم ، وإن أقر مدعى عليه بمجرد الملك لموكله الغائب أو لمحجوره ، ثم أقر بالشراء بعد ، لم تثبت الشفعة إلا ببينة بالشراء ، أو اعتراف غائب أو محجور عليه بعد فكه بالشراء[5] ؛ لثبوت الملك لهما بالإقرار، فإقراره بعده بالشراء إقراره في ملك غيره ، فلا يقبل ، وإن لم يذكر سبب الملك لم يسأل عنه ، ولم يُطَالَبْ ببيانه إذ لا فائدة فيه[6].

و**(لا)** تثبت الشفعة **(مع خيار)** مجلس ، أو شرط لبائع أو مشتر **(قبل انقضائه)** نصاً[7] ؛ لأن الملك لم يستقر، ولأنه يسقط حق البائع من الخيار

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وصوبه في تصحيح الفروع (٤٠٢/٤) وأطلق فيها الوجهان في المغني (٤٩١/٧) والشرح الكبير (٤٩٨/١٥) والفروع (٤٠٢/٤)

(2) هذا لفظ هـ ع وفي س (محجوره)

(3) هذا لفظ هـ ع بالموحدة وفي س (وقيل)

(4) في هـ (شفيع)

(5) ذكر ذلك في المغني (٤٩٢/٧) والشرح الكبير (٤٩٨/١٥)

(6) (فيه) ساقطة من هـ

(7) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وجزم به في الإرشاد (ص٢٢٧) والبلغة (ص٢٨٠) ونصره في المغني (٤٤٧/٧) والشرح الكبير (٥٠٤/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٢) وقدمه في الهداية (١٩٨/١) والمقنع (٢٧٣/٢) والمحرر (٣٦٥/١) والفروع (٤٠٢/٤) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (الإختيارات ص١٤٤) وفي الإنصاف (٣٠٨/٦) نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره . اهـ قال الحارثي : روى حنبل عن القعنبي عن مالك رحمه الله في رجل اشترى شقصاً في أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار فأراد شركاء البيع أن يأخذوا بالشفعة قبل أن يختار المشتري . قال مالك : لا نرى ذلك لهم حتى يأخذها المشتري =

ويلزم المشتري بالعقد بغير رضاه ، وتقدم حكم ما لو باع شفيع حصته بعد بيع شريكه (**وعهدة**[1] **شفيع**) إن ظهر الشقص مستحقاً أو معيباً ، وأراد الشفيع الرجوع بالثمن أو الأرش (**على مشتر**[2]) لأن الشفيع ملَكه من جهته فهو كبائعه (**إلا إذا أنكر**) مشتر الشراء ولا بينة به (**وأخذ**) الشقص (**من** [ر ١٤١] **بائع**) مقر بالبيع (**فـ**) ـالعهدة إذن (**عليه**) أي : البائع[3] ؛ لحصول الملك للشفيع من جهته قاله الزركشي[4] .

= ويثبت له البيع فإذا وجب بيعه فلهم الشفعة . قال حنبل : سمعت أبا عبدالله يقول : وأنا أرى ذلك . اهـ وهذا هو القول في المذهب .

والقول الثاني ، وهو وجه في المذهب : أن الشفعة تجب ؛ لأن الملك في بيع الخيار ينتقل عنده ذكره أبو الخطاب في الهداية .

القول الثالث وهو وجه أيضاً : أن الخيار إن كان لهما فلا شفعة وكذا إن كان للبائع ، وأما إن كان الخيار للمشتري وحده فلشفيع أن يأخذ قبل الانقضاء . قدمه في الكافي (٢/٤٣٤) وقواه الحارثي رحمه الله .

(١) قال الجوهري في الصحاح (١/٤٣٦) مادة : عهد : العهدة كتاب الشراء يقال : عُهدَتُه على فلان أي : ما أُدرِكَ فيه من دَرَكٍ فإصلاحه عليه . اهـ وفي المعجم الوسيط (ص٦٣٤) العهدة كتاب المحالفة والمبايعة والتبعة ، والبيع : ضمان البيع وسلامة المبيع . اهـ

(٢) كذا في الإقناع (٢/٣٧٦) وقطع به في مختصر الخرقي (ص١٠٢) و الإرشاد (ص٢٢٧) والهداية (١/٢٠٠) والمغني (٧/٥٠٨) والمقنع (٢/٢٧٤) وشرحه (١٥/٥١٣) والمحرر (١/٣٦٧) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٤) وشرح الزركشي (٢/٥٦٤) والفروع (٤/٤٠٢) وفي الإنصاف (٦/٣١١) وهذا بلا نزاع .

(٣) كذا في الإقناع (٢/٣٧٦) وجزم به في المحرر (١/٣٦٧) والمبدع (٥/٨٢) وقد تقدم في الفصل السابق ذكر الخلاف في مسألة : إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري الشرى فهل تجب الشفعة ؟

(٤) في شرحه لمختصر الخرقي (٢/٥٦٤) لكنه قال : إن قلنا بثبوت الشفعة . اهـ

والزركشي هو الإمام الشيخ العلامة شمس الدين محمد بن عبدالله بن محمد من عرب بني مهنا نسبهم إلى قبيلة طي ، ولادته في القاهرة سنة (٧٢٢هـ) أخذ العلم عن شيخه الحجاوي وغيره له من المصنفات شرح الوجيز وشرح المحرر وشرح متن الخرقي وفاته بالقرافة سنة (٧٧٢هـ)أخباره في شذرات الذهب (٦/٢٢٤) والسحب الوابلة (٣/٩٦٦) ومقدمة محقق شرحه على متن الخرقي الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين وكذا مقدمة الشيخ عبدالملك بن دهيش .

(كـ) ـما أن **(عهدة مشتر)** على بـائع[1] **(فـإن أبـى مشـتر)** لشـقص مشـفوع **(قبـض مبيـع)** ليسـلمه لشـفيع **(أجـبره حـاكم[2])** لـوجوب القبـض عليـه ؛ ليسلمه للشفيع .

(وإن ورث اثنان شقصاً) عن أبيهما ، أو غيره ، مع تساو أو تفاضل **(فباع أحدهم نصيبه)** الذي ورثه أو بعضـه **(فالشـفعة)** فـي المبيـع **(بين)** الـوارث **(الثاني)** الذي لم يبع **(و)** بين **(شريك مورثـه)** علـى قدر ملكيـهما[3] لأنـهما شريكان حال ثبوت الشفعة ، فكانت بينهما كما لو ملكاها بسبب واحد. وكذا لو اشترى نصف دار ، ثم اشترى اثنان نصفها الآخر ، أو اتهباه أو ورثاه ونحوه ، فباع أحدهما نصيبه ، وكذا لو مات رجـل وخلـف ثلاثـة بنيـن وأرضـاً ومـات أحدهم عن ابنين ، وباع أحد العمين نصيبه ، فالشفعة بين أخيه وابني أخيه .

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وجزم به الخرقي في مختصره (ص١٠٢) وجزم به في الإرشاد (ص٢٢٧) والمغني (٥٠٨/٧) والمقنع (٢٧٤/٢) وشرحه (٥١٣/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٤) وشرح الزركشي (٥٦٤/٢) وفي الإنصاف (٣١١/٦) وهذا بلا نزاع . اهـ

(2) إذا أبى مشتر قبض المبيع فهل يجبره الحاكم على قبضه وتسليمه للشفيع أو يأخذه الشفيع من بائع ؟ وجهان في المذهب أطلقهما في البلغة (ص٢٨٠) والشرح الكبير (٥١٧/١٥) وكذا في المذهب والمستوعب والتلخيص قاله في الإنصاف (٣١٢/٦) .

الوجه الأول : ما ذكره المصنف جزم به في الإقناع (٣٧٦/٢) وقدمه في الهداية (٢٠٠/١) والمقنع (٢٧٤/٢) والفروع (٤٠٢/٤) وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٥) قال به : القاضي وابنه أبو الحسين والشريفان أبو جعفر والزيدي والقاضي يعقوب وأبو الفرج الشيرازي وأبو الحسن بن بكروس . اهـ وفي الإنصاف : وهو المذهب .

الوجه الثاني : أن الشفيع يأخذه من يد البائع قدمه في الكافي (٤٣١/٢) وصححه الحارثي ، وصوبه في الغاية (٢٦٨/٢) وفي الهداية والمغني (٤٥١/٧) وهو قياس المذهب .

(3) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وجزم به في الهداية (١٩٨/١) والمغني (٤٩٨/٧) والمقنع (٢٧٥/٢) وشرحه (٥١٨/١٥) والبلغة (ص٢٨٣) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٥) وفيه : نص عليه أحمد رحمه الله من رواية أبي طالب .

(ولا شفعة لكافر) حال بيع ، ولو كان كفره ببدعة[1] كالدعاة **(على مسلم)** نصا[2] ، ولو أسلم بعد[3] ؛ لحديث الدارقطني في كتاب العلل[4] بإسناده عن

((١)) كذا في الإقناع (٣٧٧/٢) وجزم به في المغني (٥٢٦/٧) والشرح الكبير (٥٢٢/١٥) وشرح الزركشي (٥٦٦/٢) وظاهر كلامهم أن الشفعة تثبت للمحكوم بإسلامه من أهل البدع ، وهو ما نص عليه أحمد رحمه الله ففي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٨) قال حرب : سألت أحمد قلت : أصحاب البدع لهم شفعة ؟ قال : بلى سبحان الله ... الخ .

((٢)) من رواية عبدالله (مسائله ص٢٩٨) وابن هانئ (مسائله ٢٧/٢) وابن منصور (مسائله ص٤٥٧) وفي أحكام أهل الذمة (٥٨٦/١) قال ابن القيم رحمه الله : ولم يثبت عن واحد من السلف ، لهم حق الشفعة على مسلم . وأخذ بذلك الإمام أحمد ، وهي من مفرداته . اهـ وهذا ما قطع به في الإقناع (٣٧٦/٢) ومختصر الخرقي (ص١٠٢) والإرشاد (ص٢٢٧) والهداية (١٩٧/١) والمغني (٥٢٤/٧) والمقنع (٢٧٥/٢) وشرحه (٥٢١/١٥) والمستوعب (٤٠٥/٢) والبلغة (ص٢٧٩) والمحرر (٣٦٧/١) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٦) والفروع (٤١٥/٤) وفي اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية (ص١٤٤) وهو أولى الروايات في مذهب أحمد . وفي الإنصاف (٣١٢/٦) وهو المذهب وعليه الأصحاب .اهـ

وظاهر كلام المصنف أنها تثبت شفعة الكافر على الكافر وهذا بغير خلاف قاله في المغني إلا أن في المستوعب والبلغة وجها في المذهب أنه لو كان البائع مسلما ، أنه لا شفعة للكافر الشريك على الكافر المشتري وأخذا هذا الوجه من ظاهر عبارة أبي الخطاب في الهداية : وإن كان الشريك ذميا فباع شريكه المسلم لم يستحق عليه شفعة . اهـ على أن المسلم صفة للبائع كذا قال الحارثي ، ومنه نقلت لفظ الهداية هذا ، ثم قال بعدها : وهذا غلط محض بل المسلم مفعول ومنصوب على المفعولية ، ويدل عليه قوله : لم يستحق عليه الشفعة فإن نفي الحكم الشرعي إنما يستعمل في المحل القابل ، ومعلوم أن البائع ليس محلا للشفعة فلا يصح ما حكياه [أي : صاحب البلغة والمستوعب] من الوجه ، وقد قال ابن قدامة في المغني لا نعلم فيه خلافا ، مع اطلاعه على لفظ أبي الخطاب في كتابه . اهـ وقد أشار في الفروع وكذا في الإنصاف لهذا الخلاف ، مع اختيارهما لثبوت الشفعة مطلقا

ولعل الخلاف سببه اختلاف نسخ الهداية ، إذ المثبت في المطبوع ما نصه : وأما إن كان الشريك ذميا فباع شريكه لمسلم لم يستحق عليه الشفعة .اهـ ولعلها هي التي اعتمد عليها ابن قدامة ، لذا قال : بغير خلاف . والله أعلم .

((٣)) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وجزم به الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٢٧)

((٤)) اسمه : العلل الواردة في الأحاديث النبوية ، للشيخ الإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني ، صاحب السنن المتوفى سنة (٣٨٥هـ) وهو كتاب يشتمل على بيان الأسباب القادحة أو غير القادحة في إسناد الحديث أو متنه ، وقد أثنى الأئمة على هذا الكتاب ثناء عطرا ، وعدوه من أجود ما ألف في هذا الفن . وقد طبع منه الآن أحد عشر جزء ، وبقي منه الكثير وقد وضع محقق الكتاب محفوظ السلفي مقدمة طيبة في التعريف بهذا الكتاب وصاحبه .

أنس مرفوعاً((لا شفعة لنصراني[1])) وهذا يَخُصُ عموم غيره من الأخبار و[2]لأنه معنى يختص به العقار أشبه الاستعلاء في البنيان[3] ؛ يحققه أن الشفعة إنما ثبتت[4] للمسلم دفعاً ؛ للضرر عن ملكه ، فَقُدِمَ دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ، وحق المسلم أرجح ، ورعايته أولى .

وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي[5] ؛ لعموم الأدلة ، وشمل الكافر الأصلي والمرتد ومن كفر ببدعة .

((1)) وأخرجه الطبراني في الصغير (رقم ٥٦٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٧٩رقم ١١٥٩٢) كتاب الشفعة باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها الفقهاء في مسائل الشفعة ، أخرجه من طريق نائل بن نجيح عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس مرفوعاً . وفي مجمع الزوائد (٤/١٥٩) قال الهيثمي : رواه الطبراني وفيه : نائل بن نجيح وثقه أبو حاتم وضعفه غيره . اهـ وصوب البيهقي رحمه الله وقفه على الحسن وأورد رواية في ذلك . وقطع ابن القيم في بدائع الفوائد (٢/١) أنه من كلام بعض التابعين ولا يصح رفعه . وقد ضعفه الألباني في الإرواء (٥/٣٧٤)

لكن يدل للحكم قوله تعالى ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً)) سورة النساء آية (١٤١) ففي إثبات الشفعة لهم جعل سبيل لهم على المسلم ؛ لانتزاع ملكه قهراً فكان منتفياً قاله الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٢٧) ويدل لذلك أيضاً ما رواه مسلم في صحيحه كتاب السلام باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام (٤/١٧٠٧رقم ٢١٦٧) عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال ((لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه)) وتقرير الاستدلال من هذا : أنه لم يجعل لهم حقاً في الطريق المشترك عند تزاحمهم مع المسلمين فكيف يجعل لهم حقاً إلى انتزاع ملك المسلم منه قهراً ؟ قاله ابن القيم في أحكام أهل الذمة (١/٥٩٢)

((2)) (و) ساقطة من ع

((3)) قطع في الشرح الكبير (١٥/٥٢٠) وشرح الزركشي (٢/٥٦٥) أنه ليس لأهل الذمة الاستعلاء بالبنيان على المسلمين .

((4)) في هـ ع (تثبت)

((5)) كذا في الإقناع (٢/٣٧٦) وجزم به في المغني (٧/٥٢٥) والشرح الكبير (١٥/٥٢٠) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٨)

وتثبت لقروي على بدوي كعكسه[1] ؛ لعموم الأدلة ، ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة .

(ولا) شفعة **(لمضارب على رب المال)** بأن اشترى من مال المضاربة شقصاً مشفوعاً للمضارب فيه شركة ، فلا شفعة له **(إن ظهر ربح)** في مال مضاربة ؛ لأنه صار له فيها جزء فلا تجب له على نفسه **(وإلا)** يظهر فيه ربح **(وجبت)** أي : ثبتت له الشفعة نصاً[2] ؛ لأن ملك الشقص لرب المال أشبه الوكيل في شرائه .

(ولا) شفعة **(له)** أي : رب المال **(على مضارب[3])** بأن اشترى المضارب من مالها شقصاً شركة لرب المال ، فلا شفعة لرب المال فيه ؛ لأن الملك له .

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٦/٢) وجزم به في المغني (٥٢٦/٧) والشرح الكبير (٥٢٠/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٨) وفي مسائل عبدالله (ص٢٩٨) قال : سألت أبي عن الأعرابي له شفعة ؟ قال : نعم . اهـ ومثله أيضا ما رواه ابن منصور في مسائله (ص٤٥٧)

(2) في مسألة : هل للمضارب شفعة على رب المال ؟ وجهان في المذهب أطلقهما في الهداية (١٩٨/١) والمقنع (٢٧٥/٢) والبلغة (ص٢٨٠) وعند التحقيق هي ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أنه لا شفعة له مطلقاً قال في الإنصاف (٣١٣/٦) وهو الصحيح من المذهب صححه في الخلاصة والتصحيح وأبو الخطاب في رؤوس المسائل وأبو المعالي في النهاية . اهـ وفي شرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٨) لأنه يتصرف لرب المال فامتنع أخذه كما في الوكيل المطلق ، والوصي ليس لهم شريٌ ما يتوليان بيعه فالواجب هنا بدل مثل الثمن وهو منضبط فلا قيمة . اهـ

الوجه الثاني : له الشفعة مطلقاً قال الحارثي : وهو الأولى ؛ لأنه شقص منتقل بالشرى ، له فيه شرك متقدم فيدخل في عموم الأخبار . اهـ

الوجه الثالث : التفصيل في المسألة ، فإن لم يظهر لمال المضاربة ربح فللمضارب الشفعة اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٧/٢) والمغني (٤٧٥/٧) والشرح الكبير (٥٢٣/١٥) والتنقيح (ص١٧٧) وفي المبدع (٨٤/٥) وهو المذهب .اهـ وأما إن ظهر ربح فجزم المصنف وصاحب الإقناع والتنقيح على أن لا شفعة له قال في المبدع : وهو المذهب .اهـ وفي المغني وتبعه في الشرح الكبير : إن قلنا أن المضارب لا يملك الربح بالظهور فله الشفعة وإن قلنا يملكه بالظهور ففيه وجهان كشفعة رب المال على المضارب .اهـ

(3) أطلق في هذه المسألة الوجهان في المغني (٤٧٤/٧) والمقنع (٢٧٥/٢) وشرحه (٥٢٣/١٥) والبلغة (ص٢٨٠) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٨) .

(ولا) شفعة **(لمضارب فيما)** أي : في شقص **(باعه من ماله)** [س٣٢١] أي : المضاربة **(وله) أي :** المضارب **(فيه)** أي : الذي منه الشقص المبيع **(ملك)** لأنه متهم كشرائه من نفسه . **(وله)** أي : المضارب **(الشفعة فيما)** أي : في شقص **(بيع)** أي : باعه مالكه الأجنبي لأجنبي من مكان فيه الشفعة **(شركة لمال المضاربة إن كان)** في أخذه بالشفعة **(حظ)** نحو كونه بدون ثمن مثله ؛ لأنه مظنة الربح . **(فإن أبى)** مضارب أخذه بالشفعة **(أخذ بها)** أي : الشفعة **(رب المال)** لأن مال المضاربة ملكه ، والشركة حقيقة له ، ولا ينفذ عفو مضارب عنها[1] ؛ لأن الملك لغيره كعبد مأذون .

وتثبت الشفعة لسيد على مكاتبه[2] ؛ لأن السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ولهذا جاز له الشراء منه بخلاف عبد مأذون له .

ولم ير أحمد في أرض السواد[3] شفعة ، وكذا ما وقف من أرض الشام ومصر وغيرهما[4] إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه لمصلحة[5] .

= الوجه الأول : لا شفعة له اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٧/٢) والتنقيح (ص١٧٧) وقدمه في الهداية (١٩٨/١) قال الحارثي : وهو اختيار القاضي وأبي الخطاب وغيرهما . اهـ وفي المبدع (٨٤/٥) وهو المذهب . وفي الإنصاف (٣١٤/٦) وهو الصحيح من المذهب .

الوجه الثاني : أن له الشفعة قال في الإنصاف : اختاره ابن عبدوس في تذكرته . اهـ

(١) من قوله : ولا شفعة لمضارب فيما ... الخ جزم به في الإقناع (٣٧٧/٢) والمغني (٤٧٦/٧) والشرح الكبير (٥٢٣/١٥) وشرح الحارثي (لوحة رقم ٢٢٨)

(٢) كذا في الإقناع (٣٦٥/٢) وجزم به الحارثي في شرحه (لوحة رقم ٢٢٩) وقال : ذكره القاضي . اهـ

(٣) تقدم التعريف بها في (ص٣)

(٤) قال في المغني (٥٢٦/٧) وذلك لأن أرض السواد موقوفة ، وقفها عمر ﷺ على المسلمين ولا يصح بيعها ، والشفعة إنما تكون في البيع .اهـ وقد تقدم (ص٤٤١) قول المصنف : ولا تثبت الشفعة لمالك بملك غير تام.اهـ

(٥) من رواية حنبل ذكرها وجزم بها في الإرشاد (ص٢٢٨) والمغني (٥٢٤/٧) والشرح الكبير (٥٢٢/١٥) وشرح الزركشي (٥٦٦/٢) وكذا في الإقناع (٣٧٧/٢) . قال في المغني [عن حكم الحاكم بصحة البيع] لأنه فصل مختلف فيه ، ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه . اهـ

باب الوديعة

﴿ باب الوديعة ﴾

مِنْ وَدَعَ الشي إذا تركه لتركها عند المودع[1] ، أو مِنْ الدَّعةِ ، فكأنها عنده غير مبتذلة للانتفاع بها ، أو من ودع إذا سكن واستقر ، فكأنها ساكنة عند المودع[2] . قال الأزهري : سميت وديعة بالهاء ؛ لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة[3] .

وأجمعوا على جواز الإيداع[4] ؛ لقوله تعالى ﴿ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾[5] وحديث أبى هريرة مرفوعاً ((أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)) رواه أبو داود والترمذي وحسنه[6] ، ولحاجة الناس إليها .

والوديعة شرعاً **(المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض)** لحفظه . فخرج الكلب والخمر ونحوهما ، وما ألقته نحو ريح من نحو ثوب إلى دار غيره ، وما تعدي بأخذه ، والعارية ونحوها ، والأجير على حفظ مال . [٤٣٦]

(والإيداع توكيل) رب مال **(في حفظه تبرعاً)** من الحافظ **(والاستيداع توكل**

---

[1] في هـ (الودع) وهو سبق قلم

[2] انظر المطلع (ص٢٧٩) والمغني (٢٥٦/٩) والشرح الكبير (٦/١٦)

[3] انظر تهذيب اللغة (١٣٦/٣) مادة : ودع .

[4] ذكره أيضا في المغني (٢٥٦/٧) وعقد ابن المنذر رحمه الله في كتابه الإجماع فصلا سماه كتاب الوديعة (ص٦١)

[5] سورة البقرة آية (٢٨٣)

[6] أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٥١٦/٢رقم٣٥٣٥) والترمذي في سننه كتاب البيوع باب رقم ٣٨ (٥٦٤/٣رقم١٢٦٤) وصححه الألباني في الإرواء (٣٨١/٥) لكن نقل في تلخيص الحبير (٢١٠/٣) عن الشافعي أنه قال : هذا حديث ليس بثابت . وعن ابن الجوزي أنه قال : لا يصح

في حفظه) أي : مال غيره (**كذلك**) أي : تبرعا (**بغير تصرف**) فيه[1] (**وتعتبر لها**) أي : الوديعة ، أي : لعقدها (**أركان وكالة**) أي : ما يعتبر فيها من كون كل منهما جائز التصرف ، وتعيين وديع ونحوه[2] ؛ لأنها نوع منها فتبطل بما يبطلها ، إلا إذا عزله ولم يعلم بعزله ، وإن عزل نفسه فهي أمانة بيده[3] ، كثوب أطارته الريح إلى داره يجب رده إلى مالكه .

ويستحب قبولها ممن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها ، ويكره لغيره[4] .

(**وهي**) أي : الوديعة (**أمانة**) بيد وديع (**لا تضمن بلا تعد ولا تفريط**[5]) لأنه تعالى سماها أمانة ، والضمان ينافي الأمانة (**ولو تلفت من بين ماله**)

= من جميع طرقه ونقل عن الإمام أحمد أنه قال هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح . انتهى كلام ابن حجر رحمه الله

(1) لذا فالوديعة عقد جائز من الطرفين ، قطع بذلك المصنف في باب الوكالة (ط٢/٣٠٥) والإقناع (٢/٣٧٧) والهداية (١/١٨٧) والمغني (٩/٢٥٦) والبلغة (ص٢٦٦) والشرح الكبير (١٦/٦) وفي الفروع (٤/٣٦٣) والإقناع : فإن أذن المالك في التصرف ففعل صارت عارية مضمونة .

(2) نص على اشتراط ذلك في الإقناع (٢/٣٧٨) والبلغة (ص٢٥٦) وانظر لباب الوكالة في المطبوع (٢/٢٩٩)

(3) كذا في الإقناع (٢/٣٧٨) وفي قواعد ابن رجب (ق٦٢ص١١٥) ذكر ذلك القاضي في مواضع كثيرة من خلافه ، وأن للمودع فسخها بالقول في غيبة المودع ، وتنفسخ قبل علم المودع بالفسخ وتبقى في يده أمانة ، قال ابن رجب : ثم إنه ذكر في مسألة الوكالة أن الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها ، أو بأن يتعدى المودع فيها .... الخ . ونص في المبدع (٥/٨٥) والإقناع أن الوديعة إن تلفت قبل التمكن من الرد فهدر . وفي المبدع : وإن تلفت بعده فوجهان .

(4) نص على الاستحباب في الإقناع (٢/٣٧٧) والمغني (٩/٢٥٦) والشرح الكبير (١٦/٦) والمبدع (٥/٨٥) ودليل الاستحباب فعله ﷺ في مكة ويذكره المصنف . وقوله ﷺ ((والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)) رواه مسلم في صحيحه (كتاب الذكر والدعاء ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ٤/٢٠٧٤ رقم ٢٦٩٩)

(5) لو تلفت الوديعة مع ماله من غير تفريط فلا ضمان ، لا خلاف في ذلك في المذهب قاله في الإرشاد (ص٢٤٩) والروايتين (٢/٣١) والهداية (١/١٨٧) والإنصاف (٦/٣١٧) وفيه : وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله =

أو[1] لم يذهب معها شيء منه ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ((مَنْ أُودِعَ وديعة فلا ضمان عليه)) رواه ابن ماجة[2] ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول فيها مع مسيس[3] الحاجة إليها . وما روي عن عمر أنه ضمن أنساً وديعة ذهبت من بين ماله[4] محمول على التفريط[5] .

= بذلك . وفيه أيضا : وإن تلفت بتعديه وتفريطه ضمن بلا خلاف . اهـ وفي مسائل ابن منصور (ص٢٧٤) قلت : يضمن صاحب الوديعة ؟ قال : لا والله إلا أن يتهم بريبة كما ضمن عمر ﷺ أنسا ﷺ . اهـ

وإن تلفت الوديعة وحدها وهي في حرز مستقل فهي أمانة لا تضمن بلا تعد أو تفريط جزم بذلك في الإقناع (٣٧٨/٢) ومختصر الخرقي (ص١٢٩) والإرشاد والهداية والمغني (٢٥٧/٩) والمقنع (٢٧٥/٢) وشرح الزركشي (٧٧/٣) والإنصاف . وفي مسائل ابن منصور (ص١٩٣) قلت الوديعة ؟ قال : ليس عليه فيها ضمان إلا أن يخالف . ومثله (ص٥٣٥) وقال في الكافي (٣٧٤/٢) والوديعة أمانة إذا تلفت من غير تفريط لم يضمن المودع بالإجماع . اهـ

تنبيه : نص في المغني (٢٥٨/٩) والشرح الكبير (٩/١٦) والإقناع (٣٧٨/٢) أنه إن شُرِطَ على المودَعِ ضمانها ، أو قال أنا ضامن لها لم يضمن ، وكذلك كل ما أصله أمانة .

[1] في ع (و)

[2] في سننه كتاب الصدقات باب الوديعة (٨٠٢/٢رقم ٢٤٠١) من طريق المثنى بن الصباح قال ابن حجر في التلخيص (٢١١/٣) وهو متروك . اهـ وأخرجه البيهقي في السنن (كتاب الوديعة ٤٧٣/٦) من طريق ابن لهيعة وحاله معروفة . وأخرجه الدارقطني في سننه (البيوع ٣٢/٢رقم٢٩٣٩) من طريق عبيدة بن حسان ولفظه ((ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان)) قال الدارقطني : وعبيدة ضعيف وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع . اهـ

[3] في ع (مس)

[4] الأثر أخرجه البيهقي في السنن (٤٧٤/٦ رقم١٢٧٠٤) وصححه الألباني رحمه الله في الإرواء (٣٨٦/٥)

[5] إذا تلفت الوديعة من بين ماله ولم يحصل منه تعد ولا تفريط فهل يضمنها ؟ روايتان في المذهب أطلقهما في الإرشاد (ص٢٤٩)

الرواية الأولى : أنه لا يضمن نقلها الأثرم وإبراهيم بن الحارث وبكر بن محمد قاله القاضي في كتاب الروايتين (٣١/٢) وصححها واختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٣٧٨/٢) وصححها في المقنع (٢٧٦/٢) ونصرها في المغني (٢٥٧/٩) والشرح الكبير (٨/١٦) والعدة (ص٢٦٦) وفي الكافي (٣٧٤/٢) وهي الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقي في مختصره (ص١٢٩) وفي الإنصاف (٣١٧/٦) وهي المذهب وعليه الأصحاب . اهـ

الرواية الثانية : يضمنها نقلها حنبل وابن منصور (مسائله ص٤٩٢) لتغريم عمر ﷺ لأنس ﷺ ، ولأنه إذا ادعى ضياعها من بين ماله كان متهما لأن الغالب أن الحرز إذا أهتك أخذ جميع ما فيه ، قاله القاضي ، وفي مسائل ابن منصور (ص٢٧٤) قلت : يضمن صاحب الوديعة ؟ قال : لا والله إلا أن يتهم بريبة كما ضمن عمر ﷺ أنسا ﷺ . اهـ =

(**ويلزمه**) أي : الوديع (**حفظها**) أي : الوديعة (**في حرز مثلها عرفاً**) لقوله تعالى ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [1] ولا يمكن أداؤها بدون حفظها ، ولأن المقصود من الإيداع الحفظ ، والاستيداع التزام ذلك ، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه (**كحرز سرقة**[2]) أي : في كل مال بحسبه ، ويأتي في بابها . [هـ ١٤٢]

(**فإن عينه**) أي : الحرز (**ربها**) أي : الوديعة ، بأن قال : احفظها بهذا البيت ، أو الحانوت (**فأحرزها بدونه**) أي : دون المعين رتبة في الحفظ فضاعت (**ضَمِنَ**[3]) لمخالفته ، ولأن بيوت الدار تختلف ، فمنها ما هو أسهل نقباً ونحوه (**ولو ردها إلى**) الحرز (**المعين**) بعد ذلك وتلفت فيه فيضمنها[4] ؛ لتعديه بوضعها في الدون ، فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد .

(**و**) إن أحرزها (**بمثله**) أي : الحرز المعين في الحفظ (**أو**) أحرزها في حرز (**فوقه**) أي : أحفظ منه ، كما لو أودعه خاتماً وقال له : البسه في خنصرك فلبسه في بنصره (**ولو بغير حاجة لا يضمن**) الوديعة إن تلفت[5]

= قال الزركشي في شرحه (٣/٧٨) وينبغي أن يكون محل هذه الرواية فيما إذا ادعى التلف والحال هذه فإنه لا يقبل منه لمكان التهمة ، أما إن ثبت التلف فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة . اهـ

[1] سورة النساء آية (رقم ٥٨)

[2] قطع بذلك في الإقناع (٢/٣٧٨) والهداية (١/١٨٧) والمغني (٩/٢٥٩) والمقنع (٢/٢٧٦) وشرحه (١٦/٩) والبلغة (ص٢٦٧) والمحرر (١/٣٦٣) والفروع (٤/٣٥٩) والإنصاف (٦/٣١٧)

[3] كذا في الإقناع (٢/٣٧٨) وجزم به في الهداية (١/١٨٧) والمغني (٩/٢٥٩) والمقنع (٢/٢٧٦) وشرحه (١٦/١٠) وقال الزركشي في شرحه (٣/٨١) ولا نزاع في ذلك . اهـ وفي الإنصاف (٦/٣١٧) هذا المذهب مطلقا . اهـ ويأتي حكم ما لو عين الحرز فأحرزها المودع لسبب الخوف بحرز أدون .

[4] كذا في الإقناع (٢/٣٧٨) وقطع به في المبدع (٥/٨٦) وفي الإنصاف (٦/٣١٧) هذا المذهب . وقدمه في الفروع (٤/٣٥٩) وفيه وجه : إن ردها إلى حرزها الذي عينه له فتلفت لم يضمن .

[5] في المسألة وجهان أطلقهما في البلغة (ص٢٦٦) : =

لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله ، كمن اكترى أرضاً لزرع بُرٍ له زرعها إياه ومثله ضرراً ، واقتضى الإذن فيما هو أحفظ من باب أولى كزرع ما هو دون البُرِ ضرراً . ولا فرق بين الجَعْلِ أولا في غير المعين وبين النقل إليه ، قاله[1] الحارثي[2] . وفي التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره ، وعندي إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه ضمن انتهى[3] .

وإن كانت عين [في][4] بيت ربها وقال لآخر[5] : احفظها في موضعها فنقلها منه بلا خوف ضمنها[6] ؛ لأنه ليس بوديع بل وكيل في حفظها ، فلا يخرجها من ملك صاحبها ، ولا من موضع استأجره لها ، إلا إن خاف عليها فعليه إخراجها ؛ لأنه مأمور بحفظها ، وقد تعين حفظها في إخراجها[7] ،

= الوجه الأول : لا يضمن اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٨/٢) وقدمه في الهداية (١٨٧/١) والمغني (٢٥٩/٩) والمقنع (٢٧٦/٢) وشرحه (١١/١٦) والفروع (٣٥٩/٤) وفي المبدع (٨٦/٥) وهو المذهب . وفي الإنصاف (٣١٨/٦) هذا الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل وجزم به في الوجيز .

الوجه الثاني : يضمن ذلك إلا أن يفعله لحاجة ذكره في الهداية وجزم به في العمدة (العدةص٢٦٦) وقدمه في المحرر (٣٦٣/١) وقال الزركشي في شرحه (٨١/٣) وهو ظاهر كلام الخرقي وظاهر كلام أحمد قال في رواية حرب وغيره : إذا خالف في الوديعة فهو ضامن . اهـ وفي الإنصاف : جزم به في المنور . اهـ وذلك لأنه خالف أمر صاحبها من غير حاجة أشبه ما لو نهاه .

(١) في هـ (قال)

(٢) ذكره بنصه في الإنصاف (٣١٨/٦)

(٣) هو بنصه في شرح الزركشي (٨١/٣) والمبدع (٨٧/٥)

(٤) زيادة من هـ ع

(٥) في هـ (الآخر)

(٦) كذا في الإقناع (٣٧٨/٢) وجزم به في المغني (٢٦٥/٩) والشرح الكبير (٩/١٦)

(٧) كذا في الإقناع (٣٧٨/٢) وجزم به في المغني (٢٦٥/٩) والمحرر (٣٦٣/١) والشرح الكبير (١٠/١٦) وفي الكافي (٣٧٥/٢) إن تركها فتلفت ضمنها ؛ لأنه فرط في تركها ، ويحتمل أن لا يضمن ؛ لأنه امتثل أمر صاحبها . اهـ

وَيُعلَمُ[منه][1] أنه لو حَضَرَ ربها في هذه الحال لأخرجها ، وكالمستودع إذا خاف عليها .

(**وإن نهاه**) ربها (**عن إخراجها**) من مكان عينه لحفظها (**فأخرجها**) وديع منه (**لغشيان**) أي : وجود (**شيء الغالب منه الهلاك**) كحريق ونهب فتلفت (**لم يضمن**) ما تلف بنقلها (**إن وضعها في حرز مثلها ، أو فوقه**) لتعين نقلها ؛ لأن في تركها تضييعاً لها (**فإن تعذر**) عليه مثل حرزها الأول وفوقه (**فأحرزها في دونه**) في الحفظ فتلفت به (**لم يضمن**[2]) لأنه أحفظ لها من تركها بمكانها ، وليس في وسعه إذن سواه (**وإن تركها إذن**) بمكانها مع غشيان ما الغالب معه الهلاك فتلفت ضمن[3] ؛ لتفريطه ، ويحرم .

(**أو أخرجها**) من حرز نهاه مالكها عن إخراجها منه (**لغير خوف فتلفت**) بالأمر المخوف ، أو غيره (**ضمن**) سواء أخرجها إلى مثله ، أو أحرز منه[4] ؛ لمخالفة[5] ربها بلا حاجة ، ويحرم .

---

[1] زيادة من ع

[2] كذا في الإقناع (٣٧٨/٢) بقيد الترتيب في الحرز وجزم به في المغني (٢٦٣/٩) والشرح الكبير (١٣/١٦) والإنصاف (٣١٩/٦) وأطلقه في مختصر الخرقي (ص١٢٩) والهداية (١٨٧/١) والمقنع (٢٧٧/٢) والبلغة (ص٢٦٦) قال في الإنصاف عن عدم الضمان : ولا أعلم فيه خلافا . اهـ

[3] في المسألة وجهان أطلقهما الزركشي في شرحه (٨١/٣)

الوجه الأول : أنه يضمن اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٨/٢) والهداية (١٨٧/١) والمقنع (٢٧٧/٢) وصححه في الفروع (٣٥٩/٤) وقدمه في الشرح الكبير (١٣/١٦) وفي الإنصاف (٣١٩/٦) هذا المذهب صححه في شرح الحارثي والفائق . اهـ

الوجه الثاني : لا يضمن وهو ظاهر البلغة (ص٢٦٧) لكون ربها نهاه عن إخراجها .

وظاهر المغني (٢٦٤/٩) التفريق بين ما إذا كان خوف الهلاك عاما فأطلق فيها الوجهان ، وبين ما إذا خاف عليها في موضعها فجزم بأنه إن تركها ضمنها . والله أعلم

[4] كذا في الإقناع (٣٧٨/٢) وجزم به في الهداية (١٨٧/١) والمغني (٢٦٤/٩) والمقنع (٢٧٧/٢) والبلغة (ص٢٦٦) وقدمه في الشرح الكبير (١٣/١٦) وفي الإنصاف (٣١٩/٦) هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

[5] في ع (لمخالفته)

(فإن قال) لـه مالكـها **(لا تخرجـها وإن خفـت عليـها ، فحصـل خـوف ، وأخرجها)** خوفا عليها **((أولا)** أي : أولم يخرجها مع الخـوف ، فتلفـت مـع إخراجـها أو تركـه **(لـم يضمنـ)** ـها[1] ؛ لأنـه إن تركـها فـهو ممتثل أمـر صاحبها ؛ لنهيـه عن إخراجـها مـع الخـوف كمـا لـو أمـره[2] بإتلافـها ، وإن أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً ، كما لو قال له أتلفها ، فلم يتلفها حتى تلفـت . وإن أخرجها بلا خوف فتلفت ضمن[3] كما تقدم .

(وإن لم يعلف) وديع **(بهيمة)** ، أو يسقيها[4] **(حتـى مـاتت)** جوعـاً ، أو عطشـاً **(ضَمِنَـها[5])** لأن علفـها وسـقيها مـن كمـال الحفـظ الـذي التزمـه بالاستيداع ، بل هو الحفظ بعينه ؛ إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونهما ويلزمانـه و**(لا)** يضمن **(إن نـهاه مالك)** عـن علفـها وسـقيها فتركـه حتـى مـاتت[6] ؛ لامتثالـه كمـا لـو أمـره بقتلـها فقتلـها **(ويحـرم)** تـرك علفـها وسـقيها مطلقـاً ؛

---

(1) كذا في الإقناع (٢/٣٧٩) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمغـني (٩/٢٦٤) والمقنـع (٢/٢٧٧) وشـرحه (١٦/١٥) والبلغة (ص٢٦٧) والمحرر (١/٣٦٣) وشرح الزركشي (٣/٨٠) وقدمه في الفـروع (٤/٣٥٩) وفي الإنصاف (٦/٣٢٠) وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثـير منـهم ، منـهم صـاحب المذهـب والمستوعب والخلاصة وشرح الحارثي والوجيز والفائق . اهـ

(2) في هـ (أمر)

(3) قطع به في المغني (٩/٢٦٤) والشرح الكبير (١٦/١٥)

(4) في ع (يسقها)

(5) كذا في الإقناع (٢/٣٧٩) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمقنع (٢/٢٧٧) والبلغـة (ص٢٦٩) وقدمـه في المغني (٩/٢٧٤) والشرح الكبير (١٦/١٧) والفروع (٤/٣٥٩) وفي المبـدع (٥/٨٨) وهـو المشـهور . وفي الإنصاف (٦/٣٢٠) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . اهـ

(6) كذا في الإقناع (٢/٣٧٩) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمغني (٩/٢٧٥) والمقنـع (٢/٢٧٨) وشـرحه (١٦/١٩) والبلغة (ص٢٦٩) والمحرر (١/٣٦٣) وذكر في الإنصاف (٦/٣٢٠) عن صاحب الحاوي الصغير أنـه قوى الضمان .

لحرمتها في نفسها فيجب إحياؤها ؛ لحق الله تعالى (**وإن أمره به**) أي : أمر ربها الوديع بعلفها (**لزمه**[1]) لما سبق ، ولأنه أخذها من مالكها عليه .

(**و**) إن قال رب وديعة لوديع (**اتركها في جيبك**[2] . **فتركها في يده ، أو في كمه**) ضمن[3] ؛ لأن الجيب أحرز ؛ لأنه قد ينسى فيسقط الشيء من يده ، أو كمه (**أو**) قال له : اتركها (**في كمك . فتركها في يده ، أو عكسه**) بأن قال له : اتركها في يدك . فتركها في كمه ضمن[4] ؛ لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم ، وتسلط الطرار[5] بالبط على الكم ، بخلاف اليد فكل منهما أدنى من الآخر حفظا من وجه .

(**أو أخذها**) أي : الوديعة (**بسوقه وَأُمِرَ**) بالبناء للمجهول أي : أمره مالكها [س٢٢٣] (**بحفظها في بيته ، فتركها إلى حين مضيه**) أي : فوق ما يمكنه أن يمضي

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٩/٢) ورجحه في الشرح الكبير (١٧/١٦) وقدمه في المغني (٢٧٤/٩) والفروع (٣٥٩/٤) وفي الإنصاف (٣٢٠/٦) وهو الصحيح من المذهب . وذكر في المغني احتمالا : لا يلزمه إلا مع قبوله .

(2) في المطلع (ص٢٨٠) قال الجوهري : الجيب للقميص ، وهو المجعول في القباء ونحوه شبه الوعاء . اهـ

(3) كذا في الإقناع (٣٧٩/٢) وجزم به في الهداية (١٨٨/١) والمغني (٢٦٦/٩) والمقنع (٢٧٨/٢) وشرحه (٢١/١٦) والبلغة (ص٢٦٧) والفروع (٣٥٩/٤)

(4) أطلق في هذه المسألة الوجهين في الهداية (١٨٨/١) والمغني (٢٦٦/٩) والمقنع (٢٧٨/٢) وشرحه (٢١/١٦) والفروع (٣٦٠/٤)

الوجه الأول : أنه يضمن اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٧٩/٢) وقدمه في الكافي (٣٧٦/٢) وفي المبدع (٨٨/٥) وهو الأظهر . وفي الإنصاف (٣٢٢/٦) وهو الصحيح .

الوجه الثاني : لا يضمن ، قال في الإنصاف نقلا عن الحارثي : أنه الأظهر عند القاضي وابن عقيل ، وجزم به في الوجيز . اهـ

وصحح في الكافي قول القاضي : اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند غيرها ، فإن تركها في يده عند المغالبة فلا ضمان ؛ لأنه زادها احتياطا ، وإلا ضمنها ؛ لنقلها إلى أدنى مما أمر به . اهـ

(5) في اللسان (٤٩٩/٤) الطر : القطع ومنه قيل للذي يقطع الهمايين : طرار . اهـ

فيه (**فتلفت**) قبل مضيه بها إلى بيته ضمن[1] ؛ لأن البيت أحفظ ، وفي تركها إلى مضيه تفريط .

(أو قال) له ربها (**احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحداً ، فخالف**) وأدخله غيره (**فتلفت بحرق ، أو نحوه**) كنهب (**أو سرقة ، ولو من غير داخل**) إلى البيت (**ضمن**[2]) لأن الداخل ربما شاهدها في دخوله ، وعلم موضعها ، وطريق الوصول إليها[3] فسرقها ، أو دل عليها ، وقد خالف مالكها بإدخاله أشبه ما لو نهاه عن إخراجها ، فأخرجها لغير حاجة .

و**(لا)** يضمن (**إن قال**) له ربها (**اتركها في كمك ، أو**) في **(يدك فتركها في جيبه**[4]) لأنه أحرز . فإن كان واسعاً غير مزرور ضمن ، ذكره المجد في شرحه[5] .

وكذا لو أمره بحفظها ولم يعين حرزاً ، فتركها في جيبه الضيق الفم ، أو المزرور ، أو شدها في كمه ، أو على عضده من جانب الجيب ، أو غيره ، أو تركها في كمه بلا شد وهي ثقيلة يشعر بها ، أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله[6] .

---

(1) كذا في الإقناع (٣٧٩/٢) وقدمه في الفروع (٣٦٠/٤) وذكره في المغني (٢٦٥/٩) وعزاه للأصحاب ، ومال إلى القول بعدم الضمان والحالة هذه وذكر وجهه . وقال في الفروع عن عدم الضمان : وهو أظهر .

(2) كذا في الإقناع (٣٨٠/٢) وجزم به في المغني (٢٦٨/٩) . وقوله : ولو من غير داخل مال إليه في المغني مع أنه قدم قول القاضي بعدم الضمان . وعموم قوله في الكافي (٣٧٧/٢) يقتضي جزمه بالضمان . وقول القاضي صححه في المبدع (٨٩/٥) وقدمه المصنف في الكشاف (١٩٦١/٦)

(3) في ع (إليه)

(4) كذا في الإقناع (٣٨٠/٢) وجزم به في الهداية (١٨٨/١) والمغني (٢٦٦/٩) والمقنع (٢٧٨/٢) وشرحه (٢١/١٦) والبلغة (ص٢٦٧) وفي الإنصاف (٣٢٢/٦) هذا المذهب وعليه الأصحاب .

(5) كذا قال المصنف أيضا في الكشاف (١٩٦٠/٦) ولم أر من صرح به قبله والله أعلم

(6) أي فلا يضمن جزم بذلك في الإقناع (٣٧٩/٢) والمغني (٢٦٧/٩) والشرح الكبير (٢٣/١٦) والفروع (٣٦٠/٤)

(**أو ألقاها**) وديع (**عند هجوم ناهب ونحوه**) كقاطع طريق (**إخفاء لها**) فلا يضمن[1] ؛ لأنه عادة الناس في حفظ أموالهم .

وإن أمره بحفظها وأطلق ، فشدها على وسطه فهو أحرز لها ، وكذا إن تركها ببيته في حرزها . [٤٤ ظ]

وإن أمره بحفظها في صندوق وقال لا تقفل عليها ولا تنم فوقها ، فخالفه في ذلك ، أو قال لا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً ، فجعل عليها قفلين ، فلا ضمان عليه ذكره القاضي[2] .

(**وإن قال مُودِعُ خاتم**) لوديع (**اجعله في البنصر، فجعله في الخنصر**) بكسر الصاد [فيهما][3] فضاع (**ضمنه**) ـه (**لا عكسه**) بأن قال اجعله في الخنصر، فجعله في البنصر فلا يضمنه ؛ لأنها أغلظ ، فهي أحرز (**إلا إن انكسر**) الخاتم (**لغلظها**) أي : البنصر فيضمنه ؛ لأنه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكه ، وإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها فضاع لم يضمنه ، وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها ضمن[4] ؛ لأنه أدنى من المأمور به .

---

(١) كذا في الإقناع (٢/٣٨١)

(٢) كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمغني (٩/٢٦٧) والشرح الكبير (١٦/٢٤) وعزاه في المغني للقاضي . وقدمه في الكافي (٢/٣٧٥) وقال : ويحتمل أن يضمن ؛ لأنه نبه اللص عليها وأغراه بها . اهـ

(٣) زيادة من هـ

(٤) كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) وجزم به في المغني (٩/٢٦٨) والشرح الكبير (١٦/٢٥)

(**وإن دفعها**) أي : دفع مُستَودَعُ الوديعة (**إلى من يحفظ ماله**) أي : المُستَودِعِ (**عادة كزوجته وعبده ونحوهما**) كخازنه فتلفت لم يضمن[1]؛ لأنه مأذون فيه عادة ، أشبه ما لو سلم الماشية إلى الراعي .

(**أو**) دفعها (**لعذر**) كمن حضره الموت ، أو أراد سفرا وليس أحفظ لها (**إلى أجنبي**) ثقة (**أو**) إلى (**حاكم**[2]) فتلفت (**لم يضمن**[3]) لأنه لم يتعد ولم يفرط (**وإلا**) يكن له عذر حين دفعها إلى الأجنبي (**ضمن**[4]) لتعديه ؛ لأنه ليس له أن يودع بلا عذر (**ولمالك**) الوديعة إذن (**مطالبة الأجنبي**

---

[1] كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمغني (٩/٢٦٠) والمقنع (٢/٢٧٩) وشرحه (١٦/٢٦) والبلغة (ص٢٦٧) والمحرر (٣٦٣) وقدمه في الفروع (٤/٣٦٠) وقال في المغني : نص عليه أحمد .اهـ وفي شرح الزركشي (٣/٧٩) هذا منصوص أحمد وعليه الأصحاب . اهـ وفي الإنصاف (٦/٣٢٤) هذا المذهب بلا ريب ونص عليه وعليه جماهير الأصحاب . اهـ

وظاهر قول الخرقي في مختصره (ص١٢٩) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٤٩) أن عليه الضمان حيث أطلقا أنه إن أودعها غيره فهو ضامن . وأشار إلى ذلك في شرح الزركشي والمبدع (٥/٨٩) وفيه : وألحق بهما في الروضة الولد وهو ظاهر . اهـ

[2] مقتضى كلامه هنا يدل على أن له الخيرة في دفعها لثقة أو حاكم ، وهو خلاف ما يصرح به في (ص٤٩١) من وجوب الترتيب : حاكم فإن تعذر فثقة .

[3] كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) وفي الإنصاف (٦/٣٢٥) وهو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب في الجملة . اهـ لكن إطلاقه في الإرشاد (ص٢٤٩) يقتضي أنه يضمن قال : ولو أو دع الوديعة غيره بغير إذن ربها ضمنها إن هلكت . اهـ والله أعلم

تتمة : قال ابن أبي موسى في الإرشاد : ولو فرض القاضي على غائب فرضا لزوجته وولده ، فأمر المودع بدفع ما فرضه من النفقة من الوديعة ، ففعل ، برئ مما يدفعه إليهم ، ولم يكن لرب الوديعة مطالبته . اهـ

[4] كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمقنع (٢/٢٧٩) والمحرر (١/٣٦٤) وفي المغني (٩/٢٥٩) بغير خلاف في المذهب . اهـ وقدمه في الفروع (٤/٣٦١) وصححه في الإنصاف (٦/٣٢٥) وذكر في الفروع وشرح الزركشي (٣/٧٩) والمبدع (٥/٨٩) توجيها بعدم الضمان ؛ تخريجا من رواية جواز توكيل الوكيل .

تنبيه : ظاهر كلامه أنه إن دفعها لحاكم بدون عذر أنه لا ضمان وهو خلاف ما يصرح به قريبا ، آخر مسألة : ومن أراد سفرا وبيده وديعة ... الخ وفيه خلاف يُذكَرُ .

أيضاً) ببدل الوديعة[1] ؛ لأنه قبض ما ليس له قبضه ، أشبه المُودَع من الغاصب (**وعليه**) أي : الأجنبي (**القرار**) أي : قرار الضمان (**إن عَلِمَ**) الحال ؛ لتعديه ، فإن لم يعلم فعلى وديع أول[2] ؛ لأنه غره .

(**وإن دل**) مُودَعٌ بفتح الدال (**لصاً**) على وديعة فسرقها (**ضمنا**) أي : المودَع واللص ، أما المُودَعُ ؛ فلمنافاة دلالته للحفظ[3] المأمور به ، أشبه ما لو دفعها لغيره ، وأما اللص ؛ فلأنه المتلف لها (**وعلى اللص القرار**[4]) لمباشرته .

(**ومن أراد سفراً**) وبيده وديعة (**أو**) لم يرد سفراً بل (**خاف عليها عنده**) من نهب ، أو غرق ونحوهما (**ردها إلى مالكها ، أو**) إلى (**من يحفظ ماله**) أي : مال مالكها (**عادة**) كزوجته وعبده (**أو**) إلى (**وكيله**) أي : وكيل مالكها (**في قبضها إن كان**[5]) لأن فيه تخلصاً له من دَرَكِهَا ، وإيصالاً [ص ١٤٣]

---

(1) إذا كان الأجنبي جاهلاً بالحال فهل للمالك مطالبته بالضمان وجهان في المذهب :

الوجه الأول : أن له مطالبة الأجنبي وهو اختيار المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٣٨٠) وهو اختيار القاضي قاله في الهداية (١/١٨٨) وقدمه في الكافي (٢/٣٧٨) والمحرر (١/٣٦٤) والفروع (٤/٣٦١) وصوبه في المغني (٩/٢٦٠) والمبدع (٥/٨٩) ورجحه في الشرح الكبير (١٦/٢٩) واعتبره في الإنصاف (٦/٣٢٦) المذهب ، وفيه قال الحارثي : اختاره أبو الخطاب وعامة الأصحاب وهو الصحيح . اهـ

الوجه الثاني : ليس له مطالبة الأجنبي قدمه في الهداية والمغني والمقنع (٢/٢٨٠) وشرحه ، وعزاه في الإنصاف للقاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول ، وفيه : جزم به في المذهب ومسبوك الذهب وقدمه في المستوعب والخلاصة والفائق واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . اهـ وقال في الهداية : وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله في رواية إبراهيم ابن هانئ . اهـ

(2) في الإنصاف (٦/٣٢٥) وهذا على المذهب بلا نزاع . اهـ

(3) في هـ (الحفظ)

(4) كذا في الإقناع (٢/٣٧٨) والبلغة (ص٢٦٩)

(5) كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) وقطع به في الإرشاد (ص٢٤٩) والهداية (١/١٨٨) والمغني (٩/٢٦٠) والبلغة (ص٢٦٧) والشرح الكبير (١٦/٣٠)

للحق إلى مستحقه ، فإن دفعها إلى حاكم إذن ضمن[1] ؛ لأنه لا ولاية له على رشيد حاضر ، وعليه مؤنة ردها ؛ لتعديه .

(**ولا يسافر**) الوديع (**بها**) مع حضور مالكها ، أو من يحفظ ماله ، أو وكيله بدون إذن ربها (**وإن لم يخف عليها**) في السفر (**أو كان**) السفر **(أحفظ لها)** فيضمن ؛ لتفريطه ؛ لأنه يفوت على مالكها إمكان استرجاعها ويخاطر بها ، لحديث ((إن المسافر وماله لعلى فلت إلا ما وقى الله تعالى))[2] أي : على هلاك ، هذا ما قواه في المغني ، قال في الإنصاف : وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والوجيز والفائق وغيرهم ، وهو الصواب . وقال (**المُنَقِّحُ**) في التنقيح بعد أن قدم معنى ما سبق (**والمذهب بلى**) أي : له السفر بها (**والحالة هذه**) أي : إن لم يخف عليها في السفر ، أو كان أحفظ لها (**ونص عليه**) أي : على أن له السفر بها (**مع حضوره**) أي : مالكها (**انتهى**) فلا يضمنها إن تلفت معه سواء كان به ضرورة إلى[3] السفر أولا[4] ؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون كما لو نقلها في البلد ، ومحله إن لم يُنْهَ

---

(١) جزم به في المغني (٩/٢٦٠) والشرح الكبير (١٦/٣٠) واستظهر خلافه في المبدع (٥/٨٩)

(٢) الحديث ضعيف جداً قاله الألباني رحمه الله في الإرواء (٥/٣٨٣) وفيه : أخرجه السَّلفي في أخبار أبي العلاء المعري عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ((لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر إن المسافر ورحله على فلت إلا ما وقى الله)) وقال ابن حجر رحمه الله في التلخيص (٣/٢١٢) الحديث أنكره النووي في شرح المهذب وقال : إنما هو من كلام بعض السلف قيل إنه : علي بن أبي طالب . وقال أيضا : وذكره ابن قتيبة في غريب الحديث عن الأصمعي عن رجل من الأعراب . اهـ

(٣) في هـ (في)

(٤) انظر المغني (٩/٢٦١) والإنصاف (٦/٣٢٧) والهداية (١/١٨٨) والمحرر (١/٣٦٣) وكذا المنع هو ظاهر المقنع (٢/٢٨٠) والبلغة (ص٢٦٧)

والقول الثاني وهو اختيار المنقح (التنقيح ص١٧٨) جزم به في الكافي (٢/٣٧٧) والإقناع (٢/٣٨٠) ونصره في المغني واعتبره المذهب ، وقدمه في الفروع (٤/٣٦٠) وفي الإنصاف : اختاره القاضي وابن عقيل . اهـ

عنه كما في الفروع[1] ، وفي المبهج[2] والموجز[3] والغالب السلامة[4] .

وله ما أنفق بنية الرجوع ، قاله القاضي ، وفي الفروع : ويتوجه كنظائره[5] .

(**فإن لم يجده**) أي : يجد الوديع مالكها وقد أراد السفر (**ولا**) وجد (**وكيله**) قلت : ولا من يحفظ ماله عادة (**حملها معه**) على القولين (**إن كان**) السفر (**أحفظ**) لها (**ولم ينهه**) مالكها عنه ؛ لأنه موضع حاجة ، فإن تلفت لم يضمنها[6] ، فإن نهاه عنه مالكها لم يسافر بها ، ويضمن إن فعل إلا لعذر كجلاء أهل البلد أو[7] هجوم عدو ، أو حرق ، أو غرق فلا ضمان ، ويجب الضمان بالترك[8] (**وإلا**) يكن السفر أحفظ لها ولو استويا ، أو نهاه المالك عنه (**دفعها لحاكم**) لقيامه مقام صاحبها عند غيبته (**فإن تعذر**) دفعها لحاكم (**فلثقة كمن**) أي : كَمُودَعٍ (**حضره الموت**[9]) لأن كلاً من السفر والموت

---

(1) الفروع (٤/٣٦٠) وجزم به في المغني (٩/٢٦١) والإقناع (٢/٣٨٠)

(2) كتاب المبهج لأبي الفرج عبدالواحد بن محمد الشيرازي المعروف بالمقدسي المتوفى سنة (٤٨٦هـ وهو من أصحاب القاضي أبي يعلى رحمه الله . أخباره في طبقات الحنابلة (٢/٢١٣) وذيلها (١/٥٩) وغيرهما

(3) في هـ (الوجيز) والمثبت هو الموافق لما في الفروع (٤/٣٦٠) والمبدع (٥/٩٠)

(4) ذكره أيضا عنهما في الفروع (٤/٣٦٠) والمبدع (٥/٩٠)

(5) انظر الفروع (٣٦٠) وكذا عزاه للقاضي أيضا في المبدع (٥/٩٠) والإنصاف (٦/٣٢٨)

(6) كذا في الإقناع (٢/٣٨٠) بالقيدين وجزم بذلك في البلغة (ص٢٦٧) واقتصر في الهداية (١/١٨٨) والمغني (٩/٢٦٢) والمقنع (٢/٢٨٠) وشرحه (١٦/٣٣) والمحرر (١/٣٦٤) بقيد الحفظ فقط .

(7) في هـ (و)

(8) في هـ (إن ترك)

(9) كذا على الترتيب جزم به في الإقناع (٢/٣٨١) والمقنع (٢/٢٨٠) والمحرر (١/٣٦٤) وقدمه في المغني (٩/٢٦١) والكافي (٢/٣٧٧) وفيه : فإن دفعها إلى غير حاكم مع قدرته عليه ضمنها . اهـ وقال الزركشي في شرحه (٣/٧٩) عن اختيار المصنف وهو المذهب المقطوع به عند الأصحاب . اهـ وجزم في الهداية (١/١٨٨) بأن له أن يدفعها إلى حاكم ، وأما إلى ثقة فأطلق الخلاف فيه .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنه إذا دفعها لغير ربها بغير إذنه ضمن وهي ظاهر كلام الخرقي في مختصره (ص١٢٩) وكذا ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٤٩) وأشار إليها في الكافي والبلغة (ص٢٦٧) =

سبب لخروج الوديعة عن يده ، وروي أنه ﷺ كان عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن[1] ، وأمر علياً أن يردها إلى أهلها[2] . (**أو دفنها وأعلم**) بها (**ساكن ثقة**[3]) لحصول الحفظ[4] بذلك (**فإن لم يعلمه**) فضاعت (**ضمنها**) أي : المُودَعُ ؛ لتفريطه ؛ لأنه قد يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها ، وربما نسي موضعها ، أو أصابتها آفة ، وكذا إن أعلم[5] بها غير ثقة ؛ لأنه ربما أخذها ، أو دل عليها ، أو أعلم بها غير ساكن في الدار[6]؛ لأنه لم يودعه إياها ولا يمكنه حفظها .

= وذكر في المغني احتمالا : أنه يجوز له أن يودعها لغير حاكم مع وجوده ، قال في المبدع (٥/٩٠) وذكره الحلواني رواية . اهـ وهذا ما صوبه في الإنصاف (٦/٣٢٨) ففيه : أنه يراعي الأصلح في دفعها إلى الحاكم أو الثقة فإن استوى الأمر فالحاكم . اهـ

(١) اسمها بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصين بن مالك كانت وصيفة لعبدالله بن عبدالمطلب والد النبي ﷺ ، وكانت من الحبشة ، حضنت النبي ﷺ حتى كبر ثم أنكحها زيد بن حارثة ، ومنزلتها من النبي ﷺ ومنزلة زوجها وابنها لا توصف . وفاتها (سنة ١١هـ) وذكر أنها ماتت بعد عمر ﷺ بعشرين يوما ، والله أعلم بالصواب . أخبارها في الاستيعاب (٤/٣٥٦) والإصابة (٨/٣٥٨) وشذرات الذهب (١/١٥) وغيرها

(٢) القصة أخرجها البيهقي في السنن (٦/٤٧٢) بدون ذكر أم أيمن . قال ابن حجر رحمه الله في التلخيص (٣/٢١١) رواه ابن إسحاق بسند قوي . اهـ وذكره الألباني في الإرواء (٥/٣٨٤) وحسنه .

(٣) أي فلا يضمن جزم بذلك في الإقناع (٢/٣٨١) والمغني (٩/٢٦١) والمقنع (٢/٢٨٠) وشرحه (١٦/٣٤) والمحرر (١/٣٦٤) وفي الإنصاف (٦/٣٣٠) قاله القاضي وابن عقيل وغيرهما . اهـ وقطع به في الفروع (٤/٣٦١) مجردا من قيد الثقة . وقدم في الهداية (١/١٨٨) أن عليه الضمان . وذكر المسألة في البلغة (ص٢٦٧) وأطلق في التخيير الوجهين إلا إن كان لم يجد حاكما فصحح عدم الضمان .

(٤) في هـ (اللفظ)

(٥) زيد في ع في هذا الموضع (المودع)

(٦) في المسائل الثلاث جزم في الإقناع (٢/٣٨١) والمغني (٩/٢٦١) والمقنع (٢/٢٨٠) وشرحه (١٦/٣٥) والمحرر (١/٣٦٤) والمبدع (٥/٩٠) وفي الأخيرة ظاهره ولو كان المخبر وهو غير الساكن في الدار ثقة وهو ظاهر كلام من تقدم ونص عليه في الإقناع . وفي الهداية (١/١٨٩) قال أبو الخطاب : وإذا مات المودع ولم يبين مكان الوديعة ضمن وكانت دينا في تركته . اهـ

(ولا يضمن مسافر أودع) وديعة في سفره **(فسار بها فتلفت بالسفر[1])** لأن إيداعه في هذه الحال يقتضي الإذن في السفر بها .

(وإن تعدى) وديع في وديعته كأن كانت دابة **(فركبها لا لسقيها)** أو علفها - وله الاستعانة بالأجانب في ذلك[2] ، وفي الحمل والنقل - **(أو)** كانت ثياباً فـ**(لبسها لا لخوف)** عليها **(من عُثٍ)** بضم العين المهملة جمع عُثَةٍ : سوسة تلحس الصوف **(ونحوه)** كافتراش فرش لا لخوف من عُثٍ ، وكاستعمال آلة صناعة من خشب لا لخوف من الأرضة **(وَيَضمَنُ)** مُودَعُ ثِيَابٍ نَقْصَهَا بِعُثٍ **(إن لم ينشرها)** لتفريطه **(أو أخرج الدراهم)** أو الدنانير المودعة **(لينفقها أو)** لـ **(ينظر إليها ثم ردها)** إلى وعائها ، ولو بنية الأمانة **(أو كسر ختمها أو حل كيسها)** بلا إخراج ضمنها ؛ لهتكه الحرز بتعديه **(أو جحدها)** أي : الوديعة مُودَع **(ثم أقر بها)** ضمنها[3] ؛ لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها ، فلم يزل عنه الضمان بإقراره بها[4]؛ لعدوان يده **(أو خلطها)** [س ٣٢٣]

---

(١) جزم بذلك في الإقناع (٢/٣٨٠) والإنصاف (٦/٣٢٨)

(٢) أي : في سقيها ، أو علفها . وذكر المسألة في الإنصاف (٦/٣٢٥)

(٣) كذا في الإقناع (٢/٣٨١) وجزم به في الهداية (١/١٨٨) والمغني (٩/٢٧٣ ، ٢٧٩) والمقنع (٢/٢٨٠) وشرحه (١٦/٣٧) والبلغة (ص٢٦٩) والمحرر (١/٣٦٣) وقدمه في الفروع (٤/٣٦١) وصححه في الإنصاف (٦/٣٣١) وفيه وجه أنه إذا أخرج الدراهم لينفق أو لينظر ثم ردها وكذا لو أنفق بعضها ثم رده ثم هلكت جميعها أنه يضمن قدر المخرج أو المنفق جزم به ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٤٩) وفي الإنصاف : اختاره ابن الزاغوني . وفيه : ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان . أي في كل ما ذكره المصنف . وقد أشار إلى ذلك القاضي أبو الحسين في كتاب التمام (٢/٦٧)

قول المصنف : ولو بنية الأمانة . لم أر من صرح به لكنه ظاهر إطلاق من تقدم . والله أعلم

(٤) (بها) ساقطة من ع

أي : الوديعة بما لا تتميز منه ضمنها[1] ؛ لأنه صيرها في حكم التالف ، وفوت على نفسه ردها ، أشبه ما لو ألقاها في لُجَّةِ بحر ، وسواء كان الخلط بماله أو [مال][2] غيره ، وسواء كان بنظيرها ، أو أجود ، أو أدنى منها[3] و (**لا**) يضمنها إن خلطها (**بمتميز**[4]) كدراهم بدنانير ؛ لأنه لا يعجز به عن ردها ، أشبه ما لو تركها بصندوق فيه أكياس له (**ولو**) كان التعدي ، أو

---

[1] إذا كان الخلط بأمر صاحبها فلا ضمان عليه قطع به في الإرشاد (ص٢٤٩) والمغني (٢٥٩/٩) وذكر نص أحمد رحمه الله في ذلك ، وكذا إن اختلطت هي بغير تفريط منه فلا ضمان عليه والضمان على من خلطها قطع به في المغني .

أما ما ذكره المصنف فقطع به في الإقناع (٣٨١/٢) والخرقي في مختصره (ص١٢٩) وجزم به في المغني (٢٥٨/٩) والمقنع (٢٨٠/٢) وشرحه (٣٨/١٦) والمحرر (٣٦٣/١) وهو ظاهر الإرشاد (ص٢٤٩) والهداية (١٨٨/١) وقدمه في الفروع (٣٦٢/٤)

وعن الإمام أحمد رواية أخرى بعدم الضمان ففي شرح الزركشي (٧٨/٣) وعن أحمد في رجل أعطى رجلا درهما يشتري به شيئا فخلطه مع دراهم فضاعا ، قال : ليس عليه شئ . اهـ وقد ذكر هذه الرواية ابن رجب في قواعده (ق٢٢ص٣٠) قال : وعنه إن خلط الوديعة وهي دراهم بماله ولم تتميز أنه لا ضمان عليه ؛ لأن النقود لا يتعلق الغرض بأعيانها بل بمقدارها وربما كان خلطها مع ماله أحفظ لها ، وعليه فيجعل التالف كله من ماله ويجعل الباقي من الوديعة نص عليه . اهـ ومراده : إن كان بقي شئ من المال ، ولا ضمان عليه فيما تلف . والله أعلم .

تنبيه : قال الخرقي رحمه الله في مختصره : ولو مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها . اهـ

[2] زيادة من هـ ع

[3] جزم بذلك في المغني (٢٥٨/٩) والشرح الكبير (٣٨/١٦) وشرح الزركشي (٧٨/٣) وفيه ما ذكر في المسألة قبلها .

[4] عن أحمد رحمه في هذه روايتان قاله القاضي في كتاب الروايتين (٣٢/٢)

الرواية الأولى : أنه لا يضمن نقلها أبو طالب ، واختارها المصنف وقطع بها في الإقناع (٣٨١/٢) ومختصر الخرقي (ص١٢٩) والإرشاد (ص٢٤٩) والمقنع (٢٨١/٢) والمحرر (٣٦٤/١) وصححها القاضي ، وقدمها في الهداية (١٨٨/١) وقال : وهي اختيار أبي بكر . اهـ وفي المغني (٢٦٢/٩) والشرح الكبير (٤٠/١٦) ولا نعلم فيه اختلافا . وصححها في الفروع (٣٦٢/٤) والمبدع (٩١/٥) والإنصاف (٣٣٢/٦) وفي شرح الزركشي (٨٠/٣) هذا هو المذهب المنصوص . اهـ

الرواية الثانية : أنه يضمن نقلها صالح وابن منصور ففي مسائله (ص٤٩٤) أن أحمد رحمه الله سئل عن رجل استودع رجلا دراهم بِيضاً فخلطها بسود فهلكت أيضمن ؟ قال : هذا رجل قد خلط ماله بمال غيره . قلت : ترى عليه ضمانا ؟ قال : أي والله . اهـ قال الزركشي : وأجرى ذلك صاحب التلخيص وغيره في كل ما يتميز . اهـ قال القاضي : ويمكن أن يحمل هذا على أن البيض اسودت بعد الخلط فلم تتميز فلهذا ضمنه . اهـ =

الجحد ، أو الخلط بما لا تتميز[1] منه (**في أحد عينيين**) بأن كانت الوديعة كيسين ففعل ذلك في أحدهما دون الآخر (**بطلت**) الأمانة (**فيه**) أي[2] في الكيس مثلا الذي تعدى فيه دون الآخر[3] (**ووجب ردها**) أي : الوديعة حيث بطلت (**فورا**) لأنها أمانة محضة ، وقد زالت بالتعدي (**ولا تعود وديعة بغير عقد متجدد**[4] ، **وَصَح**) قول مَالِكٍ لمُودَعٍ (**كلما خُنْتَ ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين**[5]) لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة .

وإن خلط إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذن ، وتعذر [التمييز][6] فوجهان ذكره في الرعاية[7] .

= وقال في المغني : ولعله قال ذلك لكونه تكتسب منها سواداً أو يتغير لونها فتنقص قيمتها ، فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه . اهـ

(1) في هـ (يتميز)

(2) في هـ (لا)

(3) ذكر هذه المسألة ابن رجب في قواعده (ق٤٥ص٦٤) وقال : فهل يصير ضامناً لهما أو لما وجد فيه التعدي خاصة ؟ فيه تردد . اهـ

(4) كذا في الإقناع (٣٨١/٢) وهو ظاهر المغني (٢٧٨/٩) وفي قواعد ابن رجب (ق٤٥ص٦٤) وهذا هو المشهور ، وذكر قولاً لابن الزاغوني أنه إذا زال التعدي وعاد إلى الحفظ لم تبطل ، وذكر وجهه .

تنبيه : ظاهر قوله : ووجب ردها فوراً . أن المودع يلزم برد الوديعة وهو خلاف ما يصرح به البهوتي في الفصل القادم من أن الوديع ليس عليه مؤنة حملها وردها لمالكها قلت أو كثرت . وقد أشار أيضاً لذلك رحمه في الكشاف (١٩٧٠/٦)

(5) كذا في الإقناع (٣٨٥/٢) والفروع (٣٦٢/٤) وقواعد ابن رجب (ق٤٥ص٦٤)

(6) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (التميز)

(7) هو بنصه عن الرعاية في المبدع (٩١/٥) ولم يذكر ترجيحاً . وقوله ﷺ ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) [تقدم تخريجه ص٢٢١] يدل على وجوب الضمان إذ على اليد أن تؤدي كما أخذت . والله أعلم . وهو ظاهر كلام ابن قدامة في المغني (٢٥٩/٩) حيث قال : فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه ولم يأمره الآخر فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الآخر .اهـ

وإن اختلطت الوديعة بلا فعله ، ثم ضاع البعض ، جُعِلَ من مال المُودَعِ في [٤٥ ظ] ظاهر كلامه[١] ، ذكره المجد في شرحه[٢] .

(**وإن أخذ**) مُودَعٌ من دراهم مودعة (**درهماً ثم رده**) بعينه (**أو**) رَدَّ (**بدله متميزاً ، أو أذن**) مالكها (**في أخذه**) أي : الدرهم (**فرد**) الآخذ (**بدله بلا إذنه**) أي : المالك (**فضاع الكل**) أي : كل الدراهم المودعة (**ضمنه**) أي : الدرهم المأخوذ المُودَعُ (**وحده**[٣]) لتعلق الضمان بالأخذ ، فلا يضمن غير ما أخذه ؛ كما لو تلف في يده قبل رده (**ما لم تكن**) الدراهم (**مختومة ، أو مشدودة**[٤] ، **أو**) يكن (**البدل غير متميز فيضمن الجميع**[٥]) لهتكه الحرز في الأوليين ؛ ولخلطه الوديعة بما لا تتميز منه في الثالثة .

---

[١] أي : الإمام أحمد رحمه الله .

[٢] هو بنصه عن المجد في قواعد ابن رجب (ق٢٢/ص٣١) ومراده : في ظاهر كلام أحمد رحمه الله . قال ابن رجب : وذكر القاضي في الخلاف : أنهما يصيران شريكين . وقال المجد : ولا يبعد على هذا أن يكون المالك منهما . اهـ وكونهما شريكين هو ظاهر المغني (٢٥٩/٩) حيث قال : وإن اختلطت هي بغير تفريط منه فلا ضمان عليه . اهـ والله أعلم

[٣] عن الإمام أحمد في ذلك روايتان أطلقهما في البلغة (ص٢٦٩)

الرواية الأولى : أنه يضمنه وحده ، اختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٣٨١/٢) والمغني (٢٧٨/٩) والمحرر (٣٦٤/١) والشرح الكبير (٤١/١٦) وقدمها في المقنع (٢٨١/٢) وصححها في الفروع (٣٦٢/٤) وقطع بها الخرقي في مختصره (ص١٣٠) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٤٩) بدون قيد التميز .

الرواية الثانية : أنه يضمن الكل قدمها في الهداية (١٨٨/١)

[٤] أي : فيضمن الجميع وقد تقدم تحرير المسألة عند قوله : وإن تعدى وديع في وديعته ... الخ

[٥] إذا كان البدل المردود غير متميز فهل عليه ضمان الجميع ؟ روايتان في المذهب أطلقهما في البلغة (ص٢٦٩) والمحرر (٣٦٤/١)

الرواية الأولى : أنه يضمن الجميع اختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٣٨٢/٢) وقدمها في المقنع (٢٨١/٢) والكافي (٣٧٩/٢) والفروع (٣٦٢/٤)

الرواية الثانية : أنه يضمنه وحده قطع بها الخرقي في مختصره (ص١٣٠) وابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٤٩) ومال إليها ابن قدامة في المغني (٢٧٨/٩) وقدمها . وفي شرح الزركشي (٨٥/٣) وهو مقتضى قول الخرقي ، وقطع به القاضي في التعليق ، وذكر نص أحمد ، حكى ذلك من رواية جماعة ، وحكي عنه من رواية الأثرم أنه

(ويضمن) وديع **(بخرق كيس)** فيه وديعة **(من فوق شد)** أي : رباط **(أرشه)** أي : الكيس **(فقط[1])** أي : دون ما فيه ؛ لأنه لم يهتك حرزه .

(و) يضمن بخرقه **(من تحته)** أي : الشد **(أرشه وما فيه)** إن ضاع[2] لهتك[3] الحرز .

ولا يضمن بمجرد نية التعدي ، بل لابد من فعل أو قول[4] .

(ومن أودعه صغير وديعة لم يبرأ إلا بردها لوليه[5]) في ماله كدينه الذي له عليه **(ويضمنها)** قابضها من الصغير **(إن تلفت)** لتعديه بأخذها **(ما لم يكن)** الصغير[6] **(مأذوناً له)** في الإيداع **(أو يخف)** قابضها من الصغير [هـ ١٤٤] **(هلاكها معه)** إن تركها **(كضائع وموجود في مهلكة فلا)** ضمان عليه بأخذه[7] ؛ لقصده به التخليص من الهلاك فالحظ فيه لمالكه **(وما أُودِعَ ، أو**

= أنكر القول بتضمين الجميع وأنه قال : إنه قول سوء . وذلك أن الضمان شرط بالتعدي ، والتعدي إنما حصل في المأخوذ فيختص الضمان به . اهـ

(١) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وجزم به في المغني (٢٧٨/٩) والشرح الكبير (٣٨/١٦) والفروع (٣٦٤/٤)

(٢) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وقطع به في الكافي (٣٧٨/٣) ولم أر في ذلك خلافا . والله أعلم

(٣) في هـ ع (لهتكه)

(٤) كذا في الإقناع (٣٨١/٢) وجزم به في المغني (٢٧٢/٩) وذكر دليله ، وقدمه في الفروع (٣٦٢/٤) والمبدع (٩١/٥)

(٥) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وجزم بذلك في الهداية (١٨٨/١) والمغني (٢٧٩/٩) والمقنع (٢٨١/٢) وشرحه (٤٥/١٦) والبلغة (ص٢٦٦)

(٦) قيده في المغني (٢٧٩/٩) والإقناع (٣٨٢/٢) بالمميز .

(٧) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وجزم به في المغني (٢٧٩/٩) والكافي (٣٧٣/٢) والشرح الكبير (٤٦/١٦) والمبدع (٩٢/٥) وفيه جزم به في الوجيز . وأطلق في الهداية (١٨٨/١) الضمان قال : فإن أودع الصبي مالا عند بالغ ضمنه البالغ ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه .اهـ وتبعه عليه في المقنع (٢٨١/٢) والبلغة (ص٢٦٦)

أُعِيرَ) بالبناء للمفعول أي :[1] أودعه مالكه ، أو أعاره وهو جائز التصرف (**لصغير ، أو مجنون ، أو سفيه ، أو قن لم يضمن بتلف)** ـه[2] في يد قابضه (**ولو بتفريط**[3]) لتفريط مالكه بدفعه إلى أحد هؤلاء .

(ويضمن ما أتلف مكلف غير حر) لأنه يصح استحفاظه ، ودخل فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد والمعلق عتقه بصفة (**في رقبته**[4]) لأن إتلافه من جنايته ، وأما إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أودعوه ، أو أعيروه فهدر ؛ لأن مالكه سلطهم على ماله ، كما لو دفع لصغير ، أو مجنون سكيناً فوقع عليها فمات فإن ديته على عاقلة الدافع .

---

[1] في هـ (، أو)

[2] (ـه) ساقطة من هـ ع

[3] تضمن كلامه مسألتين :

المسألة الأولى : أن يكون التلف من غير الصبي فلا ضمان في ذلك عليه ، قطع به المصنف وجزم به في الإقناع (٣٨٢/٢) والهداية (١٨٨/١) والمغني (٢٧٩/٩) و المقنع (٢٨١/٢) والشرح الكبير (٤٦/١٦) والبلغة (ص٢٦٦) .

المسألة الثانية : أن يكون التلف من الصبي نفسه كأن يأكل الوديعة فوجهان في المذهب أطلقهما في البلغة :

الوجه الأول : لا ضمان عليه جزم به المصنف وصاحب الإقناع وقدمه في المقنع وفي الإنصاف (٣٣٦/٦) هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وعن ابن حامد : هذا قياس المذهب وإليه صار القاضي آخرا ، وصححه ابن عقيل .

الوجه الثاني : أنه يضمن اختاره القاضي وقدمه في الهداية ونصره في المغني والشرح الكبير ، وفي الإنصاف : وهذا المذهب على ما اصطلحناه .

[4] كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وجزم به في الهداية (١٨٨/١) والمقنع (٢٨٢/٢) وفي المغني (٢٧٩/٩) وهذا على الوجه القائل بتضمين الصغير ، وأما على الوجه الآخر وهو عدم التضمين فيكون في ذمته .اهـ

(**فصل : والمُودَعُ أمين)** لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله تعالى ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾[1] **(يُصَدَّقُ بيمينه في رد[2])** الوديعة إلى مالكها ، أو من يحفظ ماله ؛ لأنه لا منفعة له في قبضها ، أشبه الوكيل بلا جُعْلٍ **(ولو)** ادعى الوَدِيْعُ[3] الرد **(على يد قنه)** أي : قن مدعي الرد **(أو زوجته ، أو خازنه[4])** لأنه لما كان له حفظها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، كان له دفعها كذلك ، وكذا لو ادعى الرد لزوجة رب المال[5] ، أو من يحفظ ماله عادة **(أو)** كانت دعوى الرد من الوديع **(بعد موت ربها إليه)** فتقبل بيمينه[6] كما لو كانت في حياته .

---

(1) سورة النساء (آية رقم ٥٨)

(2) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وقطع به في المغني (٢٧٣/٩) والمقنع (٢٨٢/٢) والبلغة (ص٢٦٨) ونصره في الشرح الكبير (٥٢/١٦) وفي الإنصاف (٣٣٨/٦) هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . اهـ وفي مسائل ابن منصور (ص٤٩٣) إذا جاءه فقال : ادفع إلي دراهمي . فقال : قد دفعتها إليك . قال أحمد : يصدق . اهـ

وفي الإرشاد (ص٢٤٩) إن كان أودعها بغير بينة قبل قوله قولا واحدا ، وإن كان أودعها ببينة ، لم يقبل قوله إلا ببينة في الظاهر من قوله . اهـ وحكاه القاضي أبو الحسين في كتاب التمام (٦٨/٢) رواية عن أحمد . اهـ

مسألة : هل يجب على مدعي الرد والتلف ، والإذن في الدفع إلى الغير ، ومنكر الجناية والتفريط الحلف ؟

قال الحارثي : المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما نص عليه من وجوه كثيرة . ذكره في الإنصاف (٣٤٠/٦) وفيه : كذا قال الخرقي وابن أبي موسى في الوكيل ، والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين هو الحلف . اهـ

وفي المغني والشرح الكبير : ووجوب اليمين هو قول الأكثر . اهـ

(3) (الوديع) ساقطة من هـ

(4) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وقطع به في الإنصاف (٣٤٠/٦)

(5) التي لها عادة بحفظ مال زوجها كما صرح به في (ص٤٨٨)

(6) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وصححه في الإنصاف (٣٤٢/٦) وصوبه في تصحيح الفروع (٣٦٣/٤) وأطلق فيها في الفروع الوجهان الثاني منهما : لا يقبل إلا ببينة قطع به في الرعاية الكبرى ذكره في الإنصاف . وفي تصحيح الفروع : ويحتمل الرجوع إلى حال المودع . اهـ

(و) يصدق مُودَعٌ بيمينه **(في قوله)** لمالكها **(أذنت لي في دفعها إلى فلان وفعلت)** أي : دفعتها له ، مع إنكار مالكها الإذن نصاً[1] ؛ لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من رد الوديعة ، أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها ، ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين ، ما لم يقر بالقبض[2] ، وكذا إن اعترف المالك بالإذن في الدفع له ، وأنكر أن يكون دفع له ، إن كان المدفوع إليه وديعاً ، وإن كان دائناً فقد تقدم في الضمان ما فيه[3] ، وذكر الأزجي[4] : إن[ادعى

---

(١) جزم بذلك في الهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٣/٩) والمقنع (٢٨٢/٢) وشرحه (٥٢/١٦) والبلغة (ص٢٦٨) والمحرر (٣٦٤/١) وقدمه في الفروع (٣٦٣/٤) وفي الإنصاف (٣٣٩/٦) وهو الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور (مسائله ص٤٩٣) وقطع به في المذهب ومسبوك الذهب والخلاصة والفائق والوجيز . اهـ وفي مسألة الحلف ما تقدم أول الفصل .

تتمة : قال في الإنصاف (٣٤٦/٦) لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها ، ثم تبين خطؤه : ضمنها لتفريطه ، صرح به القاضي ، وخرج في القواعد وجهاً بعدم الضمان .... الخ .

(٢) كذا في البلغة (ص٢٦٨) والفروع (٣٦٣/٤) والإنصاف (٣٣٩/٦)

(٣) باب الضمان (المطبوع ٢٥١/٢)وأشار أيضاً في الوكالة لنحوه (ط٣١٨/٢) وتوضيحاً لما قاله المصنف يقال : تضمن كلامه مسألتين الثانية مرتبطة بالأولى . المسألة الأولى : أن يقول المودَع للمالك : أذنت لي بدفعها لفلان . وفيها حالتان ، الأولى : أن يصدقه المالك فلا إشكال . والثانية : أن ينكر المالك ولا بينة للمودَع فإنه يحلف ويبرأ.

المسألة الثانية : إذا اعترف المالك بالإذن فلها حالتان : الأولى : أن يقر المدفوع له بالقبض فيتبعه المالك ويبرأ المودَع .الحالة الثانية : أن ينكر المدفوع له القبض فيحلف أنه ما قبض ويبرأ ، وأما المودَع فإن كان سَلَّم ما بيده لمن أمره المالك بتسليمه إياها على أنها وديعة فإنه يحلف ويبرأ ، وتفوت الوديعة على صاحبها . وأما إن كان سلمها المودَع للثالث على أنها قضاء دين عن ربها فإن المالك يطالبه ببينة التسليم فإن لم يحضر غرم المودَع الوديعة لتقصيره بعدم الإشهاد . وهذا هو الرواية الأولى عن أحمد قال القاضي أبو الحسين في كتاب التمام (٦٩/٢) نقلها الخرقي في الوكالة ، والرواية الثانية وهي المنصوصة يقبل قوله . اهـ وما حررته هو فحوى كلام المصنف في الكشاف (١٩٦٨/٦) وكلام ابن قدامة في المغني (٢٧٤/٩) . وفي الفروع (٣٦٣/٤) عن الأزجي : واتفق الأصحاب لو وكله بقضاء دينه فقضاه في غيبته وترك الإشهاد ضمن ؛ لأن مبنى الدين الضمان . ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه ضمن . اهـ والله أعلم

(٤) يحيى بن يحيى الأزجي صاحب كتاب نهاية المطلب في علم المذهب وفاته بعد سنة (٦٠٠هـ) أخباره في ذيل الطبقات (٩٤/٢) وذكره الشيخ بكر أبو زيد في كتابه المدخل المفصل في عدة مواضع انظر (١٢٠٥/٢) وكتابه لم يذكر في الإنصاف أنه من مصادره ، لذا فقد يكون الأزجي هذا هو يحيى بن عثمان الأزجي من أصحاب القاضي أبي يعلى وفاته سنة (٥١٢هـ) ذكره في ذيل الطبقات (١١٧/١)

الرد][1] إلى رسول مُوكِلٍ وَمُودِعٍ فأنكر المُوكِلُ ضَمِنَ ؛ لتعلق الدفع بثالث ، ويحتمل لا[2].

(و) يصدق مودع بيمينه في دعوى **(تلف)** وديعة بسبب خفي[3] كسرقة ؛ لتعذر إقامة البينة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليه. وكذا إن لم يذكر سبباً[4] .

و **(لا)** تقبل[5] دعواه التلف **(بسبب ظاهر ، كحريق ونحوه)** كنهب جيش **(إلا مع بينة تشهد بوجوده)** أي : السبب[6] ، ثم يحلف أنها ضاعت به[7] ، فإن لم يقم[8] بينة بالسبب الظاهر ضمن ؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه .

---

(١) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (إن رد إلى.... الخ) والمثبت هو الموافق لما في الإنصاف (٦/٣٣٩)

(٢) ذكره في الفروع (٤/٣٦٣) والإنصاف (٦/٣٣٩) وما جرى تحريره في المسألة قبلها يذكر هنا والله أعلم

(٣) كذا في الإقناع (٢/٣٨٢) وقطع به في الهداية (١/١٨٩) وفي المغني (٩/٢٧٣) بغير خلاف . وقال ابن المنذر (الإجماع ص٦٢) وأجمعوا على أن المودَع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله مع يمينه . اهـ وقد تقدم أول الفصل ذكر الخلاف في وجوب اليمين في مثل ذلك . وكذا تقدم أول الباب تحرير مسألة : إذا هلكت الوديعة من بين متاعه .

(٤) هو ظاهر الهداية (١/١٨٩) والمقنع (٢/٢٨٢) وفي الإنصاف (٦/٣٣٨) هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . اهـ

(٥) في ع هـ (يقبل)

(٦) كذا في الإقناع (٢/٣٨٢) وجزم به في الكافي (٢/٣٨٠) والبلغة (ص٢٦٨) وفيه والإقناع : ويكفي في ثبوته الاستفاضة . وفي المبدع (٥/٩٣) وهو المذهب أي التفريق بين الأمر الخفي والظاهر وفي الإنصاف (٦/٣٣٨) وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب . اهـ وأفتى به شيخ الإسلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٣٠/٣٩٧) وظاهر إطلاق الهداية (١/١٨٩) والمغني (٩/٢٧٣) والمقنع (٢/٢٨٢) قبول قوله مع يمينه . والله أعلم

تتمة : قال المصنف في الكشاف (٦/١٩٦٧) فعلى هذا إذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ، ولم يكلفه بينة تشهد بالسبب ولا يكون من القضاء بالعلم ... الخ .

(٧) كذا في الإقناع (٢/٣٨٢) وجزم به في الكافي (٢/٣٨٠)

(٨) في هـ (تقم)

(و) يصدق مُودَعٌ بيمينه في (**عدم خيانة ، و)** عدم **(تفريط**[1]**)** لأنه أمين ، والأصل براءته .

(وإن ادعى) مُودَعٌ **(ردها)** أي : الوديعة **(إلى حاكم ، أو ورثة مالك)** لم يقبل إلا ببينة[2] ؛ لأنهم لم يأتمنوه .

(أو) ادعى **(ردّاً بعد مطله)** أي : تأخير دفعها[3] إلى مستحقه **(بلا عذر، أو)** ادعى رداً بعد **(منعه)** منها ، لم يقبل إلا ببينة[4] ؛ لأنه صار كالغاصب .

(أو) ادعى **(ورثة)** مُودَعٍ **(رداً)** منهم ، أو من مورثهم **(ولو لمالك لم يقبل)** ذلك **(إلا ببينة**[5]**)** لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها .

وكذا لو ادعاه ملتقط ، أو من أطارت الريح إلى داره ثوباً ونحوه ، فلا يقبل إلا ببينة .

(وإن) أنكر مُودَعٌ الوديعة فـ**(قال لم تودعني ثم أقر)** بالإيداع **(أو ثبت)** عليه **(ببينة ، فادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده ، لم يقبل)** منه ذلك ؛ لأنه صار ضامناً بجحوده ، معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة **(ولو)** أتى

---

(١) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وجزم به الهداية (١٨٩/١) والمقنع (٢٨٣/٢) وشرحه (٥٤/١٦) وفي الإنصاف (٣٤٠/٦) وهذا بلا نزاع .

(٢) كذا في الإقناع (٣٨٢/٢) وفي الإنصاف (٣٤٠/٦) قاله في التلخيص واقتصر عليه الحارثي .

(٣) في ع (ردها)

(٤) قطع به في الفروع (٣٦٨/٤) والإنصاف (٣٣٩/٦)

تتمة : قال في الإقناع (٣٨٢/٢) فإن منع ربها منها أو مطله بلا عذر ثم ادعى تلفاً لم يقبل إلا ببينة . اهـ قال المصنف في الكشاف (١٩٦٨/٦) هو لا يزيد على الغاصب وهو يقبل قوله بيمينه ، ويضمن البدل . اهـ

(٥) تضمن كلامه مسألتين : الأولى أن يدعي الوارث أنه هو أدى الوديعة لصاحبها فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة قطع به في الإقناع (٣٨٣/٢) والهداية (١٨٩/١) والمقنع (٢٨٤/٢) وشرحه (٥٩/١٦) والمحرر (٣٦٤/١) والفروع (٣٦٤/٤) وفي الإنصاف (٣٤٢/٦) بلا نزاع .

المسألة الثانية : أن يدعي الوارث أن مورثه قد أداها قبل وفاته فكذا يلزم الوارث البينة جزم به في المحرر والإقناع وفي الإنصاف : وهو قول الأصحاب .

عليه **(ببينة)** فلا تُسمَعُ[1] ؛ لتكذيبه لها بجحوده **(ويقبلان)** أي : الرد والتلف إذا ادعاهما **(بها)** أي : بالبينة **(بعده)** أي : الجحود[2] ؛ لعدم تكذيبه لها إذن ، فإن شَهِدَا برد أو تلف ، ولم يُعيِّناَ هل هو[3] قَبْلَ جحوده أو بعده ، لم يسقط الضمان[4] ؛ لأن وجوبه متحقق ، فلا ينتفي بأمر متردد فيه ، ومتى ثبت التلف لم يسقط عنه الضمان حيث كان بعد الجحود كالغاصب .

---

(١) تضمن كلامه مسألتين : الأولى أن يدعي تلفاً سابقاً وليس معه بينة فلا يقبل قوله قطع به في الإقناع (٣٨٣/٢) ومختصر الخرقي (ص١٣٠) والهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧١/٩) والمقنع (٢٨٣/٢) وشرحه (٥٥/١٦) والمحرر (٣٦٤/١) والفروع (٣٦٣/٤) وشرح الزركشي (٨٢/٣) وفي المبدع (٩٤/٥) والإنصاف (٣٤٠/٦) نص عليه وهو المذهب .

تنبيه : إن أقر المالك للمُودَع بأن الوديعة قد تلفت قبل الجحود فلا ضمان عليه قطع به في المغني والشرح الكبير.

المسألة الثانية : أن يأتي الوديع ببينة فهل تقبل منه ؟ وجهان في المذهب أطلقهما في المغني والشرح الكبير :

الوجه الأول : أنها لا تسمع اختاره المصنف وجزم به في الإقناع والهداية والفروع ــ وهو مشكل ــ وقدمه في المقنع والمحرر وقال نص عليه وقدمه في شرح الزركشي وفي الإنصاف وهو المذهب .

الوجه الثاني : أنه تقبل بينته قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب وهو الحق ، وهو المذهب عندي . ذكره في الإنصاف .

(٢) أما دعواه الرد فيقبل بالبينة لا خلاف في ذلك قاله في الإنصاف (٣٤١/٦) وأما دعواه التلف فهل إذا أحضر بينة تثبت صحة قوله يسلم من ضمانها ؟ وجهان في المذهب :

الوجه الأول : أنه يسقط الضمان اختاره المصنف وجزم به الإقناع وصححه في الفروع (٣٦٣/٤) والمبدع (٩٤/٥)والإنصاف (٣٤١/٦) .

الوجه الثاني : أنه لا يسقط الضمان لأنه يعتبر غاصباً منذ جحدها فتلفه بعد جحوده مضمون عليه مطلقاً قطع بذلك في المغني (٢٧١/٩)والشرح الكبير (٥٧/١٦) وهو ظاهر كلام الخرقي (ص١٣٠) وكذا هو ظاهر الهداية (١٨٩/١) والعمدة (العدة ص٢٦٧) والمقنع (٢٨٣/٢) وشرح الزركشي (٨٣/٣) وفي الإنصاف : وهو الصواب .اهـ وهو المذهب على اصطلاح صاحب الإنصاف ، وكأن البهوتي مال إليه آخر المسألة . والله أعلم

(٣) (هو) ساقطة من ع

(٤) كذا في الإقناع (٣٨٣/٢) وجزم به في المغني (٢٧١/٩) والشرح الكبير (٥٧/١٦) وقدمه في الإنصاف (٣٤١/٦) وفيه : ويحتمل السقوط ؛ لأنه الأصل .

(**وإن قال**) مدعى عليه بوديعة لمدعيها **(مالك عندي شيء)** أو لاحقّ لك قبلي ونحوه ، ثم أقر بها وادعى تلفاً أو رداً (**قُبِلَا**) منه[1] بيمينه ؛ لأنه ليس بمناف لجوابه ؛ لجواز أن يكون أودعه ثم تلفت[2] عنده بلا تفريط ، أو ردها فلا يكون له عنده شيء .

و **(لا)** تقبل[3] منه دعوى (**وقوعهما)** أي : الرد والتلف **(بعد إنكاره[4])** لاستقرار الضمان بالجحود ، فيشبه الغاصب ، ويأتي في الإقرار[5] لو أقر بوديعة ، ثم ادعى ظن بقائها .

(**وإن تلفت)** الوديعة **(عند وارث)** وديع **(قبل إمكان رد)**ها إلى ربها ؛ لنحو جهل بها أو به (**لم يضمنها[6]**) إذا لم يفرط ؛ لأنه معذور (**وإلا**) بأن تلفت [س٣٢٤]

---

(1) كذا في الإقناع (٣٨٣/٢) وجزم به في مختصر الخرقي (ص١٣٠) والهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٢/٩) والمقنع (٢٨٣/٢) وشرحه (٥٧/١٦) والمحرر (٣٦٤/١) والفروع (٣٦٣/٤) وفي الإنصاف (٣٤٢/٦) بلا نزاع .

تنبيه : للعرف حكمه في هذه المسألة فإن كان قصده بقوله : مالك عندي شيء ، الجحد فحكمه ما تقدم في المسألة قبلها .

(2) في هـ (تلف)

(3) في هـ ع (يقبل)

(4) كذا في الإقناع (٣٨٣/٢) وجزم به في المغني (٢٧٢/٩) وفي الإنصاف (٣٤٢/٦) وحمل الحارثي إطلاق المقنع عليه . اهـ وظاهر إطلاق الخرقي (ص١٣٠) وأبو الخطاب في الهداية (١٨٩/١) قبول قوله بلا بينة وكذا هو ظاهر العمدة (العدة ص ٢٦٧) والمقنع (٢٨٣/٢) وشرحه (٥٧/١٦) والمحرر (٣٦٤/١) والفروع (٣٦٣/٤) قال الزركشي (٨٣/٣) ودعواه مقبولة ولا فرق بين الجحود أو بعده على ظاهر إطلاق جماعة . اهـ

(5) انظر كتاب الإقرار فصل وإن قال له علي ألف (ط٥٨٣/٣) وفيه : لو قال : له عندي ألف وفسره بوديعة ثم قال : ظننته أي ألف الوديعة باقياً ثم علمت تلفه ، قبل منه ذلك بيمينه . وأطلق في هذه المسألة الوجهان في المبدع (٩٤/٥)

(6) الأصل أنه لا يجوز للوارث الإمساك بالوديعة ونحوها بدون إذن المالك ؛ قاله ابن رجب في قواعده (ق٤٣ص٥٨) وذكر نص أحمد رحمه الله في نحوه . وعليه فإن تلفت الوديعة قبل الإمكان فلا ضمان عليه قاله المصنف وجزم به في الإقناع (٣٨٤/٢) والهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٠/٩) والمقنع (٢٨٥/٢) وشرحه (٦١/١٦) والمحرر (٣٦٤/١) وفي الإنصاف (٣٤٣/٦) بلا نزاع .

بعد إمكان ردها **(ضمن**[1]**)** لتأخر[2] ردها مع إمكانه ، مع حصولها بيده بلا إيداع ، كمن أطارت ريح[3] إلى داره ثوباً ونحوه ، بخلاف عبد وحيوان دخل داره ، وعليه أن يخرجه ليذهب كما جاء ؛ لأن يده لم تثبت عليهما ، ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه في القواعد[4] .

(ومن أخر ردها) أي : الوديعة **(أو)** أخر **(مالاً أُمِرَ بدفعه بعد طلب)** من مستحقهما[5] **(بلا عذر)** في تأخير[6] **(ضمن)** ما تلف منهما[7] ؛ لأنه فعَلَ محرماً بإمساكه مال غيره بلا إذنه ، أشبه الغاصب .

(وَيُمهَلُ) مَنْ طُولِبَ بوديعة ، أو بمال أُمِرَ بدفعه إلى مستحقه **(لأكل ونوم**

---

(1) في هذه المسألة وجهان في المذهب أطلقهما في الشرح الكبير (١٦/٦٠) الوجه الأول : أنه يضمن اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٣٨٤) والهداية (١/١٨٩) وقدمه في المقنع (٢/٢٨٥) والفروع (٤/٣٦٤) وهو ظاهر المغني (٩/٢٧٠) وفي قواعد ابن رجب (ق٤٣ص٥٨) وهو المشهور ، والوجه الثاني ضعيف . وفي الإنصاف (٦/٣٤٣) وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وشرح الحارثي .

والوجه الثاني : لا يضمن قال في الشرح الكبير : لأنه غير متعد في إثبات يده عليها ، إنما حصلت في يده بغير فعله . اهـ وفي قواعد ابن رجب : بقاءه يعتبر أمانة كما لو انقضت مدة الإجارة ثم تلفت العين عند المستأجر . اهـ وفي وجه آخر جزم به في المحرر (١/٣٦٤) أنه إن أعلم ربها بها فإنه لا يضمن ، قال في الإنصاف : جزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وقال في الرعاية الصغرى وهو أولى . اهـ

(2) في هـ ع (لتأخير)

(3) في ع (الريح)

(4) القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي (ق٤٢ص٥٤) وعزاه لابن عقيل .

(5) في ع (مستحقها)

(6) في ع (تأخيره)

(7) في الوديعة جزم به في الإقناع (٢/٣٨٤) ومختصر الخرقي (ص١٢٩) والمغني (٩/٢٦٩) والبلغة (ص٢٦٧) والمحرر (١/٣٦٣) والشرح الكبير (١٦/٤٩) وشرح الزركشي (٣/٨١) وأما لو أمر بدفع مال فأخره فقطع بالضمان في الإقناع وشرح الزركشي وقدمه في الفروع (٤/٣٦٨) وصححه في الإنصاف (٦/٣٥٢)

وهضم طعام ونحوه) كصلاة وطهارة **(بقدره)** أي : المذكور ، فلا يضمن إن تلفت زمن عذره[1] ؛ لعدم عدوانه .

وإن أمره بالرد إلى وكيله ، فتمكن وأبى ضمنها[2] ، ولو لم يطلبها[3] وكيله[4] .

وإن طلبها في وقت لا يمكن دفعها ؛ لبعدها أو مخافة في طريقها ، أو عجز [٤٦ و] عن حملها ونحوه ، لم يكن متعدياً بترك تسليمها ؛ لأن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وإن تلفت لم يضمنها[5] ؛ لعدم عدوانه . [١٤٥ هـ]

وليس على وديع مؤنة حملها وردها لمالكها ، قَلَّتْ أو كثرت[6] .

---

(١) كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في المغني (٢٦٩/٩) والشرح الكبير (٤٩/١٦)وقدمه في الفروع (٣٦٧/٤) وهذا هو الوجه الأول في المذهب . والثاني : يضمن اختاره في الترغيب وكذا الأزجي رحمه الله قاله في الفروع . وفي شرح الزركشي (٨٢/٣) وهو ظاهر كلام الخرقي ، وصرح به في التلخيص ؛ وذلك لكون التأخير لحاجته الخاصة والرد ممكن .

(٢) كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في الفروع (٣٦٧/٤) والمبدع (٩٤/٥) وفي الإنصاف (٣٥٢/٦) وهو الصحيح من المذهب . وقطع بالضمان في البلغة (ص٢٦٧) إذا طلبها الوكيل فأبى .

(٣) في ع (يطللبه) بلامين وهو سبق قلم

(٤) كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وصححه في البلغة (ص٢٦٨) والفروع (٣٦٧/٤) والمبدع (٩٤/٥) والإنصاف (٣٥٢/٦)

(٥) جزم به في المغني (٢٦٩/٩) والشرح الكبير (٤٩/١٦) وشرح الزركشي (٨٢/٣) وهو ظاهر كلام الخرقي في مختصره (ص١٢٩)

(٦) كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في المغني (٢٦٩/٩) والشرح الكبير (٤٩/١٦) وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله فقد روى ابن منصور في مسائله (ص٤٩٤) قلت : قال سفيان : إذا أكرى رجل دابة أو أعار أو استودع شيئاً فعلى الذي أكرى أو أعار أو استودع أن يأخذه من عنده وليس عليه أن يحمله إليه . قال أحمد : من استعار شيئاً فعليه أن يرده من حيث أخذه . اهـ فظاهره موافقة أحمد رحمه الله لقول سفيان إلا في العارية . والله أعلم وذكر في المغني والشرح الكبير والإقناع أنه إن سافر بها بغير إذن ربها لزمه ردها إلى بلدها .

ومن استأمنه أمير على ماله ، فخشي من حاشيته إن منعهم من عادتهم[1] المتقدمة ، لزمه فعل ما يمكنه ، وهو أصلح للأمير من تولية غيره فيرتع معهم ، لاسيما وللآخذ شبهة ، ذكره الشيخ تقي الدين[2] .

وتثبت وديعة بإقرار وديع ، أو ببينة ، أو بإقرار ورثته بعده[3] **(ويعمل)** وارث وجوباً **(بخط مورثه على كيس ونحوه)** كصندوق أو كتاب **(هذا وديعة[4]، أو)** هذا **(لفلان)** نصاً[5] **(و)** يعمل بخط مورثه **(بدين عليه)** وجوباً ، فيجب دفعه إلى من هو مكتوب باسمه[6] **(أو)** بدين **(له على فلان)**

---

(1) في ع (عادته)

(2) هو بنصه في الفروع (٣٦٨/٤) عن شيخه رحم الله الجميع .

(3) كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) والمبدع (٩٥/٥) و الإنصاف (٣٤٥/٦) ويأتي في كتاب الإقرار شروط صحة الإقرار (ط٥٦٩/٣)

(4) إذا وجد الوارث كيساً فيه مال وقد كتب عليه هذا وديعة . ولم يذكر صاحبها فما الحكم ؟ وجهان في المذهب :

الوجه الأول : أن الوارث يعمل به جزم به في المنتهى ورجحه البهوتي رحمه الله في الكشاف (١٩٧١/٦) وقطع به في التنقيح (ص١٧٩)

الوجه الثاني : لا يعمل بذلك ويكون تركة يقتسمه الورثة جزم به في الإقناع (٣٨٤/٢) والمغني (٢٧١/٩) والشرح الكبير (٦٢/١٦) والمبدع (٩٥/٥) وفي الإنصاف (٣٤٥/٦) اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل وجزم به في الحاوي الصغير والنظم . ووجه هذا القول : أنه ربما يكون الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه ، أو كان وديعة لمورثهم عند غيره ، أو كانت وديعة فابتاعها . ذكره في المغني ، وعليه فالوجه الثاني هو المذهب على ما اصطلحه في الإنصاف . والله أعلم

تتمة : على الوجه الأول الذي اختاره المصنف ، لمن تسلم الوديعة ؟ على قول الفقهاء : السلطان ولي من لا ولي له ، أنه تسلم له ليحفظها حتى يتبين صاحبها . والله أعلم

(5) كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وصححه في الفروع (٣٦٤/٤) والإنصاف (٣٤٥/٦) وفيه : قال الحارثي : هذا المذهب نص عليه من رواية إسحاق ابن إبراهيم في الوصية ونصره ورد غيره ، وقال به القاضي أبو الحسين وأبو الحسن ابن بكروس وقدمه في المستوعب والتلخيص وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف . اهـ وهذا هو الوجه الأول . والثاني : لا يعمل بذلك ويكون تركة جزم به في المغني (٢٧١/٩) والشرح الكبير (٦٢/١٦) وفي الإنصاف : اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل وجزم به في الحاوي الصغير والنظم . اهـ

(6) في هذه المسألة وجهان في المذهب أطلقهما في الفروع (٣٦٥/٤) والرعاية قاله في تصحيح الفروع . =

فيعمل بخط أبيه فيه **(و)** يجوز له أن **(يحلف)** إذا أقام به شاهداً ، إذا عَلِمَ من مُوَرِّثِهِ الصدق والأمانة ، وأنه لا يكتب إلا حقاً ، فيجوز أن يحلف على ما لا تجوز الشهادة به[1] .

(وإن ادعاها) أي : الوديعة **(اثنان ، فأقر)** الوديع **(لأحدهما)** بها **(فـ)** ـهي **(له)** أي : للمقر له[2] **(بيمينه[3])** لأن اليد كانت للمُودَع ، وقد نقلها إلى المدعي ، فصارت اليد له ، فقبل قوله بيمينه ، فلو قال الوديع : أودعنيها الميت ، وقال هي لفلان . فقال ورثته : بل هي له ، فقول وديع مع يمينه ، أفتى به الشيخ تقي الدين[4] **(ويحلف)** المُودَع **(للآخر)** الذي أنكره[5] ؛ لأنه

= الوجه الأول : أنه يجب دفعه إلى من هو مكتوب باسمه اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٨٤/٢) ومال إليه في الشرح الكبير (٦٢/١٦) وفيه : وقال به القاضي أبو الحسين واعتبره المذهب ، وأن أحمد أومأ إليه . وفي تصحيح الفروع : قطع به القاضي في الخلاف وهو الصواب . وفي الإنصاف (٣٤٥/٦) جزم به في المستوعب وقدمه في التلخيص وصححه في النظم وهو المذهب عند الحارثي .

الوجه الثاني : لا يعمل به ويكون تركة جزم به في المغني (٢٧١/٩) وقدمه في الشرح الكبير (٦٢/١٦) وفي الإنصاف : اختاره القاضي في المجرد وجزم به في الفصول .

[1] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وصححه في الفروع (٣٦٥/٤) وهو ظاهر الشرح الكبير (٦٢/١٦) وفي الإنصاف (٣٤٥/٦) قطع به الحارثي .

تنبيه : قوله : ويحلف . إنما يتوجه ذلك عند إنكار المدعى عليه لدعوى الورثة . قاله في تصحيح الفروع

[2] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في الهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٦/٩) والمقنع (٢٨٥/٢) وشرحه (٦٣/١٦) وشرح الزركشي (٨٣/٢) وفي الإنصاف (٣٤٦/٦) بلا نزاع .

[3] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وفي وجوب اليمين الخلاف المتقدم أول الفصل (ص٤٩٩ ح٢)

تتمة : قال الزركشي في شرحه (٨٣/٣) وإن ادعاها اثنان فجحدها فالقول قوله ؛ لأن البدل له ، وعليه لكل واحد منهما يمين ، وإن نكل لزمه لهما : العين وعوضها يقترعان عليهما ، وقال أبو البركات : ويحتمل أن يقتسماها . اهـ

[4] الاختيارات (ص١٤٤) وفيها : لأنه قد ثبتت له اليد .

[5] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في الهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٦/٩) والمقنع (٢٨٥/٢) وشرحه (٦٤/١٦) والبلغة (ص٢٦٨) وشرح الزركشي (٨٣/٣) وصححه في الإنصاف (٣٤٦/٦)

منكر لدعواه ، وتكون يمينه على نفي العلم قاله[1] في المبدع[2] . فإن حلف انقطعت خصومته معه ، وإلا غرم له بدلها[3] ؛ لأنه فوتها عليه ، وكذا لو أقر له بعد أن أقر بها للأول فيسلمها للأول ، ويغرم قيمتها للثاني نصاً[4] **(و)** إن أقر بها **(لهما فـ)** ـهي **(لهما)** كما لو كانت بأيديهما وتداعياها **(ويحلف لكل منهما)** يميناً على نصفها[5] ، فإن نكل عن اليمين لزمه عوضها يقتسمانه[6] وإن نكل عن اليمين لأحدهما دون الأخر، لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها .

(وإن قال) جواباً لدعواهما **(لا أعرف صاحبها)** منكما **(وصدقاه)** على عدم معرفة صاحبها **(أو سكتا ، فلا يمين)** عليه ؛ لأنه لا اختلاف ، وَتُسلَّمُ

---

(1) في هـ (قال)

(2) المبدع (٥/٩٦)

(3) كذا في الإقناع (٢/٣٨٤) وجزم به في الهداية (١/١٨٩) والمغني (٩/٢٧٦) والمقنع (٢/٢٨٥) وشرحه (١٦/٦٤) والبلغة (ص٢٦٨) وشرح الزركشي (٣/٨٣) وفي الإنصاف (٦/٣٤٦) على المذهب [أي في وجوب الحلف للآخر] لا نزاع في ذلك . اهـ

(4) جزم به في المغني (٩/٢٧٦) والشرح الكبير (١٦/٦٤) وذكرا أنه نصاً عن الإمام أحمد . وفي الإنصاف (٦/٣٤٦) لو تبين للمقر بعد الاقتراع أنها للمقروع ، فقال الإمام أحمد رحمه الله : قد مضى الحكم ـ أي لا تنزع من القارع ـ وعليه القيمة للمقروع . اهـ وهذا إن لم يكن للمقر بينة فإن كان والأول أخذها بناء على إقرار الوديع فإن كانت باقية أخذها ودفعها للثاني وإن تلفت غرم الأول بدلها ؛ وذلك لاعتبار أن الأول حكمه حكم الغاصب . وقد أشار في الإنصاف لنحوه (٦/٣٤٨) والله أعلم

(5) كذا في الإقناع (٢/٣٨٤) وجزم به في الهداية (١/١٨٩) والمغني (٩/٢٧٦) والمقنع (٢/٢٨٥) وشرحه (١٦/٦٥) وفي الإنصاف (٦/٣٤٧) بلا نزاع أعلمه .اهـ

(6) كذا في الإقناع (٢/٣٨٤) وجزم به في الهداية (١/١٨٩) وشرح الزركشي (٣/٨٤) والإنصاف (٦/٣٤٧) وظاهر ما تقدم من كلامه أول المسألة أنه يلزم كل واحد منهما أن يحلف لصاحبه وهو ما صرح به في الإقناع وشرح الزركشي والإنصاف .

لأحدهما بقرعة مع يمينه[1] (**وإن كذباه**) فقالا : بل تَعْرِفُ أينا صاحبها (**حَلَفَ**) لهما (**يمينا واحدة أنه لا يعلمه**) لأنه منكر ، وكذا إن كذبه أحدهما[2]، فإن نكل قضي عليه بالنكول ، فتؤخذ منه القيمة والعين ، فيقترعان عليهما أو يتفقان ، هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة ، وقدمها الحارثي[3] (**وَيُقرَعُ بينهما في الحالتين**) أي : حالة ما إذا صدقاه ، وحالة ما إذا[4] كذباه وحلف (**فمن قَرَعَ**) أي : خرجت له القرعة (**حلف**) أنها له ؛ لاحتمال عدمه (**وأخذها**) بمقتضى القرعة[5] ، وكذا حكم عارية ، ورهن ،

---

[1] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وعموم كلام الخرقي في مختصره (ص١٣٠) يقتضيه ، واقتصر جمع من الأصحاب على التصديق ولم يتعرضوا للسكوت ، منهم صاحب الهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٦/٩) والمقنع (٢٨٥/٢) وشرحه (٦٥/١٦) والبلغة (ص٢٦٨) وشرح الزركشي (٨٤/٣)

[2] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في الهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٦/١٦) والمقنع (٢٨٥/٢) وشرحه (٦٥/١٦) والبلغة (ص٢٦٧) وشرح الزركشي (٨٤/٣) وفي الإنصاف (٣٤٧/٦) وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب .اهـ وقد تقدم الخلاف في مسألة اليمين هل تلزمه ؟ أول الفصل .

[3] هو بنصه في الإنصاف (٣٤٨/٦) وجزم به في الإقناع (٣٨٥/٢) والبلغة (ص٢٦٨) وشرح الزركشي (٨٤/٣) وفي الإنصاف : قال في المجرد : يقضى عليه بالنكول ، فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما ، فإن أبى فقياس المذهب : يقرع بينهما . قال في الإنصاف : ولم يذكر [أي القاضي] غرماً .اهـ ولم أر تصريحاً لابن قدامة في قضية النكول في مظانه . والله أعلم

تنبيه : قال المصنف في الكشاف (١٦٧٢/٦) يجبر على القيمة إذا كانت متقومة ، وعلى المثل إن كانت مثلية .اهـ

تتمة : قال في الإنصاف : إذا قامت البينة بالعين لآخذ القيمة سلمت إليه ، وردت القيمة إلى المودَع ، ولا شئ للقارع .اهـ

[4] في ع (إذا ما)

[5] كذا في الإقناع (٣٨٤/٢) وجزم به في مختصر الخرقي (ص١٣٠) والهداية (١٨٩/١) والمغني (٢٧٧/٩) والمقنع (٢٨٥/٢) وجزم به مقتصراً على القرعة دون اليمين في البلغة (ص٢٦٨) والشرح الكبير (٦٥/١٦) وشرح الزركشي (٨٤/٣)

وبيع مردود بعيب أو خيار، أو غيرهما ، وتأتي[1] بأوضح من هذا في باب الدعاوى والبينات[2] .

(وإن أودعاه) أي : أودع اثنان واحدا **(مكيلا أو موزونا ينقسم)** إجبارا **(فطلب أحدهما نصيبه ؛ لغيبة شريكه ، أو)** مع حضوره و**(امتناعه)** من أخذ نصيبه ، ومن الإذن لشريكه في أخذ نصيبه **(سُلِّمَ إليه)** أي : الطالب نصيبه وجوبا ؛ لأنه حق مشترك ، يمكن فيه تمييز [نصيب][3] أحد الشريكين من[4] نصيب الأخر بغير غبن[5] ولا ضرر ، أشبه ما لو كان متميزا ، وقال القاضي : لا يجوز ذلك إلا بإذن حاكم ، وهو مقتضى كلامهم في باب القسمة لأنه يحتاج إلى قسمة ، ويفتقر إلى حكم أو اتفاق[6] .

فإن كان المُشتَرَكُ غير مكيل وموزون ، أو كان كذلك لكن لا ينقسم ؛ لصناعة فيه ، كآنية نحاس ونحوها ، وحلي مباح ، أو مختلف الأجزاء ونحوه ، لم يسلم إليه إلا بإذن شريكه أو حاكم[7] ؛ لأن قسمته لا يؤمن عليها الحيف لافتقارها إلى التقويم وهو ظن وتخمين .

---

[1] في ع (ويأتي)

[2] باب الدعاوى والبينات فصل الحال الرابع (ط٣/٥٢٥)

[3] زيادة من ع

[4] في هـ (عن)

[5] الغبن في اللغة : الخدعة . قاله في الصحاح (٢/١٥٨٩)

[6] وبقول صاحب المنتهى جزم به في الإقناع (٢/٣٨٥) والهداية (١/١٨٩) والمقنع (٢/٢٨٥) والبلغة (ص٢٦٨) وقدمه في المحرر (١/٣٦٤) والشرح الكبير (١٦/٦٨) والفروع (٤/٣٦٦) قال في القواعد (ق٢٢ص٢٩) ونص عليه أحمد في الدراهم . اهـ وقول القاضي ذكره في المحرر وغيره قال ابن رجب : لكن قال القاضي في خلافه : إن كان الحق في القدر المختلط لآدمي معين لم تجز القسمة بدون إذنه ، وإن كان لغير معين كالذي انقطع خبر مالكه ووجب التصدق به فللمالك الاستبداد به بالقسمة . اهـ

[7] جزم به في البلغة (ص٢٦٨) وفي المبدع (٥/٩٦) صرح به في النهاية وغيرها ؛ لأن قسمة غير المثلي بيع ... الخ .

(**وَلِمُودَعٍ وَمُضَارِبٍ وَمُرتَهَنٍ ومستأجر**) قلتُ : ومثلهم العدل بيده الرهن[1] والأجير على حفظ عين ، والوكيل فيه والمستعير والمُجَاعَلِ على عملها[2] (**إن غُصِبَتْ العين**) أي : الوديعة ، أو مال المضاربة ، أو الرهن ، أو المستأجرة (**المطالبة بها**) من غاصبها[3] ؛ لأنها من جملة حفظها المأمور به .

(ولا يضمن مودَع أكره على دفعها) أي : الوديعة (**لغير ربها**) كما لو أخذها منه قهرا[4] ؛ لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها .

وإن صادره سلطان لم يضمن ، قاله أبو الخطاب ، وَضَمَّنَهُ أبو الوفاء إن فرط وفي فتاوى ابن الزاغوني : من صادره سلطان ، ونادى بِتَهدِيدٍ من له عنده

---

(1) قد تقدم في باب الرهن (ط٢/٢٣٨) قول المصنف : فصل ويصح جعل رهن بيد عدل يعني جائز التصرف من مسلم أو كافر عدل أو فاسق ذكر أو أنثى .... الخ .

(2) في هـ (عملهما)

(3) في المسألة وجهان أطلقهما في المقنع (٢/٢٨٥) وشرحه (١٦/٦٨)

الوجه الأول : أنه له المطالبة اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٣٨٥) والهداية (١/١٨٩) واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٣٠/٣٩١) وفي الإنصاف (٦/٣٤٩) وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين . اهـ وقدمه في الفروع (٤/٣٦٦) مع حضور المالك .

الوجه الثاني : ليس للمودع المخاصمة فيها إلا بتوكيل المالك اختاره القاضي أبي يعلى قاله في الهداية وذلك لأنه لم يؤمر به قاله في الشرح الكبير . وهذا الوجه صححه في البلغة (ص٢٦٨) وفي الإنصاف : قدمه في المستوعب والخلاصة والتلخيص ومال إليه الحارثي . اهـ

وهنا ثم وجه ثالث : وهو أنه يلزم المودع المخاصمة مع عدم حضور المالك قطع به في الفروع .

(4) كذا في الإقناع (٢/٣٨٣) وجزم به في المغني (٩/٢٨٠) والشرح الكبير (١٦/٦٩) والفروع (٤/٣٦٦) وهو مشكل وفي الإنصاف (٦/٣٥٠) قاله الأصحاب منهم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول ، والتلخيص ، وقال المجد في شرحه : المذهب لا يضمن . اهـ

والوجه الثاني : يضمن مطلقا أفتى به أبو الخطاب وابن عقيل قاله في الإنصاف ؛ لأنه افتدى به ضرره .

وديعة ونحوها[1]، ولم يحملها إن لم يعينه ، أو عينه وهدده ولم ينله بعذاب ، أثم وضمن وإلا فلا ، ذكره في الفروع[2] .

(وإن طُلِبَ يمينه) أي : المُستوَدَعِ ، أن لا وديعة لفلان عنده **(ولم يجد بُدّاً)** من الحلف ؛ لتغلب الطالب عليه بسلطانه[3] أو تلصص ، ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف **(حلف متأولاً)** ولم يحنث لتأوله **(فإن لم يحلف حتى أخذت)** منه **(ضمنها[4])** لتفريطه بترك الحلف ، كما لو سلمها إلى غير ربها ظاناً أنه هو فتبين خطؤه **(ويأثم إن)** حلف و**(لم يتأول)** لكذبه **(وهو)** [أي] إثم حلفه بدون تأويل **(دون إثم إقراره بها)** لأن حفظ مال الغير عن الضياع آكد من بر اليمين **(وَيُكفِّرُ)** كفارة يمين وجوباً إن حلف ولم يتأول[5] ، وإن أُكرِهَ على اليمين بالطلاق فقال أبو الخطاب : لا تنعقد كما لو أُكرِهَ على إيقاع الطلاق[6]

---

(1) ونحوها ساقطة من ع

(2) الفروع (٣٦٦/٤) ولفظه : من صادره سلطان ونادى بتهديد من له عنده وديعة فلم يحملها إن لم يعينه بعد طلبها بلا عذر ضمن . اهـ ولفظ المصنف هو بنصه في الإنصاف (٣٥٠/٦) خلا كلمة (له) وقدم في الفروع عدم الضمان مطلقاً وهو اختيار أبي الخطاب وهو ظاهر المنتهى والمغني (٢٨٠/٩) والكافي (٣٨٠/٣)وجزم به في الإقناع (٣٨٣/٢) وفي الإنصاف : وهو الصحيح من المذهب . والوجه الثاني : إن فرط ضمن اختاره ابن عقيل رحمه الله ، والوجه الثالث : إن أكره فقط على التسليم فسلم فعليه الضمان ، وإن ناله العذاب فلا ضمان أفتى به ابن الزاغوني . انظر الفروع والإنصاف .

(3) في هـ ع (بسلطنة)

(4) كذا في الإقناع (٣٨٣/٢) وقطع به في الإنصاف (٣٥١/٦) وفيه : قال القاضي في المجرد له جحدها .

(5) صوبه في الإنصاف (٣٥١/٦) وعزاه للفروع . وفي القواعد لابن رجب (ق٢٧ص٣٧) ذكره القاضي في شرح المذهب ، وفي الفتاوى الرحبيات عن أبي الخطاب : لا تنعقد يمينه وهو الأظهر . اهـ وعدم انعقاد يمينه هو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٣٩٤/٣٠)

(6) ذكره في الإنصاف (٣٥١/٦)

وتقدم في المضاربة : لو مات وعنده وديعة ، وَجُهِلتْ في ماله ، ولم يُعلَمْ بقاؤها [فإن][1] ربها يكون غريماً بها[2] .

---

(1) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (وإن)

(2) (ط٢/٣٣٦)

باب إحياء الموات

﴿ باب إحيـاء المَوَاتِ ﴾

قال في القاموس : المَوَاتُ : كغراب[1]، المَوتُ ، وكسحاب : مـا لا روح فيـه وأرض لا مالك لها ، والموتَانُ بالتحريك خلاف الحيـوان ، أو أرض لـم تحيـا بعد ، وبالضم موت يقع بالماشـية ، ويفتـح[2]. وفـي المغنـي : المَـوَاتُ[3] هـو الأرض الخَرَابُ الدَّارِسَةُ ، وتسمى مَيتَةً وَمَوَاتَاً ومَوَتى[4] بفتـح الميـم والـواو والمُوَتَانُ بضم [الميم][5] وسكون الواو الموت الذريع ، ورجل مَوتَـانُ القلـب [هـ١٤٦] بفتح الميم وسكون الواو يعني[6] عَمِي القلب لا يَفهَمُ[7] .

(و) الموات اصطلاحاً **(هـي : الأرضُ المنفكـة عن الاختصاصات[8] وملـك معصوم)** ويأتي محترزه .

والأصـل فـي إحيائـه : حديـث جـابر مرفوعـاً ((مـن أحيـا أرض ميتـة فـهي لـه)) قـال الـترمذي حسـن صحيـح[9] ، وعـن سـعيد بـن

---

(١) في هـ (كخراب) والمثبت هو الموافق لما في القاموس (١/١٥٨)

(٢) القاموس المحيط (١/١٥٨)

(٣) في هـ (المواب)

(٤) لفظ المغني (٨/١٤٥) وموتانا

(٥) زيادة من هـ ع وهو الموافق لما في المغني .

(٦) في ع (بمعنى) والمثبت هو الموافق لما في المغني (٨/١٤٥)

(٧) انتهى لفظ المغني (٨/١٤٥)

(٨) قال ابن رجب في القاعدة (٨٥ص١٩٢) حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع بـه ولا يملك أحد مزاحمته فيه وهو غير قابل للشمول والمعاوضات .اهـ ثم ذكر صور ذلك فذكر منها مرافق الأمـلاك ، ومرافق الأسواق .

(٩) الترمذي في سننه أبواب الأحكام باب ما ذكر في إحياء الأرض (٣/٦٦٣ رقم ١٣٧٩) من طريق أيوب عـن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عن جابر الحديث وقد اختلف على هشام في هذا الحديث في إسناده ولفظـه فرواه الإمام أحمد في المسند (٣/٣٣٨)بلفظه من طريق حماد بن زيد عن هشـام بـه ورواه أيضـا بهـذا اللفـظ =

زيد[1] مرفوعاً ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق)) حسنه الترمذي[2]، وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله[3]، قال ابن عبد البر : وهو مسند[4] صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة

(٣/٣٨١)من طريق حماد بن أسامة حدثني هشام بن عروة حدثني عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر به . ورواه أحمد في المسند (٣/٣٠٤) من طريق عباد بن عباد المهلبي عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعاً بلفظ ((من أحيا أرضاً ميتة فله منها يعني أجراً)) وأخرجه الدارمي في سننه (٢/١٨٣باب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له) من طريق أبو أسامة عن هشام بفظ ((من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر)) وقد ذكر هذا الاختلاف ابن حجر رحمه الله في كتاب التعليق (٣/٣١٠)

[1] سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل القرشي العدوي من السابقين للإسلام وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، أسلم عمر بن الخطاب في بيته ، كان طوالاً آدم أشعر ، وفاته في أرضه بالعقيق ودفن بالمدينة سنة خمسين أو إحدى وخمسين للهجرة . أخباره في الاستيعاب (٢/٩٨٧) والإصابة (٣/٨٧) وغيرها .

[2] في سننه كتاب الأحكام باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات (٣/٦٦٢رقم ١٣٧٨) وقال : حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً . اهـ وأخرج الحديث أيضاً أبو داود في سننه كتاب الخراج باب في إحياء الموات (٣/٢٩٧رقم ٣٠٧٣) والحديث صححه الألباني رحمه الله (صحيح أبو داود ٢/٢٦٦)

[3] لم أره فيهما في مظانه ، ولفظ المصنف في الكشاف (٦/١٩٧٣) بعد إيراده لحديث سعيد بن زيد : وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه مثله ، قال ابن عبد البر ... الخ . وحديث عائشة ﷺ عزاه ابن حجر في الفتح (٥/١٩) لأبي داود الطيالسي ، وهو في مسنده (١/٢٠٣رقم ١٤٤٠) من طريق زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ ((العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق)) وأخرجه من طريق أبو داود الطيالسي البيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٣٦) وأخرجه الطبراني في الأوسط (٧/٢٠٠رقم٧٢٦٧) من طريق آخر ، قال الهيثمي في المجمع (٤/١٥٨) في سنده عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي : لينه أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات . اهـ وقد أخرج البخاري في صحيحه عنها مرفوعاً ((من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق)) أخرجه في كتاب الحرث والمزارعة باب من أحيا أرضاً مواتاً (٣/٧٠)

[4] في هـ (حسن)

وغيرهم[1]. قال في المغني : وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يُملَكُ بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه[2] . [س٣٢٥ ٤٧٤]

(فيُملَكُ بإحياءٍ كل ما) أي : موات **(لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة)** قال في المغني : بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء انتهى[3] للأخبار السابقة.

(وإن ملكه) أي : الخراب **(من له حرمة)** من مسلم أو ذمي أو مستأمن **(أوشُكَ)** بالبناء للمفعول **(فيه)** بأن عُلِمَ أنه كان له مالك وَشُكَ في حاله هل هو محترم أو[4] لا ؟ . **(فإن وُجِدَ)** مالكه **(أو)** وُجِدَ **(أحد من ورثته لم يُملَكْ بإحياء)** حكاه ابن عبد البر إجماعاً[5] ، والمراد في غير ما ملك بالإحياء[6] .

(وكذا إن جُهِلَ) مالكه بأن لم تُعلَمْ عينه ، مع العلم بجريان الملك عليه لذي حرمة ، فلا يُملَكُ بالإحياء نصاً[7]؛ لمفهوم حديث عائشة ((من أحيا

---

(١) لفظ ابن عبد البر في التمهيد (٢٢/٢٨٣) هذا الاختلاف عن عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه وهو أيضاً صحيح مسند على ما أوردنا والحمد الله ، وهو حديث متلقى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم وإن اختلفوا في بعض معانيه . اهـ

(٢) المغني (٨/١٤٥)

(٣) المغني (٨/١٤٦) وكذا نقل الاتفاق على ذلك ابن هبيرة في الإفصاح (٢/٤٩) وابن عبدالبر في التمهيد (٢٢/٢٨٥)

(٤) في هـ (أم) ومراده : أحياه من له حرمة .

(٥) التمهيد (٢٢/٢٨٥)

٦ أي : والمراد بالإجماع الذي ذكره ابن عبدالبر هو ما ملك بشراء أو عطية ، وإلا فمالك رحمه الله يخالف فيما ملك بإحياء ثم دثر . انظر (المغني ٨/١٤٦) و (المعونة ٥/٥٣٠)

(٧) في هذه المسألة روايتان في المذهب أطلقهما القاضي في كتاب الروايتين (١/٤٥١) وابن قدامة في المغني (٨/١٤٧) والمقنع (٢/٢٨٦)

الرواية الأولى : اختارها المصنف أنه لا يملك نقلها أبو داود (مسائله ص٢١١) وأبو الحارث ويوسف بن موسى قاله القاضي وقال : وهي اختيار الخرقي وأبو بكر . اهـ وجزم بها في الإقناع (٢/٣٨٥) وصححها في =

أرضا ليست لأحد))[1] ولأنه مملوك فلا يملك بإحياء ، كما لو كان مالكه معينا .

(وإن عُلِمَ) مالكه وموته **(ولم يعقب)** أي : [لم][2] يكن له ورثة لم يملك بإحياء[3] و**(أقطعه الإمام)** لمن شاء[4] ؛ لأنه فيء .

(وإن ملك بإحياء ، ثم ترك حتى دَثَرَ وعاد مَوَاتاً ، لم يُملَكْ بإحياء إن كان لمعصوم[5]) لمفهوم[6] حديث ((من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد)) وهو مُقَيِّد لحديث ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له))[7] ولأن ملك المحيي أولاً لم يزل عنها بالترك كسائر الأملاك .

= الإنصاف (٣٥٧/٦) وقدمها في الفروع (٤١٨/٤) وقال في المستوعب (٤٢١/٢) وهي الأظهر . وقال الزركشي في شرحه (٥٩٧/٢) وهو المشهور عنه وهي اختيار عامة أصحابه . اهـ

الرواية الثانية : أنه يملك قال القاضي : ونقل يوسف : إن كانت أرضاً قد ملكت وذهب أربابها ولا يعرف لها وارث فأرجو إن شاء الله . اهـ

(١) بهذا اللفظ لم أره لكن لفظ البخاري المتقدم عنها ((من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق)) يدل على ما قرره المصنف .

(٢) زيادة من ع

(٣) في هذه المسألة روايتان في المذهب أطلقهما في الهداية (٢٠٠/١) والكافي (٤٣٥/٢) الرواية الأولى : وهي ما اختارها المصنف أنه لا يملك جزم بها في الإقناع (٣٨٥/٢) وصححها في البلغة (ص٢٨٥) وقدمها في المحرر (٣٦٧/١) والفروع (٤١٨/٤) وفي المستوعب (٤٢١/٢) وهي الأظهر . وفي الإنصاف (٣٥٧/٦) وهو الصحيح من المذهب .

(٤) روى أبو داود في مسائله (ص٢١١) قلت لأحمد : أرض ميتة أحياها رجل ؟ قال : إذا كانت لم تملك ، فإن ملكت فهي فيء للمسلمين مثل رجل مات وترك مالاً لا يعرف له وارث . اهـ

(٥) ذكر هذه المسألة في الإنصاف (٣٥٥/٦) ولم يذكر فيها خلافاً بل ظاهره القطع بذلك وهو مشكل ! إذ تقدم في المسألة قبلها : ما إذا أحياه من له حرمة وجهل عين مالكه والإحياء قائم ، ذكر الخلاف فيها مع أن الإحياء قائم فكيف بالمندثر فالخلاف هنا لا شك أقوى والله أعلم .

(٦) في هـ (لعموم)

(٧) الحديث الأول لفظه عن عائشة عند البخاري ((من أعمر أرضاً ليست لأحد)) وقد تقدم تخريجه . والثاني قد تقدم تخريجه من حديث سعيد بن زيد وجابر رضي الله عنهما .

(وإن عُلِمَ ملكه لمعين غير معصوم) وهو الكافر لا أمان له **(فإن)** كان **(أحياه بدار حرب واندرس كان)** ذلك **(كموات أصلي)** يملكه من أحياه[1] ؛ لأن ملك من لا عصمة له كعدمه .

(وإن) لم يكن به أثر ملك و[2]**(تردد في جَرَيَانِ الملك عليه)** مُلِكَ بإحياء ؛ لأن الأصل عدم جريان الملك فيه .

(أو كان به أثر ملك غير جاهلي كالخرب) بفتح الخاء وكسر الراء والعكس كلاهما[3] جمع خربة بسكون الراء ، وهي : ما تهدم من البنيان **(التي ذهبت أنهارها وَانْدَرَسَتْ آثارها ولم يُعلَمْ لها مالك)** الآن ، ملك بإحياء[4]؛ للخبر سواء كانت[5] بدار الإسلام أو الحرب . وصحح الحارثي وتبعه في الإنصاف التفرقة بينهما وتبعهما في الإقناع[6] .

---

(1) في هذه المسألة وجهان في المذهب ذكرهما في الإنصاف (٣٥٥/٦) الوجه الأول : وهو ما اختاره المصنف جزم به في الإقناع (٣٨٥/٢) والمحرر (٣٦٧/١) والتنقيح (ص١٧٩) وصححه في الفروع (٤١٨/٤) وفي الإنصاف : قدمه الحارثي . والوجه الثاني : لا يملك بالإحياء اختاره القاضي وابن عقيل وأبو الفرج الشيرازي قاله في الإنصاف .

تنبيه : كلام المصنف رحمه الله يقتضي العموم أي : سواء كان المحيي مسلماً أو ذمياً وهو ظاهر الفروع والمعونة (٥١٣/٥) وهو خلاف ما في الإقناع والإنصاف والتنقيح إذ قيد فيها بأن يكون المحيي مسلماً .

(2) زيد في ع في هذا الموضع (لكن)

(3) في هـ ع (وكلاهما)

(4) في ع (بالإحياء)

(5) في ع (كان)

(6) الخرب التي اندرست آثارها ولم يعلم لها مالك لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون هذه الخربة المندرسة بدار حرب ففي تملك المحيي لها روايتين قاله في الهداية (٢٠٠/١) اختار المصنف أنها تملك بالإحياء صححه في المستوعب (٤٢١/٢) والبلغة (ص٢٨٥) والفروع (٤١٨/٤) والإنصاف (٣٥٥/٦)

الحالة الثانية : أن تكون هذه الخربة المندرسة بدار الإسلام ففي تملكها بالإحياء روايتان أطلقهما في الهداية والمقنع (٢٨٦/٢) =

(أو) كان به أثر ملك **(جاهلي قديم ، أو)** أثر ملك جاهلي **(قريب مُلِكَ بإحياء)** لأن أثر الملك الذي به[1] لا حرمة له ، والجاهلي القديم[2] كديار عاد وثمود وآثار الروم ، وفي الحديث ((عَادِيُّ الأرض لله ورسوله ثم هو بعد لكم))[3] رواه سعيد في سننه ، وأبو عبيد في الأموال[4].

(وَمَنْ أحيا) مما يجوز إحياؤه **(ولو)** كان الإحياء **(بلا إذن الإمام ، أو)** كان المحي **(ذميا مواتاً ، سِوَىٰ مَوَاتُ الحرم وعرفات ، و)** سوى **(ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها)** أي : الأرض **(لهم ولنا الخراج عنها، و)** سوى **(ما قرب من العامر)** عرفاً **(وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريمه ونحو ذلك)** كمدفن موتاه ومطرح ترابه

= الرواية الأولى : أنها تملك وهو ظاهر التنقيح (ص١٧٩) وتبعه عليه في المنتهى كذا هو ظاهر الإقناع (٣٨٥/٢) وصححه في المستوعب (٤٢١/٢) والبلغة (ص٢٨٥)

الرواية الثانية : أنها لا تملك وتعتبر فيئا للمسلمين صححه المصنف في الكشاف (١٩٧٤/٦) ومال إليها في الإنصاف (٣٥٥/٦) والمعونة (٥٣٢/٥) وفي شرح الزركشي (٥٩٧/٢) وهو مقتضى كلام الخرقي واختيار أبي بكر والقاضي وعامة أصحابه كالشريف وأبي الخطاب والشيرازي . اهـ وهو ظاهر الفروع (٤١٨/٤) حيث عرف الموات : بأنه الأرض الداثرة التي لم يعلم أنها ملكت ولم يستثن من ذلك إلا إن ملكها من لا حرمة له فقط . وفي الإنصاف : قال الحارثي : وبالجملة فالصحيح المنع في دار الإسلام ، وكذا قال الأصحاب . اهـ

[1] (به) ساقطة من هـ

[2] (القديم) ساقطة من هـ

[3] أخرجه أبو عبيد في الأموال (ص٢٨٦رقم٦٧٦) من طريق ابن طاوس عن أبيه يرفعه ، وإسناده صحيح مرسل قاله الألباني في الإرواء (٣/٦) . وقد أخرجه البيهقي في سننه (٢٣٧/٦رقم١١٧٨٦) عن ابن عباس مرفوعا بلفظ ((موتان الأرض لله ولرسوله فمن أحيا منها شيئا فهي له)) وقال : تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا موصولا . اهـ وقوله : عادي الأرض يعني القديم الذي من عهد عاد وهلم جرا .قاله ابن حجر في التلخيص (١٣٨/٤)

[4] كتاب الأموال من أحسن ما صنف في الفقه وأجوده يذكر فيه مؤلفه (أبو عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة٢٢٤هـ) المسألة ثم يورد عليها الأدلة بسنده ، والكتاب حققه الشيخ محمد خليل هراس وطبع الكتاب في مجلد واحد من إصدار دار الكتب العلمية

(مَلَكَهُ) جَوَابُ (مَنْ) أمَّا كون الإحياء لا يفتقر إلى إذن الإمام[1] ؛ فلعموم الحديث ، ولأن الموات عين مباحة فلم يفتقر ملكها[2] إلى إذن الإمام ، كأخذ المباح . وأمَّا كون الذمي فيه كالمسلم[3] ؛ فلعموم الخبر ، ولأنه من أهل دار الإسلام فملك بالإحياء ؛ كالشراء ، وكتملكه[4] مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما . وأمَّا منع الإحياء في موات الحرم وعرفات[5] ؛ فلما فيه من التضييق على الحاج[6] ، واختصاصه بما يستوي

---

(1) لا خلاف أن الإحياء إذا كان بإذن الإمام أنه يملكه قاله في الإنصاف (٣٥٩/٦) وأما إن كان الإحياء بغير إذنه فالصحيح من المذهب الذي عليه الأصحاب وقطع به كثير منهم أنه يملكه وهو المنصوص عن الإمام أحمد ذكر ذلك الزركشي في شرحه (٥٩٦/٢) وجزم بذلك المصنف وصاحب الإقناع (٣٨٥/٢) والهداية (٢٠٠/١) والمغني (١٨٢/٨) والمقنع (٢٨٦/٢) والبلغة (ص٢٨٦) وقدمه في المستوعب (٤٢٢/٢) والفروع (٤١٨/٤) وصححه في الإنصاف (٣٥٩/٦) وقطع به في المحرر (٣٦٧/١) إذا كان المحيي مسلما فظاهره أن غيره يحتاج ، قال في الفروع : وفيه وجه آخر لابد من إذن الإمام وهو رواية في الواضح .اهـ

(2) في هـ ع (تملكها)

(3) جزم بذلك في الإقناع (٣٨٥/٢) والمقنع (٢٨٦/٢) والتنقيح (ص١٧٩) ونصره في المغني (١٤٨/٨) وقدمه في الهداية (٢٠٠/١) والمستوعب (٤٢٢/٢) والبلغة (ص٢٨٥) والفروع (٤١٨/٤) وقال الزركشي في شرحه (٥٩٦/٢) وهو المنصوص وعليه الجمهور . اهـ وصححه في الإنصاف (٢٥٨/٦) . وذهب ابن حامد وجماعة من الأصحاب أن الذمي لا يملك بالإحياء ذكر ذلك في الهداية والمغني وغيرهما ، وحمل أبو الخطاب قول ابن حامد على أن مراده منعه من الإحياء في دار الإسلام . وظاهر ما قدمه في المحرر (٣٦٧/١) أن الذمي يملك بشرط إذن الإمام . وقد استدل ابن حامد ومن قال بقوله بما أخرجه أبو عبيد في الأموال [وقد تقدم] عن طاووس مرسلا ((عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد)) وفي رواية ((ثم هي لكم مني)) أخرجها البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٧/٦) من طريق هشام بن حجير عن طاووس مرسلا . والله أعلم

(4) في هـ (وكملكه)

(5) في تملك موات الحرم وعرفات وجهان في المذهب أطلقهما في الفروع (٤٢١/٤) والتلخيص والرعاية قاله في الإنصاف (٣٦٠/٦) واختيار المصنف جزم به في الإقناع (٣٨٥/٢) وقواه في الإنصاف ونقل عن الحارثي أنه الحق وفي تصحيح الفروع : قال ابن نصر الله : وهو الأظهر . اهـ ويدل لذلك مارواه أحمد في المسند (١٨٧/٦) وأبو داود (٣٥٧/٢رقم٢٠١٩) والترمذي (٢٢٨/٣رقم ٨٨١) وقال حسن صحيح . وابن ماجة (رقم ٣٠٠٦) عن عائشة ﷺ قالت : قلنا يارسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى ؟ قال ((لا ، منى مناخ من سبق))

(6) في ع (الحجاج)

فيه[1] الناس . وأمَّا منع المسلم من الإحياء بأرض[2] كفار صولحوا[3] على أنها لهم[4] ؛ فلأنهم صولحوا في بلادهم ، فلا يجوز التعرض لشيء منها عامراً كان أوموات ؛ لتبعية المَوَاتِ للبلد ، بخلاف دار الحرب فإنها على أصل الإباحة . وأمَّا مَنْعُ الإحياء فيما قَرُبَ من العامر وتعلق بمصالحه[5]

---

[1] (فيه) ساقطة من هـ

[2] في هـ (لأرض)

[3] زيد في ع في هذا الموضع (عليها)

[4] قال ابن المنذر : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم عليها أهلها قبل أن يقـــروا ، أنها لهم ... الخ (الأوسط ٤٤/١١)

[5] قال في المغني (١٤٩/٨) وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه فلا يجوز إحياؤه بغير خلاف في المذهب ، ولا نعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم . اهـ بتصرف وقال في الإنصـــاف (٣٦١/٦) وحكـم إقطـاع ذلـك حكـم إحياؤه . اهـ

مسألة : ما الحكم فيما لو بنى شخص بناء في مكان قريب من العامر وهو متعلق بمصالحه ؟

جوابها : إن كان لمصلحة نفسه فهذا لا يجوز إلا إذا أذن الإمام وَعُدِمَ الضرر ففيه قول بالجواز . أما إذا كـان البناء لنفع المسلمين ولا يلحق أحد ضرراً منه كبناء مسجد في طريق واسع أو حانوت ينتفع فيه المسجد فهذا جـائز وهل يفتقر إلى إذن الإمام روايتان عن أحمد . أفتى بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٣٩٩/٣٠)

فلمفهوم حديث ((من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم فهي له))[1] ولأنه تابع للملوك فَأُعطِيَ حكمه[2] .

ويملكه مُحييه[3] **(بما فيه من معدن جامد باطن كذهب ، وفضة ، وحديد)** ونحاس ورصاص **(و)** من معدن جامد **(ظاهر كَحِصٍ ، وَكُحْلٍ)** وكبريت وَزَرنِيخٍ ؛ لأنه من أجزاء الأرض فتبعها[4] في الملك كما لو اشتراها ، بخلاف الركاز[5] ؛ لأنه مُودَعٌ فيها للنقل وليس من أجزائها ، وهذا في المعدن الظاهر إذا ظهر بإظهاره و[6]حفره ، وأما ما كان ظاهرا فيها قبل إحيائها فلا يملك[7] ؛ لأنه قَطْعٌ لِنَفعٍ كان واصلا للمسلمين ، بخلاف ما ظهر بإظهاره فلم يقطع عنهم شيئا .

---

[1] الحديث أخرجه البزار في مسنده (٨/٣٢٠رقم ٣٣٩٣) والطبراني في الكبير (١٧/١٤) من طريق كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ به . قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٥٧) وفيه كثير بن عبدالله وهو ضعيف . اهـ وقال البوصيري في الزوائد (٢/٣٤٩) كثير بن عبدالله كذبه الشافعي وأبو داود وضعفه أحمد وابن معين ، وقال ابن عبدالبر : مجمع على ضعفه . اهـ لكن يدل للحكم ما رواه البخاري [وقد تقدم] عن عائشة مرفوعا ((من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق)) وما رواه البيهقي في كتاب إحياء الموات (٦/٢٣٦رقم١١٧٧٦) عن محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة بن الزبير عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ ((من أحيا أرضا ميتة لم تكن لأحد قبله فهي له وليس لعرق ظالم حق)) قال الألباني في الإرواء (٥/٣٥٥) وهذا إسناد رجاله ثقات لولا أن ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه . وكذا ما رواه أبو داود في سننه (٣/٢٩٢رقم٣٠٦٢) أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني ، ولم يعطه حق مسلم . حسنه الألباني (صحيح أبو داود ٢/٢٦٤)

[2] إذا استغنت الأرض المملوكة عن مسيل سيلها كأن جعلت الأرض المملوكة بيوتا فهل يبقى لمالك الأرض حق اختصاص المسيل ؟ أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (الفتاوى ٨/٢٣٥) أن الاختصاص يزول ويكون حكم المسيل حكم الموات ما لم يكن لهم فيه سبب اختصاص آخر ... الخ

[3] وكذا متحجره ، وإن ظهر المعدن قبل الإحياء ، قطع به في المغني (٨/١٥٧)

[4] في هـ (فيتبعها)

[5] في النهاية (٢/٢٣٥) الركاز عند أهل الحجاز : كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض ... الخ .

[6] في هـ (أو)

[7] وفي المغني (٨/١٥٥) ولا يجوز إقطاعه ولا احتجازه دون المسلمين ؛ لأن النبي ﷺ أقطع أبيض بن حمال معدن الملح ، فلما قيل له إنه بمنزلة الماء العد ، رده ... الخ .

(وعلى ذمي خراج ما أحيا مِنْ مَوَاتِ عنوة) لأنها للمسلمين ، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج ، وأما غير العنوة كأرض الصلح ، وما أسلم أهله عليه فالذمي فيه كالمسلم .

(وَيُملَكُ بإحياء ، وَيُقطَعُ) ببناء الفعلين للمفعول **(ما قَرُبَ من الساحل مِمَّا إذا حصل فيه الماء صار ملحاً[1])** لأنه لا تضييق في تمهيده ، وفتح قناة إليه تصب[2] الماء فيه ؛ ليتهيأ للانتفاع به .

(أو) أي : ويملك بإحياء ما قرب **(من العامر ولم يتعلق بمصالحه[3])** لعموم ((من أحياء أرضة ميتة فهي له)) ولأنه ﷺ ((أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق))[4] وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة .

---

(1) كذا في الإقناع (٣٨٦/٢) وجزم به في الهداية (٢٠٢/١) والمغني (١٥٨/٨) والمستوعب (٤٣١/٢)والبلغة (ص٢٨٧) والفروع (٤١٩/٤) في الإقطاع وصححه في الإحياء .

(2) في هـ (يصب)

(3) عن الإمام أحمد رحمه الله في هذه المسألة روايتان ذكرهما القاضي في كتاب الروايتين (٤٥١/١) والأحكام السلطانية (ص٢٠٩) وأطلقهما في الهداية (٢٠١/١) والمغني (١٥٠/٨) والمقنع (٢٨٦/٢) والبلغة (ص٢٨٦) والمحرر (٣٦٧/١)

الرواية الأولى : اختارها المصنف أنه يملك بالإحياء جزم بها في الإقناع (٣٨٦/٢) والتنقيح (ص١٧٩) وقدمها في الكافي (٤٣٦/٢) وقال : هذا المذهب . وقدمها في الفروع (٤١٨/٤) وقال الزركشي في شرحه (٥٩٩/٢) هي أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب . اهـ وفي الإنصاف (٣٦٠/٦) صححها في المستوعب (٤٢٣/٢) والتلخيص والنظم والتصحيح والحارثي وغيرهم وجزم بها في الوجيز . اهـ ومال إليها القاضي والله أعلم

الرواية الثانية : لا تملك بالإحياء . وحمل القاضي هذه الرواية على أنها فيما تعلق به مصلحة العامر . وقال في المغني على هذه الرواية : فإنه لا حد يفصل بين البعيد والقريب سوى العرف . اهـ

تنبيه : قطع في الأحكام السلطانية والمستوعب أن الموات الذي قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه ، جيرانه والأباعد في تملكه بالإحياء سواء ولا يكون جيرانه من أهل العامر أحق به .

(4) أخرجه أبو عبيد في الأموال (ص٢٨٧رقم ٦٧٩) من طريق نعيم بن حماد عن عبدالعزيز بن محمد عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني أن رسول الله ﷺ أقطعه العقيق أجمع . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٤٦/٦رقم١١٨٢٤) من طريق محمد بن المسيب عن نعيم بن حماد به وزاد : فلما كان عمر =

و**(لا)** تملك ولا تقطع **(معادن منفردة)** أما الظاهرة وهي التي يتوصل إلى ما فيها بلا مؤنة كمقاطع الطين والملح والكحل ؛ فلأن فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم[1]، وأما [الباطنة][2] التي يحتاج في إخراجها إلى حفر ومؤنة كمعدن الجواهر[3] فبالقياس عليها[4] .

(ولا يُملَكُ ما) أي : مكان **(نَضَبَ)** أي : غار **(ماؤه)** من الجزائر ؛ لأن فيه ضرراً ، وهو أن الماء يرجع إلى ذلك المكان ، فإذا وجده [مبنياً][5] رجع إلى الجانب الأخر فأضر بأهله ، ولأن الجزائر منبت الكلأ والحطب ، فجرت [هـ ١٤٧]

= رضي الله عنه قال لبلال : إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس ، لم يقطعك إلا لتعمل . قال : فأقطع عمر بن الخطاب للناس العقيق . اهـ

[1] ودليل ذلك ما رواه أبو داود (٣/٢٩٣رقم٣٠٦٤) وحسنه الألباني (صحيح أبو داود ٢/٢٦٥) عن أبيض بن حمال أنه وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح ، فقطعه له ، فلما أن تولى قال رجل من المجلس أتدري ما قطعت له ، إنما قطعت له الماء العد ، قال : فانتزعه منه))

[2] هذا لفظ هـ ع ولفظ س (الباطانه) وهو سبق قلم

[3] في هـ ع (الجوهر)

[4] اختيار المصنف أن المعادن الباطنة لا يجوز إقطاعها جزم به في الإقناع (٢/٣٨٦) والأحكام السلطانية (ص٢٣٦) والهداية (١/٢٠١) والمستوعب (٢/٤٣٠) والبلغة (ص٢٨٧) وصححه في الإنصاف (٦/٣٦٢) وعزاه للفائق ، وقدمه في التنقيح (ص١٨٠) وفي الفروع (٤/٤١٩) وهو ظاهر المذهب ، وعزاه في المغني (٨/١٥٦) للأصحاب .

وظاهر المقنع (٢/٢٨٦) والمحرر (١/٣٧٩) أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة وهو ما صححه في المغني (٨/١٥٧) والشرح الكبير (١٦/٩٦) وفي الإنصاف : اختارها الحارثي وشيخ الإسلام ابن تيمية . واستدل لذلك بما رواه أبو داود (٣/٢٩٢رقم٣٠٦٢) أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها وحيث الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم ... الحديث)) حسنه الألباني (صحيح أبو داود ٢/٢٦٤)

[5] هذا لفظ هـ ع ولفظ س (منبنيا)

مجرى المعادن الظاهرة . وما رُوِيَ عن عمر «أنه أباح الجزائر»[1] أي : ما نبت فيها[2] .

وإن غلب الماء على ملك إنسان ثم نضب عنه ، فله أخذه ، ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه ، وإن جعل ما نضب ماؤه مزرعة فهو أحق به من غيره لتحجره .

(وإن ظهر فيما أحيا) من موات **(عين ماء ، أو معدن جار)** أي : كلما أخذ منه شيء خلفه غيره **(كنفط وقار، أو)** ظهر فيه **(كلأ أو شجر فهو أحق به)** لحديث « من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له» رواه أبو داود[3] ، وفي

---

(١) كذا أورد هذا الأثر في المغني (١٦٠/٨) وعزاه للإمام أحمد حيث قال : قال أحمد في رواية حرب : يروى عن عمر أنه أباح الجزائر . اهـ ولم أجده في مظانه عن عمر ﷺ ، لكن أورد ابن سعد في الطبقات (٣٧٧/٥) ما نصه : أخبرنا عبدالله بن جعفر قال حدثنا أبو المليح قال : كتب عمر بن عبدالعزيز بإباحة الجزائر وقال : إنما هو شيء أنبته الله فليس أحد أحق به من أحد . اهـ والله أعلم

(٢) انتهى كلام المصنف رحمه الله في هذه المسألة ، ولعل مراده : أن ما ورد عن عمر ﷺ في إباحة ذلك إنما هو إباحة للكلأ النابت فيها وليس هو إباحة للإحياء . والله أعلم وقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في هذه المسألة :

الرواية الأولى : أنه لا يملك اختارها المصنف وجزم بها في التنقيح (ص١٨٠) وقدمها في المغني (١٦٠/٨) والمستوعب (٤٢٤/٢) والفروع (٤١٩/٤) ودليل ذلك ما رواه أبو داود في سننه (٢٩٤/٣رقم٣٠٦٦) عن أبيض بن حمال أنه سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك ؟ فقال ﷺ ((لا حمى في الأراك)) حسنه الألباني (صحيح سنن أبو داود ٢٦٥/٢)

الرواية الثانية : أنه يملك جزم بذلك في الإقناع (٣٨٦/٢) والإنصاف (٣٦١/٦) ودليل هذه الرواية ما حكاه أحمد رحمه الله عن عمر ﷺ . أورد في الكافي (٤٤٠/٢) عنه أنه قال : يروى عن عمر ﷺ أنه أباح الجزائر وأنا آخذ به . اهـ

(٣) في سننه كتاب الخراج والإمارة باب في إقطاع الأرضين (٢٩٧/٣رقم٣٠٧١) من حديث أسمر بن مضرس وفيه : فخرج الناس يتعادون ويتخاطون . والحديث ضعفه الألباني رحمه الله في الإرواء (٩/٦رقم١٥٥٣) وذكر سببه .

لفظ ((فهو أحق به))[1] **(ولا يملكه[2])** لحديث ((الناس شركاء في ثلاث ، في الماء والكلأ والنار)) رواه الخلال وابن ماجة من حديث ابن عباس[3] ، وزاد فيه ((وثمنه حرام)) ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم تملك بملكها كالكنز[4].

(وما فضل من مائه) الذي لم يحرزه **(عن حاجته ، وحاجة عياله ، وماشيته وزرعه يجب بذله لبهائم غيره ، وزرعه[5])** لحديث أبي هريرة مرفوعاً

---

(1) قال الألباني رحمه الله في الإرواء (٦/١٠) عن هذا اللفظ : لم أقف عليه في هذا الحديث ، وإنما هو في حديث سمرة . اهـ ولفظه ((من أحاط على شيء فهو أحق به ، وليس لعرق ظالم حق)) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٣٦رقم١١٧٧٨)

(2) عن الإمام أحمد في هذه المسألة روايتان أطلقهما في المقنع (٢/٢٨٦) والكافي (٢/٤٣٨)

الرواية الأولى : أنه لا يملكه في مسائل أبو داود (ص١٩٤) سمعت أحمد سئل عن بيع الحشيش ؟ قال : لا يباع ـ يريد في منبته ـ ثم قال : ما لم يتكلف فلا يباع . اهـ وهذا اختيار المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٣٨٧) وصححه في المغني (٦/١٤٦) والشرح الكبير (١٦/٩٨) والإنصاف (٦/٣٦٤) وقدمه في المحرر (١/٣٦٨) والفروع (٤/٤١٩) والتنقيح (ص١٨٠) وقال في الهداية (١/٢٠١) وهو اختيار عامة أصحابنا . اهـ وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية الفتاوى الكبرى (٢٩/٢١٨)

الرواية الثانية : أنه يملك جزم به في البلغة (ص٢٨٧) وقدمه في الهداية والمستوعب (٢/٤٢٧) واختاره الحارثي قاله في الإنصاف ، وقال ابن رجب في قواعده (ق٨٥ص١٩٠) وأكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك في الكلأ . اهـ وقال في التنقيح : وهو أظهر

(3) أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث (٢/٨٢٦رقم٢٤٧٢) من طريق عبدالله بن خراش بن حوشب عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس مرفوعا به ، قال البوصيري في الزوائد (١/١٥٣) هذا إسناد ضعيف عبدالله بن خراش ضعفه أبو زرعة والبخاري والنسائي وابن حبان ... الخ . قال الألباني رحمه الله في الإرواء (٦/٧) وإنما يصح في هذا الباب حديثان : الأول قوله ﷺ ((المسلمون شركاء في ثلاث ، في الماء والكلأ والنار)) والثاني قوله ﷺ ((ثلاث لا يمنعن : الماء والكلأ والنار)) ثم ذكر رحمه الله تخريجهما

(4) في هـ (كالكفر) وهو سبق قلم

(5) تضمن كلامه رحمه الله مسألتين : الأولى أنه يلزمه بذل فضل مائه وهذا لا خلاف فيه ، وهي من مفردات المذهب قاله في الإنصاف (٦/٣٦٥) ويدل على هذا اللزوم مع ذكره المصنف ما رواه البخاري في صحيحه كتاب المساقاة باب إثم من منع ابن السبيل من الماء (٣/٧٦رقم ٢٣٥٨) عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ((ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ـ وعد منهم ـ رجل كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل)) =

«لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ» متفق عليه[1] وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «من منع فضل مائه أو فضل كلأه منعه الله فضله يوم القيامة» رواه أحمد[2] ولا يتوعد على ما يحل **(ما لم يجد)** رب البهائم أو [٤٨٦] الزرع ماء **(مباحاً)** فيستغني به ، فلا يجب البذل ؛ لعدم الحاجة إليه **(أو يتضرر به)** الباذل ، فلا يلزمه دفعاً للضرر **(أو يؤذه)** طالب الماء **(بدخوله)** في أرضه **(أو)** يكون[3] **(له فيه)** أي : البئر **(ماء السماء ويخاف عطشاً فلا بأس أن يمنعه)** [نصاً][4] دفعاً للأذى ، وحيث لزمه بذله لم يلزمه [جَعْلُ][5] حبل ودلو ؛ لأنهما يتلفان بالاستعمال.

(ومن حفر بئراً بموات للسابلة) أي : نفع المجتازين **(فحافر كغيره)** من [٣٦٣] المجتازين بها ـ كمن بنى مسجداً ـ **(في سقي زرع وشرب)** لعدم المخصص

= المسألة الثانية : هل يلزمه بذل ما فضل من مائه لزرع غيره ؟ فيه روايتان أطلقهما في المغني (٣٧٨/٦) والمقنع (٢٨٦/٢) وشرحه (١٠٠/١٦) والمحرر (٣٦٨/١) وذكرها القاضي بنصها في الأحكام السلطانية (ص٢١٩)

الرواية الأولى : أنه يلزمه بالقيد الذي ذكره المصنف وهذا ما جزم به في الإقناع (٣٨٧/٢) وصححه في الفروع (٤١٩/٤) وقواعد ابن رجب (ق٩٩ص٢٢٧) وقدمه في الهداية (٢٠١/١) والمستوعب (٤٢٨/٢) والتنقيح (ص١٨٠) وفي الإنصاف : هذا المذهب قال الحارثي : هذا الصحيح وهو اختيار أكثر الأصحاب . اهـ

الرواية الثانية : لا يلزمه بذله ، مال إليها في المغني ، وفي الإنصاف : صححها القاضي (الأحكام السلطانية ص٢٢٠) وابن عقيل وجزم به في الوجيز وقدمه في الفائق . اهـ وفي الممتع (٥٨/٤) وهي المذهب ؛ لأن الزرع لا حرمة له . اهـ

[1] البخاري في كتاب المساقاة باب من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء (رقم٢٣٥٤) ومسلم في كتاب المساقاة باب تحريم فضل بيع الماء (رقم ١٥٦٦)

[2] في المسند (١٧٩/٢، ٢٢١) وأخرجه أيضا (١٨٣/٢) من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى أن عبدالله بن عمرو كتب إلى عامل له على أرض له أن لا تمنع فضل مائك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : الحديث . وهو حديث صحيح جزم بذلك أحمد شاكر رحمه الله (المسند بتحقيقه ١١/١١ رقم٦٧٢٢) وكذا جزم بصحته الألباني في الصحيحة (٤٠٩/٣رقم١٤٢٢)

[3] في ع (يكن)

[4] زيادة من ع وفي الفروع (٤١٩/٤) نص الرواية عنه في ذلك

[5] زيادة من ع

(ومع ضيق) أي : تزاحم **(يسقى آدمي)** أولا ؛ لحرمته **(فحيوان)** لأن له حرمة **(فزرع)** .

(و) وإن حفرها في موات **(ارتفاقا)** بها **(كالسفارة)** والمنتجعين[1] يحفرون بئرا **(لشربهم و)** شرب **(دوابهم فهم)** أي : الحافرون لها **(أحق بمائها)** أي : البئر التي حفروها **(ما أقاموا)** عليها ولا يملكونها[2] ؛ لجزمهم بانتقالهم عنها ، وتركها لمن ينزل منزلتهم بخلاف المتملك[3] **(وعليهم)** أي : الحافرين لها **(بذل فاضل)** عنهم من مائها **(لشارب فقط)** أي : دون[4] زرع **(وبعد رحيلهم)** أي : الحافرين لها **(تكون سابلة للمسلمين)** لعدم أولوية أحد من غير[5] الحافرين على غيره **(فإن عادوا)** أي : الحافرون لها

---

(1) في القاموس (٨٧/٣) مادة : نجع قال : انتجع : طلب الكلأ في موضعه ، والمنتجع : المنزل في طلب الكلأ . اهـ

(2) كذا في الإقناع (٣٨٧/٢) وجزم به في الأحكام السلطانية (ص٢١٧) والمغني (١٨١/٨) والمستوعب (٤٢٦/٢) وهو ظاهر البلغة (ص٢٨٦) والفروع (٤١٩/٤) وفي الإنصاف (٣٦٧/٦) قال به القاضي وجماعة وهو المذهب . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب

والوجه الثاني : أنهم يملكون البئر قال في الإنصاف : ذكره أبو الخطاب وقدمه الحارثي وقال : هو أصح وهو الصواب . اهـ

(3) في ع (التملك)

(4) زيد في هـ ع هذا الموضع (نحو)

(5) (غير) ساقطة من هـ

(كانوا أحق بها) من غيرهم[1] ؛ لأنهم إنما حفروها لأنفسهم ، ومن عادتهم الرحيل والرجوع فلا تزول أحقيتهم[2] به .

(و) إن حفر[3] بئراً بموات **(تملكاً فـ)** ـهي **(ملك لحافر)** كما لو حفرها بملكه[4] الحي .

---

(1) في كونهم أحق بها وجهان في المذهب أطلقهما في البلغة (ص٢٨٦) والفروع (٤١٩/٤) الوجه الأول : ما اختاره المصنف ، جزم به في الإقناع (٣٨٧/٢) وفي المستوعب (٤٢٦/٢) اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه . وفي الإنصاف (٣٦٧/٦) وهو الصواب وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق . اهـ وهو ظاهر كلام ابن قدامة في المغني (١٨١/٨) والله أعلم .

الوجه الثاني : هم كغيرهم اختاره القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٧) .

(2) في ع (حقيتهم) بون همز

(3) في هـ ع (حفروا)

(4) في هـ (بملك)

(فصل وإحياء أرض) مَوَاتٍ **(بِحَوزٍ ، بحائط منيع)** سواء أرادها لبناء ، أو زرع ، أو حظيرة لغنم ، أو خشب أو غيرهما نصاً[1]؛ لحديث جابر مرفوعاً ((من أحاط حائطاً على أرض فهي لـه)) رواه أحمد[2] وأبو داود[3] ، ولهما عن سمرة مرفوعاً مثله[4] ، ولأن الحائط حاجز منيع ، ولا اعتبار للقصد بدليل ما لو أرادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتاً [فإنه يملكه][5] وقوله ((منيعاً)) أي : يمنع من وراءه[6] ، ولا يُعتَبَرُ مع ذلك تسقيف ولا تركيب باب ؛ لأنه لم يذكر في الخبر .

(أو) أي : ويحصل إحياؤها بـ**(إجراء ماء**[7]**)** بأن يسوقه إليها من نهر أو بئر **(لا تزرع إلا به)** أي : بالماء المسوق إليها **(أو منع ماء لا تزرع معه)** كأرض

---

(١) من رواية عبدالله (مسائله ص٣١٥) وصالح (مسائله ص٢٢٣)

(٢) في المسند (٣/٣٨١) وكذا أخرجه عبد بن حميد في مسنده (المنتخب١/٣٣٠رقم١٠٩٥) كليهما من طريق سليمان اليشكري عن جابر به والحديث صححه الألباني رحمه الله في الإرواء (٦/١٠)

(٣) لم أره في مظانه في سنن أبي داود ولا عزاه الألباني رحمه الله له . والله أعلم .

(٤) أحمد في المسند (٥/١٢) وأبو داود في سننه كتاب الخراج والإمارة باب في إحياء الموات (٣/٢٩٨رقم٣٠٧٧) ولفظه ((من أحاط حائطاً على أرض فهي له)) وسنده صحيح إلا أن في سماع الحسن من سمرة خلاف وقد عنعنه (الإرواء ٥/٣٥٥)

(٥) زيادة من ع

(٦) اعتبر في المغني (٨/١٧٧) العرف هو الضابط في مثل ذلك ، ويختلف ذلك باختلاف البلدان . وقال الشيخ البسام [تولى رئاسة محكمة التمييز بالمنطقة الغربية] والعمل في المحاكم الشرعية أنه إذا كان ارتفاع الجدار متر ونصف المتر فهو إحياء ؛ لأنه منيع ، وما كان دونه فهو تحجر . اهـ (توضيح الأحكام ٤/٢٤١) وفيه (٤/٢٣٤) إذا أحاطها بشبك فهو تحجر ولا يعتبر إحياء .

(٧) مقتضى كلامه رحمه الله أن الإحياء يحصل بواحد مما تقدم وكذا ما يأتي وهذا هو الرواية الأولى عن أحمد رحمه الله كما في رواية علي بن سعيد : الإحياء أن يحوط عليها حائط أو يحفر فيها بئراً أو نهراً . ذكرها القاضي في كتاب الروايتين (١/٤٥٥) وجزم بها في الإقناع (٢/٣٨٨) ومختصر الخرقي (ص١٠٦) والقاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٠) والهداية (١/٢٠٠) والمغني (٨/١٧٦) والبلغة (ص٢٨٧) والمحرر (١/٣٦٧) والتنقيح (ص١٨٠) وصححها الزركشي في شرحه (٢/٦٠٠) وقدمها في المستوعب (٢/٤٢٥) والفروع (٤/٤١٨) =

البطائح التي يفسدها غرقها بالماء ؛ لكثرته ، فإحياؤها بسده عنها ، وجعلها بحيث يمكن زرعها ؛ لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أراد ، من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام .

(أو حفر بئر) أو نهر نصا ، ويصل إلى ماء البئر[1]، قال في التلخيص وغيره : وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن تحتاج[2] إلى طَيٍّ فتمام الإحياء طيها[3].

(أو غرس شجر فيها) أي : الموات بأن كانت لا تصلح لغرس ؛ لكثرة أحجارها ونحوها فينقيها[4] ويغرسها ؛ لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط[5] .

ولا يحصل إحياء بحرث و[6]زرع[7] .

= الرواية الثانية : أنه إذا أحاط عليها حائط ولم يستخرج لها ما يسقي الزرع من بئر أو عين أنه لا يملك بذلك ذكرها القاضي في كتاب الروايتين .

[1] من رواية عبدالله (مسائله ص٣١٥) وعلي بن سعيد (كتاب الروايتين ٤٥٢/١) وقال في رواية حرب : إذا حفر بئرا ولم يبلغ بها الماء ، لا يكون إحياء . ذكرها السامري في المستوعب (٤٢٧/٢)

[2] في هـ ع (يحتاج)

[3] قاله الفخر رحمه الله أيضا في البلغة (ص٢٨٦) وقال به أيضا القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٧) والسامري في المستوعب (٤٢٧/٢) واقتصر في الهداية (٢٠٠/١) والمغني (١٧٨/٨) والإقناع (٣٨٨/٢) على استخراج الماء فقط وهو ظاهر المنتهى والمقنع (٢٨٧/٢) والطي للبئر يكون ببناء جوانبها بالحجارة . انظر (اللسان ١٩/١٥)

[4] في ع (فينقها)

[5] وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الإحياء ما تعارفه الناس إحياء ؛ لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف ذكرها في المغني (١٧٧/٨) ومال إليها وذكر وجهها واختارها في العمدة وشرحه العدة (ص٢٥٩) واعتبره في المحرر (٣٦٧/١) وأفتى بها الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله (الفتاوى٢٧١/٨)

[6] في ع (أو)

[7] جزم بذلك في الإقناع (٣٨٨/٢) والمغني (١٧٨/٨) وهو نص عن الإمام أحمد قال في رواية إسحاق : والأرض الموات إنما يكون إحياؤها بأن يعمل فيها أو يحفر أو يبني فيكون بهذا أحياها ، ولا يكون بالزرع أحياها)) ذكرها القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٠)

(وبحفر بئر) بموات واستخراج مائها **(يملك)** حافر **(حريمها وهو)** أي : حريم البئر **(من كل جانب في قديمة)** وتسمى العادية نسبة لعاد ، ولم يُرِدْ [عادا][1] بعينها ، لكن لما كانت[2] عاد في الزمن الأول وكانت[3] لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم[4] **(خمسون ذراعا ، و)** الحريم **(في)** بئر **(غيرها)** أي : القديمة **(خمسة وعشرون)** ذراعا نصا[5] ؛ لحديث أبى عبيد في الأموال عن

---

(1) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (عاد)

(2) في ع (كان)

(3) في ع (وكان)

(4) هذا التفسير للعادي عزاه في الإنصاف (٣٧١/٦) للإمام أحمد ، وروى حرب عنه قوله : والعادية خمسون ذراعا وهي التي لم تزل . ذكرها القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٧) ولفظ الخرقي في مختصره (ص١٠٧) وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها .. الخ . وعليه فقد اختلف الأصحاب في تفسير البئر العادية فذهب القاضي في الأحكام السلطانية والسامري في المستوعب (٤٢٧/٢) إلى أنها البئر التي حفرها الكفار وسبق إليها مسلم فإنه يملكها بالسبق بحريمها وهو خمسون ذراعا . وذهب ابن قدامة في المغني (١٨٠/٨) إلى غير ذلك ، قال رحمه الله : ويجب أن يحمل قول الخرقي في البئر العادية على البئر التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها ، أو انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك إحياء لها ، وأما البئر التي بها ماء ينتفع به المسلمون فليس لأحد احتجاره ومنعه .... الخ وقول المغني اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (الفروع ٤٢٠/٤) وكذا في الإقناع (٣٨٨/٢)

(5) من رواية عبدالله (مسائله ص٣١٥) وصالح (مسائله ص٢٢٣وص٣٠٨) وقال في البلغة (ص٢٨٦) وهو المشهور . وقال الزركشي في شرحه (٦٠٢/٢) وهو المذهب . وجزم به في الإقناع (٣٨٨/٢) والعمدة (العدة ص٢٥٩) والتنقيح (ص١٨٠) ونصره في المغني (١٧٩/٨) وقدمه في المقنع (٢٨٧/٢) والمحرر (٣٦٨/١) والفروع (٤٠٢/٤)

وذهب أبو الخطاب في الهداية (٢٠٠/١) أن حريم البئر بقدر ما تحتاج في ترقية الماء منها فيكون لها قدر مد رشائها ، وهذا القول عزاه في المقنع للقاضي ، وهو اختيار ابن عقيل قاله في الإنصاف(٣٧٠/٦) ودليل ذلك ما رواه ابن ماجة في سننه (٨٣١/٢رقم٢٤٨٧) عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ((حريم البئر مد رشائها)) وهو حديث ضعيف قاله البوصيري في الزوائد (٢٧٢/٢)

وفي المذهب قول آخر : أن له قدر حاجته قاله القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٨) وفي المذهب وجهان آخران ذكرهما في المقنع .

تنبيه : قيد هذه المساحة المقدرة : ما لم يكن ما حولها مملوكاً للغير ملكاً صحيحاً . أفتى بذلك الشيخ محمد بن إبراهيم (الفتاوى ٢٨٥/٨) ويأتي الخلاف في مسألة المتحجَر إذا أحيا به آخر ، هل يملكه المحيي ؟

سعيد بن المسيب ((السنة في حريم القليب[1] العادي خمسون ذراعاً ، والبديء خمسة وعشرون)) وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً[2].

والبئر التي لها ماء ينتفع به الناس[3] ليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة .

(وحريم عين وقناة) حفرتا بموات **(خمسمائة ذراع[4])** .

(و) حريم **(نهر)** بموات **(من جانبيه ما يحتاج إليه لطرح كرايته)** أي : ما يلقى منه ليسرع جريه[5] **(وطريق شاويه)** أي : قَيِّمَه[6] ، قال في شرحه : والكراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى ، ولعلهما مولدتان

---

(1) في ع (البئر)

(2) الأموال (ص٣٠٤رقم ٧١٩) عن ابن شهاب عن سعيد قال ((حريم البئر البديء خمس وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها ، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها)) قال ابن شهاب : وسمعت الناس يقولون : وحريم العين خمسمائة . اهـ وأخرجه الدارقطني في سننه كتلب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري (٤/١١٩رقم٤٤٧٣) عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً ولفظه ((حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع وحريم عين الزرع ستمائة ذراع)) قال الدارقطني بعده : الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن عباس ومن أسنده فقد وهم .اهـ

وفي مراسيل أبي داود (ص٢٩٠) أن قول سعيد : وحريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع إنما هو اجتهاد منه .

(3) في هـ ع (الناس به) تقديم وتأخير

(4) نصاً عن الإمام أحمد قال في رواية محمد بن يحيى : يروى عن الزهري أنه قال : حريم العين خمسمائة ذراع . كأنه ذهب إليه ، ومثله من رواية إبراهيم بن هانئ ذكرهما القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢٢٢) وجزم بما قاله المصنف في الإقناع (٢/٣٨٨) والبلغة (ص٢٨٦) والتنقيح (١٨٠) وقدمه في الفروع (٤/٤٢٠) واختاره في الأحكام السلطانية

والوجه الثاني : أن له قدر الحاجة اختاره أبو الخطاب في الهداية (١/٢٠١) وابن قدامة في الكافي وفي الإنصاف (٦/٣٧٢) اختاره القاضي في المجرد .

تتمة : قال القاضي : ولمستنبط هذه العين سوق مائها إلى حيث شاء ، وكان ما جرى فيه ماؤه ملكاً له وحريماً لها . اهـ

(5) انظر اللسان (١٥/٢١٨) مادة كرا

(6) أي : ومن حريم النهر وَضْعُ طريق للقائم على تنظيفه (المعونة ٥/٥٥٥)

من قبل أهل الشام[1] **(ونحوهما)** أي : نحو مطرح كرايته وطريق شاويه من مرافقه ، وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإن كثر .

قال في الرعاية : وإن كان بجنبه[2] مسناة[3] لغيره ، ارتفق بها في ذلك ضرورة[4].

وله عمل أحجار طحن على النهر، ونحوه ، وموضع غرس وزرع ونحوهما.

(و) حريم **(شجرة)** غرست بموات **(قدر مد أغصانها)** حواليها[5]؛ لحديث أبى داود عن أبي سعيد قال ((اُختُصِمَ إلى النبي ﷺ في حريم نخلة ، فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع ، أو خمسة أذرع فقضى بذلك))[6] .

(و) حريم **(أرض تزرع[7])** من موات **(ما)** أي : محل **(يحتاج)** إليه **(لسقيها وربط دوابها ، وطرح سبخها ونحوه)** من مرافق زارعها ، كمصرف مائها عند الاستغناء عنه . [ق ١٤٨]

---

(١) معونة أولي النهى (٥/٥٥٥) وما قاله في المنتهى هو لفظ التنقيح (١٨٠) قلت : وسمعت بادية الشام يسمون الأجير لرعي الغنم شاويا . فعليه فالشاوي اسم للخادم . والله أعلم

(٢) في ع (بجانبه)

٣ المسناة : هي موضع سير السانية من الإبل وغيرها لغرض إخراج الماء من البئر . (انظر اللسان ١٤/٤٠٤)

(٤) ذكره في الإنصاف (٦/٣٧٣)

(٥) كذا في الإقناع (٢/٣٨٨) وجزم به في المغني (٨/١٨١) والفروع (٤/٤٢٠)

(٦) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأقضية أبواب القضاء (٤/٣٦رقم٣٦٤٠) وصححه الألباني (صحيح أبو داود ٢/٤٠٥)

(٧) ينبغي وضع قيد هنا وهو : وحريم أرض تزرع من ماء بئر لا من ماء السماء ؛ لقوله فيما تقدم : ولا يحصل إحياء بحرث وزرع . اهـ

(و) حريم **(دار من موات حولها ، مطرح تراب وكناسة وثلج ، وماء ميزاب وممر لباب)** لأن هذا كله من مرافق ساكنها **(ولا حريم لدار محفوفة بملك)** لغيره من جوانبها ؛ لأن الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره .

(ويتصرف كل منهم) أي : من أرباب الأملاك المتلاصقة **(بحسب عادة)** فإن تعداها منع .

(وإن وقع في) قدر **(الطريق نزاع وقت الإحياء ، فلها سبعة أذرع)** للخبر[1] **(ولا تغير بعد وضعها)** أي : الطريق[2] ؛ لأنها للمسلمين .

(ومن تحجر مواتاً ، بأن أدار حوله أحجاراً) أو تراباً أو شوكاً أو حائطاً غير منيع لم يملكه **(أو حفر بئراً لم يصل ماءها)** لم يملكها نصاً[3] **(أو سقى شجراً مباحاً)** كالزيتون والخروب ـ قال في حاشية التنقيح[4] : الصواب شَقًّا بالشين

---

(1) وهو ما رواه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه (٣/١٢٣٢رقم١٦١٣) عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال ((إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع أذرع))

(2) هذه من زوائد المنتهى وقد نص عليها أحمد رحمه الله ففي الأحكام السلطانية (ص٢١٣) قال أحمد في رواية المروذي ، وقد سئل عن حديث النبي ﷺ ((إذا اختلفتم في الطريق جعل سبعة أذرع)) فقال : هذا قبل أن تقع الحدود ، فإذا وقعت لم يحرك منها شئ . وروى ابن القاسم : إذا كان الطريق قد سلكه الناس وصير طريقاً فليس لأحد أن يأخذ منه قليلاً ولا كثيراً ... الخ وجزم بما قاله المصنف القاضي والسامري في المستوعب (٢/٤٢٣) وجزم به أيضاً في البلغة (ص٢٨٦) والفروع (٤/٤١٨) ويتوجه إن قال به أحد : أن يجعل قدر الطريق قدر الحاجة ، ويحمل الحديث على أن السبعة أذرع هي قدر الحاجة في ذلك الزمن . والله أعلم

(3) من رواية عبدالله (مسائله ص٣١٥) ومن رواية علي بن سعيد ذكرها القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٠) وجزم بذلك في الإقناع (٢/٣٨٩) والمقنع (٢/٢٨٨) والمغني (٨/١٥١) والمستوعب (٢/٤٢٩) والمحرر (١/٣٦٨) وصححه في البلغة (ص٢٨٦) وهو ظاهر الهداية (١/٢٠١) والفروع (٤/٤٢١) وفي الإنصاف (٦/٣٧٣) وعليه الأصحاب وهو الصحيح من المذهب .اهـ وفي قواعد ابن رجب (ق٨٥ص١٩٠) وهو المشهور ، ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه . اهـ في مسائل صالح (ص٣٠٨) قال أحمد : من حجر أرضاً ليست لأحد فهي له . ثم استشهد بحديث جابر ﷺ المرفوع ((من أحاط على أرض فهي له)) وهذه الرواية الثانية صححها الحارثي رحمه الله قاله في الإنصاف .

(4) حاشية التنقيح لأحمد بن عبدالعزيز بن علي النجار الفتوحي المولود سنة (٨٦١هـ) بحدرة عكا من القاهرة ، وهو والد مصنف المنتهى ، ترجم له ابن حميد في السحب الوابلة ترجمة وافية (١/١٥٦)

المعجمة وتشديد الفاء أي : قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة[1] ـ **(وأصلحه ولم يركبه)** ـ أي : يُطَعِّمْهُ ـ لم يملكه ، فإن طَعَّمَهُ ملكه بذلك[2] **(ونحوه)** بأن حرث الأرض أو خندق حولها لم يملكها ؛ لأن المسافر قد ينزل منزلا ويحوط على رحله بنحو ذلك[3] **(أو أقطعه)** أي : أقطعه الإمام مواتاً[4] ليحييه **(لم يملكه)** قبل إحيائه ؛ لأن الموات إنما يملك بالإحياء ولم يوجد . وعلم منه أن للإمام إقطاع الموات لمن يحييه ، وأنه لا يملكه بالإقطاع بل بإحيائه[5] .

(وهو) أي : مَنْ تحجر[6] الموات ، أو حفر البئر[7] ولم يصل[8] ماءها ، أو شفى[9] الشجر المباح ولم يركبه ونحوه ، أو أقطعه **(أحق به)** من غيره

---

(1) المثبت في التنقيح (المطبوع ص١٨٠) سقى بالسين المهملة ، وهو الصحيح إن شاء الله ؛ لأنه الموافق للفظ المنقح في الإنصاف (٣٧٤/٦) ولأنه على قول صاحب الحاشية ، لا معنى لقول المنقح بعده : وأصلحه . ولعل الذي دعاه للقول بذلك ، كون الزيتون ونحوه في الشام يشرب من الأمطار ولا يحتاج لسقيا . والله أعلم

(2) جزم به في الإقناع (٣٨٩/٢)

(3) ومثله لو تحجر وساق الماء ولم يحرث ، فإنه يملك الماء وما يجري فيه من الموات وحريمه ، ولا يملك ما سواه من المحجور . قطع بذلك في الأحكام السلطانية (ص٢١١)

(4) احترازا من أن يكون الإقطاع طرقا ، أو مقاعد في الأسواق ، فإنها لا تملك بحال ، ويأتي تفصيل ذلك .

(5) كذا في الإقناع (٣٨٩/٢) وجزم به في الأحكام السلطانية (ص٢٢٩) والهداية (٢٠١/١) والمقنع (٢٨٨/٢) والمغني (١٥٣/٨) والمستوعب (٤٢٩/٢) والبلغة (ص٢٨٧) والمحرر (٣٦٨/١) والفروع (٤٢١/٤) والتنقيح (ص١٨٠) وفي قواعد ابن رجب (ق٨٧ص١٩٩) وهو المذهب .اهـ وفي الإنصاف (٣٧٧/٦) هذا المذهب وعليه الأصحاب ، وصحح الحارثي قول مالك بثبوت الملك بنفس الإقطاع .اهـ ويدل للمذهب ما ذكره المصنف أول الباب (ص٥٢٦) من أن الرسول ﷺ أقطع بلال بن الحارث ﷺ ، فلما كان في زمن عمر ﷺ قال لبلال : إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحيزه عن الناس ، إنما أقطعك لتعمر ، فخذ ما قدرت على عمارته ورد الباقي . اهـ

(6) في هـ (يحجر)

(7) في ع (بئرا)

(8) زيد في ع في هذا الموضع (إلى)

(9) في هـ ع (سقى) بالمجردة . وانظر للكلام عليها أعلاه (ح١)

لحديث ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له)) [1] وكذا **(وارثه[2])** من بعده أحق به ؛ لحديث ((من ترك حقاً أو مالا فلورثته[3]))[4] ولأنه حق للمورث فقام فيه وارثه مقامه ، كسائر حقوقه .

(و) كذا **(من ينقله)** المتحجر ونحوه ، والمقطع **(إليه)** أحق به ممن سواه ؛ لأنه أقامه مقامه فيه .

(وكذا من نزل عن أرض خراجية بيده لغيره ، أو عن وظيفة لأهل) فالمنزول له أحق بها من غيره ، فلا يتقرر غيره ، أي : إذا كان النزول [٤٩ ظ] متوقفاً على الإمضاء لشرط[5] واقف ، أو غيره فالنزول إذا لم يتم فهو شبيه بالمُتَحجَّرِ ، إذ المتحجر لا يتم ملكه إلا بالإحياء ، والنزول لا يتم إلا بالإمضاء وحق المنزول له قائم به يتوقف لزومه على الإمضاء ، فإن وُجِدَ انبرم وتم النزول له ، وإلا كان المنزول عنه للنازل ؛ لأنه لم يرغب عنه رغبة مطلقة بل مقيدة بحصوله للمنزول له ، ولم يحصل ، وليس للناظر التقرير في مثل هذا ، إنما يقرر فيما هو خال عن يد مستحق ، أو[6] في يد من يملك انتزاعه منه لمقتض[7] شرعي . وأما إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء ، وكان

---

(١) الحديث بكامله ساقط من هـ وقد تقدم تخريجه أول الباب (ص٥٢٧)

(٢) بأحقية المتحجرِ للعين وكذا وارثه ، قطع به في الإقناع (٣٨٩/٢) والهداية (٢٠١/١) والمغني (١٥٢/٨) والمستوعب (٤٢٩/٢) والبلغة (ص٢٨٦) والمحرر (٣٦٨/١) والفروع (٤٢١/٤) والتنقيح (ص١٨٠) وقواعد ابن رجب (ق٨٧ص١٩٩) وفي الإنصاف (٣٧٤/٦) بلا نزاع .

(٣) في ع (فهو لورثته)

(٤) بهذا اللفظ لم أره في مظانه ، ورواه مسلم في صحيحه (رقم١٦١٩) عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ ((من ترك مالاً فهو لورثته)) وروى أبو داود (رقم٢٩٥٦) عن جابر ﷺ مثله ، والحديث بهذا اللفظ يورده الفقهاء في إرث الحقوق ، وقد قطع الكمال ابن الهمام في شرح فتح القدير (٢٩٥/٦) بأن الحديث بهذا اللفظ غير محفوظ .

(٥) في ع (كشرط)

(٦) في هـ (و)

(٧) في هـ ع (لمقتضي)

المنزول له أهلاً ، فلا ريب أنه ينتقل إليه عاجلاً بقبوله ، ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته ؛ إذ هو حق له نقله إلى غيره ، وهو جائز التصرف في حقوقه قاله ابن أبى المجد[1] .

(أو آثر شخصاً بمكانه في الجمعة) فالمُؤثَرِ بفتح المثلثة أحق به .

(وليس له) أي : لمن قلنا أنه أحق بشيء من ذلك السابق **(بيعه[2])** لأنه لم يملكه ، كحق[3] الشفعة قبل الأخذ ، وكمن سبق إلى مباح . لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز[4] ، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع[5] . [س٣٢٧]

---

(١) ذكره في الإنصاف (٣٧٦/٦) مختصراً ، وكذا في المعونة (٥٦٢/٥) مطولاً . وابن أبي المجد هو : عماد الدين أبو بكر بن أبي المجد بن ماجد بن أبي المجد بن بدر بن سالم السعدي الدمشقي ثم المصري الحنبلي مولده سنة (٧٣٠هـ) سمع من المزي والذهبي وغيرهما ، أحب الحديث فحصل طرفاً منه ، امتدحه ابن حجر فقال : اجتمعت به وأعجبني سمته وانجماعه وملازمته للعبادة . وفاته سنة (٨٠٤هـ) قال ابن حميد : وله مصنف في الفقه مشهور بمختصر ابن أبي المجد . أخباره في شذرات الذهب (٤٢/٧) والسحب الوابلة (٣٠٠/١) وغيرها

(٢) في المسألة وجهان أطلقهما في المحرر (٣٦٨/١) والرعايتين والحاوي الصغير قاله في الإنصاف (٣٧٤/٦)

الوجه الأول : ليس له بيعه اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٨٩/٢) والأحكام السلطانية (ص٢١١) وقدمه في الهداية (٢٠١/١) والمقنع (٢٨٨/٢) والمغني (١٥٢/٨) والمستوعب (٤٢٨/٢) والفروع (٤٢١/٤) وفي الإنصاف (٣٧٤/٦) وهو المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيرها . اهـ وهو ظاهر قول أحمد رحمه الله في رواية علي بن سعيد : الإحياء لا يكون إلا أن يحوط عليها ، فإن كرب حولها لم يستحق بذلك حتى يحوط . اهـ ذكرها القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٠)

الوجه الثاني : يجوز له بيعه وهو احتمال ذكره أبو الخطاب في الهداية .

(٣) في هـ (لحق)

(٤) ذكر ابن رجب رحمه الله في قواعده (ق٨٧ص١٩٩) أن في هذه المسألة وجهين أصلهما الوجهان في المعاوضة على الحقوق . اهـ ولعل هذه المسألة من باب بيع المنافع دون الرقبة وقد فصل القول فيها ابن رجب رحمه الله في قواعده (ص٢٠٠) وبخصوص هذه المسألة فقد أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم باستحقاق المتحجر للتعويض (الفتاوى ٢٧٩/٨)

(٥) فالمرأة تعاوض زوجها عن منافعها نفسها مع أن الزوج لا يملك تلك المنافع بل يستحقها . والله أعلم

(فإن طالت المدة) أي : مدة التحجر ونحوه **(عرفاً ، ولم يتم إحياؤه وحصل متشوق لإحيائه ، قيل له)** أي : قال الإمام أو نائبه للمتحجر ونحوه **(إما إن تحييه ، أو تتركه)** لغيرك يحييه ؛ لتضييقه على الناس في حق مشترك بينهم . أشبه من وقف في طريق ضيق **(فإن طلب)** المتحجر **(المهلة ؛ لعذر أمهل ما يراه حاكم من نحو شهر أو ثلاثة)** ليحصل ما يحتاجه لإحيائها ، فإن لم يكن له عذر قيل له : إما أن تعمر ، أو ترفع يدك ، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها[1].

(ولا يُملَكُ) المُتَحجَّرِ **(بإحياء غيره فيها)** أي : في مدة المهلة[2] ؛ لأنه إحياء في حق غيره ، أشبه إحياء ما يتعلق به مصالح ملك غيره ، ولأن حق المُتَحجِّرِ أسبق فكان أولى ، فإن أحياه غيره بعد مدة المهلة ملكه **(وكذا لا يقرر)** في أرض خراجية ، أو وظيفة منزول عنها لأهل **(غير منزول له)** لتعلق حقه بذلك **(و)** كذا **(لا)** يجوز **(لغير المؤثر)** بفتح الثاء المثلثة **(أن يسبق)** إلى المكان المؤثر به غيره ؛ لتعلق حق المؤثر به .

---

(1) يدل لذلك فعل عمر ﷺ مع بلال بن الحارث ﷺ وقد تقدم (ص٥٢٦)

(2) في هذه المسألة وجهان في المذهب أطلقهما في الهداية (٢٠١/١) والمغني (١٥٣/٨) والمقنع (٢٨٨/٢) والمستوعب (٤٢٩/٢) والبلغة (ص٢٨٦) والفروع (٤٢١/٤)

الوجه الأول : لا يملكه ، اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٨٩/٢) وصححه في التنقيح (ص١٨٠) وفي المبدع (١٠٦/٥) وهو الأظهر .اهـ وفي الإنصاف (٣٧٥/٦) صححه في المذهب والنظم والتصحيح ، وجزم به في الوجيز . اهـ واستدل لهذا الوجه في المغني .

الوجه الثاني : يملكه ، اختاره القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢٢٩) وقدمه في الشرح الكبير (١٢٣/١٦) وفي الإنصاف : اختاره ابن عقيل . وذكر وجهه في المغني .

تنبيه : ما ذكره الأصحاب من الخلاف في هذه المسألة ، هو جار أيضا فيما لو أحياه قبل زمن المهلة صرحوا بذلك رحمهم الله .

وينقسم الإقطاع ثلاثة أقسام : إقطاع تمليك[1] ، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق . وقسم القاضي الأول إلى موات وعامر ومعادن ، وجعل الثاني على ضربين خراج وعشر[2] . وقد أشار المصنف إلى الأخير بقوله **(وللإمام إقطاع جلوس بطريق واسعة ، ورحبة مسجد غير محوطة ، ما لم يضيق على الناس)** لأن له في ذلك اجتهاداً ، من حيث أنه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضر بالمارة فيها ، فله أن يُجلِسَ فيها من لا يَرَىٰ أنه يضر بجلوسه **(ولا يملكه مقطع)** به **(بل يكون أحق به)** أي : بالجلوس فيه من غيره ، ولا يزول حقه بنقل متاعه ، ولا لغيره الجلوس فيه ، بخلاف السابق إليها بلا إقطاع كما يأتي ؛ لأن استحقاقه لها بسبقه إليها ، فإذا انتقل عنها زال استحقاقه ، وهنا استحقاقه بإقطاع الإمام له فلا يزول **(ما لم يَعُدّ الإمام في إقطاعه)** فينقطع بعوده ؛ لأن له اجتهاداً في قطعه ، كما له اجتهاد في ابتدائه ، فإن كانت رحبة المسجد محوطة لم يكن له إقطاع الجلوس فيها ؛ لأنها من المسجد **(وإن لم يُقطِعْ)** الإمام الجلوس بطريق واسعة ، أو رحبة مسجد غير محوطة **(فالسابق)** إلى الجلوس فيها **(أحق)** به **(ما لم ينقل قماشه عنها)** لحديث «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»[3] ؛ ولأنه إرتفاق بمباح بلا إضرار[4] فلم يمنع منه كالاجتياز ، فإن قام وترك متاعه ، لم يجز لغيره إزالته ، وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ، ولو لم يأت الليل ، ولا[5]

---

(1) في هـ (ملك)

(2) صرح بذلك رحمه الله في الأحكام السلطانية (ص٢٢٨) وانظر المغني (١٦٢/٨)

(3) تقدم تخريجه أول الباب (ص٥٢٧)

(4) في هـ (ضرورة)

(5) لفظ ع (ولم يحتج)

يحتاج فيه إلى إذن إمام[1] **(فإن أطاله)** أي : الجلوس بلا إقطاع **(أزيل)** لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساويه غيره فيه . [هـ ١٤٩]

(وله) أي : الجالس بطريق واسع ، ورحبة مسجد غير محوطة ، بإقطاع أو غيره **(أن يستظل بما لا يضر ككساء)** لدعاء الحاجة إليه .

(وإن سبق اثنان فأكثر إليه) أي : المذكور من طريق أو رحبة **(أو إلى خان[2] مسبّل ، أو رباط ، أو مدرسة ، أو خانكاه[3]، ولم يتوقف)** الانتفاع **(فيها إلى تنزيل ناظر)** وضاق المكان عن انتفاع جميعهم **(أقرع)** لاستوائهم ، والقرعة مميزة .

(والسابق إلى معدن أحق بما يناله) منه باطناً كان أو ظاهراً ؛ للخبر[4] **(ولا يمنع إذا طال مقامه)** للخبر **(وإن سبق عدد)** إلى معدن **(وضاق المحل عن الأخذ جملة أقرع)** لأنه لا مرجح غيرها[5] .

(والسابق إلى) أخذ **(مباح كصيد ، وعنبر، وحطب ، وثمر)** ونحوه **(ومنبوذ رغبة عنه)** كالنثار في الأعراس ونحوها ، وما يتركه حصاد ونحوه من زرع وثمر رغبة عنه ، وكسرة ولحم على شيء من عظم **(أحق به)** فيملكه

---

(١) قال القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢٢٦) هذا ظاهر كلامه في رواية حرب ، والوجه الثاني يعتبر إذنه فهو موضع اجتهاد وهو كفهم عن التعدي ، والإصلاح بينهم عند التشاجر ، وإجلاس من يجلسه ومنع من يمنعه ، وتقديم من يقدم ، كما يجتهد في أموال بيت المال ... الخ ثم قال رحمه الله : وليس للإمام أن يأخذ على الجلوس أجراً ... الخ .

(٢) الخان : هو مكان مبيت المسافرين من تجار وغيرهم . انظر الصحاح (ص١٥٥٠) والكليات (ص٢٣٩)

(٣) الخانكاه : كلمة فارسية تعني محلاً للتعبد والبعد عن الناس (انظر تاج العروس ٦/٣٤٠ ، ٩/٣٨٦)

(٤) وهو قوله ﷺ ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)) وقد تقدم تخريجه (ص٥٢٧)

(٥) في هـ (غيرهما)

بأخذه[1] مسلماً كان أو ذمياً **(ويقسم بين عدد)** [أخذوه][2] دفعة واحدة **(بالسوية)** لاستوائهم في السبب وإمكان القسمة .

(وللإمام لا غيره إقطاع غير موات تمليكاً[3] ، وانتفاعاً للمصلحة) لفعل الخلفاء الراشدين في سواد العراق[4] ، ومعنى الانتفاع : أن ينتفع به بالزرع والإجارة وغيرهما مع بقائه للمسلمين ، وهو إقطاع الاستغلال .

(و) لإمام **(حِمَىٰ مَوَاتٍ ؛ لرعي دواب المسلمين التي يقوم بها ، ما لم يضيق)** على الناس ؛ لقول عمر [ﷺ]« المال مال الله ، والعباد عباد الله والله[5] لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ، ما حميت من الأرض شبراً في شبر» قال مالك : بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفاً من الظهر[6] ، وروي أيضاً أن عثمان حمى[7] واشتهر ولم يُنكَر ، ولأن ما كان من مصالح المسلمين تقوم فيه الأئمة مقامه ﷺ ، وحديث «لا حمى إلا لله

---

(1) يدل لذلك ما رواه أبو داود في سننه (٣/٥١رقم ٣٠٣١) عن عامر الشعبي عن غير واحد من الصحابة أن الرسول ﷺ ((من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها ، فأخذها الرجل فأحياها فهي له)) حسنه الألباني (الإرواء رقم ١٥٦٢)

(2) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (أخذه)

(3) ومثاله : عقار مات عنه أربابه ولم يستحقه وارث فينتقل لبيت مال المسلمين ، فللإمام أن يقطعه . وتقدم نحوه أول الباب .

(4) ذكرها أبو عبيد في كتاب الأموال (ص٦٢ ، ٢٩٦)

(5) لفظ الجلالة ساقط من ع

(6) قول عمر ﷺ أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء (ص٣١٠) وقول مالك هو في الموطأ كتاب الجهاد باب ما يكره من الشيء يجعل في سبيل الله (٢/٤٦٤رقم٣٨)

(7) ذكره الحاكم في المستدرك كتاب التفسير تفسير سورة يونس (٢/٣٦٩رقم٣٣٠٠) والبيهقي في السنن الكبرى كتاب إحياء الموات باب ما جاء في الحمى (٦/٢٤٣رقم ١١٨١٠)

ولرسوله)) رواه أبو داود[1] أجيب عنه بأنه مخصوص بما يحميه الإمام لنفسه . وإن ضيق على الناس حرم ؛ لعدم المصلحة فيه .

والحمى المنع ، يقال : أحمى[2] المكان إذا جعله حمى لا يُقرب .

ولم يحم النبي ﷺ لنفسه شيئاً ، وإنما حمى للمسلمين[3] .

(وله) أي : الإمام إذا حمى محلاً **(نقض ما حماه)** لأنه قد يرى المصلحة فيه **(أو)** أي : وله نقض ما حماه **(غيره من الأئمة)** لأنه اجتهاد ، فله نقضه باجتهاد آخر ، فلو أحياه إنسان[4] ملكه[5] ، قلت : وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، بل عمل بكل من الاجتهاديين في محله ، كالحادثة إذا حكم فيها قاض بحكم ، ثم وقعت مرة أخرى وتغير اجتهاده ، كقضاء عمر في المُشَرَّكَةِ[6] .

و **(لا)** ينقض أحد **(ما حماه رسول الله ﷺ)** لأن النص لا ينقض بالاجتهاد[7] **(ولا يملك)** ما حماه رسول الله ﷺ **(بإحياء ، ولو لم يحتج**

---

(1) في سننه كتاب الخراج والإمارة باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل (٣/٣٠١رقم ٣٠٨٣) كما أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المساقاة باب لا حمى إلا لله ولرسوله (رقم ٢٣٧٠) عن الصعب بن جثامة مرفوعاً

(2) في ع (حمى)

(3) روى الإمام أحمد في المسند (٢/١٥٥) وأبو عبيد في الأموال (ص٣٠٩) عن ابن عمر ﷺ قال : ((حمى رسول الله ﷺ النقيع لخيل المسلمين)) وروى الطبراني في الكبير (١٢/٣٧٠رقم ١٣٣٧٦) عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ حمى الربذة لإبل الصدقة . قال الهيثمي في المجمع (٤/١٥٨) ورجاله رجال الصحيح . وقد ذكر الشيخ البسام في كتابه توضيح الأحكام (٤/٢٣٧) نبذة عن حمى النقيع ذكر فيها موقعه وحدوده وأطواله .

(4) في هـ (انساة)وهو سبق قلم

(5) كذا في الإقناع (٢/٣٩٤) وجزم به في الكافي () وقدمه في المغني (٨/١٦٧) والتنقيح (ص١٨١) ورجحه في الشرح الكبير (١٦/١٥٩) وصححه في الإنصاف (٦/٣٨٨) وأطلق الوجهين في هذه المسألة في المقنع (٢/٢٩١) والمستوعب (٢/٤٣١) والفروع (٤/٤٢٢)

(6) حديثها أخرجه الدارقطني في سننه (٤/٤٣ رقم ٤٠٨١)

(7) وهذا بلا نزاع مع بقاء الحاجة إليه ذكره في الإنصاف (٦/٣٨٧)

إليه[1]) وإن كان الحِمَىٰ لكافة الناس تساوى فيه جميعهم ، فإن خُصَّ به [٤ ٥٠] المسلمون اشترك فيه غنيهم وفقيرهم ومنع منه أهل الذمة ، وإن خُصَّ به الفقراء منع منه الأغنياء وأهل الذمة ، ولا يجوز تخصيص الأغنياء أو[2] أهل الذمة به .

ولا يجوز لأحد إن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات ، أو حمى ؛ لأنه ﷺ شرك الناس فيه[3] .

---

[1] كذا في الإقناع (٣٩٤/٢) وجزم به في الهداية (٢٠٢/١) والمقنع (٤٣١/٢) والمستوعب (٤٣١/٢) والتنقيح (ص١٨١) وصححه في الشرح الكبير (١٥٩/١٦) وقدمه في المحرر (٣٦٨/١) وهو ظاهر الفروع (٤٢٢/٤) وفي الإنصاف (٣٨٧/٦) وهو الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . اهـ وذكر الشيخ البسام في كتابه توضيح الأحكام (٢٣٧/٤) أن محكمة التمييز بالغربية صدقت حكماً يقضي بعدم صحة الإحياء والتملك في حمى النقيع . اهـ

[2] في هـ ع (و)

[3] لحديث ((المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار)) أخرجه أحمد في المسند (٣٦٤/٥) وأبو داود في سننه (٤٨٤/٣رقم٣٤٧٧) صححه الألباني رحمه الله (الإرواء ٧/٦)

(فصل ولمن في أعلى ماء غير مملوك كالأمطار والأنهار الصغار[1] أن يسقي ويحبسه) أي : الماء **(حتى يصل إلى كعبه[2] ، ثم يرسله إلى من يليه)** أي : الساقي أولاً **(ثم هو)** - أي : الذي يلي الأعلى - يفعل **(كذلك)** أي : يسقي ويحبس[3] حتى يصل إلى كعبه[4]، ثم يرسله إلى من يليه وهكذا **(مرتباً)** الأعلى فالأعلى إلى إنتهاء الأراضي **(إن فضل شيء)** عمن له السقي والحبس **(وإلا فلا شيء للباقي)** أي : لمن بعده[5] ، إذ ليس له إلا ما فضل كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث ؛ لحديث عبادة ((أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ، ويترك الماء إلى الكعبين ، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه ، وكذلك حتى تنقضي

---

(1) أما الأنهار العظيمة كالنيل والفرات وما أشبههما من الأنهار العظيمة التي لا يستضر أحد بسقيه منها فهذه لكل أحد أن يسقي منها ما شاء متى شاء . قطع به في الأحكام السلطانية (ص٢١٤) والمغني (١٦٨/٨) والمعونة (٥٧٩/٥) ولا خلاف في ذلك بشرط عدم الضرر .

(2) نصا عن الإمام أحمد قال في رواية أبي طالب : والماء الجاري فإنه يحبس على أهل العوالي بقدر الكعب .. الخ ذكره القاضي في الأحكام السلطانية (ص٢١٤) وجزم بذلك في الإقناع (٣٩١/٢) والمغني (١٦٨/٨) والمقنع (٢٨٩/٢) والمحرر (٣٦٨/١) والفروع (٤٢٥/٤) والتنقيح (ص١٨١) وذكر القاضي في الأحكام السلطانية : أن قدر السقي معتبر بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة إليه وذكر وجهه .

(3) في هـ ع (يحبسه)

(4) في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢٩/٨) واعتبار الكعبين باعتبار أعلى موضع مما يسقى لا باعتبار المواضع المنخفضة . اهـ

(5) قال في المغني (١٦٨/٨) والمبدع (١١٠/٥) ولا نعلم في ذلك مخالفا . اهـ

الحوائط ، أو يفنى الماء)) رواه ابن ماجة وعبد الله بن أحمد[1] ، ولحديث عبدالله بن الزبير ، متفق عليه[2] .

(فإن كان لأرض أحدهم أعلى وأسفل) بأن كانت مختلفة في ذلك **(سقى كلاً)** منهما **(على حدته)** أي : انفراده في محله .

(ولو استوى اثنان فأكثر في قرب) من أول نهر **(قُسِمَ)** الماء بينهم **(على قدر الأرض)** فلو كان لواحد جريب[3]، ولآخر جريبان ولثالث ثلاثة ، فللأول سدس والثاني[4] ثلث والثالث[5] نصف كما لو كانوا ستة لكل واحد جريب **(إن أمكن)** قسمه بينهم **(وإلا)** يمكن قسمه **(أُقرِعَ)** بينهم فيسقي من خرجت له القرعة بقدر حقه ، ثم يقرع بين [الآخرين][6] فيسقي من قرع بقدر حقه [س٣٢٨]

---

(١) ابن ماجة في سننه كتاب الرهون باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (٢/٨٣٠ رقم ٢٤٨٣) وعبدالله بن أحمد (مسند أحمد ٥/٣٢٦) ورواه أحمد أيضا (المسند ٥/٣٢٧) وهو من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة عن عبادة ، وسماه أحمد رحمه الله : إسحاق بن الوليد بن عبادة . قال في الزوائد (٢/٢٧٠) هذا إسناده ضعيف ؛ إسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت ، قاله البخاري والترمذي وابن عدي .اهـ وصححه الألباني لغيره (صحيح ابن ماجة ٢/٦٦) وللحديث شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ ((قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الماء)) أخرجه أبو داود في سننه (٤/٣٦رقم ٣٦٣٩) ورواه ابن ماجة (٢/٨٣٠رقم٢٤٨٢) وأخرجاه أيضا من حديث ثعلبة بن مالك مرسلا .

(٢) البخاري باب شرب الأعلى إلى الكعبين من كتاب المساقاة (٣/٧٦رقم ٢٢٣٣) ومسلم باب وجوب اتباعه ﷺ من كتاب الفضائل (٤/١٨٢٩رقم٢٣٥٧) عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ، أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي بها النخل فقال رسول الله ﷺ ((اسق يا زبير)) فأمره بالمعروف ((ثم أرسل إلى جارك)) فقال الأنصاري : آن كان ابن عمتك . فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال ((اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر)) واستوعى له حقه .... الحديث قال ابن شهاب : فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ ((اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر)) وكان ذلك إلى الكعبين . اهـ

(٣) الجريب من المساحة (١٣٦٦مترا مربعا) قطع بذلك محقق كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان د/محمد إسماعيل الخاروف (ص٨٠)

(٤) في ع (ولثاني)

(٥) في ع (وللثالث)

(٦) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (الآخر)

ويتركه[1] للآخر **(فإن لم يفضل)** الماء **(عن واحد)** مع التساوي في القرب **(سقى القارع بقدر حقه[2])** لمساواته من[3] لم تخرج له القرعة في الاستحقاق ، وإنما القرعة للتقديم في استيفاء الحق لا في أصل الحق ، بخلاف الأعلى مع الأسفل .

(وإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه) أي : السيل أو النهر الصغير **(لم يمنع)** من الإحياء[4] ؛ لأن حق أهل الأرض الشاربة منه في الماء لا في الموات **(مالم يضر بأهل الأرض الشاربة منه)** فإن ضرهم فلهم منعه ؛ لدفع ضرره عنهم **(ولا يسقي قبلهم[5])** - إذا لم يضر بهم وأحيا[6] - لسبقهم له إلى النهر ؛ ولأنهم ملكوا الأرض بحقوقها ومرافقها قبله ، فلا يملك إبطال حقوقها وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها .

(ولو أحيا سابق) مواتاً **(في أسفله)** أي : النهر **(ثم)** أحيا **(آخر)** محلاً **(فوقه)** أي : الأول **(ثم)** أحيا **(ثالث)** محلاً **(فوق ثان سقى المحيي أولاً)** وهو الأسفل

---

(١) في هـ (ويترك)

(٢) أي : ليس له أن يسقي بجميع الماء . قطع بما تقدم في الإقناع (٢/٣٩٢) والمغني (٨/١٧٠) والفروع (٤/٤٢٥) والتنقيح (ص١٨١)

(٣) في ع (لمن)

(٤) في هذه المسألة وجهان أطلقهما في المغني (٨/١٧٠) والشرح الكبير (١٦/١٤٦) والفروع (٤/٤٢٥)

الوجه الأول : أنهم ليس لهم منعه من الإحياء ، اختاره المصنف وجزم به في الكافي (٢/٤٤٦) والتنقيح (ص١٨١) وهو ظاهر المقنع (٢/٢٩٠) قاله في المبدع (٥/١١١) وفي تصحيح الفروع : قال الحارثي : وهو الأظهر ، وقدمه ابن رزين في شرحه . اهـ

الوجه الثاني : لهم منعه . ذكر وجهه في المغني . ولم أر من عزاه . والله أعلم

(٥) قطع بذلك في المغني (٨/١٧٠) والشرح الكبير (١٦/١٤٦) والفروع (٤/٤٢٦) والتنقيح (ص١٨١) وذكرها في الإنصاف (٦/٣٨٥) ولم يذكر خلافاً للأصحاب سوى خلافاً للحارثي رحمه الله فقد صحح أن الاعتبار بالسبق لمن كان إلى أعلى النهر ، فعليه : فهذا المحيي حقه أن يسقي قبلهم . اهـ

(٦) (وأحيا) ساقطة من ع وفي هـ كتبت ثم شطب عليها . ومراده رحمه الله : إذا تبين عدم الضرر من سقيه وإحياء الأرض فإنه لا يسقي قبل المحيي أولاً .

(ثم) سقى **(ثان)** في الإحياء ، وهو الذي فوق الأسفل **(ثم)** سقى **(ثالث)** أي : الذي فوق الثاني ، اعتبارا بالسبق إلى الأحياء ، لا إلى أول النهر[1]؛ لما تقدم [أنه][2] إذا ملك الأرض ملكها بحقوقها ومرافقها . [هـ ١٥٠]

(وإن حُفِرَ نهر صغير، وَسِيقَ ماؤه من نهر كبير مُلِكَ) أي : مَلَكَ الحافر الماء الداخل فيه[3] .

(وهو) أي : النهر **(بين جماعة)** اشتركوا في حفره **(على حسب عمل ونفقة)** لأنه ملك بالعمارة ، وهي : العمل والنفقة . **(فإن)** كفاهم لما يحتاجون إليه فيها فلا كلام ، وإن **(لم يكفهم وتراضوا على قسمته)** بمهايأة[4] أو غيرها **(جاز)** لأنه حقهم لايخرج عنهم **(وإلا)** يتراضوا على قسمته وتشاحوا **(قَسَمَهُ)** أي : الماء ، بينهم **(حاكم على قدر مُلكِهم)** في النهر ، وتأتي طريقتها في باب القسمة[5] **(فما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحب)** لإنفراده بملكه ، وله أن يسقي به ما شاء من الأرض ، سواء كان لها رسم شرب منه أولا[6]، كما لو انفرد به من أصله ، وله عمل رحى عليه ونحوه .

---

(١) تبين في المسألة قبلها أنه لا خلاف بين الأصحاب أن الحيي أولاً يسقي أولاً سوى قول للحارثي رحمه الله . وحمل الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله في فتاويه (٣٢٥/٨) قول الحارثي مع عدم الضرر على الحيين أولاً ، فإن كان ثم ضرر يلحق الحيي أولاً فلا يسقي قبلهم ... الخ .

(٢) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (أن له) وسبك العبارة يقتضي ما أثبتناه .

(٣) وكذا يملك مطرح كرايته ، وطريق شاويه . وقد ذكره المصنف في الفصل السابق .

(٤) قال الجرجاني في كتابه (التعريفات ص٣٠٣) المهايأة : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب . اهـ

(٥) انظر المطبوع (٥١٢/٣) وذكر طريقتها أيضاً في المغني (١٧١/٨) وغيره .

(٦) جزم به في التنقيح (ص١٨١) وقدمه في الكافي (٤٤٧/٢) والمغني (١٧٢/٨) وذكر خلاف القاضي رحمه الله ووجهه . وحرر المسألة في الإنصاف (٣٨٦/٦) .

(و) الماء **(المشترك ، ليس لأحدهم أن يتصرف فيه بذلك**[1]**)** بلا إذن شركائه لكن الماء الجاري المملوك وغيره لكل أحد أن يأخذ منه لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه والإنتفاع به في أشباه ذلك ، مما لا يؤثر فيه بلا إذن مالكه ، ما لم يدخل إليه في مكان محوط عليه ، ولا يحل لصاحبه المنع منه لحديث أبي هريرة مرفوعاً ((ثلاثة لا ينظر الله إليهم [يوم القيامة][2] ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل)) رواه البخاري[3]، بخلاف ما يُؤَثِّرُ فيه كسقي ماشية كثيرة ونحوه فإن فضل الماء عن حاجة ربه لزمه بذله لذلك ، وإلا فلا وتقدم .

(ومن سبق إلى قناة لا مالك لها ، فسبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق أو) من **(أسفل ، فلكل)** منهما **(ما سبق إليه)** للخبر[4] **(ولمالك أرض منعه من الدخول بها)** أي : بأرضه **(ولو كانت رسومها)** أي : القناة **(في أرضه**[5]**)** لأنها ملكه ، كمنعه من دخول داره .

---

(1) قطع بذلك في الإقناع (٢/٣٩٣) والأحكام السلطانية (ص٢١٦) والمغني (٨/١٧٣) والتنقيح (ص١٨١)

(2) لفظ (يوم القيامة) ساقط من جميع النسخ لكنها أثبتت من نص الحديث من مصدره

(3) في صحيحه كتاب المساقاة باب إثم من منع ابن السبيل من الماء (٣/٧٦رقم ٢٣٥٨)

(4) وهو قوله ﷺ ((من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)) تقدم تخريجه (ص٥٢٧)

(5) في مسألة هل له أن يحفر نهرا أو يجري قناة في أرض جاره إذا كان به حاجة إلى ذلك ؟ روايتان عن أحمد رحمه الله في ذلك ذكرهما القاضي في كتاب الروايتين (١/٤٥٥)

الرواية الأولى ليس له ذلك نقلها حرب وأبو الصقر عنه واختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٢/٣٩٢) وقدمها في الفروع (٤/٤٢٦) وذكر أنه هو المنصوص عن الإمام أحمد .

الرواية الثانية : إن لم يصل إلى عمارتها إلا في الأرض فليس له منعه ، نقلها حنبل وأبو الصقر في موضع آخر وقال بها أبو بكر ذكره في الفروع ، ومال إليها القاضي في كتاب الروايتين . وفي الفروع : وعليها فإن أجاب وإلا أجبره السلطان ، يعني على رواية حنبل وقد ذكر إجبار عمر محمد بن مسلمة على إجراء الماء في أرضه . اهـ وقد أورد القصة الإمام مالك في الموطأ (٢/٧٤٦)

(ولا يملك) رب أرض **(تضييق مجرى قناة في أرضه ؛ خوف لص)** نصا[1]؛ لأنه لصاحبها ، وفيه ضرر عليه بتقليل الماء ، ولا يزال الضرر بالضرر[2] .

(ومن سد له ماء ؛ لجاهه) يسقي به أرضه **(فلغيره السقي منه ؛ لحاجة)** السقي ؛ لمساواته له في الاستحقاق **(ما لم يكن تركه يرده على من سد عنه)** فيمتنع عليه[3]؛ لأنه يتسبب في ظلم من سد عنه بتأخير حقه .

---

(١) قاله في الفروع (٤/٤٢٦) وقطع به في الإقناع (٢/٣٩٢)

(٢) هذه قاعدة فرعية لقاعدة كلية نصها : لا ضرر ولا ضرار ، أو الضرر يزال ، وهي نص حديث نبوي أخرجه ابن ماجة في سننه (٢/٧٨٤رقم٢٣٤٠) فالقاعدة التي ساقها المصنف رحمه الله تعتبر قيدا لهذه القاعدة الكلية لأن الضرر مهما كان واجب الإزالة ، فلا يكون بإحداث ضرر مثله ، ولا بأكثر منه بطريق الأولى . انظر (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص٢٥٩)

(٣) نصا عن الإمام أحمد ، ذكرها في الفروع (٤/٤٢٦)

باب الجعالة

﴿باب الجعالة﴾

بتثليث الجيم ذكره ابن مالك[1] . [مشتقة][2] من الجعل ، بمعنى التسمية ؛ لأن الجاعل يسمي الجُعلَ للعامل[3] ، أو من الجَعلِ بمعنى الإيجاب[4] ، يقال : جعلت له كذا أي : أوجبت . ويسمى ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله : جُعلاً وَجَعالَةً وجَعِيلَةً قاله ابن فارس[5] .

ويدل لمشروعيتها قوله تعالى ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[6] وحديث اللديغ[7] ، ولدعاء الحاجة إليها .

وهي شرعاً **(جعل)** أي : تسمية مال **(معلوم**[8]**)** فلا يصح : مَنْ رَدَّ عبدي

---

(١) في كتابه تثليث الكلام (إكمال الإعلام بتثليث الكلام ١/١١٣) وابن مالك هو صاحب الألفية في النحو والصرف المتوفى سنة (٦٧٢هـ) والكتاب المذكور صدر ضمن إصدارات مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى وفي مقدمته ترجمة وافية لمؤلفه .

(٢) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (مشتق)

(٣) قال في القاموس (٣/٣٤٨) ومنه قوله تعالى ((وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثا))

(٤) في القاموس (٣/٣٤٨) ومنه : جعل الله الصلوات المفروضات خمسا .

(٥) في كتابه معجم المقاييس في اللغة (ص٢١٧) وابن فارس هو : أحمد بن فارس بن زكريا بن حبيب الرازي ، الأديب اللغوي ، الأصولي ، المفسر ، المؤرخ ، عمل له محقق كتابه المعجم ترجمة وافية سمى فيها مؤلفاته التي تربو على أربعين مؤلفا ، وكذا شيوخه وتلاميذه ورحلاته .

(٦) سورة يوسف (آية ٧٢)

(٧) رواه البخاري كتاب الإجارة باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب (٣/٥٣) ومسلم كتاب السلام باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن (٤/١٧٢٧رقم ٢٢٠١) كليهما من حديث أبي سعيد ﷺ . وقد تقدم في باب الإجارة (ص٨٠)

(٨) مطلقا أي سواء كانت الجهالة تمنع التسليم أو لا تمنعه جزم به في الإقناع (٢/٢٩٣) و الهداية (١/١٨٤) والكافي (٢/٣٣٣) والمقنع (٢/٢٩٣) والتنقيح (ص١٨٢) وفي المبدع (٥/١١٥) وإذا كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا . اهـ ومثالها مثل أن يقول : من رد ضالتي فله شئ . =

فلـه نصفـه ونحـوه[1] **(لا)** إن كـان **(من مـال محـارب)** أي : حربـي **(فيصـح مجهولاً)** كما تقدم في الجهاد[2] **(لمن يعمل)** متعلق بجعل **(له)** أي : الجـاعل **(عملاً)** مباحاً ، بخلاف نحو زمر وزناً **(ولو)** كان العمل **(مجهولاً[3])** كمـن خاط لي هذا الثوب ونحوه فله كذا **(أو)** لمن يعمل له **(مـدة ولـو مجهولـة[4])** كمن حرس زرعي ، أو أَذَّنَ في هذا المسجد فله في كل شهر كذا ، و[5] **(كمن رد لقطتي أو بنى لي هذا الحائط ، أو)** مَنْ **(أقرضَني زَيْدٌ بجاهه ألفاً ، أو أَذَّنَ بـهذا المسـجد شـهراً فلـه كـذا[6] ، أو مـن فعلـه مـن مَدِينِـيَّ)** أي : ممـن لـي

= وقدمه في المغني (٣٢٤/٨) والفروع (٣٤١/٤) إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم . واختار شيخ الإسـلام ابن تيمية (الفتاوى الكبرى ٥٠٧/٢٠) جواز أن يكون الجعل فيها إذا حصل بالعمل جزءاً شائعاً مجهولاً جهالـة لا تمنع التسليم ، مثل أن يقول أمير الغزو : من دل على حصن فله ثلث مـا فيـه . اهـ وفي الغايـة (٢٨٤/٢) ويتجه : بع ثوبي بكذا فما زاد فلك . اهـ

تنبيه : ينبغي وضع قيدين هنا :

القيد الأول : أن يكون العوض يصح أن يكون عوضاً في إجارة . قطـع بـه في المغـني (٣٢٧/٨) والفـروع (٣٤١/٤) والإقناع (٣٩٥/٢)

القيد الثاني : أن يكون الجاعل مطلق التصرف قاله في المبدع (١١٤/٥)

[1] قال في المغني (٣٢٧/٨) فعلى هذا متى شرط عوضاً مجهولاً أو محرماً أو غير مقدور عليه فللعامل إذا فعل أجـر المثل .اهـ

[2] انظر كتاب الجهاد فصل وتضم غنيمة سرايا الجيش ... الخ (المطبوع ١١٣/٢)

[3] كذا في الإقناع (٣٩٤/٢) وجزم به الهداية (١٨٤/١) والمقنـع (٢٩٣/٢) والكـافي (٣٣٣/٢) والفـروع (٣٤١/٤) والتنقيح (ص١٨٢)

[4] كذا في الإقناع (٣٩٤/٢) وجزم به الهداية (١٨٤/١) والمقنـع (٢٩٣/٢) والفـروع (٣٤١/٤) والتنقيـح (ص١٨٢)

[5] في هـ (أو) وهي ساقطة من ع

[6] أخذ الجعل على ما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ينقسم إلى قسمين : الأول : مـا لا يتعـدى نفعـه كالصلاة والصيام فهذا لا يجوز أخذ الجعل عليه بلا خلاف في المذهب . الثاني : ما يتعدى نفعه كالأذان والإقامـة ففي أخذ الجعل عليه وجهان في المذهب أطلقهما في المغني (٣٢٧/٨) وقال : هما كالروايتين في الإجارة . اهـ وانظر (ص ٨٠) فقد جزم المصنف ومصنف الإقناع (٣٠١/٢، ٣٩٥) بالجواز .

عليهم[1] دين **(فهو بريء من كذا)** لأن الجعالة جائزة لكل منهما فسخها[2] ، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهولاً .

والجعالة نوع إجارة ؛ لوقوع العوض في نظير النفع ، وتتميز بكون العامل لم يلتزم العمل ، وكون العقد قد يقع مبهما لا مع معين ، وبجواز الجمع فيها بين تقدير المدة والعمل ، بخلاف الإجارة ، وصح ما ذُكِرَ مع كونه تعليقاً ؛ [٦ ٥١] لأنه في معنى المعاوضة لا تعليق محض ، ولذلك[3] اُشتُرِطَ في الجُعلِ أن يكون معلوماً إن لم يكن من مال حربي ؛ لأنه يستقر بتمام العمل [كالأجرة][4] ، وإنما صحت في قوله : من أقرضني زيد بجاهه ألفاً ؛ لأن الجُعلَ في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلق له بالقرض ، واشتراط كون العمل للجاعل ؛ احتراز عمن ركب دابته ونحوه فله كذا ، فلا يصح ؛ لئلا يجتمع له الأمران[5] .

(فمن بلغه) الجعل **(قبل فعله)** أي : العمل المجعول عليه ذلك العوض **(استحقه)** أي : الجعل **(به)** أي : العمل بعد[6] ؛ لاستقراره بتمام العمل كالربح في المضاربة ، فإن تلف فله مثل مثلي وقيمة غيره .

ولا يحبس العامل العين[7] حتى يأخذه[8] .

---

(١) في ع (عليه)

(٢) الجعالة عقد جائز لكل واحد منهما فسخها إذا كان قبل الشروع قال في المبدع (١١٥/٥) بغير خلاف نعلمه .

(٣) في ع (كذلك)

(٤) هذا لفظ هـ ع ولفظ س (كالإجارة)

(٥) في هـ ع (أمران)

(٦) في الإنصاف (٣٩٠/٦) بلا نزاع .

(٧) في هـ (المعين)

(٨) قطع به في الإقناع (٣٩٤/٢)

(و) من بلغه الجعل **(في أثنائه)** أي : العمل **(فـ)** له من الجعل **(حصة تمامه)** أي : بقسط ما عمله بعد بلوغه **(إن أتمه بنية الجعل**[1]**)** لأن عمله قبل بلوغه غير مأذون فيه ، فلا يستحق عنه عوضاً ؛ لتبرعه به .

(و) من بلغه **(بعده)** أي : بعد تمام العمل **(لم يستحقه)** أي : الجعل ، ولا شيئاً منه ؛ لما سبق **(وحرم)** عليه **(أخذه**[2]**)** إلا إن تبرع له ربه [به][3] بعد إعلامه بالحال .

وإن اشترك جماعة في العمل ، اشتركوا في الجعل[4] ، بخلاف من دخل هذا النقب فله دينار ، فكل من دخله[5] استحق ديناراً ؛ لدخوله كاملاً . بخلاف نحو رد لقطة فلم يفعله واحد منهم كاملاً ، كما لو قال : من نقب السور فله دينار . فنقبه ثلاثة ، اشتركوا في الدينار ، وإن نقب كل واحد[6] نقبا استحق كل واحد دينارا ، وإن جعل لزيد على رد آبقه ديناراً ، ولعمرو على رده دينارين ، ولبكر ثلاثة ، فردوه فلكل[واحد][7] ثُلُثَ ما جُعِلَ له ، وإن جعل لزيد على [س ٣٢٩] رده معلوماً ، ولآخرين مجهولاً ، وردوه فلزيد ثلث ما جُعِلَ له ، وللآخرين أجرة عملهما ، وإن جعل لزيد على رده معلوماً ، فرده هو وآخران معه

---

(١) جزم به في المحرر (٣٧٢/١) وجزم به بقيد البلوغ دون النية في المقنع (٢٩٢/٢) والفروع (٣٤١/٤) والإنصاف (٢٩٠/٦) والإقناع (٣٩٤/٢)

(٢) وإن نوى بعمله الجعل ، قطع به الخرقي في مختصره (ص١١٠) وجزم به في المغني (٣٣٢/٨) والفروع (٣٤١/٤) والإقناع (٣٩٥/٢) وفي المسألة استثناء يأتي بيانه عند قوله في المتن : وإن عمل ولو المعد لأخذ أجرة لغيره عملا بلا إذن أو جعل فلا شئ له إلا في ..الخ .

(٣) زيادة من هـ ع

(٤) كذا في الإقناع (٣٩٤/٢) وجزم به في الهداية (١٨٤/١) والمغني (٣٢٥/٨) والمقنع (٢٩٢/٢) والفروع (٣٤١/٤) والإنصاف (٣٩٠/٦)

(٥) في ع (دخل)

(٦) زيد في هـ في هذا (منهم)

(٧) زيادة من هـ

فإن قصدا إعانة زيد استحق زيد الجعل كله ، وإن عملا[1] بقصد الجعل فلا شيء لهما[2] ، ولزيد ثلث جعله[3] .

وإن قال : من داوى[4] هذا حتى يبرأ من جرحه أو رمده فله كذا ، لم يصح مطلقاً[5] .

[هـ ١٥١] **(و)** إن قال رب آبق (**مَنْ رَدَّ عبدي فله كذا ، وهو)** أي : المسمى (**أقل من دينار ، أو)** أقل من **(اثني عشر درهماً)** فضة **(اللذين قَدَّرَهُمَا الشَّارِعُ)** في رد الآبق (**فقيل : يصح)** ذلك **(وله)** أي : الراد **(برده)** أي[6] الآبق **(الجعل فقط)** قدمه في الفروع ، وهو ظاهر كلام غيره ؛ لأنه رده على ذلك فلا يستحق غيره (**وقيل)** لا تصح التسمية ، وللراد له **(ما قدره الشارع)** قطع به الحارثي ، وفي المبدع ، والإقناع[7] ؛ لاستقراره عليه كاملاً لوجود[8] سببه .

---

(١) في ع (عمل غيره)

(٢) في ع (له)

(٣) ما تقدم من أول المسألة ذكره في المغني (٣٢٦/٨) وقال : ولا أعلم فيه خلافا .

(٤) زيد في ع في هذا الموضع (لي)

(٥) أي : لا يصح جعالة ولا إجارة ، وتقدم تحرير الخلاف في هذه المسألة في باب الإجارة (ص ٧٣) وقول المصنف في ما تقدم حين عرف الجعالة أول الباب : لمن يعمل له عملا ولو مجهولا أو مدة ولو مجهولة .. الخ يقتضي صحة مثل هذا العقد . والله أعلم

(٦) (أي) ساقطة من ع

(٧) إذا كان الجعل أكثر مما قدره الشارع فلا إشكال ولا خلاف في صحة العقد لكن إن كان أقل ففي المسألة وجهان في المذهب :

الوجه الأول : أن له المقدر ، وهو ظاهر الهداية (١٨٤/١) والكافي (٣٣٢/٢) والمقنع (٢٩٢/٢) وقدمه في الفروع (٣٤١/٤) وفي التنقيح (ص١٨٢) وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وجزم به في غاية المنتهى (٢٨٥/٢)

والوجه الثاني : أن له ما قدره الشارع ، قطع به في المبدع (١١٤/٥) والإقناع (٣٩٤/٢) وفي التنقيح : قطع به الحارثي .

(٨) في ع (بوجود)

وما ذكره من أن الشارع قدر في رد الآبق ديناراً ، أو اثني عشر درهماً[1] ، قال في الإنصاف : إنه المذهب[2] . وسواء كان يساويها[3] أو لا[4] ؛ لئلا يلحق[5] بدار الحرب ، أو[6] يشتغل بالفساد ، وروي عن عمر وعلي[7] وعن عمرو بن دينار وابن أبي مليكه مرسلاً ((أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً))[8] ونقل ابن منصور : سُئِلَ أحمد

---

(١) ذكر محقق كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان د/ محمد الخاروف أن الدينار الشرعي يساوي (٤,٢٥ غراما ذهبا) وأن الدرهم الشرعي يساوي (٣,١٧١غراما فضة) .

(٢) لا تختلف الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن من رد الآبق من داخل المصر أن له عشرة دراهم قاله القاضي في كتاب الروايتين (١٢/٢) وفي الإنصاف (٣٩٤/٦) قال الخلال : استقرت عليه الرواية . اهـ وفي المغني (٣٢٩/٨) عشرة دراهم أو دينار . ومستند ذلك ما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه باب الجعل في الآبق (٢٠٧/٨رقم١٤٩٠٧) من طريق معمر عن عمرو بن دينار مرسلا أن رسول الله ﷺ قضى في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم . اهـ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى موصولا وضعفه (باب الجعالة ٣٢٩/٦رقم١٢١٢٣) من طريق محمد بن كثير حدثنا خصيف عن معمر عن عمرو عن ابن عمر مرفوعا .

واختلفت الرواية عنه رحمه الله إذا جاء به من خارج المصر قاله القاضي وأطلق الخلاف فيها في المغني :

الرواية الأولى : أن ما قدره الشارع في رد الآبق هو دينارا أو اثنى عشر درهما نقلها عبدالله في مسائله (ص٣١٠) واختارها البهوتي وجزم بها في الإقناع (٣٩٤/٢) وقدمها في الهداية (١٨٥/١) والمقنع (٢٩٤/٢) والكافي (٣٣٥/٢) والمحرر (٣٧٢/١) وقدمها في الفروع (٣٤١/٤) وفي الإنصاف : هذا المذهب .

الرواية الثانية : أن المقدر أربعون درهما نقلها حرب ويعقوب بن بختان ، وعبدالله ، قال في المغني : اختارها الخلال . اهـ وذكر رحمه الله وجه هذه الرواية ومستندها .

(٣) في ع (يساويهما)

(٤) في المغني (٣٣٠/٨) لا خلاف عند أحمد رحمه الله في ذلك . اهـ

(٥) في هـ ع (يلتحق)

(٦) في هـ ع (و)

(٧) أخرجهما ابن أبي شيبة في المصنف (كتاب البيوع والأقضية باب جعل الآبق (٤٤٦/٤رقم ٢١٩٣٤) وحديث علي ﷺ أخرجه البيهقي أيضا في سننه (باب الجعالة ٣٢٩/٦ رقم ١٢١٢٤)

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (كتاب الأقضية والبيوع باب جعل الآبق ٤٤٦/٤ رقم ٢١٩٤٣) من طريق وكيع قال حدثنا ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار به وأخرجه أيضا من طريق حفص عن ابن جريج عن عطاء وابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالوا : ما زلنا نسمع أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم))

عَنْ جُعلِ الآبق ، فقال : لا أدري ؛ قد تكلم الناس فيه . لم يكن عنده[1] فيه حديث صحيح[2] .

(ويستحق مَنْ) سُمِيَ له جعل على رد آبق ، و**(رده من دون)** مسافة **(معينة القسط)** من المسمى ، فإن كان المردود منه نصف المسافة ، استحق نصف المسمى ، وإن كان أقل أو أكثر فبحسابه **(و)** إن رده **(من أبعد)** من المسمى فله **(المسمى فقط[3])** لتبرعه بالزائد ؛ لعدم الإذن فيه .

(و) يستحق **(من رد أحد آبقين)** جوعل على ردهما **(نصفه)** أي :[نصف][4] الجعل عن ردهما ؛ لأنه رد نصفهما ، وتقدم أن الجعالة عقد جائز من الطرفين .

(وبعد شروع عامل) في عمل **(إن فسخ جاعل فعليه)** لعامل **(أجرة)** مثل **(عمله[5])** لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، ولا شيء له لما يعمله بعد الفسخ لأنه غير مأذون فيه .

(وإن فسخ عامل) قبل تمامه[6] عمله **(فلا شيء له[7])** لإسقاطه حق نفسه حيث لم يُوفِ ما شُرِطَ عليه .

---

(١) في ع (عندي) والمثبت هو الموافق لما في المسائل .

(٢) مسائل ابن منصور (ص٢٠٨) ولفظه : قلت : جعل الآبق في المصر وخارجه ؟ قال : لا أدري قد تكلم الناس فيه . لم يكن عنده حديث صحيح . اهـ

(٣) كذا في الإقناع (٣٩٥/٢) وجزم به في المغني (٣٢٦/٨) والفروع (٣٤١/٤)

(٤) زيادة من هـ

(٥) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وجزم به في الهداية (١٨٥/١) والمغني (٣٢٤/٨) والمحرر (٣٧٢/١)

(٦) في هـ ع (تمام)

(٧) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وجزم به في الهداية (١٨٥/١) والمغني (٣٢٤/٨)

وإن زاد جاعل في جعل ، أو نقص منه قبل شروع في عمل[1] جاز وعمل به[2]؛ لأنه عقد جائز كالمضاربة .

(ويصح الجمع بين تقدير مدة وعمل) في جعالة[3] ، كمن بنى لي هذا الحائط في يوم فله كذا ؛ لجوازها مع جهالة المدة والعمل ؛ للحاجة .

وإن نادى غير رب الضالة : من رد ضالة فلان فله كذا . فَرُدَّتْ ، فالعوض على المنادي ؛ لأنه ضَمِنَهُ بخلاف قوله : قال ربها من ردها فله كذا .

(وإن اختلفا) أي : الجاعل والعامل **(في أصل جعل ، فـ)** القول **(قول من ينفيه)** منهما[4] ؛ لأن الأصل عدمه .

(و) إن اختلفا **(في قدره)** أي : الجعل **(أو)** في قدر **(مسافة)** بأن قال جاعل : جعلته لمن رده من بريدين[5] . وقال عامل : بل من بريد **(فقول جاعل[6])** لأنه منكر ، والأصل براءته مما لم يعترف به . وكذا لو اختلفا في عين المجاعل عليه .

---

(1) في ع (عمله)

(2) قطع به في الكافي (٣٣٣/٢) والمبدع (١١٦/٥)

(3) كذا في الإقناع (٣٩٥/٢) وقطع به في التنقيح (ص١٨٢)

(4) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وجزم به في الهداية (١٨٥/١) والمغني (٣٢٧/٨) والمقنع (٢٩٣/٢) والفروع (٣٤١/٤) والتنقيح (ص١٨٥) ولم يذكر في الإنصاف (٣٩٢/٦) في المسألة خلافاً .

(5) البريد أربعة فراسخ ، والفرسخ قدره (٥٥٤٤متراً) فالبريد إذاً (٢٢١٠٧٦كيلومتر) انظر كتاب الإيضاح والتبيان (ص٨٩)

(6) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وجزم به في المقنع (٢٩٣/٢) والتنقيح (ص١٨٢) وقدمه في الهداية (١٨٥/١) والمغني (٣٢٨/٨) والفروع (٣٤١/٤) وذكر أبو الخطاب في المسألة تخريجاً أنهما يتحالفان في المقدار بناء على اختلاف المتبايعين في الثمن .

(وإن عمل) شخص **(ولو المعد لأخذ أجرة[1])** على عمله **(لغيره عملاً بلا إذن ، أو)** بلا **(جعل)** ممن عمل[2] له **(فلا شيء له[3])** لتبرعه بعمله حيث بذله بلا عوض ، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ، ولم تطب به نفسه .

(إلا في تخليص متاع غيره ، ولو) كان المتاع **(قنا ، من بحر)** أو فم سبع **(أو فلاة)** يظن هلاكه في تركه **(ف)** له **(أجر مثله[4])** لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه ، بخلاف اللقطة ، وفيه حث وترغيب في إنقاذ الأموال من الهلكة .

(و) إلا في **(رد آبق من قن[5] ومدبر وأم ولد ، إن لم يكن)** الراد

---

(1) أي لا شئ له مع عدم الإذن أما مع الإذن فله أجرة المثل قطع به في الإقناع (٣٩٦/٢) والتنقيح (ص١٨٢) والإنصاف (٣٩٤/٦)

(2) في ع (عمله)

(3) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وقطع به في الهداية (١٨٥/١) والمقنع (٢٩٣/٢) والمحرر (٣٧٢/١) والفروع (٣٤١/٤) والتنقيح (ص١٨٢) وذكر ابن رجب في قواعده (ق٧٤ص١٣٦) قولا للأصحاب أن كل من عمل عملا لغيره فيه مصلحة لصاحب العمل أن للعامل أجر مثله .

(4) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وهو الوجه الأول في المذهب قطع به في التنقيح (ص١٨٢) وصححه ابن رجب في قواعده (ق٧٤ص١٣٦) وقدمه في المغني (٣٤٨/٨) وفي الإنصاف (٣٩٢/٦) وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب . وصححه شيخ الإسلام ابن تيمية (مختصر الفتاوى المصرية ص ٤١٦) إلا في الحيوان فقطع أن مخلصه يتملكه .

والوجه الثاني : أنه لا أجرة له اختاره القاضي وهو ظاهر كلام ابن قدامة في الكافي (٣٣٤/٢) والمقنع (٢٩٣/٢) وقدمه في الفروع (٣٤٠/٤) وفي الإنصاف : وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

(5) ذكر في المغني (٣٢٩/٨) أن في المسألة روايتين :

الرواية الأولى : أنه يستحق الجعل وإن لم يشرط له اختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٣٩٦/٢) والمقنع (٢٩٣/٢) والتنقيح (ص١٨٢) وقدمها في الهداية (١٨٥/١) والمغني والمحرر (٣٧٢/١) ومال إليها في الكافي (٣٣٥/٢) وفي قواعد ابن رجب (ق٧٤ص١٣٥) وهو ظاهر المذهب . وفي الإنصاف (٣٩٤/٦) هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه . =

(الإمام[1] فـ) لراده **(ما قدر الشارع)** سواء رده من المصر[2] أو خارجه ، قربت المسافة أو بعدت ، ولو كان الراد زوجاً للرقيق ، أو ذا رحم في عيال المالك وتقدم ؛ للحث[3] على حفظه على سيده ، وصيانته عما يخاف منه من لحاقه بدار حرب ، والسعي في الأرض بالفساد ، بخلاف غيره من الحيوان والمتاع **(ما لم يمت سيد مدبر)** خرج من الثلث[4] **(أو أم ولد قبل وصول ، فيعتقا ولا شيء له)** لأن العمل لم يتم ؛ إذ العتيق لا يسمى آبقاً **(أو يهرب)** الآبق من واجده قبل وصوله ؛ لأنه لم يرد شيئاً . وكذا لو جُعِلَ له على رد آبق[5] جُعلٌ فهرب منه ونحوه ، أو مات بيده فلا شيء له[6] ؛ كسائر من لم[7] يسلم عمله

= الرواية الثانية : أنه لا جعل له إلا بشرط نقل ابن منصور في مسائله (ص ٢٠٨) قلت : جعل الآبق في المصر وخارجه ؟ قال : لا أدري قد تكلم الناس فيه ، لم يكن عنده حديث صحيح . اهـ قال في المغني : وهو ظاهر قول الخرقي وهي الأقرب للصحة . وقدمه في الفروع (٣٤٢/٤) وعزاه للقاضي .

[1] أي فلا شئ له جزم بذلك في الإقناع (٣٩٦/٢) والفروع (٣٤٢/٤) والتنقيح (ص١٨٢) وقال ابن رجب (ق٧٤ص١٣٦) نص عليه في رواية حرب ؛ لانتصابه للمصالح ، وله حق في بيت المال على ذلك . اهـ وفي الإنصاف (٣٩٦/٦) قطع به الحارثي . اهـ وظاهر المقنع (٢٩٣/٢) أن له الجعل المقدر كغيره ، ذكره في المبدع (١١٦/٥) وقدمه وقال : وهو مقتضى قول جماعة . اهـ

[2] في الصحاح (٦٥٧/١) المصر واحد الأمصار . اهـ وفي القاموس (١٣٤/٢) المصر بالكسر هو الحاجز بين شيئين والحد بين الأرضين ، والمصران الكوفة والبصرة .اهـ وفي تعريفات الجرجاني (ص٢٧٧) المصر : ما لا يسع أكبر مساجده أهله . اهـ

[3] في هـ (البحث) وهو سبق قلم

[4] قيد الشارح رحمه الله ما أطلقه في المتن ، ومراده : أن المدبر لا يتم عتقه إذا مات سيده إلا إذا كان ثمنه حين موت سيده يساوي ثلث تركة سيده الميت أو أقل .

[5] في هـ ع (الآبق)

[6] كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وجزم به في المغني (٣٢٩/٨) والتنقيح (ص١٨٢)

[7] (لم) ساقطة من هـ

(ويأخذ) واجده **(ما أنفق عليه ، أو على دابة)** يجوز التقاطها[1] **(في قوت ولو هرب[2])** أو لم يستحق جعلاً ؛ لرده من غير بلد سماه **(أو لم يستأذن مالكاً مع قدرته)** على استئذانه[3] ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً . ولا يجوز استخدامه بنفقة كالمرهون[4] .

(ويؤخذان) أي : الجعل والنفقة **(من تركة)** سيد **(ميت[5])** كسائر الحقوق عليه **(ما لم ينو)** الراد **(التبرع)** بالعمل والنفقة ، فلا يرجع بشيء[6] .

(وله ذبح مأكول خيف موته ، ولا يَضمَنُ مَا نَقَصَهُ[7]) لأن العمل في مال الغير ، متى كان إنقاذاً له من التلف المشرف عليه ، كان جائزاً بغير إذن مالكه ولا ضمان على المتصرف إن حصل به نقص .

ومن وجد فرساً لغيره مع البدو ، فأخذه منهم فله بيعه ، بل يجب عليه[8] إذا [ع ٥٢]

---

(١) احترازا من الإبل ففي مسائل ابن منصور (ص٢٧١) قلت : رجل ضل بعير له أعجف ، فوجده في يد رجل قد أنفق عليه حتى سمن ؟ قال : هو بعيره يأخذه ، من أمر هذا أن يأخذه ... الخ .

(٢) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وقطع به في الهداية (١٨٥/١) والكافي (٣٣٥/٢) والمقنع (٢٩٤/٢) والتنقيح (ص١٨٢) وقال نصا . وقدمه في الفروع (٣٤٢/٤) وفي مسائل عبدالله (ص٣١٠) النص على الرجوع في النفقة على الآبق .

(٣) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وقطع به في التنقيح (ص١٨٢) وقال : نصا . وفي المسألة خلاف حرره في الإنصاف (٣٩٧/٦)

(٤) في هذه المسألة روايتان في المذهب ذكرهما في الفروع (٣٤٢/٤) وأطلق الخلاف فيهما ، وجزم بما قاله المصنف في الإقناع (٣٩٦/٢) وصححه في تصحيح الفروع .

(٥) جزم بذلك في الهداية (١٨٥/١) والمغني (٣٣٠/٨) والمقنع (٢٩٤/٢) والمبدع (١١٧/٥)

(٦) كذا في الإقناع (٣٩٦/٢) وقطع به في التنقيح (ص١٨٢)

(٧) كذا في الإقناع (٣٩٧/٢) وجزم به في التنقيح (ص١٨٢) وذكره ابن رجب في قواعده (ق٧٤ص١٣٧)

(٨) (عليه) ساقطة من ع

مرض فلم يقدر على المشي ، ويحفظ ثمنه لربه ذكره في الإقناع عن الفتاوى المصرية[1] .

(وَمَنْ وجد آبقاً أخذه) لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب ، وارتداده واشتغاله بالفساد ، بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها **(وهو أمانة)** عند آخذه إن تلف بغير تفريط لا ضمان فيه[2] ، وليس لواجده بيعه ، ولا يملكه[3] ؛ لأنه يتحفظ بنفسه كضوال الإبل .

(وَمَنْ ادعاه) أي : الآبق أنه مُلكُهُ بلا بينة **(فَصَدَّقَ الآبِقُ)** المكلف **(أخذه)** من واجده ؛ لأنه يستحقه بوصفه فبتصديقه أولى .

(ولنائب إمام) عنده آبق **(بيعه ؛ لمصلحة)** لانتصابه لذلك **(فلو قال)** سيده **(كنت أعتقته)** قبل بيعه **(عُمِلَ به)** أي : بقوله هذا ، ويلغو البيع ؛ لأنه لا يجر به إلى نفسه نفعاً ، ولا يدفع عنها ضرراً ، ولم يصدر منه ما ينافيه .

---

(١) الإقناع (٣٩٧/٢) ومختصر الفتاوى المصرية (ص٤١٦) ومجموع الفتاوى الكبرى (٤١١/٣٠)

وهذه الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، جمعها واختصرها ورتبها الشيخ الإمام بدر الدين أبو عبدالله محمد بن علي البعلي المتوفى سنة (٧٧٧هـ) وسماها التسهيل قال رحمه الله في المقدمة : وقد استخرت الله تعالى في اختصار شئ من الدرر المضية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية مما أكثر فقه المسائل ، وما عسر علمه على الأوائل . اهـ وقد طبع الكتاب سنة ١٣٦٨هـ بإشراف الشيخ عبد المجيد سليم وتصحيح محمد حامد فقي .

(٢) نص على ذلك الإمام أحمد (مسائل عبدالله ص٣١٠) ولا خلاف رأيته في هذه المسألة بين فقهاء المذهب والله أعلم .

(٣) زيد في ع في هذا الموضع (بتعريفه)

باب اللقطة

﴿باب اللقطة﴾

محركة وكحُزْمَةٌ وهُمَزَةٌ وثُمَامَةٌ ، ما التُقِطَ[1] ، قاله في القاموس[2]، وقوله [هـ ١٥٢] محركة أي : مفتوحة اللام [والقاف][3] .

وَعُرفاً **(مال)** كنقد ومتاع[4] **(أو مختص)** كخمر خلال **(ضائع)** كساقط بلا علم **(أو)** ما[5] **(في معناه)** أي : الضائع ، كمتروك قصداً ، لمعنى يقتضيه ومدفون منسي **(لغير حربي)** فإن كان لحربي فلآخذه ، كما لو ضل الحربي الطريق فلآخذه هو[6] وما معه .

والأصل في الالتقاط ، حديث زيد بن خالد الجهني[7] قال : سُئِلَ رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق ؟ فقال : ((اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تُعرَفْ فاستنفقها ، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه)) وسأله عن ضالة الإبل ؟ فقال : ((مالك ولها ؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاها ، ترد الماء وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها)) وسأله

---

(١) في هـ (ما التقطه)

(٢) القاموس المحيط (٣٨٣/٢)

(٣) زيادة من ع ، وقد ذكر محمد فؤاد عبدالباقي ضمن تعليقاته على صحيح مسلم (أول كتاب اللقطة) الخلاف في حرف القاف هل هو مفتوح أم ساكن وذكر أن المشهور عند المحدثين وأهل اللغة هو الفتح .

(٤) وكذا حيوان غير ممتنع من صغار السباع .

(٥) (ما) ساقطة من هـ

(٦) (هو) ساقطة من هـ

(٧) الصحابي ﷺ اختلف في كنيته فقيل أبا عبد الرحمن وقيل أبا طلحة وقيل أبا زرعة ، كان صاحب لواء جهينة يوم الفتح ، واختلف في وفاته كثيراً قال بعضهم توفي بالمدينة (سنة ٦٨هـ) وقيل مات بالبصرة (سنة ٥٠هـ) وقيل (٧٨هـ) وقيل في آخر خلافة معاوية ﷺ . أخباره في الاستيعاب (١١٩/٢ ت٨٥٠) والإصابة (٤٩٩/٢ت٢٩٠٢) وغيرها .

عن الشاة ؟ فقال : ((خذها ؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)) متفق عليه[1] وقوله ((معها حذاءها)) أي : خفها ؛ لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء ((وسقاؤها)) بطنها ، تأخذ فيه ماء كثيراً فيبقى معها يمنعها[2] العطش .

ويشتمل الالتقاط على اكتساب وائتمان ، واختُلِفَ في المغلب منهما ، وصحح [٣٣٠٣] الحارثي أنه الائتمان ؛ لأن المقصود إيصال الشيء إلى أهله ، ولأجله شُرِعَ الحفظ والتعريف أوّلاً والملك[3] آخراً عند ضعف رجاء المالك .

(وَمَنْ أُخِذَ متاعه) في نحو حمام من ثياب أو مداس ونحوه **(وتُرِكَ)** ببناء الفعلين للمجهول **(بدله فـ)**المتروك **(كلقطة)** نصاً ؛ لأن سارق الثياب لم يَجْرِ بينه وبين مالكها معاوضة ، وقيل : لا تعريف مع دلالة قرينة على السرقة لعدم الفائدة فيه ، وصوبه في الإنصاف وغيره[4] **(ويأخذ)** المأخوذ متاعه

---

(١) البخاري في اللقطة (٣/٩٢) ومسلم في اللقطة (٣/١٣٤٧رقم١٧٢٢) واللفظ لمسلم .

(٢) زيد في هـ ع في هذا الموضع (من)

(٣) في ع (والتمليك)

(٤) في المسألة قولان في المذهب :

القول الأول : أن المتروك يعتبر كلقطة وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية ابن القاسم وابن بختان واختاره في المنتهى وجزم به في الإقناع (٢/٤٠٣) والتنقيح (ص١٨٣) وقدمه في المغني (٨/٣١٩) والفروع (٤/٤٣٣) وقال في الإنصاف (٦/٤٢٩) وهو الصحيح من المذهب . وفي المغني قال أبو عبدالله في من سرقت ثيابه ووجد بدلها : لم يأخذها ، فإن أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها . اهـ

القول الثاني : أنه لا تعريف مع قرينة سرقة وهو احتمال في المغني قال عنه : وهو أقرب إلى الرفق بالناس . اهـ وحكاه في الإنصاف قولاً للأصحاب وقال : وهو عين الصواب . ونقل عن الحارثي قوله : هذا حسن .

تتمة : ذكر في المغني بعضاً من القرائن التي تدل على السرقة ثم قال : وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلها فينبغي أن يعرفه هنا . وذكر وجه قوله هذا .

تنبيه : إذا كان هذا المتروك من المداس لا تتبعه همة الناس لرخص ثمنه أو لقدمه فإن ملتقطه يأخذه ويستعمله حالاً بلا تعريف . ويأتي عند المصنف نحو هذا والله أعلم .

(حقه منه) أي : المتروك بدل متاعه **(بعد تعريفه)** بلا رفع[1] لحاكم ؛ لأنه أقرب إلى الرفق بالناس ، وفيه نفع للمسروقة[2] ثيابه ؛ بحصول عوضها ونفع للآخذ ؛ بالتخفيف عنه ، وحفظ هذه الثياب عن الضياع ، فإن بقي شيء تصدق به .

(وهي) أي : اللقطة **(ثلاثة أقسام)** بالإستقراء :

الأول **(مالا تتبعه هِمَّةُ أوساط الناس)** أي : لا يهتمون في طلبه **(كسوط وشسع)** بتقديم المعجمة أحد سيور النعل الذي[3] يدخل بين الأصبعين **(ورغيف)** وثمرة[4] وكل مالا خَطَرَ له **(فيملك بأخذ)** ويباح الانتفاع به نصا لحديث جابر ((رخص النبي ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به)) رواه أبو داود[5] .

---

[1] في ع (دفع)

[2] في هـ ع (للمسروق)

[3] (الذي) ساقطة من هـ

[4] في هـ (وتمرة)

[5] في سننه كتاب اللقطة (٢/٢٣٢رقم١٧١٧) من طريق المغيرة بن زياد وقد تكلم فيه لكن يعضد هذا الحديث ما رواه البخاري في صحيحه باب إذا وجد تمرة من كتاب اللقطة (٣/٩٤) عن أنس ﷺ قال : مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق فقال ((لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها)) وما رواه البزار (كشف الأستار ١/٢٨١) عن سعد بن وقاص ﷺ قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ فوجد تمرتين فأخذ تمرة وأعطاني الأخرى . وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/٤٢٠رقم٢١٦٣٩) عن إبراهيم رحمه الله قال : كانوا يرخصون من اللقطة في السير والعصا والسوط . وفيه عن عائشة أنها رخصت في اللقطة في درهم ، وعن أم سلمة أن رجلا سألها : الرجل يجد سوطا ؟ قالت : لا بأس به يصل المسلم به يده . قال : والحذاء ؟ قالت : قالت والحذاء .. الخ ، وهو فعل عمر وعلي وابن عمر وجابر بن زيد كما عند عبدالرزاق في المصنف (١٠/١٤٤رقم ١٨٦٤٠، ١٨٦٤١، ١٨٦٤٣، ١٨٦٤٧) وأجازه أبي بن كعب ﷺ كما عند البخاري ومسلم ويأتي . وقد روى ابن أبي شيبة (٤/٤٢٠) عن أبي هريرة ﷺ خلاف ذلك وروى أحمد في المسند (٤/١٧٣) عن يعلى بن مرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ((من التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة)) وفي سنده عمر بن عبد الله بن يعلى وهو ضعيف قاله في التلخيص (٣/١٦٢)

(ولا يلزمه تعريفه[1]**)** لأنه من قبيل المباحات **(ولا)** يلزمه **(بدله إن وَجَدَ ربه)** الذي سقط منه ؛ لملك ملتقطه له بأخذه . وظاهره إن بقي بعينه لزم[2] رده لربه كما في الإقناع[3] . **(وكذا لو لقي كناس ومن في معناه)** كمقلش[4] **(قِطَعاً صغاراً متفرقة)** من فضة فيملكها بأخذها ، ولا يلزمه تعريفها ، ولا بدلها إن وَجَدَ ربها **(ولو كثرت)** بِضَمِّهَا ؛ لأن وجودها متفرقة يدل على تعدد أربابها .

(وَمَنْ تَرَكَ دابة) لا عبداً ، أو متاعاً **(بمهلكة أو فلاة ؛ لانقطاعها)** بعجزها عن مشي **(أو عجزه)** أي : مالكها **(عن علفها)** بأن لم يجد مايعلفها ، فتركها **(ملكها آخذها**[5]**)** لحديث الشعبي[6] مرفوعاً «من وجد دابة قد عجز عنها

---

(١) في وجوب تعريف ما لا تتبعه همة الناس روايتان في المذهب ذكرهما القاضي أبو الحسين في كتاب التمام (٢/١٠٠) وكذا في الفروع (٤/٤٣١) وغيرهما

الرواية الأولى : أنه لا يجب وينتفع بها الملتقط في الحال اختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٢/٣٩٨) والإرشاد (ص٢٥٥) والهداية (١/٢٠٢) والمقنع (٢/٢٩٤) والمستوعب (٢/٤٣٣) والبلغة (ص٢٩٠) والتنقيح (ص١٨٢) وقدمه في الفروع (٤/٤٣١) وفي المغني (٨/٢٩٦) ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة اليسير والانتفاع به . اهـ وفي الإنصاف (٦/٣٩٩) وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

الرواية الثانية : وجوب التعريف ووجهها عموم الأحاديث وكونها لم تفرق القليل والكثير ولم يفرق الخرقي رحمه الله في مختصره (ص١١٠) بين يسير اللقطة وكثيرها .

(٢) في ع (لزمه)

(٣) الإقناع (٢/٣٩٨) وكذا هو ظاهر التنقيح (ص١٨٢)

(٤) كلمة أعجمية ففي تهذيب اللغة (٨/٣٢٤) قال الليث : ليس في كلام العرب شين بعد لام في كلمة عربية محضة ، والشينات كلها في كلام العرب قبل اللامات .اهـ وفي معجم المقاييس (ص٩٠٠) قفش بمعنى جمع .

(٥) كذا في الإقناع (٢/٣٩٨) وجزم به في المغني (٨/٣٤٧) والبلغة (ص٢٩١) وشيخ الإسلام في الفتاوى (٣٠/٤١٥) وجزم به في التنقيح (ص ١٨٢) وقدمه في الإرشاد (ص٢٥٥) والمستوعب (٢/٤٤٢) وفيهما : ويتوجه أن يكون له ما أنفق عليها وتكون الدابة لربها . اهـ

(٦) عامر بن شراحيل بن معبد الشعبي أبو عمر من حمير وعداده في همدان أدرك خمسمائة من الصحابة ولد لست سنين خلت من خلافة عمر ﷺ كذا قال المزي وفي شذرات الذهب من خلافة عثمان ، مر عليه ابن عمر ﷺ وهو يحدث بالمغازي فقال : شهدتها وهو أعلم بها مني . وقال ابن المديني : ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، =

أهلها فسيبوها ، فأخذها فأحياها فهي له» قال عبيد الله بن حميد بن عبدالرحمن[1] فقلت يعني للشعبي : من حدثك بهذا ؟ قال : غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ . رواه أبو داود والدارقطني[2] ، وفي القول بملكها إحياؤها وإنقاذها ، ولأنها تُرِكَتْ رغبة عنها ، أشبه[3] ما يترك رغبة عنه .

(وكذا ما يلقى) من سفينة **(خوف غرق)** فيملكه آخذه[4] ؛ لإلقاء صاحبه له اختياراً ، فيما يتلف بتركه[5] أشبه ما[6] ألقاه رغبة عنه .

القسم **(الثاني الضوال)** جمع ضالة اسم للحيوان خاصة دون سائر[7] اللقطة ويقال لها : الهوامي والهوافي والهوامل **(التي تمتنع من صغار السباع)** كذئب وابن آوى وأسد صغير، وامتناعها إما لكبر جثتها **(كإبل وبقر وخيل وبغال وحمر)** أهلية خلافاً للموفق فيها **(و)** إما لسرعة عدوها كـ**(ظباء ، و)** إما بطيرانها كـ**(طير، و)** إما بنابها كـ**(فهد ونحوها)** كنعامة وفيل وزرافة

= وسفيان الثوري في زمانه . اهـ وفاته (سنة ١٠٤هـ) أخباره في تهذيب الكمال (٢٨/١٤) وشذرات الذهب (١٢٦/١) وغيرها .

[1] الحميري البصري يروي عن أبيه وعن عامر الشعبي وثقه ابن حبان . ذكره البخاري في تاريخه (٣٧٧/٥ت١٢٠٤) والمزي في تهذيب الكمال (٢٨/١٩) وابن حبان في ثقاته (١٤٤/٧)

[2] أبو داود في سننه باب في من أحيا حسيراً من كتاب البيوع (٥١٠/٣رقم٣٥٢٤) والدارقطني في سننه كتاب البيوع (٥١/٣رقم٣٠٣١) وحسنه الألباني رحمه الله في الإرواء (رقم١٥٦٢)

[3] زيد في ع في هذا الموضع (سائر)

[4] جزم بذلك في الإقناع (٣٩٨/٢) وهو احتمال ذكره في المغني (٣٤٨/٨) وقبله قال الموفق رحمه الله : لا أعلم لأصحابنا في المسألة قولاً سوى عموم قول الأصحاب فيمن خلص متاعاً أن له أجر مثله أخذاً من نص أحمد رحمه الله في ذلك ثم قال : ويحتمل ... الخ . والقول بأن له أجر مثله رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٤١٦/٣٠)

[5] بتركه ساقطة من ع .

[6] زيد في ع في هذا الموضع (لو) ولم يذكر في المعونة (٦١١/٥) أي خلاف . والله أعلم

[7] (سائر) ساقطة من هـ

وقرد وَهِرٍ وقن كبير **(فغير)** القن **(الآبق يحرم التقاطه[1])** لقوله عليه الصلاة والسلام ((مالك وما[2] لها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها))[3] ، ولحديث ((لا يؤوي الضالة إلا ضال)) رواه أحمد وأبوداود وابن ماجة[4] .

(ولا يُملَكُ) ما حَرُمَ التقاطه **(بتعريف)** لعدوانه ؛ لعدم إذن المالك والشارع فيه أشبه الغاصب ، وسواء كان بزمن الأمن أو الفساد ، والإمام وغيره[5] .

(ولإمام ونائبه أخذه ؛ ليحفظه لربه[6]) لا على أنه لقطة ؛ لأن له نظرا في حفظ مال الغائب ، وفي أخذه لها ، لذلك مصلحة لربها ؛ لصيانتها **(ولا يلزمه)** أي : الإمام أو نائبه **(تعريفه)** أي : ما أخذه منها ؛ ليحفظه لربه ؛ لأن

---

(١) نص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك من رواية ابنه صالح (مسائله ص٦١،١٥٥) وابن منصور (مسائله ص٢٧١) إلا أنه في مسائل صالح لما سئل عن البقر قال : لم نسمع شيئا . اهـ وقطع بما قاله المصنف في الإقناع (٣٩٨/٢) ومختصر الخرقي (ص١١٠) والإرشاد (ص٢٥٣) والهداية (٢٠٤/١) والمغني (٣٤٤/٨) والمستوعب (٤٣٣/٢) والبلغة (ص٢٨٨) والمحرر (٣٧١/١) والفروع (٤٢٨/٤) والتنقيح (ص١٨٣) وفي الإبل قال في الإنصاف (٤٠١/٦) بلا نزاع . اهـ وخالف الموفق رحمه الله في المغني والكافي (٣٥٨/٢) في الحمر الأهلية فألحقها بالشاة ونحوها . ونقل في الإنصاف عن الحارثي قوله : وهو أولى . وجماهير الأصحاب على إلحاق الحمر بالإبل . اهـ

(٢) (ما) ساقطة من هـ ع

(٣) تقدم أول الباب من حديث زيد بن خالد .

(٤) أحمد في مسنده (٣٢٦/٤ ، ٣٦٠) وأبو داود في سننه (كتاب اللقطة ٢٣٣/٢رقم١٧٢٠) وابن ماجة في سننه باب ضالة الإبل من كتاب اللقطة (٨٣٦/٢رقم ٢٥٠٣) كلهم من حديث جرير بن عبد الله البجلي ﷺ وهو حديث صحيح قاله الألباني رحمه الله (صحيح أبو داود ٤٨١/١) وأخرجه أيضا مسلم في صحيحه من حديث زيد بن خالد ولفظه ((من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها)) أخرجه في باب اللقطة (١٣١٥/٣)

(٥) (والإمام وغيره)ساقطة من ع

(٦) أورد عبدالرزاق رحمه الله في مصنفه (١٣٢/١٠رقم١٨٦٠٧) عن عثمان ﷺ أنه كتب لعماله : أن ضموها وعرفوها فإن جاء من يعرفها وإلا فبيعوها وضعوا ثمنها في بيت المال فإن جاء من يعترفها فادفعوا إليه الأثمان . اهـ وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٢/٤رقم٢١٦٦٨) عن ثابت بن الضحاك قال : وجدت بعيرا فسألت عمر فقال : عرفه فلم أجد أحدا ... الخ .

عُمَرَ لم يكن يعرف الضوال ، ولأن ربها يجيء إلى موضع الضوال ، فإذا عَرَفَهَا أقام البينة عليها وأخذها **(ولا يُؤخَذُ منه)** أي : الإمام أو نائبه ما أخذه من الضوال لحفظه **(بوصف)** فلا يكفي في الضالة ؛ لأنها كانت ظاهرة للناس حين كانت بيد ربها ، فلا يختص بمعرفة صفاتها ، وتمكنه إقامة البينة عليها لظهورها للناس ، وَيُشهِدُ الإمام أو نائبه على ما يحصل عنده من الضوال وَيَسِمُهَا ، ثم إن كان له حِمًى تركها ترعى فيه[1] وإن رأى مصلحة في بيعها وحفظ ثمنها ، أو لم يكن له حِمًى باعها بعد أن يحلبها[2] ويحفظ صفاتها وحفظ ثمنها لربها .

وليس لغير الإمام ونائبه أن يأخذها ليحفظها لربها[3] ؛ لأنه لا ولاية له عليه. [م ١٥٣]

(ويجوز التقاط صُيُودٍ متوحشة لو تُرِكَتْ رجعت إلى الصحراء بشرط عجز ربها) عنها ؛ لأن تركها إذن أضيع لها من سائر الأموال ، والمقصود حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها **(ولا يملكها)** آخذها **(بالتعريف)** لأنه يحفظها لربها فهو كالوديع . [ع ٥٣٦]

و **(لا)** يجوز التقاط **(أحجار طواحين ، وقدور ضخمة ، وأخشاب كبيرة)** ونحوها مما يتحفظ بنفسه ؛ لأنها لا تكاد تضيع عن صاحبها ، ولا تبرح من مكانها ، فهي أولى بعدم التعرض [لها][4] من الضوال ؛ لتعرضها في الجملة للتلف إما بسبع أو جوع أو عطش ونحوه بخلاف هذه .

---

(١) (فيه) ساقطة من هـ

(٢) بالموحدة من الحلب وهو الموافق لما في المعونة (٦١٤/٥) ولفظ هـ ع (يحليها) والنص هو في الإقناع (٣٩٩/٢) والمغني (٣٤٧/٨) ولفظهما (يحليها) ولعل لفظ هـ ع هو الأقرب للصواب . والله أعلم .

(٣) قطع بذلك في المغني (٣٤٧/٨) لصريح حديث زيد بن خالد في ذلك . وقد روى ابن أبي شيبة في المصنف (٤٢١/٤) عن عمر وابنه عبدالله وسالم بن عبدالله ما يدل على جواز التقاط الإبل لمن يريد تعريفها والإصلاح لها .

(٤) زيادة من ع

(وما حَرُمَ التقاطه) إن[1] [أُخِذَ][2] **(ضَمِنَهُ آخذه إن تَلِفَ أو نقص كغاصب)** لعدم إذن الشارع فيه .

و **(لا)** يضمن **(كلباً)** مع تحريم التقاطه[3] لأنه ليس بمال.

(ومن) التقط ما لايجوز التقاطه ، و **(كتمه)** عن ربه ، ثم ثبت ببينة أو إقرار **(فتلف فـ)**عليه **(قيمته مرتين)** لربه نصاً[4] ؛ لحديث ((في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها))[5] قال أبو بكر في التنبيه[6] : وهذا حكم رسول الله ﷺ فلا يرد[7] .

(ويزول ضمانه) أي : المحرم التقاطه **(بدفعه إلى الإمام أو نائبه)** لأن له نظراً في مال الغائب **(أو رده)** أي : المأخوذ من ذلك **(إلى مكانه)** المأخوذ منه **(بأمره)** أي : الإمام أو نائبه ؛ لقول عمر لرجل وجد بعيراً ((أرسله

---

(1) في هـ (أي :)

(2) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (أخذه) ولفظ المعونة (٦١٧/٥) وما أخذه إنسان مما حرم .. الخ .

(3) يأتي في الفصل القادم عند المصنف أنه يصح التقاط الكلب المعلم .

(4) قاله وقطع به في المحرر (٣٧١/١) وكذا غيره من الأصحاب ولا خلاف في ذلك رأيته والله أعلم

(5) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب اللقطة ٢٣٣/٢رقم١٧١٩) عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال ((ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها)) صححه الألباني (صحيح أبو داود ٤٨٠/١) وقضى بذلك عمر بن الخطاب ﷺ كما في مصنف عبدالرزاق (رقم ١٨٦٠٦) وأخرجه أيضاً عبد الرزاق في المصنف (١٢٧/١٠رقم ١٨٥٩٧) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص مرفوعاً أنه سئل ﷺ عن حريسة الجبل فقال : ((فيها غرامتها ومثلها معها وجلدات نكال)) والجلد قد فعله عمر ﷺ ذكره عبدالرزاق (رقم ١٨٦٠٦)

(6) أبو بكر هو المعروف بغلام الخلال عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد وفاته سنة (٣٦٣هـ) له من المصنفات الشافي والمقنع في تفسير القرآن وزاد المسافر والتنبيه وغيرها أخباره في شذرات الذهب (٤٥/٣) والدر المنضد (١٧٦/١) وغيرها .

(7) النص بكامله أورده في المستوعب عنه (٣٤٥/٢)

حيث وجدته)) رواه الأثرم[1] ، ولأن أمره برده كأخذه منه ، فإن رده بغير أمره فتلف ضمنه كالمسروق والمغصوب .

القسم **(الثالث ماعداهما)** أي : القسمين السابقين **(من ثمن)** أي : نقد **(ومتاع)** كثياب وكتب وَفُرُشٍ وأوان ، وآلات و[2]حِرَفٍ ونحوها[3] **(وغنم ، وفصلان)** بضم الفاء وكسرها جمع فصيل ولد الناقة إذا فُصِلَ عن أُمِّهِ **(وعجاجيل)** جمع عجل ولد البقرة **(وأفلاء[4])** بالمد جمع فلو بوزن سحر وجرو وعدو وسمو وهو الجحش والمهر إذا فُطِمَا ، أو بلغا السنة . قاله في القاموس[5] **(وَقِنٍ**

---

(١) وسنده كما في المعونة (٦١٨/٥) روى الأثرم عن القعنبي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضحاك عن عمر الحديث . وأخرجه أيضاً عبدالرزاق في المصنف (كتاب اللقطة ١٣٢/١٠رقم١٨٦٠٩) من طريق معمر عن أيوب عن سليمان بن يسار قال : أخبرني ثابت بن الضحاك قال : وجدت بعيراً على عهد عمر ﷺ فأتيت به عمر فقال : عرفه . فقلت : قد عرفته حتى قد شغلني عن رقيقي وقيامي بأرضي . قال : فأرسله حيث وجدته . اهـ

(٢) حرف الواو ساقط من نسخة ع وهو أقرب . والله أعلم

(٣) في هـ (وغيرها)

(٤) في التقاط الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع روايتان قاله القاضي في كتاب الروايتين (١٠/٢) وأطلقهما في الهداية (٢٠٤/١) والمستوعب (٤٣٣/٢)

الرواية الأولى : أن له التقاطها نقلها ابن منصور وأبو طالب وأحمد بن الحسين والترمذي قاله القاضي ولم أر في مسائل ابن منصور في هذا سوى عموم قوله (ص٢٨٧) كل شئ يعرف إلا مالا قيمة له . اهـ واختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٣٩٩/٢) ومختصر الخرقي (ص١١٠) والإرشاد (ص٢٥٣) والمقنع (٢٩٥/٢) والمستوعب في موضع آخر (٤٣٦/٢) وجزم بها في المحرر (٣٧١/١) وصححها ونصرها في المغني (٣٣٧/٨) وصححها في البلغة (ص٢٨٨) وفي الكافي (٣٥٨/٢) وهو المذهب .

الرواية الثانية : لا يجوز أخذها كما لا يجوز أخذ الممتنع من الإبل نقلها حرب وصالح (مسائله ص ١٥٥) وقدمها في الكافي فعليه : ليس لغير الإمام التقاطها ووجه هذه الرواية قوله ﷺ ((ضالة المؤمن حرق النار)) وقوله ((لا يؤوي الضالة إلا ضال)) وفي مسائل أبي داود (ص٢٥٥) ذكر لأحمد الشاة أو الثوب يلتقطهما الرجل ؟ فلم يرهما بمنزلة الدراهم والدنانير . اهـ

(٥) القاموس المحيط (٣٧٥/٤)

صغير) ومريض كِبَارِ الإبل[1] ونحوها [كالصغير][2] **(ونحو ذلك)** كخشبة صغيرة ، وقطعة حديد ونحوه ، وزق دهن أو عسل ، وغرارة نحو بر .

(فيحرم على من لا يأمن نفسه عليها) أي : اللقطة مما ذكر **(أخذها)** لما فيه من تضييعها على[3] ربها كإتلافها ، وكما لو نوى[4] تملكها في الحال ، أو كتمانها **(ويضمنها به)** أي : بأخذها من لا يأمن نفسه عليها إن تلفت ، فَرَّطَ [٣٣١س] أو لا[5] ؛ لأنه غير مأذون [له][6] فيه ، أشبه الغاصب **(ولم يملكها)** من لا يأمن نفسه عليها **(ولو عَرَّفَها[7])** لأن السبب المُحَرَّم لا يفيد الملك كالسرقة ، والخبر[8] مخصوص .

(وإن أَمِنَ) الملتقط **(نفسه)** عليها **(وقوي على تعريفها فله أخذها)** للخبر في النقدين والشاة ، وقيس على ذلك غيره مما ذكر[9] ؛ لأنه في معناه[10] وسواء الإمام وغيره[11] . فإن عجز عن تعريفها فليس له أخذها .

---

(١) في هـ ع (ابل)

(٢) زيادة من ع وأثبتها لمزيد الفائدة ولموافقتها لما في المعونة (٦٢٠/٥) والمراد : كالصغير من الإبل .

(٣) في هـ (عن)

(٤) (نوى) ساقطة من هـ

(٥) في ع (أو لم يفرط)

(٦) زيادة من هـ

(٧) جزم بذلك في الإقناع (٣٩٩/٢) وهو خلاف ما في المغني (٣٣٧/٨) إذ قطع أنه إذا التقط صح التقاطه ويضم إليه مشرفاً يشرف عليه ويتولى تعريفها وبعده يملكها ملتقطها إذا لم يوجد صاحبها .اهـ ويتوجه على هذه المسألة أن يلزم الحاكم هذا الملتقط بإحضار ما يثبت التعريف عبر الصحف اليومية ونحوها . والله أعلم

(٨) أي عموم الأخبار الواردة في تملك اللقطة بعد التعريف .

(٩) مراده أنه منصوص عليه في النقدين فيقاس عليه كل متمول غير الحيوان ، ومنصوص عليه أيضاً في الشاة فيقاس عليه كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع . انظر المعونة (٦٢١/٥)

(١٠) زيد في ع هذا الموضع (من كل ما يتمول) وهي مثبتة في المعونة (٦٢١/٥) والمصنف اختصر ذلك .

(١١) لو كان أسلوب العبارة : والإمام وغيره سواء ، أي في ما تقدم . لكان أولى والله أعلم

وإن أخذها بنية الأمانة ، ثم طرأ قصد الخيانة ، فاختيار الموفق لا يضمنه[1] وصححه الحارثي[2] .

(والأفضل) لمن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها **(تركها)** أي : اللقطة . فلا يتعرض لها ، روي عن ابن عباس وابن عمر[3] **(ولو)** وجدها **(بمضيعة[4])** لأن فيه تعريضاً لنفسه لأكل الحرام ، وتضييع الأمانة فيه.

(ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها ، أو فرط) فيها فتلفت **(ضمنها)** لأنها أمانة حصلت في يده ، فلزمه حفظها كسائر الأمانات ، وتركها والتفريط فيها تضييع لها **(إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها)** إلى موضعها فيبرأ به . وكذلك[5] لو دفعها للإمام أو نائبه ؛ لأن له نظراً في المال الذي لايُعرَفُ مالكه .

فإن تلفت منه في حول التعريف بلا تفريط لم يضمنها .

---

(1) في هـ (يضمن)

(2) كذا في الإقناع (٣٩٩/٢) وانظر الإنصاف (٤٠٦/٦)

(3) ذكرهما ابن أبي شيبة في المصنف (٤٢١/٤رقم ٢١٦٥٦،٢١٦٦٣) وعبد الرزاق في المصنف (١٣٧/١٠رقم ١٨٦٢٣،١٨٦٢٤)

(4) إذا كانت اللقطة بمضيعة فهل الأفضل التقاطها أم تركها كغيرها ؟ وجهان في المذهب الأول منها : الأفضل الترك اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٣٩٩/٢) ونصره في المغني (٢٩١/٨) وقدمه في المقنع (٢٩٧/٢) والمستوعب (٤٣٣/٢) والبلغة (ص٢٨٩) والمحرر (٣٧١/١) والفروع (٤٢٩/٤) والوجه الثاني : الأفضل والحالة هذه أخذها اختاره أبو الخطاب في الهداية (٢٠٢/١) مع قيد أن يكون مأمونا عليها قوي على تعريفها . وفي الإنصاف (٤٠٥/٦) قال الحارثي : وهذا أظهر الأقوال . قلت : وهو الصواب . اهـ

(5) في ع (وكذا)

(فصل وما أُبِيحَ التقاطه ولم يُملَكْ به) وهو القسم الثالث **(ثلاثة أَضرُبٍ)** أحدها **(حيوان)** مأكول كفصيل وشاة[1] ودجاجة **(فليزمه)** أي : الملتقط **(فعل الأصلح)** لمالكه **(من)** ثلاثة أمور **(أكله بقيمته)** في الحال[2] ؛ لحديث ((هي لك أو لأخيك أو للذئب))[3] فسوى بينه وبين الذئب وهو لا يستأني بأكلها ، ولأن فيه إغناء عن الإنفاق عليه ، وحراسة لماليته على ربه إذا جاء. وإذا أراد أكله حفظ صفته ، فمتى جاء ربه فوصفه غَرِمَ له قيمته **(أو بيعه)** أي : الحيوان **(وحفظ ثمنه)** ولو بلا إذن إمام ؛ لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى .

---

(١) الحيوانات التي لا تمتنع عن صغار السباع هل يملكها الملتقط بعد التعريف ؟ روايتان في المذهب ذكرهما القاضي في كتاب الروايتين (٢/١١) وأطلقهما في المستوعب (٢/٤٣٦) والبلغة (ص٢٩١)

الرواية الأولى : أنه يملكها نقلها الجماعة ووجهها قوله ﷺ ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) فأضافها بلام التمليك ، وهي اختيار المصنف كما يأتي وجزم به في الإقناع (٢/٤٠٠) وصححها ونصرها في المغني (٨/٣٣٧) وقدمها في المقنع (٢/٢٩٨) والمحرر (١/٣٧١) والفروع (٤/٤٣٠) وهو ظاهر قول الخرقي في مختصره (ص١١٠) إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة . اهـ وفي الكافي (٢/٣٥٩) وهو المذهب .

الرواية الثانية : أنه لا يملكها وهو ظاهر كلامه في رواية طاهر بن محمد وكذا في رواية صالح (مسائله ص١٥٥) ووجهها قوله ﷺ في ضالة الشاء ((فاجمعها حتى يأتيها باغيها)) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب (كتاب اللقطة ٢/٢٣١رقم١٧١٣) وحسنه الألباني (صحيح أبو داود ١/٤٧٨) وفي الفروع : ونقل الجماعة : يملك الأثمان فقط ، اختاره الأكثر . اهـ

(٢) كذا في الإقناع (٢/٤٠٠) وجزم به في المغني (٨/٣٣٩) وقدمه في الفروع (٤/٤٢٩) وفي الإنصاف (٦/٤٠٧) وقال أبو الحسين وابن عقيل وابن بكروس والشريفان أبو جعفر والزيدي والسامري (المستوعب ٢/٤٣٦) لا يتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا غيره رواية واحدة ، وعن أبي بكر مثله ... الخ وفي الإرشاد (ص٢٥٣) قال ابن أبي موسى : ومن وجد شاة بمهلكة من الأرض لم يملكها بأخذه لها وكانت لقطة وعليه تعريفها سنة قال : [أي : الإمام أحمد] والحديث المروي عن رسول الله ﷺ في ضالة الغنم ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) فقد لا تكون للذئب وكذلك لا تكون لك عرفها سنة فإن جاء صاحبها ردها عليه وإلا فهي لك . اهـ

(٣) تقدم تخريجه أول الباب (ص٥٦٨).

{تتمة} في المجرد والفصول في باب الوديعة : كل موضع وجب[1] عليه نفقة الحيوان ، فحكمه حكم الحاكم ، إن رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها ، أو بيع البعض في مؤنة مابقي ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يُؤَجِرَ في المؤنة فعل[2].

(أو حفظه وينفق) ملتقط **(عليه من ماله)** ليحفظه لمالكه ، فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه ؛ لتفريطه .

(وله) أي : الملتقط **(الرجوع)** على ربه إن وجده بما أنفق عليه **(بنيته)** أي : الرجوع نصاً[3] ؛ لأنه أنفق عليه لحفظه ، فكان من مال صاحبه ؛ كمؤنة تجفيف عنب ورطب .

(فإن استوت) الأمور **(الثلاثة)** في نظر ملتقط ، فلم يظهر له أن أحدها أحظ **(خير)** بين الثلاثة[4] ؛ لعدم المرجح .

الضرب **(الثاني: ما يخشى فساده)** بابقائه كخضروات ونحوها **(فيلزمه)** أي : الملتقط **(فعل الأحظ من بيعه)** بقيمته وحفظ ثمنه بلا إذن حاكم ؛ لما تقدم **(أو أكله بقيمته)** قياساً له على الشاة ولحفظ ماليته على ربه **(أو تجفيف مايجفف)** كعنب ورطب ؛ لأنه أمانة بيده فتعين[5] عليه فعل الأحظ فيه ، فإن

---

(1) في ع (وجبت)

(2) التتمة بنصها في الإنصاف (٦/٤٠٧) نقلا عن الحارثي .

(3) من رواية المروذي ذكرها في المغني (٨/٣٤٠) وجزم به في الإقناع (٢/٤٠٠) والإرشاد (ص٢٥٣) وصححه في الفروع (٤/٤٢٩) وهو ظاهر الهداية (٢/٢٠٣) ونص المسألة في المغني : وإذا أنفق عليها محتسبا بالنفقة على مالكها وأشهد على ذلك فهل له أن يرجع بالنفقة ؟ على روايتين . اهـ فقيده بالإشهاد ، وذكر المسألة ابن رجب في قواعده (ق٧٥ص١٣٨) وفيها : إن كانت النفقة بإذن الحاكم رجع بذلك ، وإن لم يكن بإذنه ففيه روايتان قال : ورجح بعضهم عدم الرجوع ؛ لأن الحفظ لم يكن متعينا بل هو مخير بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها . اهـ

(4) قدمه في الإقناع (٢/٤٠٠) ونقل عن الحارثي قوله : وأولى الأمور الحفظ مع الإنفاق ثم البيع وحفظ الثمن ثم الأكل وغرم القيمة . اهـ

(5) في ع (فيتعين)

احتاج في تجفيفه[1] إلى مؤنة باع بعضه فيه **(فإن استوت)** الثلاث[2] **(خير)** ملتقطه[3] بينها[4] فإن تركه حتى تلف ضمنه .

الضرب **(الثالث: باقي المال)** المباح التقاطه من أثمان ومتاع ونحوهما[5].

(ويلزمه) أي : الملتقط **(حفظ الجميع)** لأنه صار أمانة بيده بالتقاطه .

(و) يلزمه **(تعريفه[6])** أي : الجميع من حيوان[7] وغيره ، سواء أراد تملكاً [م ١٠٤] أو حفظا لربه ؛ لأنه ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب[8] ولم يفرق ، ولأن حفظها لربها إنما يفيد بإيصالها إليه ، وطريقه التعريف **(فورا)** لأنه مقتضى الأمر ، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها **(نهارا)** لأنه مجمع الناس وملتقاهم **(أول كل يوم)** قبل اشتغال الناس بمعاشهم **(أسبوعا)** أي : سبعة أيام ؛ لأن الطلب فيه أكثر **(ثم)** يعرفها **(عادة)** أي : كعادة الناس في ذلك[9] . وقيل يعرفها في كل يوم أسبوعا ، ثم في كل أسبوع مرة ، شهرا

---

(1) في ع (تجفيف)

(2) في هـ ع (الثلاثة)

(3) في هـ ع (ملتقط)

(4) في هـ (بينهما)

(5) في هـ (ونحوها)

(6) ظاهر كلامه رحمه الله أنه يجب التعريف سواء كان يرجو وجود صاحب اللقطة أو لا ، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٤١٦/٣٠) أن فيها قولين . وذكر ذلك في الإقناع (٤٠١/٢) ورجح أنه لا يجب التعريف والحالة هذه .

(7) قطع في الإقناع (٤٠١/٢) بأنه يلزم تعريف الحيوان ، واختار ذلك في المغني (٣٤١/٨) وقدمه في التنقيح (ص١٨٣) قال في المغني : ولم يذكر الأصحاب فيها تعريفا وأن هذا قول مالك رحمه الله ؛ لحديث زيد بن خالد فلم يأمر فيه بتعريفها كما في لقطة الذهب .اهـ

(8) روى البخاري في صحيحه (كتاب اللقطة ٩٢/٣) ومسلم في صحيحه (كتاب اللقطة ١٣٥٠/٣رقم ١٧٢٣) قال ﷺ : أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال : ((عرفها حولا)) فعرفتها حولا فلم أجد من يعرفها ... الحديث .

(9) قال في الإنصاف (٤١١/٦) وهذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو الصواب . اهـ

ثم في كل شهر مرة واختاره جماعة[1] **(حولاً من التقاط)**[ـه][2] روي عن عمر وعلي وابن عباس[3] ؛ لحديث زيد بن خالد فإنه ﷺ أمره بعام واحد ولأن السَّنَةَ لا تتأخر عنها القوافل ، ويمضي فيها الزمان التي تُقصَدُ فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال ؛ كمدة العنين **(بأن ينادي : من ضاع منه شيء أو نفقة)** ولا يصفها ؛ لأنه لا يؤمن أنه[4] يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها ، فإن وصفها فأخذها غير ربها ، ضمنها ملتقط ؛ كوديع دَلَّ[5] على وديعة . **(في الأسواق)** عند اجتماع الناس **(وأبواب المساجد أوقات الصلاة)** لأن المقصود إشاعة ذكرها ، وَيُكثِرُ منه في موضع وجدانها والوقت الذي يلي التقاطها ، وإن كان في صحراء عَرَّفَها في أقرب البلاد إليها . **(وكُرِهَ)** تعريفها **(داخلها)** أي : المساجد ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً ((مَنْ سَمِعَ رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك ، فإن المساجد لم تُبْنَ لهذا))[6] . [٥٤ ظ]

---

(١) اختاره في البلغة (ص٢٩٠) والإقناع (٢/٤٠١) وقدمه في الفروع (٤/٤٣٠) واختاره في الرعاية قاله في الإنصاف (٦/٤١١)

(٢) (ـه) زيادة من هـ ع

(٣) أخرجها ابن أبي شيبة في المصنف (باب اللقطة ٤/٤١٨رقم ٢١٦٣٠، ٢١٦٢٧،٢١٦٢٢) وأيضا عن عبدالله بن مسعود مثلهم (رقم ٢١٦٢٣) وما ورد في حديث أُبي أن الرسول ﷺ قد أمره بالتعريف ثلاث سنين هذا اللفظ من الحديث قد شك فيه سلمة بن كهيل أحد رواة الحديث ، قال شعبة الراوي عنه : فسمعته بعد عشر سنين يقول : عرفها عاما واحدا ذكر ذلك البخاري رحمه الله في صحيحه وكذا مسلم رحمهما الله (انظر كتاب اللقطة فيهما) وفي مسائل صالح (ص٢٧٦) سئل أحمد رحمه الله عن حديث أبي (ثلاث سنين) قال : هذا يختلف فيه على سلمة بن كهيل . اهـ

(٤) في هـ ع (أن)

(٥) زيد في ع هذا الموضع (لصاً)

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب المساجد ١/٣٩٧رقم٥٦٨)

وَلِمُلتَقِطٍ[1] تعريفها بنفسه ، وله أن يستنيب فيه ، متبرعاً أو بأجرة .

(وأجرة مُنَادٍ على ملتقط[2]) نصاً[3]؛ لأنه سبب في العمل ، والتعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه .

(وَيُنتَفَعُ بمباح من كلاب ولا يُعَرَّفُ[4]) وظاهره: جواز التقاطه[5] ، وهو قول القاضي وغيره ، قال الحارثي : وهو أصح[6] ؛ لأنه لا نص في المنع . وليس في معنى الممنوع ، وفي أخذه حفظ على مستحقه ، أشبه الأثمان وأولى من جهة أنه ليس مالاً فهو أخف ، وأدخله المُوفَّقُ فيما يمتنع التقاطه اعتباراً بمنعته[7] بنابه[8] ، وهو مقتضى كلام المصنف فيما سبق[9] .

---

(١) في هـ ع (وللملتقط)

(٢) كذا في الإقناع (٤٠١/٢) ونصره في المغني (٢٩٥/٨) وقدمه في الكافي (٣٥٣/٢) والبلغة (ص٢٩٠) والفروع (٤٣٠/٤) وفي الإنصاف (٤١٢/٦) وهذا المذهب وعليه جمهور الأصحاب . اهـ وهذا هو الوجه الأول في المذهب

والوجه الثاني : أن أجرة المناداة من اللقطة اختاره الحلواني وابنه قاله في الفروع .

والوجه الثالث : التفريق بين ما يملك بالتعريف وغيره اختاره أبو الخطاب في الهداية (٢٠٣/١) حيث ذكر أن عموم كلام أحمد رحمه الله وهو : أن أجرة المنادي في مال المعرف ، محمول على تعريف ما يملك فأما إن كانت مما لا يملك وأراد الحفظ على مالكها لا غير رجع بالأجرة عليه . وهذا الوجه صوبه في الإنصاف وذكر أنه اختيار ابن عقيل وهو ظاهر كلام الأصحاب .

(٣) قاله في الهداية (٢٠٣/١)

(٤) في ع (تعرف)

(٥) في ع (التقاطها)

(٦) قاله في الإنصاف (٤٠٢/٦) وقدمه في الفروع (٤٣١/٤)

(٧) في هـ (بمنعه)

(٨) في هـ (بذاته)

(٩) أول الباب ، حيث عَدَّ في القسم الثاني وهو ما يحرم التقاطه : الفهد . وهذا الوجه قطع به الموفق في المغني (٣٤٣/٨ وهو ظاهر قول الخرقي في مختصره (ص١١٠) حيث قال : ولا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع نفسه . اهـ

(وإن أخره) أي : التعريف **(الحَولَ)** كله **(أو)** أخره **(بعضه لغير عذر أثم)** لتركه الواجب .

(ولم يملكها) أي : اللقطة **(بـه)** أي : التعريف **(بعد[1])** الحَوْلِ ؛ لأن شَرْطَ الملك التعريف فيه ولم يوجد ، وَرَبُها بعده يسلوها ويترك طلبها فلا فائدة فيه غالباً ، ولذلك يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول نصاً[2] ، وإن تركه[3] بعض الحول عَرَّفَ في بقيته فقط .

فإن كان التأخير ؛ لعذر كمرض وحبس مَلَكَهَا بتعريفها حولاً بعد زوال العذر . هذا مفهوم كلامه تبعاً للتنقيح وهو أحد وجهين ، والثاني : لا يملكها ؛ لانتفاء سببه وهو التعريف في الحول سواء انتفى[4] لعذر[5] أو غيره ، قال في الإنصاف : قَدَّمَهُ في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رَزِين[6] .

---

(١) كذا في الإقناع (٤٠١/٢) وقطع به في المغني (٢٩٨/٨)

(٢) قاله في المغني (٢٩٨/٨) وجزم به في الإقناع (٤٠١/٢) وفي المغني : ويتخرج أن لا يسقط التعريف بتأخره ؛ لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات . وهذا التخريج هو ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٤١٢/٣٠) قال في المغني : وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول .... الخ .

(٣) في ع (ترك)

(٤) في ع (أهمله)

(٥) في هـ (العذر)

(٦) هذان الوجهان أطلقهما في المغني (٢٩٨/٨) والفروع (٤٣٠/٤) الأول منهما : أنه يملكها والحالة هذه وهو كلام صاحب التنقيح (ص١٨٣) والمنتهى . والوجه الثاني : أن لا يملكها جزم به في الإقناع (٤٠١/٢) وقدمه من ذكرهم في الإنصاف (٤١٢/٦) وفيه : وعموم كلام أحمد في رواية العباس بن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر ، قال : إن وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين ، وقال أيضا في غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى منزله فضاعت فلما كبر أراد ردها فلم يَعرِفْ صاحبها فقال : تصدق بها . قال المرداوي : فهما يدلان على أن ترك التعريف لعذر كتركه بدون عذر ؛ لكون الصبي من أهل العذر . اهـ وذكره في المغني (٣٣٤/٨)

(كالتقاط بنية تملك) بلا تعريف **(أو لم يرد)** به **(تعريفاً)** ولا تملكاً للقطة فلا يملكها ولو عرفها[1] ؛ لأنه أَخَذَ مال غيره على وجه لا يجوز له[2] أخذه أشبه الغاصب .

(وليس خوفه) أي : الملتقط **(أن يأخذها)** أي : اللقطة **(سلطان جائر، أو)** خوف ملتقط أن **(يطالبه)** سلطان جائر **(بأكثر)** مما وجد **(عذراً)** له **(في ترك تعريفها حتى يملكها)** أي : اللقطة **(بدونه)** أي : بلا تعريف ، هذا معنى كلامه في الفروع قال : ولهذا جزم بأنه يملكها بتعريفه بعد ، وقد ذكروا أن خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب ، وقال أبو الوفاء : تبقى بيده فإذا وجد أمناً عرفها حولاً انتهي ، قال في شرحه : فيؤخذ من هذا مايرجح أن تأخير التعريف ؛ للعذر لا يؤثر[3].

(وَمَنْ عَرَّفَهَا) أي : اللقطة **(حولاً فلم تُعرَفْ)** فيه ، وهي مما يجوز التقاطه **(دخلت في ملكه)** لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد ((فإن لم تعرف فاستنفقها)) وفي لفظ ((وإلا فهي كسبيل مالك)) وفي لفظ ((ثم كلها)) وفي لفظ ((فانتفع بها)) وفي لفظ ((فشأنك بها))[4] وفي حديث أبى بن كعب ((فاستنفقها)) وفي لفظ

---

(1) نص عليه أحمد رحمه الله . قاله في المغني (٣٠٧/٨) وفيه : ويحتمل أن يملكها وذكر وجهه ومال إليه .

(2) (له) ساقطة من هـ

(3) انظر الفروع (٤٣١/٤) والمعونة (٦٣٨/٥) وفي الفروع قال أبو الوفاء : تبقى بيده فإذا وجد أمنا عرفها حولا . اهـ

(4) قوله ((فاستنفقها)) أخرجها البخاري ومسلم وقد تقدمت أول الباب .

قوله ((وإلا فهي كسبيل مالك)) لم أرها في حديث زيد وإنما هي في حديث أبي عند مسلم (١٣٥١/٣)

قوله ((ثم كلها)) أخرجها مسلم (١٣٤٥/٣رقم١٧٢٢)

قوله ((فانتفع بها)) لم أرها في حديث زيد إنما هي في حديث أبي عند أحمد (١٢٧/٥) لكن عند أحمد عن زيد بلفظ ((وإلا فاستمتع بها)) وعند الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٥/٤) عن زيد ((فاستنفع بها))

وقوله ((فشأنك بها)) عند البخاري في صحيحه باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة من كتاب اللقطة (٩٣/٣) وكذا عند مسلم (كتاب اللقطة ١٣٤٦/٣) =

((فاستمتع بها))[1] ـ وهو حديث صحيح ـ **(حكماً)** كالميراث نصاً[2] ، فلا [٣٣٢س] يقف على اختياره ؛ لحديث ((وإلا فهي كسبيل مالك)) وقوله ((فاستنفقها)) ولو وَقَفَ مُلكُهَا على تَمَلُكِهَا لَبَيَّنَهُ له ؛ لأنه لا يجوز له التصرف [فيها][3] قبله ولأن الإلتقاط والتعريف سبب للملك[4] ، فإذا تَمَّا وجب[5] ثبوته حكماً كالإحياء والاصطياد **(ولو)** كانت اللقطة **(عرضاً)** فَتُملَكُ بالتعريف قهراً كالأثمان[6] ؛ لعموم الأحاديث ، وإن روي في الأثمان

= ومن ألفاظ حديث زيد أيضا ((وإلا فاخلطها في مالك)) عند أحمد في المسند ١١٦/٤) وابن ماجة في سننه (كتاب اللقطة ٨٣٧/٢) وعند مسلم (رقم ١٧٢٢متابعة رقم٦) بلفظ ((وإلا فهي لك))

(١) قوله ((فاستنفقها)) لم أرها من حديث أبي إنما هي في حديث زيد وقد تقدمت

قوله ((فاستمتع بها)) أخرجها البخاري في اللقطة (٩٢/٣) ومسلم في اللقطة (١٣٥٠/٣رقم١٧٢٣)

تتمة : ومما يؤيد ذلك مارواه أبو داود في سننه (كتاب اللقطة ٢٣٠/٢رقم١٧١٠) عن عمرو بن العاص ﷺ وفيه ((وإن لم يأتي فهي لك))

(٢) اختلف الأصحاب رحمه الله في هذه المسألة على وجهين أطلقهما في المحرر (٣٧١/١)

الوجه الأول : أنها بعد التعريف إذا لم تعرف تدخل في ملكه قهرا بدون اختياره وهذا هو اختيار المصنف والإقناع (٤٠١/٢) والعمدة (العدة ص٢٦١) ونصره في المغني (٣٠٠/٨) وقال : وهو ظاهر كلام الخرقي ، وكذا قال أحمد في رواية الجماعة : إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر ماله . اهـ وقدمه في المقنع (٢٩٨/٢) والكافي (٣٥٤/٢) والمستوعب (٤٣٦/٢) والبلغة (ص٢٩٠) والفروع (٤٣٠/٤) وقال ابن رجب في قواعده (ق٨٥ص١٩٠) وهو الأشهر واختاره القاضي وقال : إنه ظاهر كلام أحمد . اهـ وفي الإنصاف (٤١٣/٦) هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب .

والوجه الثاني : لا تدخل في ملكه حتى يختار ، اختاره أبو الخطاب في الهداية (٢٠٣/١) قال في الفروع : وهو رواية في الواضح . اهـ وفي الإنصاف : فيتوقف على الرضى كالشراء . اهـ وفائدة الخلاف في المسألة : الضمان بعد الحول ويأتي عند المصنف في الفصل القادم .

(٣) زيادة من ع

(٤) في ع (الملك)

(٥) في ع زيادة في هذا الموضع (الملك)

(٦) في تملك العرض بعد التعريف روايتان عن الإمام أحمد حكاهما ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٥٢) وغيره

الرواية الأولى : أن حكم العرض حكم الورق وهو ظاهر قوله في رواية صالح (مسائله ص١٥٥) قال : المتاع يُعرَفُ . اهـ وكذا في رواية ابن منصور (مسائله ص٢٨٧) كل شئ يعرف إلا ما لا قيمة له . اهـ قال ابن أبي موسى : وهو الأظهر . اهـ وخرجها أبو الخطاب في الهداية (٢٠٣/١) على الرواية التي تقول يملك الغنم قال : =

نص خاص[1] فقد رُوِيَ خبر عام[2] فَيُعمَلُ بهما ، بل في العُرُوضِ نَصٌّ خاص[3] أيضاً ، ثم لا مانع من قياس العروض على الأثمان .

= وقد نقل عنه محمد بن الحكم ما يدل على ذلك فقال في الصياد يقع في شبكته الكيس والنحاس : يعرفه سنة فإن جاء صاحبه وإلا فهو كسائر ماله . وشبهه باللقطة . اهـ وهذه الرواية اختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٤٠١/٢) وقدمها في المقنع (٢٩٨/٢) والمغني (٣٠٢/٨) وفيه : هذا ظاهر كلام الخرقي . وقدمها في المحرر (٣٧١/١) والتنقيح (ص١٨٣) وفي الكافي (٣٥٥/٢) وهو الأولى . وفي الإنصاف (٤١٤/٦) صححه في عيون المسائل وكذا النظم واختاره في الفائق . اهـ

الرواية الثانية : أنها لا تملك ففي مسائل أبي داود (ص٢٢٥) لم ير رحمه الله الثوب بمنزلة الدراهم والدنانير . اهـ وقطع بذلك القاضي في كتاب الروايتين (٨/٢) وقال : والرواية لا تختلف في ذلك . اهـ وقدمه في الهداية والمستوعب (٤٣٦/٢) واعتبراه ظاهر المذهب ، وقدمه في البلغة (ص٢٩١) وفي المقنع : وهي ظاهر المذهب . وفي المغني : اختاره الأكثر . وقال الزركشي في شرحه (٦٣٧/٢) والمشهور في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب أن الشاة ونحوها تملك دون العروض . اهـ وصحح هذه الرواية في الخلاصة والرعاية الصغرى واختارها أبو بكر وابن عقيل قاله في المعونة (٦٤٢/٥)

[1] وهو حديث أبي وزيد بن خالد المتقدمين

[2] وهو حديث عياض بن حمار ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ((من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ، أو ذوي عدل ، ولا يكتم ، ولا يغيب ، فإن وجد صاحبها فليردها عليه ، وإلا فهو مال الله عزوجل يؤتيه من شاء)) ويذكره المصنف في الفصل القادم . وروى البخاري في صحيحه (كتاب اللقطة ٩٣/٣) عن زيد بن خالد قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال ((اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ... الحديث

[3] استدل لذلك في المغني (٣٠٣/٨) بما رواه الأثرم والجوزجاني في كتابيهما قالا : حدثنا أبو نعيم ، ثنا هشام بن سعد قال : حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أتى رجل رسول الله ﷺ فقال : كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميثاء ، أو في قرية مسكونة فقال : ((عرفه سنة ، فإن جاء صاحبه ، وإلا فشأنك به)) وأخرجه الدارقطني في سننه مطولاً(كتاب الأقضية باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ١٢٩/٤رقم٤٥٢٤) من طريق ابن وهب قال : أخبرني عمرو بن الحارث وهشام بن سعد كليهما عن عمرو ولفظه قال رجل : فكيف ترى فيما يوجد في الطريق الميتاء . قال :... الحديث وأخرجه أبو داود مطولاً (كتاب اللقطة٢/٢٣٠رقم١٧١٠) من طريق ابن عجلان والنسائي في سننه مختصراً (المجتبى كتاب الزكاة باب المعدن ٤٤/٥) من طريق عبيد الله بن الأخنس كليهما عن عمرو بلفظ سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال : الحديث . والحديث حسنه الألباني رحمه الله (صحيح النسائي ٥٢٥/٢رقم٢٣٣٨)

(أو) كانت اللقطة **(لقطة الحرم)** فتملك بالتعريف كلقطة الحل[1] ، روي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة[2] ؛ لعموم الأحاديث ، وَكَحَرَمِ المدينة[3] ولأنها أمانة فلم يَختَلِفْ حكمها بالحل والحرم كالوديعة

وحديث ((لا تحل ساقطتها إلا لِمُنشَدٍ))[4] يُحتَمَلُ أن يراد به

---

(1) عن الإمام أحمد في لقطة الحرم روايتان ذكرهما القاضي في كتاب الروايتين (٩/٢) وابنه أبو الحسين في كتاب التمام (١٠٢/٢) وأبو الخطاب في الهداية (٣٠٤/١) وغيرهم

الرواية الأولى : أن حكمها حكم اللقطة في غير الحرم نقلها جمع من الأصحاب واختارها المصنف وجزم بها في الإقناع (٤٠١/٢) والإرشاد (ص٢٥٤) وقدمها في الهداية والمقنع (٢٩٨/٢)والمغني (٣٠٥/٨) والمستوعب (٤٣٩/٢) والمحرر (٣٧١/١) والفروع (٤٣٠/٤) وفي شرح الزركشي (٦٣٧/٥) وهي اختيار الجمهور ويشملها كلام الخرقي . وفي الإنصاف (٤١٣/٦) قال الحارثي : عدم الفرق هو المشهور في المذهب واختيار الأصحاب ونص عليه . اهـ

الرواية الثانية : أنها لا تملك نقلها حرب وفي الإنصاف : اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وصححه الحارثي .

(2) روى الطحاوي في شرح معاني الآثار (باب اللقطة ١٣٩/٤) عن معاذة العدوية أن امرأة سألت عائشة ﷺ فقالت : إني أصبت ضالة في الحرم ، وإني عرفتها فلم أجد أحداً يعرفها ، فقالت لها عائشة : استنفعي بها . اهـ قال الألباني في الإرواء (١٦/٦) إسناده صحيح . اهـ وروى عبدالرزاق في المصنف (كتاب اللقطة ١٣٥/١٠رقم١٨٦١٧) عن عطاء بن أبي رباح عن حسن قال : بينا نحن ليلة مزدلفة في إمارة عثمان ، جاءت امرأة من الحاج بمرطها فوضعته على بعض رحالنا ، ثم أخطأتنا ، ولا ندري ممن هي ، فعرفناها سنة ، ثم جاءنا ناس من أصحاب النبي ﷺ فأخبرناهم أنا قد عرفناه سنة فقالوا : استمتعوا به . اهـ وذكر في المغني (٣٠٤/٨) حديثاً في جواز لقطة الحرم عن ابن عمر وعزاه للجوزجاني . ولم أره في ما بين يدي من المراجع والله أعلم

(3) يدل على جواز تملك لقطة المدينة ما رواه أبو داود في كتاب اللقطة (٢٣٢/٢رقم١٧١٦) عن علي ﷺ أنه وجد ديناراً بالسوق فاشترى به طعاماً وفيه قال رسول الله ﷺ ((كلوا باسم الله)) اهـ مختصراً والحديث حسنه الألباني رحمه الله (صحيح أبو داود ٤٧٩/٢)

(4) الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ ، البخاري في باب كيف تعرف لقطة أهل مكة من كتاب اللقطة (٩٤/٣) ومسلم في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها من كتاب الحج (٩٨٨/٢رقم١٣٥٥) ويعضد القول بعدم التملك أن الحديث ساقه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٤٠/٤) بلفظ ((ولا يرفع لقطتها إلا منشد)) ويعضده أيضاً ما رواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب ما قيل في الصواغ (رقم٢٠٩٠) عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال ((ولا يُلتقط لقطتها إلا لمعرف)) وما رواه مسلم في صحيحه (١٣١٥/٣رقم١٧٢٤) عن عبدالرحمن التيمي ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج .

إلا لمن عرفها عاماً ، وتخصيصها بذلك ؛ لتأكدها كحديث ((ضالة المسلم حرق النار))[1] .

(أو لم يختر) الملتقط تملكها [و][2] هو معنى قوله : دخلت في ملكه حكماً وتقدم .

(أو أخره) أي : التعريف **(لعذر)** ثم عرفها فيملكها ، وتقدم ما فيه .

(أو ضاعت) اللقطة من واجدها بلا تفريط فالتقطها آخر **(فعرفها الثاني مع علمه بالأول)** أي : بأنها ضاعت من الملتقط الأول **(ولم يُعلِمْهُ)** أي : يُعلِمْ الثاني الأول باللقط[3] **(أو أعلمه)** وعرفها الثاني **(وقصد بتعريفها)** تملكها **(لنفسه)** فتدخل في ملك الثاني حكماً[4] بانقضاء الحول الذي عرفها فيه ، كما لو أَذِنَ له الأول أن يتملكها لنفسه ، وفي شرحه[5] أنها للأول ، وفيه نظر كما أوضحته في الحاشية[6] مع أنه ليس بسياق المتن ؛ لأن الكلام فيمن عرفها ،

---

(١) رواه الإمام أحمد في المسند من (٤/٢٥) وابن ماجة (باب ضالة الإبل من كتاب اللقطة ٢/٨٣٦رقم ٢٥٠٢) عن عبدالله بن الشخير ﷺ وأخرجه أيضا أحمد في المسند (٥/٨٠) من حديث الجارود العبدي مرفوعا . الحديث صححه البوصيري (مصباح الزجاجة ٢/٢٨٥)

(٢) زيادة من ع والمعنى يقتضي إثباتها

(٣) في هـ ع (بالقطة)

(٤) (حكما)

(٥) معونة أولى النهى شرح المنتهى (٥/٦٤٨)

(٦) حاشية على المنتهى ألفها البهوتي رحمه الله وسماها : إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى ذكر رحمه الله في مقدمتها أنه ألفها لتوضيح مشكل المنتهى وتقرب للفهم أمثلته مع زيادة فروع جمة ونكات مهمة . ومقالة المصنف رحمه الله ذكرها في باب اللقطة لوحة رقم (٣٧٣) ومما قاله فيها : والأول لم يوجد منه تعريف واللقطة لا تملك بلا تعريف وإذا جاء صاحبها فله أخذها منه دون الأول ؛ لأنه غير ضامن لمصلحة تعريف الثاني إذا . اهـ

والأصحاب حكوا وجهين[1] : هل يملكها الثاني أو لا ؟ ولم يذكروا ملك الأول لها[2].

{تتمة} يجب على الملتقط الثاني إذا علم بالحال[3] ردها للأول ؛ لأنه ثبت له حق التمول ، فإن لم يَعْلَمْ الثاني حتى عرفها حولاً ملكها ، وليس للأول إنتزاعها منه ؛ لأن الملك مقدم على حق التملك ، وإذا جاء صاحبها أخذها من [هـ ١٠٥] الثاني ، ولاطَلَبَ له على الأول ؛ لأنه لم يُفَرِطْ ، وإن عَلِمَ الثاني بالأول ، وقال له الأول : عرفها ويكون ملكها لي ، فقد استنابه في التعريف ، ويملكها الأول [به][4] ، وإن قال : عرفها وتكون بيننا ، ففعل صح أيضاً ، وهي بينهما ، وإن غصبها من الملتقط وعرفها لم يملكها الغاصب[5] .

---

(١) في هـ (الوجهين)

(٢) ما ذكره المصنف هنا من الوجهين ذكرهما أيضا في المغني (٣١٦/٨) وأطلقهما وكذا أطلقهما في الفروع (٤٣٠/٤) وقول المصنف رحمه الله : ولم يذكروا ملك الأول لها . اهـ فيه نظر وذلك لأن من حكى الخلاف كالموفق رحمه الله لما ذكر الوجهين قال : الثاني : لا يملكها ؛ لأن ولاية التعريف للأول أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها . اهـ فظاهر الوجه الثاني : أنها للملتقط الأول ؛ لأن حق التعريف له .

ويكون معنى عبارة المتن : أو ضاعت فعرفها الثاني مع علمه بالأول ولم يعلمه ، فهي لمن وجدها ؛ لأن الثاني غاصب ، وكذا لو أعلمه وقصد بتعريفها لنفسه ، فالراجح من الوجهين أنها لواجدها ؛ لكونه غاصب . والله أعلم

(٣) في ع (الحال)

(٤) زيادة من ع

(٥) التتمة بنصها في المغني (٣١٦/٨)

(فصل ويحرم تصرفه) أي : الملتقط **(فيها)** أي : اللقطة **(حتى يعرف وعاءها وهو كيسها ونحوه)** كخرقة شُدَّتْ فيها ، أو قِدْرٍ أو زِقٍ فيه مائع ولفافة على ثوب **(و)** حتى يَعرِفَ **(وِكَاءَهَا)** أي : اللقطة **(وهو ما شُدَّ به)** الكيس أو الزِقُ ، هل هو سير أوخيط من كتان أو غيره **(و)** حتى يعرف **(عِفَاصَهَا)** بكسر العين المهملة **(وهو صفة الشد)** فيتعرف المربط[1] هل هو عقدة أو عقدتان ، وأُنْشُوطَة[2] أو غيرها ، ويطلق على وعاء النفقة جلداً أو خرقة ، [أو][3] غلاف القارورة الجلد يغطى به رأسها **(و)** حتى يَعرِفَ **(قدرها)** بكيل أو وزن أو عد أو ذرع **(وجنسها وصفتها)** أي : نوعها ولونها لحديث أبى بن كعب أنه قال ((وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال : ((عرفها حولاً)) فعرفتها حولاً فلم تُعَرَفْ ، فرجعت إليه فقال ((اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك ، فإن[4] جاء ربها فأدها إليه))[5] ولأنه حيث وجب دفعها إلى ربها بوصفها فلا بد من معرفته ؛ لأن ما لا يتم [ع٥٥] الواجب إلا به [فهو][6] واجب .

---

(١) لفظ ع (فيعرف المربوط)

٢ في الصحاح (٩٠٦/١) الأنشوطة : عقدة يسهل انحلالها مثل عقدة التِكَّة . اهـ

(٣) هذا لفظ ع ولفظ س هـ (و) وأثبتُ ذلك لما ذكره في الإنصاف (٤١٧/٦) من أن العفاص له ثلاثة معان :

أ ـ صفة الشد والعقد ب ـ الوعاء ج ـ سدادة القارورة .

(٤) في ع (فإذا)

(٥) بهذا اللفظ لم أره وقد أورده في المغني (٣٠٨/٨) بهذا اللفظ لكن قوله ((اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها)) هو في البخاري ومسلم وقد تقدم تخريجه (ص ٥٨٠) وقوله ((واخلطها بمالك)) هو من حديث زيد بن خالد عند أحمد (١١٦/٤) ولم أره في حديث أبي . والله أعلم

(٦) زيادة من هـ

(وَسُنَّ ذلك) أي : معرفة ما ذكر **(عند وجدانها)** لأن في بعض ألفاظ حديث أبى ابن كعب ((اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة))[1] .

(و) سن عند وجدانها **(إشهاد عدلين عليها)** لحديث ((من وجد لقطة فليشهد ذاعدل أو ذوي عدل))[2] ولم يأمر به في خبر زيد بن خالد ، وأبي بن كعب ولايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فَتَعَيَّنَ حمله على الندب وكالوديعة ، وفائدة الإشهاد حفظها من[3] نفسه من أن يطمع فيها ، ومن[4] ورثته إن مات وغرمائه إن أفلس .

و **(لا)** يسن الإشهاد **(على صفتها[5])** لئلا ينتشر ذلك ، فيدعيها من لا يستحقها ، بل يذكر للشهود ما يذكره في التعريف .

ويستحب أن يكتب صفاتها ؛ مخافة أن ينساها[6] .

(وكذا لقيط) يُسَنُّ لمن وَجَدَهُ أن يُشهِدَ على وجدانه ؛ لئلا يُسترَقُّ[7] .

---

(1) غالب ألفاظ حديث أبي بن كعب ، وكذا زيد بن خالد ، تقديم التعريف على ضبط الصفات ، لكن ورد عند أحمد في المسند (١٢٦/٥) من حديث أبي بن كعب ((عرفها سنة)) فعرفتها سنة فلم أجد أحدا يعرفها فقال ((اعرف عددها ووعاءها ووكاءها ثم عرفها سنة)) والنص الذي ذكره المصنف هو قريب من أحد ألفاظ زيد بن خالد عند البخاري كتاب اللقطة (٩٣/٣) وهو قوله ﷺ ((اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة))

(2) الحديث صحيح أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤١٩/٤رقم٢١٦٣٥) وأحمد في المسند (٢٦٦/٤) وأبو داود في سننه (كتاب اللقطة ٢٢٩/٢رقم١٧٠٩)وابن ماجة في سننه (كتاب اللقطة ٨٣٧/٢رقم٢٥٠٥) من حديث عياض بن حمار ﷺ وصححه ابن الجارود (المنتقى ص٢٧٨) وابن حبان (المرتب ٢٥٦/١١رقم٤٨٩٤) والألباني (صحيح أبو داود ٤٧٧/١)

(3) في ع (عن)

(4) في ع (عن)

(5) نص على ذلك الإمام أحمد من رواية ابنه صالح (مسائله ص٢٧٦)

(6) قاله أيضا في المغني (٣٠٩/٨)

(7) في هـ ع (يسترقه)

(**ومتى وصفها**) أي : اللقطة (**طالبها لزم دفعها**) لـه (**بنمائـها**) المتصل مطلقاً ، والمنفصل في حول التعريف ؛ لأنه تابع لها ، ولا يُشتَرَطُ في ذلك بينة تشهد بالملك له ، ولا أنها ضاعت منه ، ولا يمينه على ذلك ، ولا أن يَغلِبَ على ظن الملتقط صدقه ؛ للأخبار وتقدم بعضها ، فإن دفعها بلا بينة ولا وصف ، ضَمِنَ إن جاء آخر فوصفها ، وله تضمين أيهما شاء ، وقرار الضمان على الآخذ ، وإن لم يأت أحد فللملتقط مطالبة آخذها بها ؛ لأنها أمانة بيده ، ولا يأمن مجيء صاحبها فليزمه بها[1] .

(**ومع رق ملتقط وإنكار سيده**) أنها لقطة (**فلا بد من بينة**) تشهد بأنه[2] التقطها ونحوه ؛ لأن إقرار القن بالمال لا يصح .

(**و**) نماء اللقطة (**المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها**[3]) لأنه نماء ملكه ولأنه يضمن النقص بعد الحول فالزيادة له ؛ ليكون الخراج بالضمان .

(**وإن تلفت**) اللقطة (**أو نقصت قبله**) أي : الحول بيد ملتقط (**ولم يفرط ، لم يضمنها**[4]) لأنها أمانة بيده كالوديعة (**و**) إن تلفت أو نقصت (**بعده**

---

[1] من قوله (ولا يشترط في ذلك) إلا هذا الموضع كله ساقط من هـ

[2] في ع (أنه) والباء ساقطة

[3] في المسألة وجهان في المذهب أطلقهما في المحرر (٣٧٢/١) وأطلقهما أيضا في الهداية (٢٠٣/١) والمستوعب (٤٣٨/٢) إن اختار الملتقط التملك أما إن لم يختر فقطعا بكونه ملكا لربها ، وقد تقدم (ص٥٨٥) أن الصحيح من المذهب أن اللقطة تدخل في ملك الملتقط بعد الحول إذا لم تعرف قهرا .

الوجه الأول منهما : هو لواجدها اختاره المصنف ، وجزم به في الإقناع (٤٠٢/٢) والكافي (٣٥٦/٢) وصححه في المغني (٣١٤/٨) والمقنع (٢٩٩/٢) والفروع (٤٣٣/٤) وفي الإنصاف (٤١٩/٦) وهو المذهب صححه في النظم والرعايتين والفائق . اهـ

الوجه الثاني : أنه لربها قطع به ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٥٣) وفي الإنصاف : قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير .

[4] ظاهر كلامه إن كان ثم تفريط أو أتلفها الملتقط فإنه يضمنها ، وهذا مما لا خلاف فيه قاله في المغني (٣١٣/٨)

أي : الحول (**يضمنها**) ملتقط[1] (**مطلقاً**) أي[2] فَرَّطَ أولا ؛ لدخولها في ملكه ، فتلفها من ماله ، وملك الملتقط لها مراعى يزول بمجيء صاحبها ، وَيَضمَنُ [له][3] بدلها إن تعذر ردها .

والظاهر أنه يملكها بلا عوض يثبت في ذمته ، وإنما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها ، كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه ، وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج[4] ـ أو بدله إن تعذر ـ بالطلاق [قبل الدخول][5] ، وقال القاضي : لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها . وَرَدَّهُ في المغني وذكره في شرحه[6] .

(**وتعتبر القيمة**) أي : قيمة اللقطة إذا زادت أو نقصت ثم تلفت (**يوم عُرِفَ ربها**[7]) لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو[8] كانت موجودة ، وإن كانت مثلية لزمه رد مثلها[9] .

---

(1) كذا في الإقناع (٤٠٢/٢) وقطع به في المغني (٣١٣/٨) والمقنع (٢٩٩/٢) والمحرر (٣٧٢/١) والتنقيح (ص١٨٣) وهذا على الصحيح من المذهب كما تقدم من أن اللقطة تدخل في ملك الملتقط بعد حول التعريف إذا لم تعرف قهرا ، وإن لم يختر . وأما على القول الآخر في المذهب بأنها لا تدخل حتى يختار ، فلا ضمان حتى يتملك لذا قطع ابن أبي موسى في الإرشاد (ص٢٥٢) أن اللقطة إن هلكت بعد الحول ، قبل تصرفه فيها ، من غير تعد منه لم يضمنها .

(2) في هـ (إن)

(3) زيادة من هـ ع

(4) في هـ (لربع) وهو سبق قلم

(5) زيادة من ع

(6) انظر المغني (٣٠١/٨) ومعونة أولي النهى (٦٦٠/٥)

(7) كذا في الإقناع (٤٠٢/٢) وقدمه في الفروع (٤٣٣/٤) وفي المغني (٣١٤/٨) ومتى اختلفا في القيمة ، أو المثل ، فالقول قول الملتقط مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه . اهـ

(8) في هـ (ولو)

(9) نص الإمام أحمد رحمه الله ، أنه عند الاستهلاك للقطة يعطيه مثلها . مسائل أبي داود (ص٢٥٥)

(وإن وصفها) أي : اللقطة **(ثان قبل دفعها للأول أقرع)** بينهما **(ودفعت إلى قارع بيمينه)** نصاً[1]، وكذا إن أقاما بينتين ، كما لو تداعيا عيناً بيد غيرهما ولتساويهما في البينة أو عدمها ، أشبه ما لو ادعيا وديعة وقال : هي لأحدكما ولا أعرف عينه .

(و) إن وصفها ثان **(بعده)** أي : بعد دفعها لمن وصفها قبله فـ**(لا شيء للثاني)** لأن الأول استحقها بوصفها ، وعدم المنازع له فيها حين أخذها ، وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه .

(وإن أقام آخر بينة أنها له) بعد أن أخذها الأول بالوصف **(أخذها)** الثاني **(من واصف)** لقوة البينة على الوصف ؛ و[2]لاحتمال رؤية الواصف لها عند من أقام البينة.

(فإن تلفت) اللقطة بيد من أخذها بالوصف ، ثم أقام آخر بينة **(لم يضمن ملتقط)** له شيئاً[3] ؛ لأنه دفعها للواصف بأمر الشرع ، كما لو دفعها بأمر

---

(١) في هذه المسألة وجهان في المذهب أطلقهما في الفروع (٤/٤٣٣) وابن رجب في قواعده (ق١٦٠ص٣٥٠)

الوجه الأول : أنه يقرع بينهما اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٤٠٢) والتنقيح (ص١٨٣) وصححه في المغني (٨/٣١١) وقدمه في الكافي (٢/٣٥٤) وفي الإنصاف (٦/٤٢٢) وهو المذهب ، قال الحارثي : والمذهب القرعة ودفعها إلى القارع مع يمينه نص عليه . وجزم به القاضي وابن عقيل ، قُلتُ : وهو الصواب .اهـ وصححه في تصحيح الفروع ، وفي الشرح الكبير (١٦/٢٥٩) وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما ... الخ

الوجه الثاني : أنه يقسم بينهما قدمه في الهداية (١/٢٠٣) والمقنع (٢/٢٩٩) والمستوعب (٢/٤٣٧) والمحرر (١/٣٧٢) وقدمه ابن رجب في قواعده (ق٩٨ص٢٢٦) وفي الإنصاف : وصححه في التصحيح واختاره ابن عبدوس . اهـ

(٢) (و) ساقطة من هـ ع

(٣) كذا في الإقناع (٢/٤٠٣) وقدمه في الفروع (٤/٤٣٢) وفي الكافي (٢/٣٥٤) لصاحبها تضمين من شاء منهما ويستقر الضمان على الواصف . اهـ وذكر هذه المسألة ابن رجب في قواعده (ق٩٥ص٢٢٠) فقال : إن كان الدفع بحكم الحاكم فلا ضمان على الدافع ، وإن كان بدونه فوجهان أحدهما : لا ضمان لوجوب الدفع عليه فلا ينسب إليه تفريط . والثاني : عليه الضمان وهو قول القاضي ثم يرجع به على الواصف إلا أن يكون أقر له بالملك . اهـ

الحاكم ، ولوجوب الدفع عليه[1] ، ويغرمها الواصف لمن أقام البينة لعدوان يده .

وإن أعطى ملتقط واصفها[2] بدلها ؛ لتلفها عنده ، لم يُطَالِبْ ذو البينة إلا الملتقط ؛ لتلف ماله تحت يده ، ويرجع ملتقط على واصف بما أخذه ؛ لتبين عدم استحقاقه له إن لم يقر للواصف بملكها .

(**ولو أدركها**) أي : اللقطة (**ربها بعد الحول**) والتعريف (**مبيعة** ، **أو موهوبة**) بيد من انتقلت إليه (**فليس له**) أي : ربها (**إلا البدل**) لصحة تصرف الملتقط فيها ؛ لدخولها في ملكه .

(**وَيُفسَخُ**) العقد إن أدركها ربها (**زمان**[3] **خيار**) لبائع أولهما (**وترد**) له [س ٣٢٣] (**كـ**) ما لو أدركها (**بعد عودها**) إلى ملتقط (**بفسخ** ، **أوغيره**) لأنه وجد عين ماله في يد ملتقطها ، أشبه ما لو لم تَخْرُجْ عن[4] ملكه (**أو**) كما لو أدركها بعد (**رهنها**) فينتزعها ربها من يد مرتهن ؛ لقيام ملكه وانتفاء إذنه .

(**ومؤنة الرد**) أي : رد اللقطة لمالكها إن احتيج إليها (**على ربها**[5]) لأنها أمانة بيد الملتقط كالوديعة . [هـ ١٥٦]

(**ولو قال مالكها بعد تلفها**) بيد ملتقط بحول التعريف[6] (**أَخَذْتَهَا ؛ لتذهب**

---

(١) في ع (إليه)

(٢) في هـ ع (واصفاً)

(٣) في ع (زمن)

(٤) في ع (من)

(٥) كذا في الإقناع (٤٠٣/٢) وقدمه في الفروع (٤٣٣/٤) وصححه في الإنصاف (٤٣٠/٦) وعزاه للقاضي وأبو الخطاب ، وذكر أن في المذهب وجهاً بأن المؤونة على الملتقط ، وعزاه للترغيب والرعاية .

(٦) مراده : أن اللقطة تلفت في حول التعريف ، وقد تبين في ما مضى أنه لا ضمان عليه إن لم يفرط .

بها) لا لتعرفها فعليك ضمانها لتعديك **(وقال الملتقط)** إنما أخذتها **(لأعرفها فـ)**القول **(قوله)** أي : الملتقط **(بيمينه)** لأنه منكر والأصل براءته .

(ووارث) ملتقط ، أو رب لقطة **(فيما تقدم)** تفصيله **(كمورثه)** لقيامه مقامه ، فإن مات ملتقط ، عرفها وارثه بقية الحول وملكها ، وبعد الحول انتقلت إليه إرثاً ، ومتى جاء صاحبها أو وارثه أخذها أو بدلها على ما تقدم ، وإن عدمت قبل موته فربها غريم[1] ببدلها في التركة .

(ومن استيقظ) من نوم أو إغماء[2] **(فوجد في ثوبه)** أو كيسه **(مالاً)** دراهم أو غيرها **(لايدري من صره)** أو وضعه في كيسه أو جيبه **(فهو له)** بلا تعريف[3]؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه .

(ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له) بعد إنتباهه ؛ لتعديه ، لأنه إما سارق أو غاصب ، فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه في حال يصح قبضه له[4] فيها[5] .

(ومن وجد في حيوان نقداً) كدراهم أو دنانير، وجدها في بطن شاة ذبحها فلقطة **(أو)** وجد فيه **(درة)** أو عنبرة **(فلقطة)** يعرفها ، ويبدأ بالبائع ؛ لاحتمال أن يكون من[6] ماله ، فإن لم يعرف فـ**(لواجده)** نصاً[7] .

---

(١) في هـ (عرفها غَرِيمه) وقد وضع الناسخ على قوله (عرفها) فكتب (غَرَّمَها)

(٢) في هـ ع (من نومه أو إغمائه)

(٣) كذا في الإقناع (٤٠٤/٢) وقدمه في الإنصاف (٤٣١/٦) وقال : وللإمام أحمد رحمه الله نص يوجب التعريف وينفي الملك . اهـ

(٤) (له) ساقطة من ع

(٥) (فيها) ساقطة من هـ

(٦) (من) ساقطة من هـ

(٧) في مسائل ابن منصور (ص٢٨٥ ، ٢٨٧) قال أحمد رحمه الله : كل شئ يوجد في بطن الحيوان ما خلا السمك فهي لقطة . وقال أيضاً حينما سئل عن من وجد في بطن شاة دراهم قال : هي للبائع إلا أن يدعي المبتاع أنها =

(وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فـ) ـهي **(لصياد)** ولـو باعـها نصـاً[1]؛ لأن الدر يكون في البحـر، وإذا[2] لـم يعلـم مـافي بطنـها لـم يبعـه ولـم يـرض بزوال ملكه عنه ، فإن كانت مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة ونحوها فلقطة .

(ومن ادعى ما بيد لص ، أو ناهب ، أو قاطع طريق ووصفه) أي : ما ادعـاه بصفة تميزه **(فهو له)** ولا يكلف بينة[3] تشهد بملكه له ؛ لأنه بيد من لـم يـدع ملكه ، وربه مجهول ، بخلاف من ادعى وديعة أو عارية أو رهنـاً فـلا يكفـي الوصف ، بل لابد من بينة ، أو يقترعان فمن قرع حلف وأخذها .

= أكلته عندي فإن ادعى فهو كما قال ، وإلا رده على البـــائع ، وإن قـــال البـــائع ليســـت لي فـــهي بمنزلـــة اللقطة . اهـــ والقول بهذا جزم به في الإقناع (٤٠٣/٢) والمغني (٣١٧/٨) وقدمه في البلغة (ص٢٨٨) والفـــروع (٤٣٤/٤) وفي الإنصاف (٤٣٠/٦) وهو الصحيح من المذهب وصححه الحارثي . وذكر السامري في المســـتوعب (٤٤١/٢) أن في المسألة رواية ثانية عن الإمام أحمد : أنها للبائع يردها عليه .

(١) من رواية ابن منصور (مسائله ص ٢٨٥) ولا خلاف في ذلك في المذهب رأيته وظاهر كلام المتن سواء صـــاد السمكة من البحر أو من النهر وهو احتمال في المغني (٣١٧/٨) لكنه قدم رحمه الله أنه إن اصطاد الســـمكة مـــن النهر فحكمها في الدرة حكم الشاة ، ولعل تعليل البهوتي للمسألة يشير لذلك . والله أعلم

(٢) (إذا) كذا هي في جميع النسخ وهو لفظ المعونة (٦٦٩/٥) والمغني (٣١٧/٨) وهو مشكل لكون هذا اللفـــظ يفيد المستقبل ، والأولى أن يكون اللفظ (إذ) ليفيد الماضي . والله أعلم

(٣) في ع (ببينة)

(**فصل ولا فرق بين ملتقط غني وفقير، و)** لا بين ملتقط **(مسلم وكافر ، و)** لا بين ملتقط **(عدل وفاسق يأمن نفسه عليها**[1]**)** لأن الالتقاط[2] نوع اكتساب ، والكافر والفاسق من أهله كالاحتشاش والاحتطاب . [٥٦٨]

ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة ؛ لأنه يعرض نفسه للأمانة ، وليس من أهلها ، ذكره في المغني[3] وتقدم حكم من لا يأمن نفسه عليها[4] .

(**وإن وجدها**) أي : اللقطة (**صغير أو سفيه أو مجنون**) صح التقاطه ؛ لأنه نوع تكسب ، فصح منه كالاصطياد[5] ، و(**قام وليه بتعريفها**) تأدية للواجب عليه .

(**فإن تلفت**) [أي][6] اللقطة (**بيد أحدهم**) الواجد لها (**و**) كان (**فَرَّطَ**) في حفظها ضَمِنَ ؛ لتفريطه[7] (**كإتلافه**) إياها ، فيغرمها من ماله ، وكعبد .

(**وإن كان**) تلفها (**بتفريط الولي**) بأن عَلِمَ بها ولم يأخذها منه (**فـ**) ضمانها (**عليه**) أي : الولي ؛ لأنه المضيع لها بتركها مع من ليس أهلاً لحفظها .

---

(١) إذا كان الملتقط فاسقاً فهل يضم الحاكم معه أميناً في تعريفها ؟ وجهان في المذهب ، أطلقهما في البلغة (ص٢٨٩)

الوجه الأول : لا ، وهو كالعدل في ذلك ، اختاره المصنف ، وقدمه في الهداية (٢٠٤/١) والمقنع (٣٠١/٢) والمستوعب (٤٣٩/٢) والفروع (٤٣٢/٤) وفي الإنصاف (٤٢٤/٦) وهذا المذهب .

الوجه الثاني : لابد أن يضم له أمين في تعريفها وحفظها جزم به في الإقناع (٤٠٤/٢) والمغني (٣٣٧/٨) والكافي (٣٦٢/٢) والمحرر (٣٧٢/١) وفي الإنصاف : قطع به القاضي وابن عقيل وأبو الحسين بن البنا والشيرازي وصححه في الفائق وقدمه الحارثي . اهـ ويتوجه عليه إن لم يضم إليه الحاكم أميناً في تعريفها ، أن يُلزِمَهُ بإحضار بينة على تعريفه ، كالإعلان في الصحف مثلاً . والله أعلم

(٢) في هـ (التقاطه)

(٣) المغني (٣٣٧/٨)

(٤) في ص (٥٧٥)

(٥) في هـ ع (كاصطياده)

(٦) زيادة من ع

(٧) في هـ (كتفريطه)

(**فإن**) لم تتلف ، وَعَرَّفَهَا الوَلِيُّ و(**لم تُعرَفْ ، فـ**) ـهي (**لواجدها**[1]) لتمام سبب الملك بشرطه .

وإن كان الصغير مميزاً فَعرَّفَهَا بنفسه ، فظاهر كلامه في المغني عدم الإجزاء ، والأظهر الإجزاء ؛ لأنه يَعقِلُ التعريف فالمقصود حاصل ، قاله الحارثي[2] .

وإن لم يُعرِّفْهَا الصغيرُ ولا وليه حتى مضى الحول ، فقال أحمد في رواية العباس بن موسى[3] : إن وَجَدَ صاحبها دفعها إليه ، وإلا تصدق بها ، قد مضى أجل[4] التعريف فيما تقدم من السنين[5] . وهو يقتضي أن ترك التعريف لعذر كتركه لغيره ، وهو أحد وجهين تقدم التنبيه عليهما[6] .

(**والرقيق**) يصح التقاطه ؛ لعموم الأدلة ، ولأنه سبب يملك به الصغير ، ويصح منه ، فصح[7] من الرقيق كالاصطياد ، وله أن يلتقط ويعرف بلا إذن سيده و(**لسيده أخذها**) منه ليتولى تعريفها ؛ لأنها من كسبه ، ولسيده انتزاع كسبه منه ، فإن عَرَّفَهَا بعض الحول عَرَّفَهَا السيد بقيته (**و**) لسيده (**تركها**

---

(1) كذا في الإقناع (٢/٤٠٤) وقطع به في مختصر الخرقي (ص١١٠) والمغني (٨/٣٣٣) والمقنع (٢/٣٠١) والبلغة (ص٢٨٩) والمحرر (١/٣٧٢) والفروع (٤/٤٣٢)

(2) هو بنصه في الإنصاف (٦/٤٢٦)

(3) اسمه : عباس بن محمد بن موسى الخلال من أصحاب أبي عبدالله المتقدمين الذين كان أبو عبدالله يعتد بهم ، وكان له قدر وعلم . أخباره في طبقات الحنابلة (١/٢٢٥ت٣٣٤) والمنهج الأحمد (١/٤٣٤) والدر المنضد (١/١٤٣) ولم أر من أرخ لوفاته . والله أعلم

(4) (أجل) ساقطة من هـ

(5) في المغني (٨/٣٣٤) قال أحمد في رواية العباس بن موسى ، في غلام له عشر سنين ، التقط لقطة ثم كبر : فإن وجد صاحبها دفعها إليه ، وإلا تصدق بها ، قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين ، ولم يرد عليه استقبال أجل التعريف . اهـ

(6) في فصل : وما أبيح التقاطه (ص ٥٨٣)

(7) في هـ (فيصح)

معه) أي : الرقيق الملتقط **(إن كان عدلاً يتولى تعريفها)** ويكون السيد مستعيناً به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله[1]، وإن كان الرقيق غير أمين ، وأقرها السيد معه فهو مفرط ، فيضمنها إن تلفت ، كما لو أخذها منه ثم ردها إليه ؛ لأن يد رقيقه كيده . وإن أعتقه سيده بعد التقاطه ، فله انتزاعها من يده ؛ لأنها من كسبه .

(وإن لم يأمن) رَقِيقٌ مُلتَقِطٌ **(سيده)** على اللقطة[2] **(لزمه سترها عنه)** لأنه وسيلة لحفظها اللازم له ، ويدفعها للحاكم ؛ ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده[3] بشرط الضمان ، فإن أعلم سيده بها ، فلم يأخذها أو أخذها وعَرَّفَهَا وأدى الأمانة فيها ، فتلفت في الحول الأول بلا تفريط لم تُضمَنْ ؛ لأنها لم تتلف بتفريط أحدهما .

(ومتى تلفت) اللقطة **(بإتلافه)** أي : الرقيق الملتقط **(أو تفريطه)** في الحول أو بعده ، ولو بدفعها لسيده وهو لا يأمنه عليها **(فـ)** ضمانها **(في رقبته)** نصاً[4] كغير اللقطة ، ومثله مدبر وأم ولد ، ومعلق عتقه بصفة قبل وجودها .

(ومكاتب) في التقاط **(كحر[5])** لأنه يملك أكسابه[6] وهي منها ، فإن عاد قناً بعجزه كانت كلقطة القن .

(و) ما يلتقطه **(مُبَعضٌ فـ)** هو **(بينه وبين سيده)** على حسب حريته وَرِقِّهِ كسائر أكسابه **(وكذا كل نادر من كسب ، كهبة وهدية ووصية ونحوها)**

---

(١) في هـ (أمواله)

(٢) في هـ (الحفظ)

(٣) في ع (لسيده)

(٤) قاله في المغني (٣٣٥/٨) والإنصاف (٤٢٦/٦)

(٥) في الإنصاف (٤٢٨/٦) بلا نزاع .

(٦) في هـ (اكتسابه)

كنثار وقع في حجره **(ولو أن بينهما)** أي : المبعض وسيده **(مهايأة[1])** أي : مناوبة ، بأن كان يستقل بنفعه وكسبه مدة ، وسيده كذلك ؛ لأن الكسب النادر لايعلم وجوده ولايظن فلا يدخل فيها .

وإن كان الرقيق الملتقط مشتركاً ، فلقطته بين ساداته بحسب حصصهم فيه .

---

(1) إذا كان بين المبعض وسيده مهايأة فهل ما يلتقطه بينه وبين سيده أو لمن وجدت في يومه وجهان في المذهب أطلقهما في الهداية (١/٢٠٤) والمغني (٨/٣٣٦) والمقنع (٢/٣٠٢) والمستوعب (٢/٤٤٠) والبلغة (ص٢٨٩) الوجه الأول : تكون بينهما اختاره المصنف وجزم به في الإقناع (٢/٤٠٤) والتنقيح (ص١٨٤) وقدمه في الكافي (٢/٣٦١) والمحرر (١/٣٧٢) والفروع (٤/٤٣٢) والوجه الثاني : تكون لمن وجدت في يومه .

الفهارس

فهرس الآيات

الآية	الصفحة
إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها	٤٨٠، ٤٩٩
فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن	٢٠، ٤٣، ١٤٤
فليؤد الذي ائتمن أمانته	٤٧٨
فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن	١٤٤
وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة	١٦١
وتعاونوا على البر والتقوى	١٩٦
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف	١٦
وعلى الوارث مثل ذلك	١٦
ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم	٥٥٤
ويمنعون الماعون	١٩٦
يسألونك عن الأهلة	٦٤

فهرس الأحاديث المرفوعة

الحديث	الصفحة
أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك	٤٧٨
إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك	١٩٧
إذا اختلفتم في الطريق	٥٣٧
أعطوا الأجير أجره	١٤٤
أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق	٥٢٥
إن آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن أتخذ مؤذناً	٧٨
أن النبي ﷺ جعل في رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً (مرسل)	٥٥٩
أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل	٥٤٧
أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة (حديث عبد الله بن الزبير)	٥٤٧
إن سلمة بن الأكوع سابق رجلاً من الأنصار	١٦١
أن على أهل الأموال حفظها بالنهار	٣٨١
إن موسى آجر نفسه ثمان سنين	١٤
إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم	٤٠٤
أنه علم رجلا سورة في القرآن وأهدى له خميصة	٧٩
أنه نهى عن عسب الفحل	٢٣
أنه ﷺ ذكر في حق الإبل والبقر إطراق فحلها	٢٠٣
أنه ﷺ كان عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر عليا أن يردها إلى	٤٩٢

احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ٨٤
اختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة فأمر بجريدة ٥٣٦
من جرائدها فذرعت
الجار أحق بشفعة جاره ٣٨٤،٤١١
الجار أحق بصقبه ٤٠٥
الخراج بالضمان ٣٣٥
الرجل جبار ٣٧٦،٣٧٧
الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا ٤٠٤
شفعة
الشفعة كحل العقال ٤١٦
الشفعة كنشط العقال ، إن قيدت ثبتت ٤١٦
الشفعة لمن واثبها ٤١٦
العارية مؤداة ١٩٦،٢٢٦
العجماء جرحها جبار ٣٧٤
المؤمنون على شروطهم ٢٠٧
الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار ٥٢٨
النهي عن مهر البغي ٢٩٨
انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة ٨٠
سافروها
بل عارية مضمونة ٢٢٠
ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ٥٥١
جار الدار أحق بالدار ٤٠٦
جعت مرة جوعا شديدا فخرجت أطلب العمل ٢٨
حديث اللديغ ٨٠
حديث الهجرة ٣٦

حرق مسجد الضرار وأمر بهدمه	٣٩٥
خبر عروة بن الجعد	٣٤١
رخص النبي ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به	٥٦٩
سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها	٥٦٧
ضالة المسلم حرق النار	٥٨٨
عادي الأرض لله ورسوله ثم هو بعد لكم	٥٢١
علمت ناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة	٧٨
على اليد ما أخذت حتى تؤديه	٢٢١،٢٢٦
على اليد ما أخذت حتى ترده	٢٤٨
فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به بالثمن	٤٠٣
في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها	٥٧٤
قضائه بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعة ، أو حائطا	٤١٤
قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود	٣٩٩
كسب الحجام خبيث	٨٥
كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني	١٧
لا تحل ساقطتها إلا لمنشد	٥٨٧
لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ	٥٢٩
لا جلب ولا جنب	١٧٧
لا حمى إلا لله ولرسوله	٥٤٥
لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر	١٦٤
لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة	٤١١

لا شفعة لنصراني ٤٧٤
لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا ٢٤٩
لا يؤوي الضالة إلا ضال ٥٧٢
لنخسه ﷺ بعير جابر وضربه ١٤١
ليس على المستعير غير المستغل لغلته ضمان ٢٢٢
ليس في المال حق سوى الزكاة ١٩٨
ليس لعرق ظالم حق ٢٠٨،٢٥٣
ما بين الفرضين روضة من رياض الجنة ١٨٨
ما يذهب عني مذمة الرضاع ١٩
من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا ١٧٨
من أحاط حائطا على أرض فهي له ٥٣٢
من أحيا أرضا ليست لأحد ٥١٨
من أحيا أرضا ميتة فهي له ٥٢٤
من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق ٥١٧
من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم فهي له ٥٢٤
من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق ١٧٠
من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل ٣٢٨
من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق ٣٧٦
من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ١٣
من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه ٤٢٨
من ترك حقا أو مالا فلورثته ٥٣٩
من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من ٢٥٢

من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له ٥٢٧، ٥٣٩
من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك ٥٨١
من ظلم شبرا من أرض طوقه الله يوم القيامة ٢٣٧
من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ٣٣٩
من منع فضل مائه أو فضل كلإه منعه الله فضله يوم القيامة ٥٢٩
من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له ٥٧١
من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ، أو ذوي عدل ٥٩١
من وجد متاعه عند رجل فهو أحق يه ٣٢٣
هو أحق به بالثمن ٤٠١
وأمر الذين كانوا معي أن يمضوا معي ٣٩٤
وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال عرفها حولا ٥٨١

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
أثر ابن عمرو وابن عباس وعائشة في لقطة الحرم	٥٨٧
أثر عن ابن عباس وابن عمر في أن الأفضل تـرك اللقطة	٥٧٧
أرسله حيث وجدته (عن عمر ﷺ)	٥٧٤
أن عمر ﷺ قضى في طفلة ماتت من الختان	١٢٩
أنه اباح الجزائر (عن عمر ﷺ)	٥٢٧
أنه كان يضمن الصباغ والصياغ (عن علـي ﷺ)	١٣٥
حمى عثمان ﷺ	٥٣٥
رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين (موقوف)	٥٤٤
سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة (عـن علي ﷺ)	١٨٩
السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعـا (موقوف على سعيد)	١٧٢
قدر الجعل في رد الآبق عن عمر وعلي	١٤١
كان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه (عـن أبي بكر ﷺ)	١٣٦،١٢٧
كان يضمن الأجراء (عن علي ﷺ)	٤١١
لا شفعة في بئر ولا فحل (عن عثمان ﷺ)	٥٥٩
المال مال الله ، والعباد عباد الله ، والله لولا مـا حمل عليه (عن عمر ﷺ)	٥٤٤
يعرفها حولا من إلتقاطه	٥٨١

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
إبراهيم التيمي	١٨٩
أبو البقاء	٤٢
أبو الحارث	٣٤٤
أبو الحسين	٢٨٧
أبو الخطاب	٤٥، ٥١٢، ٥١٣
أبو الوفاء (ابن عقيل)	٣٦، ٣٧، ١١٤، ١٩٢، ١٩٩، ٢٠٣، ٢٦٨، ٣٢٤، ٣١٧، ٣٩١، ٥٠٥، ٥١٢، ٥٨٤
أبو بكر ﷺ	١٧، ١٤١
أبو حفص	٤٥
أبو عبيد	٤١١، ٥٢١، ٥٣٤
أبو موسى الأشعري ﷺ	١٧
أبي بكر رحمه الله	٤١٩، ٥٧٤، ٥٨٢،
أبي بن كعب ﷺ	٧٩، ٥٨٠، ٥٨٤، ٥٩٠
أبي رافع ﷺ	٤٠٥
أبي سعيد الخدري ﷺ	٨٠، ٥٣٦
أبي طلحة ﷺ	٣٩٣
أبي هريرة	١٦، ١٦٤، ١٧٠، ٢٢٠، ٣٧٧، ٥٢٨، ٥٥١، ٥٨١
الأثرم	٧٩، ٥٧٥
أحمد	٢٨، ٥٠، ١٢٤، ٢٥٢، ٣٠٦، ٣٢٣، ٣٤١، ٣٨٨، ٤٠٧، ٥٢٩، ٥٣٢، ٥٥٩، ٥٩٩
الأزجي	٥٠٠
الأزهري	١٦٦، ١٨٣، ٤٧٨

الأكراد ٣٥

أم أيمن ٤٩٢

أنس ٤٥٠

أنس بن مالك ٤٧٤، ٤٨٠

ابن إبراهيم (ابن هانئ) ٣٦٥

ابن أبي المجد ٥٤٠

ابن أبي مليكة ٥٥٩

ابن الزاغوني ٣٩١، ٥١٢

ابن القيم ٦

ابن المنذر ١، ٣٩، ١٩٧، ٤٣٤

ابن رجب ١٥١، ٣٠٦، ٣٠٨، ٣١٢

ابن رزين ٥٧، ٢٥٧، ٤٥٢

ابن سيده ٢٣٥

ابن عباس ٨٤، ١٧٨، ١٩٦، ٢٢٠، ٥٢٨، ٥٧٧، ٥٨١، ٥٨٧

ابن عبد البر ١٦٤ ، ٣٨٢، ٥١٧، ٥١٨

ابن عبد الهادي ٤٥

ابن عقيل (انظر أبو الوفاء)

ابن عمر رضي الله عنه ١٨٩، ٥٧٧، ٥٨٧

ابن فارس ٥٥٤

ابن قدامة (الموفق) ٢٥٧، ٢٨٧ ، ٤١٩، ٥٧١، ٥٧٧،

ابن مالك ٥٥٤

ابن مسعود رضي الله عنه ١٩٦

ابن معين ٤٠٧

ابن منصور ٢٧، ٥٥٩

ابن نصر الله ١٥٣، ٥٤٠

البراء بن عازب ٣٨١

بلال بن الحارث المزني ٥٢٥

تقي الدين (شيخ الإسلام ابـــن تيمية) ٦، ١٠، ١٩، ٤٣، ١١٧، ١٤٩، ١٦٢، ٣٤٧، ٣٦٢، ٣٧٤، ٥٠٧، ٥٠٨،

جابر بن عبدالله ﷺ ١٤١، ٣٩٩، ٤٠١، ٤٠٣، ٤٥٨، ٥١٦، ٥٣٢، ٥٦٩،

الجوزجاني ٤٠١، ٤٠٣، ٤٥٨

الجوهري ١٧٢، ٢٣٥

الحارثي ٢١٧، ٢٢٥، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٤٣، ٢٥٨، ٣١٢، ٣٥٧، ٣٦٩، ٣٨٠، ٣٨٨، ٤١٩، ٤٢٦، ٤٥٥، ٤٨٢، ٥١٠، ٥٢٠، ٥٥٨، ٥٦٨، ٥٧٧، ٥٨٢، ٥٩٩،

حجاج بن حجاج الأسلمي ١٩

حذيفة ﷺ ١٨٩

حرام بن سعد بن محيصة ٣٨١

* حرب ٢٣٩

الحسن البصري ٤٠٦

الحلواني ٤٥

حنبل ٣٦٥

الدارقطني ٢٠٩، ٤٤٤

رافع بن خديج ﷺ ٢٥٢

الزركشي ٤٧١

الزهري ٣٨١

زيد بن خالد الجهني ٥٦٧، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٤، ٥٩١،

سعيد بن المسيب ٥٣٥
سعيد بن زيد ٥١٦
سعيد بن منصور ٥٢١
سمرة بن جندب ٢٢١، ٣٢٣، ٤٠٦، ٥٣٢
الشارح (ابن أبي عمر) ٢٥٧، ٣٤٢
الشافعي ١٣٥، ٤٠٤
الشعبي ٥٧٠
شعيب عليه السلام ١٤
صاحب الفائق (ابن قاضي الجبل) ٤٥، ٢٥٧
صاحب التذكرة ٣٤٢
صاحب المحرر (انظر المجد بن تيمية)
صاحب المنور ٣٤٢
صاحب الوجيز ٣٤٢
صالح بن أحمد ٣٤٦، ٣٤٨
صفوان بن أمية رضي الله عنه ٢٢٠
عائشة رضي الله عنها ٢٢٠، ٥١٧، ٥١٨، ٥٨٧
عبادة بن الصامت رضي الله عنه ٧٨، ٥٤٧
العباس بن موسى ٥٩٩
عبدالله بن أحمد ٥٤٨
عبدالله بن الزبير ٥٤٥
عبدالملك العزرمي ٤٠٧
عبيدالله بن حميد ٥٧١
عبيدة بن حسان ٢٢٢

عثمان بن العاص ﷺ ٧٨

عثمان بن عفان ﷺ ٤١١، ٥٤٤

عروة بن الجعد ٣٤١

عقبة بن عامر الجهني ١٦٧

علي ﷺ ٢٨، ١٢٧، ١٣٥، ١٧١، ٤٩٢، ٥٥٩، ٥٨١

عمر ﷺ ٣، ١٧، ١٢٩، ١٣٣، ٤٨٠، ٥٢٧، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٥٩، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٨١،

عمران بن الحصين ﷺ ١٧٧

عمرو بن دينار ٥٥٩

عمرو بن شعيب ٤٨٠، ٥٢٩

عمرو بن عبدالجبار ٢٢٢

القاضي ٣٧، ٥٧، ٢٢٩، ٢٨٦، ٣٩١، ٤٦٢، ٤٨٧، ٤٩١، ٥١١، ٥٤٢، ٥٨٢، ٥٩٣،

مالك بن أنس ٣٨١، ٥١٧، ٥٤٤،

المجد ابن تيمية ١٥، ٣٠، ٣٧، ٦٩، ١٩٩، ٢٣٩، ٢٥٦، ٢٦١، ٣١٦، ٣١٧، ٣٣٢، ٣٥٣، ٤٨٦، ٤٩٦،

المروذي ٣٤٦

المنقح ٤٤، ٥٧، ١٥٠، ٣٥٧، ٤٩٠

موسى عليه السلام ١٤، ١٦،

الموفق (انظر ابن قدامة)

النعمان بن بشير ٣٧٦

هشام بن عروة ١٩

فهرس الكتب

الكتاب	الصفحة
إعلام الموقعين	٦
الإقناع	٦، ٦٧، ٩١، ١٤٥، ١٥١، ١٦٤، ١٨٣، ٢٧١، ٣٠٦، ٣٤٢، ٣٥٤، ٤١٩، ٤٢٢، ٤٥٢، ٥٢٠، ٥٥٨، ٥٦٥، ٥٧٠
الأموال	٥٢١، ٥٣٤
الإنصاف	٥٦، ١٩٢، ٢٨٧، ٤٢٢، ٤٩٠، ٥٢٠، ٥٥٩، ٥٦٨، ٥٨٣
الانتصار	٤٤، ١٦٨، ٣٧٤
التبصرة	١٣٢، ١٥٧
التذكرة	٣٤٢
الترغيب	٨، ١٩٨، ٣٥٤، ٣٥٩
التصحيح	٦، ٥٦
تصحيح الفروع	٢٤٤، ٢٩٢
التلخيص	٢٠١، ٢٢٩، ٢٧٢، ٣١٢، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٤٦١، ٤٨٢، ٥٣٣
التنبيه	٥٧٤
التنقيح	٥٧، ١٧٢، ٤٢٢، ٤٩٠، ٥٨٣
التوضيح	٢٤٤
الحاشية	٥٨٨
حاشية التنقيح	٥٣٧
الحاوي الصغير	٢٥٨، ٤٩٠، ٥٨٣
الخلاصة	٤٩٠
الرعاية الكبرى	٧، ٣١، ٤٤، ٥٧، ٦٥، ١٢٤، ٣٦٠، ٤٩٥، ٥٣٦

الرعايتين ٢٥٨، ٤٩٠
زاد المعاد ٣٩٥
سنن أبي داود
سنن ابن ماجة
سنن الترمذي
سنن الخلال ٥٢٨
سنن الدارقطني
سنن النسائي
سنن سعيد بن منصور ٥٢١
الشرح ٣٠، ١٧٧، ١٨٣، ١٨٥، ٢٠٧، ٣٠٠، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٨٨،
شرح ابن رزين ٥٧، ٥٨٣
شرح المجد ٣٠، ٦٩، ١٩٩، ٢٣٩، ٢٥٦، ٣١٦، ٤٨٦، ٤٩٦
شرح المنتهى (انظر: شرحه)
شرحه (معونة أولي النهى) ٢٤، ١٣٢، ١٤٥، ٣٤٢، ٣٤٧، ٣٦٩، ٥٣٥، ٥٨٤، ٥٨٨، ٥٩٣
الصحاح ١٧١
العلل للدارقطني ٤٧٣
العمدة ٤١٩
الغريب ٤١١
الفائق ١٥٠، ٤٩٠
فتاوى ابن الزاغوني ٤٧٩

الفتاوى الرحبيـــات ٣٩١، ٥١٢

فتاوى ابن الزاغوني

الفروع ٥، ٥٧، ٥٨، ٦٥، ٧٧، ١٣٢، ١٥٠، ١٩٢، ١٩٨، ٣٤٧، ٣٦٢، ٣٧٠، ٤٩١، ٥١٣، ٥٥٨، ٥٨٤

الفصول ٤١، ٤٤، ٢٥٧، ٣٥٩، ٥٧٩

الفنون ٣٩٥

القاموس ١٠٢، ٣٦١، ٣٦٧، ٤٠٥، ٥١٦، ٥٦٧، ٥٧٥

القواعد ٣٠٦، ٥٠٥

الكافي ١٧٢، ٣٨٨

المبدع ٦٥، ٩٩، ١١٠، ٢٣٦، ٣٢٠، ٣٥٥، ٥٠٩، ٥٥٨،

المبهج ٤٩١

المترجم ٤٥٨

المجرد ٥٧، ٢٥٧، ٥٧٩

المحرر ٣٤٢، ٤٩٠، ٥١٠

مختصـــر الفتـــاوى المصرية ٥٦٥

المذهب ٤٩٠

المستوعب ٢٥٨، ٤٩٠

المطلع ١٧٢، ٣١٩

المغني ٣٠، ٤٠، ٥٠، ٩٨، ١٠٠، ١٨٣، ٢٧١، ٣٠٠، ٣٥٩، ٣٨٨، ٤١٦، ٤٢٢، ٤٥٥، ٤٩٠، ٥١٦، ٥٩٣، ٥٩٨، ٥٩٩

المنتخب ٣٧٠

المنور ٣٤٧

الموجز ٤٩١
الموطأ ٥١٧
النظم ٣٧٠ ،٥٦،٦
النوادر ٣٤٩
نوادر المذهب ٢٥٨
الهداية ٤٩٠ ،٢٥٦
الهدي (انظـــر : زاد
المعاد)
الوجيز ٤٩٠ ،٥٨،٥٦
الوسيلة ٤٤٤ ،١٦١

القواعد والضوابط الفقهية المستخرجة من النص المحقق

القاعدة	الصفحة
المنافع بمنزلة الأعيان	٥
المتعاقدان إن عرفا المقصود تم العقد بينهما بأي لفظ	٦
الشارع الحكيم لم يحد حدا لألفاظ العقود	٦
المقاصد تختلف باختلاف جنس المعقود عليه	١٠
الجهالة اليسيرة لا تفسد العقد	١١
عوض المنفعة يقوم العرف فيه مقام التسمية	١٧
حفظ الآدمي ضرورة	٢٠
العاقدان لا يلزمهما زيادة عما شرط عليهما	٢٠
ينفسخ العقد بفوات المعقود عليه	٢٠
الأصل في قبض مال الغير أو منفعته الضمان	٢٤
يصح تعليق فسخ بشرط	٣١
ما صح اعارته جاز إجارته إلا ما حرم بيعه	٣٣،٣٤
ما لا يصح بيعه لا تصح إجارته إلا الحر والوقف .. الخ	٣٣
إذا أطلق الإنتفاع حمل على المعتاد	٣٩
المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض	٣٩
الفعل المحرم لا تجوز الإجارة عليه	٤٠
الأصل عدم ما يدعيه المدعي	٤٦
السلم يكون في المنافع كالأعيان	٤٨
بيع المنافع يشترط فيه ما يشترط في بيع الأعيان	٥٣
بيع المنافع لا يشترط فيه القبض بخلاف الأعيان	٥٤
كل عقد جاز مع غير العاقد جاز معه	٥٤
عقد الإجارة أقوى من عقد العارية	٥٥
كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل	٨٧

العاقد لا يملك أكثر مما عقد عليه ٨٨
استيفاء العاقد أكثر مما عقد عليه غصب ٩٤
السكوت لا يدل على الرضا ٩٦
من كان الأصل معه كان القول قوله ٩٧
الأجرة تستحق بتسليم العمل ١٠٧
إذا وجبت النفقة فالمنفق له الرجوع إن نواه ١١٠
إذا اختلف الأجر بحسب الزمن اعتبر بحسبه ١١١
إذا كان الغاصب للمؤجرة مؤجرها فلا أجرة له ١٢٠
ضابط العيب في الإجارة : ظهور تفاوت الأجرة ١٢٢
الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ١٢٩
من فعل فعلا غير مأذون له فيه ضمنه ١٢٩
الأمين إذا لم يتعد فلا ضمان عليه ١٣٠
اليمين تقوم مقام البينة إذا تعذر إقامتها ١٣١
عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه فكذلك ١٣٦
التقبل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح ١٤٢
الأصل براءة المأذون له ، يحلف ويسقط عنه الغرم ١٤٣
المسمى من الثمن لا يثبت بدعوى المدعي ١٤٣
ما صح إجارته وقبض بعقد فاسد ففيه أجرة المثل ١٤٧، ٣٣٤
كل ما تعين لا يجوز إبداله إلا بالرضى ، ومالا يتعين فيجوز ١٦٥
المسابقة عقد جائز يجوز فسخها ما لم يظهر فضل لأحدهما ١٧٤
البيع إذا بطل في بعض المبيع سقط ما قابله من الثمن ١٧٩
المدح المفضي إلا تعاظم الممدوح محرم ١٩٢
المنافع كالأعيان ١٩٦
من صح منه قبول هبة الأعيان صح له قبول هبة المنافع ٢٠٠
المعنى يغلب على اللفظ عند الإختلاف ٢٠٠

ترك تقدير المنفعة مفسد للعقد ٢٠١

الضرر منفي شرعا ٢٠٥

الإذن في الشئ إذن فيما يعود بصلاحه ٢١١

اشتراط عقد في عقد آخر يفسده ٢٠١

المقبوض بعقد فاسد فيه أجرة المثل ٢١٤،٣٣٤

ما أذن في اتلافه لا يضمن ٢٢٥

الأصل عدم ما يدعيه القابض ٢٣٢

الأصل أن ضمان المنافع على القابض ٢٣٣

لا يزول الملك عن عين بضمان جزئها ٢٧٨

الجاني لا يلزمه أكثر من أرش الجناية ٢٨٠

المقبوض على وجه السوم مما لم يدخل في ملكه حكمه حكم المقبـــوض بعقد فاسد ٣٢٨،٣٣٤

المنافع تضمن بالفوات والتفويت ٣٣٤

عقود الأمانات والتبرعات لا ضمان في صحيحها فكذا فاسدها ٣٣٥

الفاسد من العقود كالصحيح في الضمان وعدمه ٣٣٥

يُقبلُ قول المنكر بيمينه إذا عدمت البينة ٣٣٦

الأصل براءة الغاصب من زوائد المغصوب ٣٤٣

الأصل عدم الرد وعدم العيب ٣٤٣

القول قول الغارم بيمينه إذا عدمت البينة ٣٤٤

دعوى عدم العلم مقبولة باليمين إذا عدمت البينة ٣٦٣

القيافة معتبرة في الأموال كما هي في الأنساب ٣٨٤

القول قول مَن الأصل براءته ٣٨٨

الضرر لا يزول بالضرر ٤٤٣

الشفيع تابع للمشتري في الثمن وصفته ٤٦٢

المتهم لا تقبل شهادته ٤٦٥

إذا ثبت بالإقرار حق لآدمي فلا رجوع فيه ٤٦٦
يستوي في الشفعة جائز التصرف وغيره ٤٧٠
مجرد نية التعدي لا توجب الضمان ٤٩٧
متى كان العمل إنقاذا فلا حاجة لإذن المالك فيه ولا ضمان على عامل ٥٦٤
السبب المحرم لا يفيد الملك ٥٧٦
كل موضع وجبت فيه النفقة على الحيوان فالمنفق حكمه حكم الحاكم في ذلك ٥٧٩

القواعد الأصولية المستخرجة من النص المحقق

المطلق محمول على المقيد	١٢٨
العموم مستعمل في المنطوق به دون المضمر	٣٨٠
الإجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر	٥٤٥
للمجتهد أن يقول في مسألة في وقتين قولين متضادين	٥٤٥
ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب	٥٩٠

فهرس الكلمات اللغوية

الكلمة	الصفحة
الإجارة	١
آجره	٢
الإردب	٢٣
الإستحسان	٢٥٢
إصطبل	٢٢٧
إكاف	٩٨
آلة	٢٥٨
الإناطة	٩٦
بارية	٣٦٧
البختي	١١
بدرا	٢٨
البرة	٩٨
البرذعة	٩٨
البرذون	١١
بكرة	١٣٠
تبر	٣٢٩
تزويق	٢٩٥
تعزيم	٣٩٤
ثقاف	١٦٣
جدفه	١٣٤
جريب	١١
جموحا	١٢١
جيب	٤٨٥

حاقب ٤١٧

حاقن ٤١٧

خان ٥٤٣

الخانكاه ٥٤٣

خميصة ٧٩

الرسيلان ١٨٨

زبرة ٢٣

زمنة ٥٢

ساباط ٣٦٥

السبق ١٦٠

سرجين ٩٢

السلم ٤

الشرك ٢٧١

الشفعة ٤

شقص ٣٩٨

شيرج ٢٨٩

صنوج ٣٩٢

الضرب ٤٧

الطاب ١٦٢

الطرار ٤٨٥

طنبور ٣٩٢

العجماء ٣٧٤

عراص ٤٠٩

العرايا ٤

عضادة ٤٠٩

عقار ٢٣٧
عقبة ٧٥
عقور ٣٥٧
عهدة ٤٧١
الغرارة ٧٤
فرسخ ٧٥
فناء ٣٦١
قباء ١٣٥
القتب ٩٨
القصارة ٣٧
القصيل ١٥٥
قفيزا ٢٣
قلبة ٨١
قنطار ٦٨
الكتابة ٤
كنيف ١٠٤
كوادن ١٨٠
لته ٢٩٢
المزارعة ٤
مزاريق ١٦٠
المساقاة ٤
المصر ٥٦٣
مظلة ١٠٢
مقلاع ١٦١
المكس ٢٣٥

المنتجعين ٥٣٠
المهايأة ٥٥٠
الناضح ٨٥
نرد ٣٩٢
النساجة ٣٧
النقيلة ١٦٢
هملاج ١١
هوة ٩٦

فهرس المصادر والمراجع

أولا : المصادر المخطوطة

إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى ، منصور البهوتي مصورة بمكتبة الحرم المكي رقم (١١فقه حنبلي)

التذكرة في الفقه لابن عقيل الحنبلي ، مصورة بمركز إحياء التراث التابع لجامعة أم القرى برقم (١٠٩ فقه حنبلي)

شرح الحارثي للمقنع ، سعد الدين مسعود الحارثي وهو قطعة يبدأ من العارية وينتهي بآخر الشفعة . صورته أهداها لي الشيخ عبدالعزيز الكلية .

غاية المطلب في معرفة المذهب ، لتقي الدين الجراعي ، مصورة بمركز إحياء التراث التابع لجامعة أم القرى برقم (٤١ فقه حنبلي)

ثانيا : المصادر والمراجع المطبوعة

إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر تأليف د/ عبدالكريم النملة نشر دار العاصمة الطبعة الأولى سنة١٤١٧)
الإجماع لابن المنذر ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤٠٨هـ)
أحكام أهل الذمة لابن القيم تحقيق أبي البراء يوسف البكري نشر مؤسسة رمادي ، طبع سنة ١٤١٨هـ
الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، تحقيق محمد حامد فقي ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤٠٣هـ)
أخبار الأول فيمن تصرف في مصر من أرباب الدول لمحمد عبدالمعطي بن أبي الفتح الإسحاقي سنة الطبع (١٣١١هـ) المطبعة الأزهرية
الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع البعلي ، نشر دار الكتب العلمية سنة الطبع (١٤١٦هـ)
إرواء الغليل للألباني نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٤٠٥هـ)
الإستيعاب لابن عبدالبر ، تحقيق علي محمد معوض ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٥هـ)
الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ، تحقيق عادل عبدالموجود ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٥هـ)
إعلام الموقعين لابن القيم ، تحقيق محمد البغداي ، نشر دار الكتاب العربي ، سنة الطبع (١٤١٦هـ)
الأعلام للزركلي ، نشر دار العلم للملاين ، سنة الطبع (١٩٨٤م)

إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لابن القيم تحقيق محمد سيد الكيلاني نشر مصطفى الحلبي ، طبع سنة ١٣٨١هـ
الإفصاح لابن هبيرة ، نشر المؤسسة السعيدية الرياض
الإقناع للحجاوي تحقيق عبداللطيف السبكي ، نشر المكتبة التجارية
إكمال الإعلام بتثليث الكلام لابن مالك ، تحقيق سعد الغامدي ، نشر إحياء التراث (جامعة أم القرى) سنة الطبع (١٤٠٤هـ)
الأموال لأبي عبيد ، تحقيق محمد خليل هراس ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤٠٦هـ)
الإنصاف للمرداوي تحقيق محمد حامد فقي ، سنة الطبع (١٣٧٤هـ)
الأوسط في السنن والإجماع والإختلاف لابن المنذر تحقيق أبو حماد صغير أحمد حنيف نشر دار طيبة ، طبع سنة ١٤٢٠هـ
بدائع الفوائد لابن القيم نشر دار الكتاب العربي لبنان
البداية والنهاية لابن كثير نشر دار الفكر ، طبع سنة ١٣٩٨هـ
البلغة (بلغة الساغب وبغية الراغب) للفخر ابن تيمية ، تحقيق د/ بكر أبو زيد ، نشر دار العاصمة ، سنة الطبع (١٤١٧هـ)
تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) لابن جرير الطبري نشر دار الكتب العلمية
التاريخ الكبير للبخاري ، نشر توزيع دار الباز
تاريخ بغداد للخطيب البغدادي نشر مكتبة الخانجي سنة الطبع (١٣٤٩هـ)
التاريخ لابن معين ، تحقيق أحمد محمد نور سيف ، نشر مركز إحياء التراث التابع لجامعة أم القرى ، سنة الطبع (١٣٩٩هـ)
تحريم النرد والشطرنج والملاهي للآجري تحقيق عمر العمروي نشر دار البخاري ، طبع سنة ١٤٠٧هـ
تحقيق النصوص ونشرها لعبد السلام هارون الطبعة الخامسة نشر مكتبة السنة
التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ، تحقيق مسعد السعدني ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٥هـ)
التعريفات للجرجاني ، تحقيق إبراهيم الإبياري ، نشر دار الكتاب العربي ، سنة الطبع (١٤١٣هـ)
تغليق التعليق لابن حجر ، تحقيق سعيد القزقي ، نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٤٠٥هـ)
تقريب التهذيب لابن حجر ، تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف ، نشر دار المعرفة ، سنة الطبع (١٣٩٥هـ)
التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل د/صالح أل الشيخ نشر دار العاصمة ، سنة الطبع (١٤١٧هـ)
تلخيص الحبير لابن حجر نشر مؤسسة قرطبة ، سنة الطبع (١٤١٦هـ)
التنقيح المشبع للمرداوي ، نشر المكتبة السلفية ، سنة الطبع (١٤٠٦هـ)
تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبدالهادي ، تحقيق أيمن شعبان ، دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٩هـ)
تهذيب التهذيب لابن حجر ، نشر دائرة المعارف (الهند) سنة الطبع (١٣٢٥هـ)
تهذيب الكمال للمزي تحقيق بشار عواد ، نشر دار الرسالة ، سنة الطبع (١٤١٣هـ)

توضيح الأحكام من بلوغ المرام للبسام ، نشر النهضة الحديثة ، سنة الطبع (١٤١٤هـ)

التوضيح للشويكي ، نشر مكتبة السنة المحمدية ، سنة الطبع (١٣٧١هـ)

الثقات لابن حبان ، نشر دائرة المعارف (الهند) سنة الطبع (١٣٩٣هـ)

جامع البيان عن تأويل آي القرآن لابن جرير الطبري تخريج صدقي عطار

الجرح والتعديل للرازي ، نشر دائرة المعارف (الهندية)

حاشية الروض المربع لابن قاسم ، سنة الطبع (١٤٠٥هـ)

حاشية العنقري على الروض ، نشر مكتبة السنة المحمدية

حاشية المقنع لسليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب ، نشر المطبعة السلفية .

الدر المنضد في أسماء كتب مذهب الإمام أحمد لعبدالله السبيعي ، تحقيق جاسم الدوسري ، نشر دار البشائر الإسلامية سنة الطبع (١٤١٠هـ)

الدر المنضد للعليمي تحقيق د/ عبدالرحمن العثيمين ، نشر مكتبة التوبة ، سنة الطبع (١٤١٢هـ)

دلائل النبوة للبيهقي تحقيق د/ عبدالمعطي قلعجي ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٥هـ)

ذم الملاهي لابن أبي الدنيا تحقيق عمرو عبدالمنعم سليم نشر مكتبة ابن تيمية

ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٧هـ)

السحب الوابلة لابن حميد ، تحقيق د/ عبدالرحمن العثيمين ، نشر مؤسسة الرسالة ، سنة الطبع (١٤١٦هـ)

سنن أبو داود تحقيق عزة عبيد الدعاس نشر دار ابن حزم ، سنة الطبع(١٤١٨هـ)

سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي نشر دار الكتب العلمية

سنن الترمذي تحقيق أحمد شاكر ، وكمال الحوت ، نشر دار الكتب العلمية سنة الطبع

سنن الدارقطني نشر دار الفكر ، سنة الطبع (١٤١٤هـ)

سنن الدارمي نشر دار الفكر ، سنة الطبع (١٤١٤هـ)

السنن الكبرى للبيهقي تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٤هـ)

سنن النسائي نشر دار القلم

سنن سعيد ابن منصور تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي نشر دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى (سنة ١٤٠٥هـ)

سير أعلام النبلاء للذهبي ، تحقيق شعيب الأرنؤط نشر مؤسسة الرسالة ، سنة الطبع (١٤١٠هـ)

السيرة النبوية لابن هشام تحقيق مصطفى السقا وآخرون نشر دارإحياء التراث العربي ، طبع سنة ١٣٩١هـ

شذرات الذهب ابن العماد الحنبلي ، نشر دار الكتب العلمية

شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، وحاشية السندي لسنن النسائي نشر دار القلم .

شرح الزركشي على متن الخرقي ، تحقيق ابن دهيش ، نشر النهضة الحديثة ، سنة الطبع (١٤١٢هـ)

الشرح الكبير لابن أبي عمر تحقيق د/ التركي ، نشر دار هجر ، سنة الطبع (١٤١٥هـ)

الفروع لابن مفلح ، تحقيق حازم القاضي ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٨هـ)
فضائل الصحابة للإمام أحمد ، تحقيق وصي الله محمد عباس ، نشر مؤسسة الرسالة ، سنة الطبع (١٤٠٣هـ)
القاموس المحيط للفيروزأبادي ، نشر المكتبة التجارية بمصر
القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق محمد حامد فقي نشر إدارة ترجمان السنة ، طبعة (سنة ١٤٠٤هـ)
القواعد لابن رجب ، نشر دار المعرفة
الكافي لابن قدامة ، نشر المكتب الإسلامي
الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ، تحقيق سهيل زكار، نشر دار الفكر ، سنة الطبع (١٤٠٩هـ)
كتاب الإرشاد إلى سبيل الرشاد لابن أبي موسى ، تحقيق د/ عبدالله التركي ، نشر مؤسسة الرسالة ، سنة الطبع (١٤١٩هـ)
كتاب التمام لابي حسين ابن أبي يعلى ، تحقيق د/ الطيار ، و د/ المدالله ، نشر دار العاصمة ، سنة الطبع (١٤١٤هـ)
كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى ، تحقيق د/ عبدالكريم اللاحم ، مكتبة المعارف ، سنة الطبع (١٤٠٥هـ)
كشاف القناع ، تحقيق إبراهيم أحمد ، نشر مكتبة نزار الباز
كشف الظنون حاجي خليفة ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٣هـ)
الكليات للكفوي ، تحقيق د/ عدنان درويش ، نشر مؤسسة الرسالة ، سنة الطبع (١٤١٩هـ)
لسان العرب لابن منظور ، نشر دار صادر بيروت
لسان الميزان لابن حجر ، تحقيق عادل عبدالموجود ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٦هـ)
المبدع شرح المقنع لابن مفلح إبراهيم بن محمد ، تحقيق محمد الشافعي ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٨هـ)
مجمع الزوائد للهيثمي نشر دار الكتاب العربي ، سنة الطبع (١٤٠٧هـ)
المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية ، نشر مكتبت المعارف ، سنة الطبع (١٤٠٤هـ)
مختصر الخرقي تحقيق محمد زهير شاويش ، نشر دار السلام
مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية جمع العلامة البعلي ، تحقيق عبدالمجيد سليم ، سنة الطبع (١٣٦٨هـ)
المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل ، د/ بكر أبو زيد ، نشر دار العاصمة ، سنة الطبع (١٤١٧هـ)
المدخل لابن بدران ، تحقيق محمد أمين ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٧هـ)
المراسيل لأبي داود تحقيق شعيب الأرناؤط ، نشر مؤسسة الرسالة ،سنة الطبع (١٤١٨هـ)
مسائل الإمام أحمد برواية اسحاق ابن منصور (قسم المعاملات) تحقيق د/ صالح المزيد ، طبع مطبعة المدني سنة (١٤١٥هـ)
مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ، تحقيق محمد رشيد رضا ، نشر دار المعرفة .
مسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ ، تحقيق زهير الشاويش ، نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٤٠٠هـ)

مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ، تحقيق طارق بن عوض الله ، نشر دار الوطن ، سنة الطبع (١٤٢٠)
مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ، تحقيق زهير الشاويش ، نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٤٠٨هـ)
المستدرك للحاكم تحقيق مصطفى عطا نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١١هـ)
المستوعب للسامري ، تحقيق ابن دهيش ، نشر دار خضر ، سنة الطبع (١٤٢٠هـ)
مسند أبي يعلى تحقيق حسين أسد ، نشر دار الثقافة العربية ، سنة الطبع (١٤١٢هـ
مسند الإمام أحمد نشر دار الفكر
مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للبوصري تحقيق : د / عزة علي عطية نشر دار الكتب الإسلامية الحديثة
مصنف ابن أبي شيبة تحقيق محمد شاهين ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٦هـ)
مصنف عبدالرزاق تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٤٠٣هـ)
مطالب أولي النهى لمصطفى الرحيباني ، نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٣٨٠هـ)
المطلع على أبواب المقنع للبعلي ، نشر المكتب الإسلامي ، سنة الطبع (١٣٨٥هـ)
المعجم الكبير للطبراني تحقيق حمدي السلفي ، نشر دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية .
معجم المؤلفين رضا كحالة ، نشر دار إحياء التراث العربي
معجم المقاييس في اللغة لابن فارس ، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو ، نشر دار الفكر ، سنة الطبع (١٤١٨هـ)
معرفة السنن والآثار للبيهقي تحقيق سيد كسروي حسن نشر دار الكتب العلمية لبنان طبع سنة (١٤١٢هـ)
معونة أولي النهى لابن النجار ، تحقيق ابن دهيش ، نشر دار خضر ، سنة الطبع (١٤١٦هـ)
المغني لابن قدامة تحقيق د/ التركي نشر دار هجر ، سنة الطبع (١٤٠٦)
المقنع لابن قدامة ، نشر المطبعة السلفية ، الطبعة الثانية
الممتع في شرح المقنع للتنوخي ، تحقيق ابن دهيش ، نشر دار خضر ، سنة الطبع (١٤١٨هـ)
المنتخب من مسند عبد بن حميد تحقيق صبحي السامرائي نشر مكتبة السنة ، سنة الطبع (١٤٠٨هـ)
المنتقى لابن الجارود تحقيق مسعد السعدني ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٧هـ)
منتهى الإرادات للفتوحي ، تحقيق د/ عبدالغني عبدالخالق ، نشر عالم الكتب
المنح الرحمانية في الدولة العثمانية لمحمد بن أبي السرور البكري الطبعة الأولى (١٤١٥هـ) تحقيق د/ ليلى الصباغ ، دمشق دار البشائر
المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد للبهوتي ، تحقيق د/ عبدالله المطلق ، نشر إدارة إحياء التراث الإسلامي قطر .
منهاج الطالبين للنووي نشر دار الكتب العلمية طبع سنة ١٤١٧هـ
موطأ مالك تحقيق محمد عبد الباقي نشر دار إحياء التراث العربي
ميزان الإعتدال للذهبي ، تحقيق البجاوي ، نشر دار المعرفة
نصب الراية للزيلعي الطبعة الهندية نشر مكتبة الرياض
النكت والفوائد السنية لابن مفلح ، نشر مكتبت المعارف ، سنة الطبع (١٤٠٤هـ)

النهاية في غريب الحديث والآثار لابن الأثير تحقيق صلاح عويضة ، نشـــر دار الكتـــب العلميـــة ، ســـنة الطبـــع (١٤١٨هـــ)
نيل الأوطار للشوكاني تحقيق عصام الدين الصبابطي نشر دار الحديث ، سنة الطبع (١٤١٣هـــ)
نيل المآرب شرح دليل الطالب لعبدالقادر التغلبي الشيباني نشر مكتبة الفيصلية مكة المكرمة
هداية الراغب لابن قائد النجدي ، تحقيق حسنين مخلوف ، نشر دار محمد ، سنة الطبع (١٤١٧هـــ)
الهداية للكلوذاني ، تحقيق إسماعيل الأنصاري ، سنة الطبع (١٣٩١هـــ)
هدية العارفين إسماعيل باشا ، نشر دار الكتب العلمية ، سنة الطبع (١٤١٣هـــ)

فهرس الموضوعات والمسائل الواردة في النص المحقق

المقدمة ١

القسم الأول : قسم الدراسة ٥

الفصل الأول : عصر الفتوحي والبهوتي

الفصل الثاني : التعريف بمؤلف كتاب المنتهى ابن النجار رحمه الله ٧

الفصل الثالث : التعريف بالشيخ البهوتي رحمه الله ١١

الفصل الرابع : التعريف بكتاب المنتهى ١٥

الفصل الخامس : التعريف بكتاب شرح منتهى الإرادات ١٩

ثانياً : النص المحقق

باب الإجارة ١

الإجماع قائم على جوازها ١

تعريف الإجارة ٢

مسألة : في لفظ الإجارة الذي تنعقد به ٥

فصل في شروط الإجارة ٧

الشرط الأول : معرفة منفعة إما بعرف أو وصف

مسألة : فيما إذا كانت الإجارة لحمل كتاب فوجد المحمول إليه غائباً أو ميتاً ٧

مسألة : في شروط بناء حائط ونحوه ٨

مسألة : فيما إذا استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها وسقط ٨

مسألة : يشترط لتأجير أرض رؤيتها ٩

مسألة : إذا استأجر أرضاً لزرع وأطلق فله زرع ماشاء ٩

مسألة : فيما إذا كانت الإجارة لركوب ١٠

مسألة : فيما إذا كانت الإجارة لركوب ١٠
مسألة : لإجارة ما يتضرر حمله شروط ١١
مسألة : يشترط في استئجار لحرث أرض معرفتها ١٢
فصل الشرط الثاني : معرفة أجرة ١٣
مسألة : ما يصح أن يكون ثمنً بذمة صح أن يكون أجرة في الذمة والمعين كالمعين ١٣
مسألة : يصح استئجار دار بدار أخرى أو بخدمة أو تزويج ١٤
مسألة : لا يصح استئجار دار بعمارتها ١٥
مسألة : يصح استئجار حلي بأجرة من جنسه ١٥
مسألة : يصح استئجار أجير ومرضعة بطعامهما وكسوتهما ١٦
مسألة : يسن إعتاق الأمة المرضعة عند فطام ١٩
مسألة : هل العقد على الحضانة أم اللبن ١٩
مسألة : إذا استأجرها لرضاع فقط لم يشمل حضانة وكذا العكس ٢٠
مسألة : ينفسخ عقد الرضاع بانقطاع اللبن ٢٠
* مسألة : إذا مات الصبي هل تبطل الإجارة =
مسألة : في شروط عقد الرضاع =
مسألة : لا يصح استئجار دابة بعلفها ٢١
مسألة : لا يصح الإجارة على سلخ الدابة بجلدها =
مسألة : لا يصح أن يرعى الدواب بجزء من نمائها ٢٢
مسألة : إن استأجره لرعيها بجزء من عينها صح ٢٣
مسألة : لا يصح استئجار على طحن بر بجزء منه =
مسألة : إذا استعمل حمالاً ونحوه فله أجر مثله =
مسألة : إن قال إن خطته اليوم بدرهم ، وإن خطته غداً فبنصفه ٢٥

* مسألة : الشرط الجزائي ٢٥
مسألة : إذا قال : إن زرعتها براً فبخمسة وإن زرعتها ذرة فبعشرة ٢٦
مسألة : فيما إذا أكراه دابة وقال : إن رددتها اليوم فبخمسة ، وغداً فبعشرة =
مسألة : إذا استأجره ليستقي له كل دلو بتمرة ٢٨
مسألة : إذا استأجره ليحمل له أرطالاً فإن زاد الحمل فكل رطل بكذا ٢٩
مسألة : إذا كان العقد على أن كل يوم بكذا ، فلهما الفسخ أول كل يوم ٣٠
فصل الشرط الثالث : كون نفع معقود عليه مباحاً بلا ضرورة مقصوداً متقوماً يستوفى دون الأجزاء مقدوراً على تسليمه للمستأجر ٣٢
مسألة : لا تجوز إجارة المصحف ٣٣
مسألة : يصح إجارة دار تجعل مسجداً =
مسألة : يصح استئجار حيوان لصيد وحراسة غير كلب وخنزير ٣٤
مسألة : يصح استئجار شجر لنشر وجلوس بظله =
مسألة : يصح استئجار بقر لركوب وحمل ، وغنم لدياس ٣٥
مسألة : يصح استئجار آدمي لقود أعمى ونسخ كتب ونحوها =
مسألة : يصح استئجار شبكة وفخ لصيد ٣٧
مسألة : في استئجار البركة لصيد السمك =
مسألة : يصح استئجار عنبر لشم ٣٨
مسألة : لا يصح استئجار ما يسرع فساده من رياحين ونحوها =
مسألة : يصح استئجار نقد لتحل ووزن وما يحتاج إليه =
مسألة :لا يصح أن يستأجر نقداً ويطلق ، ويكون قرضاً ٣٩
مسألة : لا تصح الإجارة على أمر محرم =
مسألة : لا يصح استئجار فحل لضراب ٣٩
مسألة : لا يصح إجارة بيت لتجعل كنيسة ٤٠

مسألة : شعر الميتة مأكولة اللحم يصح جعله عوضاً في إجارة ٤١
مسألة : يصح إجارة الطير للصيد ٤٢
مسألة : في إجارة الحيوان غير الآدمي لأخذ لبنه أو صوفه أو شعره =
مسألة : تدخل خيوط الخياط ومرهم الطبيب وحبر الناسخ تبعاً ٤٣
مسألة : لو غار ماء بئر في دار مؤجرة فلا فسخ =
مسألة : في إجارة الجزء المشاع لغير الشريك ٤٤
مسألة : في إجارة العين الواحدة لأكثر من شخص واحد =
مسألة : لا تصح إجارة في امرأة ذات زوج بلا إذن زوجها ٤٥
مسألة : لا تصح إجارة دابة ليركبها مؤجرها ٤٦
فصل الإجارة ضربان ٤٧
الضرب الأول : أن تقع على منفعة عين معينة أو موصوفة
مسألة : في بيان شروط الموصوفة في الذمة ٤٧
مسألة : يعتبر في إجارة الموصوفة ، قبض أجرة بمجلس وتأجيل نفع =
مسألة : ويشترط لصحة تأجير المعينة خمسة شروط ٤٨
مسألة : يجب على مستأجر أجنبية أن يصرف بصره عنها ٤٩
مسألة : يكره له أن يستأجر أصله لخدمته =
مسألة : يصح له أن يستأجر زوجته لرضاع ولده =
مسألة : ويصح أن يستأجر الذميُ المسلمَ إذا كان لعمل معلوم في الذمة ٥٠
مسألة : الشرط الثاني معرفة العين المؤجرة للعاقدين برؤية أو صفة ٥١
مسألة : الشرط الثالث القدرة على تسليم العين المؤجرة =
مسألة : الشرط الرابع اشتمال العين المؤجرة على نفع ٥٢
مسألة : الشرط الخامس كون المؤجر يملك نفع العين المؤجرة أو مأذوناً له =
مسألة : في إجارة المستأجر للعين التي استأجرها ٥٣

*مسألة : في حكم مالو شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه ٥٣
مسألة : في حكم إجارة الحر من مستأجره ٥٣
مسألة : للمستأجر أن يؤجر العين قبل قبضها حتى لمؤجرها ٥٤
مسألة : تصح إجارة عين من مستعير بإذن معير والأجرة لربها ٥٥
مسألة : في أحكام إجارة الوقف ٥٦
*مسألة : على الناظر أن لا يؤجر حتى يشهر الوقف عند أهل الرغبات =
مسألة : في حكم إجارة الإقطاع ٥٨
*مسألة : ليس للموقوف عليهم أن يستلفوا الأجرة من المستأجر ٥٩
مسألة : في أحكام إجارة الرقيق وكذا اليتيم الحر من قبل وليه ٦١
فصل في صور الإجارة : ٦٤
الصورة الأولى إلى أمد وشروطها ... الخ
مسألة : فيما لو استأجره سنة وأطلق =
مسألة : لا يشترط أن تلي الإجارة العقد ٦٦
مسألة : يصح تأجير العين وإن كانت مشغولة وقت عقد =
مسألة : الأرض المشغولة بغرس أو بناء للغير لا يصح إجارتها إلا لصاحبهما ٦٧
مسألة : فيما لو أجر العين سنة وأطلق =
مسألة : الوكيل المطلق ليس له أن يؤجر مدة طويلة ٦٨
*مسألة : فيما لو أجر وقتاً يشمل اسمه زمناً طويلاً =
مسألة : في أحكام الأجير الخاص ٦٩
مسألة : من استأجر سنة في أثناء شهر استوفاها بالأهلة وكمل على ما بقي ٧٠
الصورة الثانية : أن تكون الإجارة لعمل معلوم ٧٠
مسألة : في الحرث يجوز تقدير العمل بالمساحة ويجوز بالمدة ٧١
مسألة : يشترط لإجارة العمل علم عمل وضبطه بما لا يختلف ٧٢

*مسألة : إذا أخطأ الطبيب فقلع ضرساً آخر ٧٢
مسألة : إذا كانت الإجارة لطحن فإن العمل يقدر بالزمن أو بكيل معلوم ٧٣
مسألة : في تقدير الإجارة ببرأ المريض ٧٣
فصل الضرب الثاني : على منفعة بذمة وهي نوعان ٧٤
مسألة : يشترط ضبط المنفعة بوصف لا يختلف به العمل =
مسألة : ويشترط كون أجير جائز التصرف ٧٥
تعريف الأجير المشترك =
مسألة : في الجمع بين تقدير المدة والعمل في عقد الإجارة =
مسألة : يلزم الأجير المشترك الشروع في العمل عقب العقد ٧٦
*مسألة : في حكم الأجير إذا مرض وكان العقد على عمل معلوم في الذمة =
مسألة : الإجارة على ما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ٧٧
*مسألة : في غسل الميت بكراء ٧٨
مسألة : في جواز أخذ الجعالة على فعل القرب ٨٠
مسألة : في جواز أخذ الجعل على رقية =
*مسألة : لا يصح الاستئجار لقراءة القرآن وإهداء ثوابها للميت =
مسألة : يجوز أخذ المال على فعل القرب إذا كان من غير شرط ٨١
مسألة : يجوز أخذ رزق من بيت المال أو من وقف عليه على متعد نفعه ٨٢
مسألة : لا يجوز أخذ رزق على قاصر من القرب ٨٣
مسألة : ويصح الاستئجار لحجم وفصد ويكره لحر أكل ثمنه ٨٤
فصل : ولمستأجر استيفاء نفع بمثله ٨٧
مسألة : يشترط في النائب المماثلة في الضرر ٨٧
مسألة : ولمستأجر عين إعارتها لمن يقوم مقامه ولاضمان على مستعير ٨٨

مسألة : إذا استأجر أرضاً لغرس أو بناء لم يملك الآخر ٩٠
مسألة : إذا اكتراها لغرس فإن له الزرع فيها ٩٠
مسألة : إذا اكتراها للبناء هل له الزرع ؟ ٩١
مسألة : إذا استأجر داراً له أن يسكن غيره إذا كان مثله =
*مسألة : في لزوم ذكر عدد الساكنين =
مسألة : من استأجر دابة لركوب أو حمل لم يملك الآخر ٩٢
مسألة : إذا خالف المستأجر بزيادة فعليه المسمى من الأجر وأجرة المثل لزائد ٩٣
مسألة : إذا تلفت الدابة في الزيادة فعلى المكتري قيمتها ٩٤
*مسألة : إذا تلفت الدابة في يد المكتري وسبب التلف فعله ؟ فهل عليه مع قيمتها كامل الأجرة ٩٥
مسألة : إذا اختلف المؤجر مع المستأجر في صفة الانتفاع فقول مؤجر بيمينه ٩٧
فصل في ما يجب على المؤجر والمكري ٩٨
* مسألة : على المكري علف الدابة وما تحتاجه =
مسألة : يلزم المؤجر ترميم الدار وكل ما يتمكن به مستأجر من الانتفاع ١٠٠
مسألة : لا يجبر مؤجر على بناء بيت زائد عما في الدار حال العقد =
مسألة : إذا شرط المؤجر على المستأجر العمارة أو جعلها أجرة لم يصح ١٠١
مسألة : يلزم المستأجر تفريغ الدار من كل ما حصل بفعله ١٠٣
مسألة : على المكري تسليم مفتاح وهو أمانة بيد المكتري ١٠٤
فصل في أن الإجارة عقد لازم ١٠٥
مسألة : يلزم المستأجر دفع الأجر سكن أو لم يسكن ١٠٥
مسألة : إذا امتنع المؤجر من تسليم الدابة أو امتنع الأجير من العمل أو من إكماله فلا أجرة لما عمله قبل ١٠٧
مسألة : إذا تعذر استيفاء باقي النفع بغير فعل أحدهما فعلى المستأجر بقدر ما استوفى من النفع ١٠٨
مسألة : في حكم العامل إذا هرب وترك العمل =

مسألة : في حكم مالو ترك الجمال بهائمه وهرب ١٠٩
مسألة : تنفسخ الإجارة بتلف محل معقود عليه ١١٠
مسألة : لا تنفسخ الإجارة بموت المكري ولا المكتري ولا بعذر لأحدهما ١١٣
مسألة : في اكتراء الأرض للزرع ١١٤
مسألة : تقدير الإجارة بمدة يقتضي تفريغها عند انتهائها =
مسألة : لو غرق الزرع فلا ضمان على مؤجر وعلى المستأجر الأجرة ١١٦
مسألة : إذا تعذر زرع أرض لظهور عيب فيها فالمستأجر بالخيار =
مسألة : إذا زرع الأرض فتأخر نباته حتى انتهت مدة الإجارة ١١٧
مسألة : في حكم العين المؤجرة إذا غصبت ١١٨
*مسألة : بيان قدر أجرة المثل =
مسألة : فيما إذا حدث خوف عام يمنع الانتفاع بمؤجرة ١٢٠
مسألة : من استؤجر لعمل في الذمة ولم تشترط مباشرته فمرض أقيم عوضه ١٢١
مسألة : إذا ظهر بمؤجرة عيب كان بها ولم يعلم به مستأجر =
*مسألة : من عيوب العين المؤجرة أن يكون جار الدار رجل سوء ١٢٢
مسألة : فيما لو حدث بمؤجرة عيب بعد عقد =
مسألة : إذا اختلفوا في الموجود هل هو عيب رجعوا لأهل الخبرة ١٢٣
مسألة : يصح بيع عين مؤجرة ولا يفتقر إلا إجازة المستأجر =
مسألة : للمشتر إذا كان لم يعلم أن العين مؤجرة الخيار ١٢٤
مسألة : الأجرة من حين الشراء للمشتري =
مسألة : الإجارة لا تنفسخ ببيعِ ولا هبةِ العين المؤجرة ١٢٥
فصل ولا ضمان على أجير خاص ١٢٧
مسألة : فيها تعريف الأجير الخاص =

مسألة : لا ضمان على طبيب وحجام حاذقين إذا لم تجن يدهما ١٢٨

* قاعدة : الضمان على المباشر ١٢٩

مسألة : في مسألة في ضمان الراعي ١٣٠

مسألة : في ما إذا ادعى المستأجر أن الرقيق مرض زمن إجارة ١٣١

مسألة : إذا ادعى الحامل تلف محمول =

مسألة : إذا استأجره لرعي إبل معينة تعينت ١٣٢

مسألة : إذا عمل الأجير الخاص عند غير مستأجره زمن الإجارة ١٣٣

مسألة : في ضمان الأجير المشترك =

مسألة : إذا تبرع الأجير المشترك بعمله فلا ضمان لجناية يده مالم يتعد ١٣٦

مسألة : إذا دفع الخياط الثوب إلى غير مالكه غلطاً ضمنه =

مسألة : الأجير المشترك لا يضمن ما تلف بحرزه بغير فعله ١٣٧

* إذا عمل الأجير المشترك في بيت المستأجر وتلفت العين بعد فراغ الأجير منها فهل له الأجرة ؟ =

مسألة : للأجير المشترك حبس معمول على أجرته إن أفلس ربه ١٣٩

مسألة : إذا تلفت العين عند الأجير خير المالك ١٤٠

مسألة : مستأجر الدابة لا يضمن بضربه المعتاد ١٤١

مسألة : إذا استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً فلكل حكم نفسه =

مسألة : إذا استعان من يتقبل الأعمال بغيره لأداء العمل ١٤٢

مسألة : إذا اختلف الأجير المشترك مع صاحب العمل في صفة العمل فالقول قول الأجير =

فصل في ما تجب به الأجرة ، وتستحق ، وتستقر ١٤٤

مسألة : يصح شرط تعجيل الأجرة ويصح شرط تأخيرها ١٤٧

مسألة : تجب أجرة المثل في إجارة فاسدة =

مسألة : إذا تسلم العين المؤجرة فعليه الأجرة انتفع أو لا =

مسألة : فيما إذا انتهت مدة إجارة الأرض وبها غراس أو بناء ١٤٨

مسألة : فيما إذا كانت الأرض المؤجرة وقفاً وانقضت المدة وبها غراس أو بناء ١٥٠

مسألة : إذا شرط على المستأجر قلع البناء أو الغراس لزمه ١٥١

مسألة : في حكم الزرع إذا بقي بعد انتهاء مدة الإجارة ١٥٣

مسألة :اكتراء الأرض مدة لزرع ما لا يكمل فيها ١٥٥

مسألة : إذا انتهت مدة الإجارة رفع المستأجر يده ولا يلزمه رد ولا مؤنة ١٥٦

مسألة : إذا تلفت العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة بلا تفريط فلا ضمان =

مسألة : شرط ضمان العين المؤجرة فاسد ١٥٧

مسألة : لا يجوز للمستأجر السفر بالعين إذا شُرِطَ عليه خلافه =

مسألة : إذا وجبت على المستأجر دراهم فأعطى عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم وليس بالدنانير =

مسألة : الأجرة تلزم من نقد البلد ١٥٨

باب السبق : ١٦٠

تعريف السبق

مسألة : تجوز المسابقة في سفن ومزاريق =

مسألة : يكره الرقص واللعب كله ومجالس الشعر ١٦١

*مسألة : في تحريم ما يسمى بمصارعة الديكة بعوض أو بغيره ١٦٢

مسألة : لا تجوز المسابقة بعوض إلا في خيل وإبل وسهام ١٦٣

مسألة : وشروط صحة المسابقة بعوض خمسة ١٦٤

مسألة : إن أخرجا معاً لم يجز إلا بمحلل لا يخرج شيئاً ١٦٩

مسألة : في أسماء خيل الحلبة ١٧١

مسألة : في حكم قول بعضهم إن سبقتني فلك كذا ١٧٣

مسألة : إن شرطا أن السابق يطعم السبق للمتسابقين =

فصل في أن المسابقة جعالة لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل ١٧٤
مسألة : المسابقة يجوز فسخها مالم يظهر فضل بعضهم ١٧٤
مسألة : يحصل السبق في الخيل المتماثلة العنق برأس وفي إبل بكتف ١٧٥
مسألة : لو عثرت إحدى قوائم الفرسين فلا سبق لأحد =
تتمة فيها ذكر أدب السباق ١٧٦
مسألة : في تحريم الجلب والجنب في الرهان =
فصل في شروط المناضلة ١٧٩
مسألة : في كيفية تقسيم حزبي الرماة ومن يبدأ منهما ١٨٠
مسألة : لا يشترط وصف الإصابة في الرمي ولكن يسن ١٨٤
مسألة :لا يصح شرط إصابة نادرة ١٨٥
مسألة : في التناضل على أن السَبَقَ لأبعدهما رمياً =
مسألة : فيها تعريف الغرض ١٨٦
مسألة : إذا تشاحا المتناضلان في الابتداء أقرع بينهما =
مسألة : إذا اختلفا المتناضلان في موضع الوقوف فالأمر إلى البادئ منهما ١٨٧
مسألة : إذا أطارت الريح الغرض فأصابه السهم في موضعه ١٨٩
مسألة : فيما إذا أصاب السهمُ الغرضَ بعرضه ١٩٠
مسألة : إذا عرض لرامي عارض من كسر قوس أو ريح لم تحتسب الرمية ١٩١
مسألة : يحرم على أهل السباق الكلام الذي يغيض الآخرين ١٩٢
مسألة : يكره مدح المصيب وعيب المخطئ ١٩٢
مسألة : إذا قال : ارمي فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح =

كتاب العارية : ١٩٥

تعريفها

مسألة : العرية مشروعة بالإجماع وسنده الكتاب والسنة ١٩٦

مسألة : الإعارة تنعقد بكل قول أو فعل يدل عليه ١٩٨

مسألة : يشترط لصحة الإعارة أربعة شروط ١٩٨

مسألة : شرط العوض في العارية يصيرها إجارة ٢٠٠

*مسألة : فيها حكم قول : أعرتك هذه الدابة لتعلفها ٢٠١

مسألة : إعارة الموزونات والمكيلات لأمر لا يبقي عينها يصيرها قرضاً =

مسألة : يصح إعارة الكلب للصيد والكلب للضراب ٢٠٢

مسألة : يجب إعارة مصحف وكتب علم لمحتاج لها ٢٠٣

مسألة : تكره إعارة أمة جميلة لذكر غير محرم لها =

مسألة : يكره استعارة أصله لخدمته ٢٠٤

مسألة : يصح رجوع معير في عارية ولو قبل أمد عينه إلا في حال يضر بالمستعير =

مسألة : العارية عقد جائز =

مسألة : من أعير أرضاً لغرس أو بناء وشرط قلعه بوقت أو رجوع معير لزم عنده ٢٠٧

مسألة : إذا لم يشترط عليه القلع ورجع المعير فالمعير مخير بين قلعه ويضمن نقصه أو أخذه بقيمته ٢٠٨

مسألة : إذا أعاره أرضاً فزرع فيها فليس للمعير قلع الزرع ٢١٢

*مسألة : فيما إذا زرع المستعير بعد رجوع المعير ٢١٣

مسألة : إذا غرس المشتري ثم فسخ البيع فكغرس المستعير ٢١٤

مسألة : إذا حمل السيل إلى أرضه بذر غيره فنبت فالزرع لرب البذر مبقى إلى الحصاد بأجرة مثله =

مسألة : فيما إذا حمل السيل أرضاً بغرسها إلى أرض أخرى فنبت فيها ٢١٥

مسألة : فيما إذا استعار أرضاً فزرع فيها فسقط فيها شئ من الحب بعد الحصاد ثم نبت فلمن يكون ؟ ٢١٦

فصل في أن المستعير في استيفاء نفع كالمستأجر ٢١٧
مسألة : المستعير لا يعير ولا يؤجر إلا بإذن المعير ٢١٨
مسألة : لا يضمن مستأجر من مستعير ٢١٨
مسألة : إذا خالف المستعير فأجر أو أعار فللمعير تضمين أيهما شاء =
مسألة : لا يشترط تعين نوع الانتفاع في الإعارة ٢١٩
مسألة : العواري المقبوضة غير الوقف إذا تلفت فهي مضمونة على المستعير =
مسألة : يلغو شرط عدم ضمان العارية ٢٢٣
مسألة : إذا استعمل المودَع الوديعة بإذن ربها فعارية ٢٢٤
مسألة : لا يضمن المستعير ولد عارية سُلِّمَ معها =
مسألة : لا يضمن المستعير زيادة حدثت في معارة عنده ٢٢٥
مسألة : لا تضمن العارية أو جزؤها باستعمال بمعروف =
مسألة : يقبل قول مستعير بيمينه في عدم التعدي ٢٢٦
مسألة : على المستعير مؤنة العين المعارة زمنها وعليها مؤنة ردها =
مسألة : يبرأ المستعير برد العارية إلى من ... الخ ٢٢٧
مسألة : من سَلَّمَ لشريكه الدابة فتلفت بلا تفريط أو تعد لم يضمن ٢٢٨
مسألة : في موجبات رد العارية =
مسألة : تأخير رد العارية عند طلبها يوجب أجرة المثل =
فصل في ما إذا اختلفا المعير والمستعير ٢٢٩
كتاب الغصب : ٢٣٥
تعريفه لغة وشرعاً
مسألة : دخول الدار فقط دون إذن ربها غير موجب لضمانها =
مسألة : الغصب محرم إجماعاً بالكتاب والسنة ٢٣٧

مسألة : فيما لو غصب من قوم ضيعة ثم رد إلى أحدهم نصيبه مشاعاً ٢٣٩
مسألة : يلزم الغاصب رد خمر الذمي المستتر ٢٤١
مسألة : إذا غصب خمر ذمي أو خلال ، أو غصب كلب فتلف فلا رد للقيمة ٢٤٢
مسألة : لا يلزم رد جلد ميتة غصب ٢٤٣
مسألة : لا يضمن الحر الكبير أو الصغير باستيلاء عليه فقط ٢٤٤
مسألة : يضمن الغاصب ثياب حر صغير وحليه ٢٤٥
مسألة : لا تضمن دابة غصبت وعليها مالكها الكبير ٢٤٥
مسألة : استعمال الحر كرهاً يوجب الأجرة وكذا حبسه ٢٤٦
مسألة : لا يضمن الغاصب ربح فات على مالك بحبس مال تجارة =
مسألة : فيما لو اتجر الغاصب في المال المغصوب ٢٤٧
فصل في أن على الغاصب رد مغصوب قدر عليه ولو بأضعاف قيمته ٢٤٨
مسألة : إذا سمر الغاصب بالمسامير باباً قلع المسامير وجوباً ٢٤٩
مسألة : إذا زرع الغاصب فليس لربها قلع الزرع أو حصده بل يبقى بالأجرة أو يتملكه بنفقته ٢٥٠
مسألة : إذا غرس الغاصب أو بنى في الأرض المغصوبة ألزم بقلعه وتسوية الأرض وأرش نقصها ٢٥٣
وأجرتها إلى تسليمها
مسألة : لا يملك رب الأرض أخذ غرس الغاصب بقيمته جبراً ٢٥٥
مسألة : فينا لو غرس الغاصب في الأرض نوى ٢٥٦
مسألة : في أن حكم القثاء والباميا حكم الزرع ٢٥٧
مسألة : إذا أثمر ما غرسه الغاصب في الأرض المغصوبة فلمن الثمر ؟ =
مسألة : إذا غصب أرضاً وبنى فيها بيتاً من ترابها ٢٥٨
مسألة : إذا غصب أرضاً وغصب غراساً وكليهما لواحد فغرس الغراس في الأرض ٢٦٠
مسألة : فيما لو كان الغراس أو الحب لواحد والأرض لآخر ٢٦١
مسألة : فيما لو غصب خشباً فرقع به سفينة =

مسألة : إذا غصب خيطاً ثم خاط به جرح حيوان محترم ٢٦٢

مسألة : في من غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة ٢٦٥

مسألة : لو ابتلعت شاة شخص جوهرة آخر غير مغصوبة ٢٦٥

مسألة : إذا حصل رأس البهيمة في إناء ولم يخرج =

مسألة : لو حصل مال شخص في دار آخر وتعذر إخراجه بدون نقض ٢٦٧

مسائل فيها بيان حكم وقوع الدينار في محبرة آخر =

فصل في لزوم رد المغصوب بزيادته ٢٧٠

مسألة : فيما لو غصب شبكة أو جارحاً فصاد به ٢٧١

مسألة : إذا غصب منجلاً أو فأساً فقطع به ٢٧٢

مسألة : إذا أزال الغاصب اسم المغصوب بعمله فيه =

مسألة : للمالك إجبار الغاصب على رد ما أمكن رده إلى حالته ٢٧٤

مسألة : إذا استأجر الغاصبُ أجيراً لعمل في مغصوب فالأجر على غاصب ٢٧٥

مسألة : إذا حفر في أرض مغصوبة بئراً =

مسألة : إذا غصب حباً فزرعه أو بيضاً فصار فراخاً رده الغاصب ولا شيء له ٢٧٦

*مسألة : لو غصب حباً فزرعه الغاصب في أرضه ٢٧٧

فصل في ضمان نقص مغصوب ٢٧٨

مسألة : إذا غصب قناً فجنى عليه ما يوجب دية رده ، ورد قيمته =

مسألة : لا يرد المالكُ على الغاصب أرش العيب إذا برئ المغصوب ٢٨٠

مسألة : لا يضمن الغاصب نقص سعر ٢٨٠

مسألة : يضمن الغاصب زيادة حصل وذهبت ٢٨٠

مسألة : لا يضمن الغاصب مرضاً طرأ على مغصوب وبرئ منه في يد غاصب ٢٨٢

مسألة : لا يضمن الغاصب نقص مغصوب زاد فيه من جنسه ٢٨٣

مسألة : إذا نقص المغصوب نقصاً غير مستقر خير مالك ٢٨٣

مسألة : جناية المغصوب على الغاصب وكذا ماله هدر إلا في قود ٢٨٥

مسألة : زوائد المغصوب كهو في الجناية والتلف والنقص ٢٨٦

مسألة : في ضمان الجنين المغصوبة أمه =

فصل في خلط المغصوب الغير متميز بمثله أو بدونه أو بخير منه ٢٨٩

مسألة : يحرم تصرف الغاصب بقدر ماله المختلط إلا بإذن مالك ٢٩٠

مسألة : إذا اختلط درهم لشخص بدرهمين لآخر بلا غصب ولم يتميز فتلف درهمين منها فما بقي فبينهما ٢٩١

مسألة : إذا غصب ثوباً فصبغه فنقصت قيمته أو قيمتهما أو زادت ٢٩٢

مسألة :إذا غصب الغاصب صبغاً فصبغ به ثوبه =

فصل في ما يجب بوطء الغاصب للأمة المغصوبة ٢٩٨

مسألة : الولد تأتي به أمة مغصوبة من جاهل الحكم ولو كان غاصباً حرٌ ٣٠١

مسألة : إذا انتقلت عين مغصوبة عن يد غاصب إلى غير مالكها فالمنتقلة إليه بمنزلت الغاصب ٣٠٣

مسألة : الأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة =

اليد الأولى : القابضة تملكاً بعوض مسمى =

اليد الثانية : يد المستأجر ٣٠٤

اليد الثالثة : يد القابض تملكاً بلا عوض ٣٠٦

اليد الرابعة : يد القابض لمصلحة الدافع فقط ٣٠٧

اليد الخامسة : يد المستعير ٣٠٨

اليد السادسة : يد الغاصب ٣٠٩

اليد السابعة : يد المتصرف في المال بما ينميه =

اليد الثامنة : يد المتزوج للمغصوبة =

اليد التاسعة : يد القابض تعويضاً بغير بيع ٣١٠

اليد العاشرة : يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله ٣١١

مسألة : إذا كان المنتقل إليه في هذه الصور العشر ... الخ ٣١٢

مسألة : إذا أطعم الغاصبُ المغصوبَ لغير مالكه ٣١٣

مسألة : إذا أطعم الغاصبُ المغصوبَ لمالكه أو قنه أو دابته أو أقرضه له أو وهبه له أو استأجره على عمل في مغصوب لم يبرأ الغاصب ٣١٤

مسألة : إذا استعار المالكُ العين المغصوبة من الغاصب ٣١٧

مسألة : إذا صدر ما تقدم من الصور من مالك لغاصب =

مسألة : إذا اشترى أرضاً فغرس فيها أو بنى فخرجت مستحقة ٣١٨

مسألة : من أُخِذَ من ماشتراه بحجة مطلقة ٣١٩

مسألة : من اشترى قناً فأعتقه فادعى شخص أن البائع غصبه منه =

مسألة : من وجد سرقته عند إنسان بعينها فهي ملكه يأخذها ٣٢٣

فصل في ضمان المثلي والمتقوم ٣٢٤

مسألة : في تعريف المثلي =

مسألة : من قدر على المثل قبل دفع القيمة وجب المثل ٣٢٦

مسألة : يضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه ٣٢٧

مسألة : تعتبر قيمة المغصوب في بلد غصبه من نقده ٣٢٨

مسألة : مثل المغصوب في ما تقدم المقبوض بعقد فاسد والمقبوض على وجه السوم =

مسألة : يقوم حلي مباح بنقد من غير جنسه ٣٢٩

مسألة : يضمن محرم الصناعة من الحلي بوزنه من جنسه ٣٣٠

مسألة : إذا تلف بعض مغصوب عند الغاصب فعليه ردُّ باقٍ وقيمة تالف وأرش نقص =

مسألة : ويجب في جمل مغصوب شرد من غاصبه قيمته ٣٣١

مسألة : يملك المغصوب منه القيمة بالقبض ولا يملك الغاصب المغصوب بدفع القيمة =

مسألة : إذا قدر الغاصب على الآبق رده وجوباً مع زوائده المتصلة والمنفصلة ٣٣٢

مسألة : ليس للغاصب حبس المغصوب لترد له قيمته التي دفعها ٣٣٣

مسألة : المشتري بعقد فاسد ليس له حبس المبيع على رد ثمنه =

مسألة : يجب في عصير تخمر عند غاصب مثله ٣٣٣

مسألة : في ما صحت إجارته من مغصوب ومقبوض بعقد فاسد أجرة مثله مدة مقامه في يد القابض ٣٣٤

مسألة : تعريف المراد في : المقبوض بعقد فاسد ٣٣٥

مسألة : إذا عجز غاصب عن رد مغصوب تصح إجارته فالأجرة تلزم الغاصب إلى أداء قيمته ٣٣٦

مسألة : يقبل قول الغاصب في دعوى تلف مغصوب وكذا وقت تلف =

مسألة : ما لا يصح إجارته إذا غُصِبَ أو قبض بعقد فاسد ليس فيه أجرة ٣٣٧

فصل في حرمة تصرف الغاصب في المغصوب ٣٣٨

مسألة : لا تصح عبادة الغاصب بالمغصوب وكذا عقده ٣٣٩

مسألة : فيما لو اتجر الغاصب بعين المغصوب أو بثمنه =

مسألة : إذا اتجر وديع بوديعة فالربح لمالكها ٣٤٣

مسألة : يصح شراء الغاصب في ذمته =

مسألة : إذا اختلفا في قيمة مغصوب تلف ، أو في قدره ، أو في حدوث عيب فيه ، أو في صناعة فيه فقول غاصب بيمينه =

مسألة : وإن اختلفا في رده أو في وجود عيب فيه فقول مالك بيمينه =

مسألة : من بيده غصوب أو رهون أو أمانات لا يعرف أربابها فسلمها لحاكم برئ من عهدتها ، وله الصدقة بها عنهم ٣٤٤

مسألة : لغاصب النقد إذا لم يعرف ربه شراء عرض وليس لصاحبه إذا عرف رد المعاوضة ٣٤٦

مسألة : ليس لمن بيده غصوب جهل أربابها التوسع بشيء منها وإن كان فقيراً ٣٤٨

مسألة : ويجوز لمن بيده غصوب جهل أربابها أن يتملكها ويتصدق بثمنها =

مسألة : لو نوى الغاصب جحد الغصوب ونحوها في حياة ربها فالثواب له ، وإن كان بعد موته فالثواب للورثة ٣٤٩

فصل ومن أتلف ولو سهواً مالاً محترماً لغيره بلا إذنه ومثله يضمنه ضمنه ٣٥١
مسألة : إذا أُكرِهَ شخص على إتلاف مال مضمون فالضمان على المكره =
مسألة : لا يضمن المال بالإتلاف إذا كان غير محترم ٣٥٢
مسألة : إن فتح قفصاً عن طائر ففات أو تلف أو أتلف ضمنه وكذا فرساً أو أسيراً أو سفينة ٣٥٢
مسألة : لا يضمن دافع مفتاح دار للص ما سرقه اللص ٣٥٤
مسألة : ولا يضمن حابسُ مالكٍ دواباً فتتلف دوابه بحبسه له ٣٥٥
مسألة : من ربط دابة بطريق أو ترك فيه ما يعثر به المار ضمن ما تلف بذلك ٣٥٦
مسألة : لا يضمن مغر ما أخذه ظالم بإغرائه ودلالته ٣٥٧
مسائل في ما تتلفه السباع والطيور إذا كانت تحت يدٍ =
مسألة :ويضمن مُوقِفُ دابة بمكان ضيق ما تنفحه برجلها ٣٥٨
مسألة : ويجوز قتل هر بأكل لحم ٣٥٩
مسألة : في من أجج ناراً بملكه فتعدت إلى ملك غير فأتلفته =
مسألة : فيما لو فتح سداً للماء فأغرق زرع غيره أو أفسد بنياناً ونحوه =
مسألة : فيما إذا أوقد ناراً في سطح بيته فطار اللهب فأتلف ٣٦٠
مسألة : إذا أوقد ناراً فأيبست أغصان شجرة جاره ٣٦١
مسألة : إذا حفر بئراً لنفسه في فناء الدار ضمن ما تلف به ، وإن كان لنفع عام فلا ضمان =
مسألة : إن كان الحافرُ في الفناء حرٌ علم الحال فعليه الضمان ٣٦٣
مسألة : لا ضمان على من حفر بئراً في موات لتملك أو في سابلة واسعة لنفع المسلمين ومثلها المسجد والخان والسقاية والجسر والحجر بطين يطأ عليه الناس ٣٦٤
مسألة : فيمن أمر حراً بحفر بئر في ملك غيره ٣٦٦
مسألة : ويضمن السلطان وحده إذا أمر شخصاً بحفر بئر في ملك الغير علم الحافر أو لم يعلم ٣٦٧
مسألة : من بسط في المسجد بساطاً أو علق به قنديلاً أو نصب باباً لم يضمن ما تلف بذلك =
مسألة : إذا جلس في مسجد أو في طريق واسع فعثر به حيوان لم يضمن ما تلف به ٣٦٨

مسألة : إذا كان الجلوس في المسجد عليه محرم أو كان الجلوس بالطريق يضر بالمارة ضمن ما تلف به ٣٦٩
مسألة : فيما لو أخرج جناحاً أو ميزاباً إلى طريق نافذ فتلف به شئ =
مسائل في ميلان الجدار وسقوطه المتلف ٣٧٠
فصل في حكم ضمان ما أتلفته البهائم ٣٧٤
*مسألة : في ضمان ما تتلفه الطيور الجارحة وكذا النحل الشرس =
مسألة : يضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف في الدابة جناية يدها وفمها وولدها ووطئها برجلها ٣٧٥
مسألة : لا يضمن رب الدابة ما نفحت دابته برجلها بلا سبب ٣٧٧
مسألة : لا يضمن جناية ذنبها =
مسألة : من نخس أو نفر دابة فجنت فهو ضامن لجنايتها =
مسألة : إن تعدد راكب دابة ضمن جنايتها من يدبرها ٣٧٨
مسألة : في جناية الإبل والبغال المقطرة ٣٧٩
مسألة : إذا انفلتت دابة ممن هي في يده فأفسدت فلا ضمان ٣٨٠
مسألة : في ما أفسدته الدابة ليلاً أو نهاراً =
مسألة : ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلاً ولا غيرها ووجد أثرها به قضي له ٣٨٤
مسألة : القيافة معتبرة في الأموال كما هي في الأنفس =
مسألة : من طرد دابة من مزرعته لم يضمن ما أفسدته إلا أن يدخلها مزرعة غيره أو اتصلت المزارع ٣٨٤
مسألة : فيما يتلفه حِملُ الدابة ٣٨٥
فصل في حكم ما لو اصطدمت سفينتان ٣٨٦
مسألة : ويقبل قول ملاح في أنه غلب عن ضبطها أو أنه لم يفرط ٣٨٨
مسألة : إن تعمد الملاح الصدم أعتد بفعله فإن كان حراً فليس لورثته إلا نصف ديته =
مسألة : فيما لو قلع الملاح من السفينة لوحاً فغرق من فيها ٣٨٩

مسألة : السفينة المشرفة على الغرق يجب إلقاء ما يُضن بإلقائه نجاة ٣٨٩

مسألة : في قتل الحيوان الصائل آدمياً أو غيره ٣٩٠

مسألة : من أتلف مالاً محرماً فلا ضمان عليه مسلماً كان أو ذمياً ٣٩١

باب الشفعة : ٣٩٨

تعريفها لغة وشرعاً

الشفع ثابتة بالسنة وإجماع المسلمين ٣٩٩

مسألة : الاحتيال لا يسقط الشفعة ٤٠٠

مسألة : وشروط الشفعة خمسة ٤٠٠

الشرط الأول : كون الشقص المنتقل مبيعاً صريحاً أو في معناه

مسألة : لا تجب الشفعة في قسمة إجبار ولا في موهوب بلا عوض ونحوه ٤٠١

مسألة : لا تجب الشفعة في الشقص الذي عوضه غير مال ٤٠٢

مسألة : ولا تجب الشفعة في شقص أخذ من شريك أجرة أو جعالة أو ثمناً في سلم أو عوضاً في كتابة ٤٠٣

الشرط الثاني : كون الشقص المبيع مشاعاً من عقار ينقسم إجباراً =

مسألة : لا شفعة لجار في مقسوم محدود ٤٠٤

مسألة : ولا شفعة في طريق مشترك ببيع دار فيه ومثله دهليز بعلو وصحن دار مشتركان ٤٠٧

مسألة : الشرب من نهر واحد أو بئر واحدة ليس من موجبات الشفعة ٤٠٩

مسألة : لا شفعة في عقار لا تجب قسمته =

مسألة : ولا شفعة في ماليس بعقار ٤١٢

مسألة : ويؤخذ غراس وبناء بالشفعة تبعاً لأرض ٤١٤

مسألة : لا يؤخذ ثمر ظاهر وزرع بشفعة =

مسألة : ما بيع من علو مشترك دون سفله فلا شفعة فيه =

الشرط الثالث : طلب الشفيع للشفعة ساعة يعلم ٤١٥

مسألة : فيمن أخر الطلب لجهله بأن التأخير مسقط لها ٤١٧

مسألة : الغائب أو المحبوس إذا أشهد بطلب الشفعة لم تسقط ٤١٨
مسألة : الشفيع إذا كان ببلد المشتري لا بد من مواجهته للمشتري ولا يكفي الطلب فقط ٤١٩
مسألة : إذا سار الغائب لطلب الشفعة ولم يشهد سقطت شفعته ٤٢٠
مسألة : إذا أشهد الغائب بطلبه للشفعة فلا يضر تأخره عن القدوم بعده =
مسألة : في ألفاظ طلب الشفعة ٤٢١
مسألة : ويملك الشريك الشقص المباع بطلبه للشفعة =
مسألة : لا يشترط لملك الشفيع للشقص المشفوع رؤيته ٤٢٢
مسألة : يعتبر في الشفعة العلم بالثمن وله الطلب قبله =
مسألة : إن لم يجد الشفيع من يشهده أو أخر الطلب أو الإشهاد عجزاً لم تسقط شفعته =
مسألة : وفيها صور يعذر فيها الشفيع عند تأخر طلبه للشفعة ٤٢٣
مسألة :إن كذب الشفيع مخبراً عدلاً ولو واحداً سقطت شفعته ٤٢٤
مسألة : ومما يسقط الشفعة قول شفيع لمشتر بعنيه أو أكرنيه ونحو ذلك ٤٢٥
مسألة : لا تسقط شفعة الشريك إن عمل دلالاً أو وكيلاً بين البائع والمشتري ٤٢٧
مسألة : إذا أسقط الشريك حقه من الشفعة قبل البيع لم تسقط وهي باقية ٤٢٨
مسألة : في شفعة الولي عن محجوره ٤٢٩
الشرط الرابع : أخذ جميع الشقص المبيع ٤٣١
مسألة : إذا طلب الشفيع أخذ بعض مبيع بطلت شفعته إلا أن يكون ثم عذر ٤٣١
مسألة : إذا نقص ثمن المبيع بعد الشراء فليس للشفيع إلا الأخذ بكل الثمن أو الترك ٤٣٢
مسألة : الشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم ٤٣٣
مسألة : من كان له شركاء في حق الشفعة وتركوا حقهم فليس له إلا أخذ الكل أو الترك ومثلـــه ٤٣٤
من كان له شركاء غائبون
مسألة : ليس للشفيع أن يؤخر بعض الثمن ليحضر شريكه الغائب =
مسألة : الغائب من الشفعاء على حقه من الشفعة ٤٣٥

مسألة : إذا كان المشتري شريكاً في المبيع فله مقاسمة الشفيع بقدر نصيبه ٤٣٦
مسألة : إذا عفى المشتري الشريك عن شفعته ليلزم به غيره لم يلزم الشفيع أخذه ٤٣٦
مسألة : فيما إذا بيع عقار صفقتين أو عقارين صفقة واحدة وثم شريك ٤٣٧
مسألة : إذا باع عن نفسه وعن غيره من الشركاء بالوكالة فهو بمنزلة عقدين ٤٣٨
مسألة : إذا بيع شقص يصح الشفعة فيه مع مالا تصح الشفعة فيه ٤٣٩
الشرط الخامس : سبق ملك شفيع للرقبة ٤٤٠
مسألة : لا تثبت الشفعة بملك غير تام كشركة وقف أو بملك المنفعة فقط ٤٤١
فصل في حكم تصرف المشتري في المبيع قبل أو بعد طلب الشفعة ٤٤٢
مسألة : إذا أجر المشتري العين انفسخت بطلب الشفيع للشفعة ٤٤٣
مسألة : إذا أوصى المشتري بالشقص =
مسألة : إذا ارتد المشتري وقتل ، فالشفيع يأخذ من بيت المال ٤٤٤
مسألة : إذا باع المشتري الشقص أخذ الشفيع بأي البيعين شاء =
مسألة : إذا انفسخ البيع لاختلاف البائع والمشتري بقدر الثمن فالشفعة باقية ٤٤٥
مسألة : إذا أقال البائع المشتري أو فسخ العقد لعيب في الشقص فالشفعة باقية ٤٤٦
مسألة : فيما لو فسخ البيع لعيب في الثمن =
مسألة : لا يرجع شفيع على مشتر بأرش عيب عفا عنه بائع ٤٤٧
مسألة : إن بان الثمن مستحقاً فالبيع باطل ولا شفعة ٤٤٨
مسألة : إذا أدرك الشفيع الشقص وقد اشتغل بزرع مشتر ونحوه =
مسألة : إذا كان ترك الشفيع للشفعة لكون الثمن زائداً ثم تبين خلافه فهو على شفعته وإن غرس المشتري في الشقص أو بنى ٤٥٠
مسألة :إذا حفر المشتري في الشقص بئراً ٤٥٣
مسألة : إذا باع شفيع شقصه ولم يكن يعلم أن شريكه قد باع شقصه قبله فهو على شفعته ٤٥٤
مسألة : وتثبت الشفعة للمشتر في شقص الشفيع الذي باعه =

مسألة : وتبطل الشفعة بموت شفيع قبل طلب مع قدرة أو إشهاد ٤٥٥
مسألة : تكون الشفعة لورثة الشفيع على قدر إرثهم ٤٥٦
فصل في تملك الشفيع للشقص ٤٥٨
مسألة : يتملكه المليء بلا حكم حاكم بقدر ثمنه =
مسألة : ويدفع شفيع لمشتر مثل مثلي وقيمة متقوم ٤٥٨
مسألة : فيما لو جهل ثمن الشقص ٤٥٩
مسألة : في عجز الشفيع عن أداء الثمن ٤٦٠
مسألة : لا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه ٤٦١
مسألة : فيما إذا بقي ثمن بذمة شفيع ثم ظهر إفلاسه ٤٦٢
مسألة : إذا كان الثمن مؤجلاً فالشفيع يتزل في ذلك منزلة المشتري =
مسألة : ويعتد في قدر الثمن بما زيد فيه أو حط زمن خيار ٤٦٣
مسألة : ويصدق مشتر بيمينه في قدر ثمن عند الاختلاف وكذا في جهل به ٤٦٤
مسألة : ويصدق مشتر بيمينه أن الغرس لم يكن موجوداً حال الشراء ٤٦٥
مسألة : إذا أقر المشتري بثمن وخالفه البائع فأثبته بأكثر فالشفيع يأخذه بما أقر به المشتري =
مسألة : إذا أنكر المشتري الشراء وقال بل اقبته حلف ولا شفعة ٤٦٦
مسألة : ويستقر الضمان على الشفيع إذا قبض ٤٦٨
فصل وتجب الشفعة في شقص ادعى الولي شراءه للمحجور عليه ٤٧٠
مسألة : لا تثبت الشفعة مع خيار قبل انقضاءه =
مسألة : وعهدة شفيع على مشتر وعهدة مشتر على بائع إن ظهر الشقص مستحقاً أو معيباً ٤٧١
مسألة : إذا امتنع المشتري من قبض المبيع ليسلمه للشفيع أجبره حاكم ٤٧٢
مسألة : إذا ورث الأبناء شقصاً من أبيهم مشتركاً وباع أحد الأبناء فالشفعة بين الشريك والوارث على قدر أملاكهم =
مسألة : لا شفعة لكافر حال البيع على مسلم ٤٧٣

مسألة : تثبت الشفعة للمسلم على الذمي وغيره ٤٧٤
مسألة : وتثبت الشفعة لقروي على بدوي وعكسه ٤٧٥
مسألة : في الشفعة بين المضارب ورب المال =
باب الوديعة : ٤٧٨
تعريفها
الإجماع قائم على جواز الإيداع =
مسألة : تعتبر للوديعة أركان وكالة ٤٧٩
مسألة : يستحب قبول الوديعة لمن علم من نفسه أنه ثقة =
مسألة : الوديعة أمانة لا تضمن إلا بتعد أو تفريط =
مسألة : ويلزم الوديع حفظ الوديعة في حرز مثلها عرفاً ٤٨١
مسألة : فيما إذا عين رب الوديعة الحرز =
مسألة : إذا نهاه رب الوديعة عن إخراجها فأخرجها ٤٨٣
مسألة : إذا لم يعلف الوديع البهيمة حتى ماتت ضمنها ٤٨٤
مسألة : إذا قال رب وديعة اتركها في جيبك فتركها في يده أو عكسه ٤٨٥
مسألة : إذا أخذ الوديعة بالسوق وأمره صاحبها بحفظها في بيته فتركها إلى حين مضيه فتلفت قبل مضيه ضمنها ٤٨٥
مسألة : إذا قال : احفظها في هذا البيت ولا تدخل أحداً ٤٨٦
مسألة : إذا قال اتركها في كمك أو يدك فتركها في جيبه =
مسألة : إذا ألقى الوديع الوديعة عند هجوم ناهب فلا ضمان ٤٨٧
مسألة : إذا أمره بحفظ الوديعة في صندوق وقال لا تقفل عليه =
مسألة : إذا قال اجعل هذا الخاتم الوديعة في البنصر فخالفه =
مسألة : إذا دفع المودَعُ الوديعةَ إلى من يحفظ مال المودِع عادة فقد برئ ٤٨٨
مسألة : إذا دفع الوديع الوديعة لثقة لعذر به فقد برئ =

مسألة : إذا دل الوديع لصاً على وديعة ضمنا ٤٨٩
مسألة : إذا خاف على الوديعة فردها إلى حاكم وربها موجود فتلفت ضمنها ٤٩٠
مسألة : لا يسافر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها =
مسألة : للوديع المطالبة بما أنفق على الوديعة بنية الرجوع ٤٩١
مسألة : فيما إذا أراد الوديع السفر ولم يجد رب الوديعة ٤٩١
مسألة : المسافر إذا أُودِعَ وسار بها فلا ضمان إلا بتفريط ٤٩٣
مسألة : إذا أخرج الوديع الدراهم من كيسها لينظر إليها أو ينفقها فتلفت ضمنها =
مسألة : إذا خلط الوديع الوديعة بما لا تتميز ضمنها ٤٩٤
مسألة : وإن خلطها بتميز لم يضمنها =
مسألة : إذا بطلت الوديعة وجب ردها فوراً ولا تعود وديعة إلا بعقد جديد ٤٩٥
مسألة : إذا خلط إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذن وتعذر التمييز =
مسألة : فيما إذا اختلطت وديعتين بلا فعله ثم ضاع البعض ٤٩٦
مسألة : إذا أخذ الوديع درهماً ثم رده بعينه ثم ضاعت الوديعة ضمنه وحده =
مسألة : في ضمان كيس الوديعة ٤٩٧
مسألة : مجرد نية التعدي لا توجب الضمان =
مسألة : فيما إذا أودعه صغير وديعة =
مسألة : إذا أُودِعَ الصغير ونحوه وديعة فلا ضمان عليه ٤٩٨
فصل في أن المودع أمين يصدق بيمينه في رد وديعة ٤٩٩
مسألة : ويصدق في قوله أذنت لي في دفعها لفلان ٥٠٠
مسألة : ويصدق في دعوى تلف وديعة بسبب خفي لا بسبب ظاهر إلا مع بينة ٥٠١
مسألة : ويصدق في عدم خيانة وعدم تفريط ٥٠٢
مسألة : إذا ادعى الوديع رد الوديع إلى حاكم أو ورثة مالك =

مسألة : إذا ادعى الرد بعد المطل بلا عذر ٥٠٢

مسألة : فيما إذا ادعى ورثة وديع ردها إلى مالكها =

مسألة : إذا أنكر الوديع الوديعة ثم أقر بها وادعى تلفها =

مسألة : إذا تلفت الوديعة عند وارث وديع قبل إمكان ردها ٥٠٤

مسألة : إذا طُلِبَ من الوديع رد الوديعة وتأخر في ذلك ٥٠٥

مسألة : ليس على وديع مؤنة حمل الوديعة وردها إلى مالكها ٥٠٦

مسألة : فيمن استأمنه أمير على مال وخاف من حاشية الأمير عليها ٥٠٧

مسألة : تثبت الوديعة بإقرار أو بينة =

مسألة : يجب على الوارث أن يعمل بخط مورثه هذا وديعة لفلان أو علي دين لفلان أو لي دين عند فلان =

مسألة : إذا ادعى الوديعة اثنان وأقر الوديع لأحدهما أو لهما أو قال : لا أعرف صاحبها ٥٠٨

مسألة : فيما إذا أودع اثنان واحداً مكيلاً أو موزوناً ينقسم أو لا ينقسم فطلب أحدهما نصيبه ٥١١

مسألة : للوديع إذا غصبت الوديعة حق المطالبة بها ٥١٢

مسألة : لا ضمان على وديع إن أكره على دفعها لغير ربها ٥١٢

مسألة : إذا صادر السلطان الوديعة ٥١٢

مسألة : فيمن أُكرِهَ على الحلف أن لا وديعة عنده ٥١٣

مسألة : إذا مات وعنده وديعة وجهلت في ماله ٥١٤

باب إحياء الموات ٥١٦

تعريفه والأصل فيه =

مسألة : يُملك بالإحياء كل مالم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة ٥١٨

مسألة : إذا مَلَكَ الخراب من له حرمة لم يملك بإحياء =

مسألة : إذا عُلِمَ مالك الخراب ولم يعقب فلا يصحه إحياؤه وللإمام إقطاعه ٥١٩

مسألة : إذا مُلك ثم ترك حتى عاد خراباً لم يُملك بإحياء إن كان لمعصوم =

مسألة : في الخرب المندثرة التي لا يعلم لها مالك ٥٢٠

مسألة : من أحياء أرضاً يجوز له إحياؤها ملكها ولا حاجة لإذن الإمام في ذلك ٥٢١

مسألة : الذمي كالمسلم في الإحياء ٥٢٢

مسألة : ويملكه محييه بما فيه من معدن جامد باطن أو ظاهر ٥٢٤

مسألة : في إحياء ما قرب من الساحل =

مسألة : في إحياء ما قرب من العامر =

مسألة : المعادن المنفردة لا تملك بإحياء ٥٢٦

مسألة : إن جعل ما نضب ماؤه من الجزائر لا يملك بإحياء =

مسألة : إن جَعَلَ ما نضب ماؤه مزرعة فهو أحق به لتحجره ٥٢٧

مسألة : ما فضل من الماء الذي ظهر يجب بذله لبهائم غيره وزرعه إلا أن يحوزه ٥٢٨

مسألة : من حفر بئراً في سابلة فلا يختص بنفعها وحده ٥٢٩

مسألة : ومن حفر بئراً بموات ارتفاقاً فهو أحق بها ما أقام ٥٣٠

فصل فيما يتحقق به إحياء أرض ٥٣٢

مسألة : تملك الأرض ببناء حائط منيع أو إجراء ماء أو منع ماء أو حفر بئر أو غرس شجر =

مسألة : لا يحصل الإحياء بحرث وزرع فقط ٥٣٣

مسألة : في بيان حريم البئر ٥٣٤

مسألة : البئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لأحد احتجاره ٥٣٥
مسألة : في حريم العين والقناة والنهر =
مسألة : في حريم الشجرة ٥٣٦
مسألة : في حريم الأرض المزروعة =
مسألة : في حريم الدار =
مسألة : في عرض الطريق عند التراع ٥٣٧
مسألة :في التحجر كيفيته وأحقية المتحجر به دون التملك =
مسألة : من أقطعه الإمام مواتاً لم يملكه حتى يحييه ٥٣٨
مسألة : من نزل عن أرض خراجية أو وظيفة فالمنزول له أحق بها ٥٣٩
مسألة : هل للمُتَحجِّرِ حق بيع ما تحجره قبل إحياؤه ؟ ٥٤٠
مسألة : فيما إذا طالت مدة التحجر ولم يتم الإحياء وحصل متشوق للإحياء ٥٤١
مسألة : الإقطاع ثلاثة أقسام ٥٤٢
مسألة : للإمام إقطاع جلوس بطريق ما لم يضيق على الناس =
مسألة : إذا لم يقطع الإمام الطريق فالسابق أحق به مالم ينقل متاعه =
مسألة : السابق إلى معدن أحق بما يناله منه ولا يمنع وإن طال مقامه ٥٤٣
مسألة : السابق إلى صيد وحطب ونثار ونحوه أحق به ويملكه بأخذه =
مسألة : للإمام لا غير إقطاع غير موات تمليكاً وانتفاعاً ٥٤٤
مسألة : للإمام أن يجعل للدواب المسلمين حمى =
مسألة : لا ينقضُ أحد ما حماه رسول الله ﷺ ٥٤٥
مسألة : لا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى ٥٤٦
فصل في أحكام السقي ٥٤٧
مسألة : يسقي الأعلى أولاً ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبيه ثم يرسله =

مسألة : إذا كان له أرضين أحدهما أعلى والأخرى أسفل سقى كلاً على حدته ٥٤٨

مسألة : يقسم الماء على قدر الأرض بين المتساوين في العلو =

مسألة : من أراد أن يحيي أرضاً من ماء السيل له ذلك مالم يضر ٥٤٩

مسألة : يسقي المحيي أولاً وإن كان في أسفل النهر =

مسألة : النهر بين جماعة اشتركوا في حفره يكون بينهم على حسب عمل ونفقة ٥٥٠

مسألة : الماء المشترك ليس لأحدهم أن يتصرف فيه بدون إذنهم ٥٥١

مسألة : الماء المشترك يجوز لكل أحد أن يشرب منه ويتوضأ ويغتسل ويغسل ثيابه =

مسألة : فيما إذا سبق إلى قناة لا مالك لها وسبق آخر إلى بعض أفواهها =

باب الجعالة ٥٥٤

تعريفها في اللغة والشرع ودليل مشروعيتها =

مسألة : يشترط أن يكون الجعل معلوماً وفيه استثناء =

مسألة : يشترط في العمل أن يكون مباحاً وإن كان غير معلوم ٥٥٥

مسألة : لا يشترط في الجعالة علم مدة ٥٥٥

مسألة : الجعالة عقد جائز يجوز فسخها إذا كان قبل الشروع ٥٥٦

مسألة : في شرط استحقاق العامل للجعل =

مسألة : ليس للعامل أن يحبس العين حتى يأخذ الجعل =

مسألة : إذا اشترك جماعة في العمل اشتركوا في الجعل ٥٥٧

مسألة : إن قال من داوى هذا حتى يبرأ فله كذا لم يصح ٥٥٨

مسألة : في قدر جعل رد الآبق =

مسألة : إذا فسخ الجاعل بعد شروع عامل فللعامل أجرة مثل عمله ٥٦٠

مسألة : إذا فسخ عامل قبل تمام عمله فلا شيء له =

مسألة : الزيادة والنقص في الجعل قبل الشروع في العمل جائز ٥٦١

مسألة : يصح في الجعالة الجمع بين تقدير مدة وعمل =

مسألة : إذا اختلف الجاعل والعامل في أصل الجعالة فالقول قول من ينفيه وإن اختلفا في قدر جعل فقول جاعل =

مسألة : من عمل لغيره عملاً بلا إذن ولا جعل فلا شيء له إلا في تخليص المتاع ورد الآبق وفيه استثناء ٥٦٢

مسألة : إذا هرب الآبق من يد العامل قبل تسليمه فلا شيء له إلا في قوت ٥٦٢، ٥٦٤

مسألة : يؤخذ الجعل والنفقة من تَرِكتِ ميت ٥٦٤

مسألة : للعامل ذبح حيوان مأكول خاف موته =

مسألة : من وجد فرساً لغيره مع البدو فأخذه فله بيعه وحفظ ثمنه ٥٦٤

مسألة : يجب أخذ الآبق حيث وجد وهو أمانة بيد آخذه ٥٦٥

باب اللقطة : ٥٦٧

تعريفها لغة وعرفاً والأصل فيها

مسألة : هل اللقطة اكتساب أو ائتمان ٥٦٨

مسألة : فيمن أُخِذَ حذاءه في نحو حمام وباب مسجد =

مسألة : في أقسام اللقطة : ٥٦٩

القسم الأول : ما لا تتبعه همة الناس

مسألة : من وجد دابة قد تركها أهلها ملكها بأخذها ٥٧٠

مسألة : فيما يُلقى من سفينة خوف غرق ٥٧١

القسم الثاني : الضوال التي تمتنع من صغار السباع =

مسألة : ما لا يملك بالتعريف للإمام فقط أخذه وحفظه لربه أو بيعه وحفظ ثمنه ٥٧٢

مسألة : في الصيود المتوحشة إذا هربت من أهلها ٥٧٣

مسألة : لا يجوز التقاط أحجار طواحين وقدور ضخمة ونحوها مما يتحفظ بنفسه =

مسألة : ما حرم أخذه إن أُخِذَ ضمنه آخذه إلا أن يدفعه للإمام أو نائبه ٥٧٤

مسألة : من التقط ما لا يجوز التقاطه وكتمه فتلف فعليه قيمته مرتين =

القسم الثالث : ما عدا القسمين السابقين من نقد ومتاع وغنم ونحو ذلك ٥٧٥

مسألة : يحرم على من لا يأمن نفسه على اللقطة التقاطها ٥٧٦

مسألة : وإن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها والأفضل له تركها =

مسألة : إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها فتلفت ضمنها إلا أن يأمره الإمام بذلك ٥٧٧

مسألة : إذا تلفت من الملتقط في حول التعريف بلا تفريط فلا ضمان =

فصل في بيان الأضرب الثلاثة في ما أبيح التقاطه ٥٧٨

الضرب الأول : الحيوان المأكول ، وللمتقطه فعل الأصلح لمالكه من ثلاثة أمور ... الخ ٥٧٨

تتمة : في أن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم ٥٧٩

مسألة : للملتقط الرجوع على رب اللقطة بالنفقة إذا نوى ذلك ٥٧٩
الضرب الثاني : ما يخشى فساده ، فله فعل الأحظ لمالكه من ... الخ =
الضرب الثالث : باقي المال من ثمن ومتاع ، وعلى ملتقطه حفظه وتعريفه ٥٨٠
مسألة : فيها بيان طريقة التعريف =
مسألة : للملتقط أن يعرف بنفسه وله أن يستنيب ٥٨٢
مسألة : وأجرة مناد على ملتقط =
مسألة : يجوز التقاط الكلاب المباحة ولا يلزم تعريفها =
مسألة : إذا أخر الملتقط التعريف أثم ، ولم يملكها بعد الحول إلا أن يكون لعذر ٥٨٣
مسألة : من أخذ اللقطة بنية تملك بلا تعريف لم يملكها ولو عرفها ٥٨٤
مسألة : في أن من عرف اللقطة حولاً فلم تُعرف دخلت في ملكه حكماً =
مسألة : لقطة الحرم كلقطة الحل في الحكم ٥٨٧
مسألة : في حكم ما لو ضاعت اللقطة بدون تفريط فالتقطها آخر فعرفها ٥٨٨
فصل في شرط إباحة التصرف في اللقطة ٥٩٠
مسألة : يسن التعرف على صفات اللقطة عند وجدانها وكذا الإشهاد على وجدانها لا على صفاتها ٥٩١
مسألة : متى وصفها طالبها لزم الملتقط دفعها إليه بنمائها المتصل وكذا المنفصل في حول التعريف ٥٩٢
مسألة : نماء اللقطة المنفصل بعد حول التعريف لواجدها =
مسألة : في ضمان اللقطة قبل الحول وبعده =
مسألة : تعتبر قيمة اللقطة إذا تلفت يوم عُرِفَ ربها ٥٩٣
مسألة : فيما لو وصف اللقطة اثنان ٥٩٤
مسألة : فيما لو أدرك رب اللقطة اللقطة بعد الحول مبيعة أو موهوبة ٥٩٥
مسألة : مؤنة رد اللقطة إلى مالكها على ربها =
مسألة : في اختلاف الملتقط ورب اللقطة في نية الملتقط حين أخذها ٥٩٥

مسألة : وارث الملتقط كهو في اللقطة ٥٩٦
مسألة : فيمن استيقظ من نوم فوجد في ثوبه كيساً فيه دراهم =
مسألة : فيمن أخذ من نائم شيئاً =
مسألة : فيها بيان حكم ما يوجد في بطن الحيوان =
مسألة : فيمن ادعى أن ما بيد اللص هو له ٥٩٧
فصل : لا فرق بين ملتقط غني أو فقير ، مسلم أو كافر ٥٩٨
مسألة : في حكم الملتقط إذا كان صغيراً أو مجنوناً =
مسألة : فيها بيان الحكم إذا كان الملتقط رقيقاً

الفهارس العامة

٦٠٢
فهرس الآيات القرآنية ٦٠٣
فهرس الأحاديث المرفوعة ٦٠٤
فهرس الآثار ٦٠٩
فهرس الأعلام ٦١٠
فهرس الكتب ٦١٥
فهرس القواعد والضوابط ٦١٩
فهرس القواعد الأصولية ٦٢٤
فهرس الكلمات اللغوية ٦٢٥
فهرس المصادر والمراجع ٦٢٩

تم بحمد الله