٢١٧٩٥
ح خ
لقد قام الباحث بتصويب الأخطاء والملحوظات، فيما عدا

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - قسم الفقه

فتح الملك العزيز في شرح الوجيز

لعلي بن البهاء البغدادي
ت٩٠٠ هـ

دراسة وتحقيق
من أول الوكالة إلى نهاية باب اللقيط

رسالة مقدمة لنيل الشهادة العالمية "الدكتوراه"

من الطالب
إبراهيم مبارك دهمش السناني

إشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور/
عبد الله بن أحمد قادري الأهدل

١٤١٢ هـ

كتـــاب العاريـــة

العارية:-هي بتخفيف الياء وتشديدها وأصلها من عار إذا ذهـب وجـاء، ومنـه قيل للعيار بطال لتردده في بَطَالته، والعرب تقول إعارة وعاره مثل أطاعه وطاعـه [١].

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع والمعنى:

أما الكتاب : فقولـه تعـالى: { **ويمنعـون المـاعون** } [٢]، روى ابن عبـاس وابن مسعود قالا: العواري [٣] : وفسرها ابن مسعود فقال :القدر والميزان والدلو. [٤]

وأما السنة: فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**العارية مؤداة**) [٥].

وروى صفوان بن أمية [٦] أن النبي صلى الله عليه وسلم (**استعار منه يوم**

---

(١) انظر : لسان العرب ٦٢٥/٤، ٦٢٦، والصحاح ٧٦٣/٢، ٧٦٤ .
واصطلاحاً: اباحة الانتفاع بعين من أعيان المال.
انظر : المغني ٣٤٠/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٩١/٢ .

(٢) ايه (٧) من سورة الماعون.

(٣) أى ما ينتفع به الناس مثل القدر والأواني.

(٤) الدر المنثور وبهامشه تفسير ابن عباس ٣٩٨/٦، ٤٠٠، والجامع لأحكام القرآن ٢١٤/٢٠، وأحكام القـرآن لابن العربي ١٩٨٤/٤-١٩٨٥ .

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع باب تضمين العارية ٨٢٤/٣، ٨٢٥، والترمذى في البيـوع بـاب مـا جـاء أن العارية مؤداة سـنن الـترمذى ٥٦٥/٣، وابن ماجـه في كتـاب الصدقـات بـاب الكفالـة سـنن ابن ماجـه ٨٠٤/٢، وأحمد في المسند ٢٨٧/٥ .
قال الترمذى:حديث حسن غريب. وأورده الألباني في صحـيح سـنن ابن ماجـه ٥١/٢، وصحـيح سـنن ابي داود ٦٨٠/٢ .

(٦) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جُمح القرشي الجمحـي المكـي، أسـلم بعـد الفـتح، وروى أحاديث وحسن إسلامه، وشهد اليرموك كان من كبراء قريش، قتل أبـوه مـع أبي جـهل، تـوفى سنة إحدى وأربعين.
انظر : التاريخ الكبير ٣٠٤/٤، والطبقات الكبرى لابن سعد ٤٩٩/٥، والجرح والتعديل ٤٢١/٤ .

حنين أدراعا [٧٠/ب] فقال أغصباً يا محمد؟ قال بل عارية مضمونة") رواه أبو داود (١).

وأما الاجماع:-فأجمع المسلمون في الجملة (٢) على جواز العارية.

وأما المعنى:-فلأن العارية هبة المنافع وإباحتها فوجب أن تكون جائزة كهبة الأعيان وإباحة أكلها.

وهي مستحبة (٣) إجماعا وسنده قوله تعالى : { وتعاونوا على البر والتقوى } (٤).

---

(١) في البيوع باب في تضمين العارية ٣/٨٢٤،٨٢٦ .
وأخرجه أحمد وابن ابي شيبة والحاكم والبيهقي والطبراني والدارقطني من طريق شريك بن عبدالعزيز عن رفيع عن صفوان بن أميه عن أبيه.
انظر المسند ٣/٤٠١، والمصنف ٤/٣١٦، والمستدرك ٢/٤٧، وسنن البيهقي ٦/٨٩، والأوسط ٢/٣٧٦، وسنن الدارقطني ٣/٣٩،٤٠ .
وأعل الألباني هذا الاسناد : الإرواء ٥/٣٤٤ .
وسكت عنه الحاكم ووافقه الذهبي.
والحديث له شاهد من طريق جابر بن عبدالله أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٤٨،٤٩ . وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي، وأخرجه البيهقي ٦/٨٩ .
وله شاهد آخر من حديث ابن عباس أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٤٧، وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.وأخرجه البيهقى ٦/٨٨،٩٠، والدارقطنى ٣/٣٨ ،
قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١١٧: شريك مدلس.
وقال : قال ابن القطان عن شريك : انه مدلس . وأما أمية بن صفوان فخرج له مسلم .
قال الألباني : وبالجملة فالحديث صحيح بمجموع طرقه.
وذكره في صحيح سنن أبي داود ٢/٦٧٩ .
(٢) المغني ٧/٣٤٠ .
(٣) المغني ٧/٣٤٠، والشرح ٣/١٧٦، وكشاف القناع ٤/٦٢ .
(٤) اية (٢) سورة المائدة.

وقيل : تجب العارية مع غناء [ربها] (١) اختاره أبو العباس. (٢) وقال بعضهم: كانت واجبة أول الإسلام ثم نسخ.

قال : "وهي هبة نفع عين تبقى مع استيفائه ويباح إعارة كل ذى نفع مباح إلا البضع وعبداً مسلماً لكافر وصيداً وما يحرم استعماله في الإحرام لمحرم وأمة شابة لغير مَحْرَم أو امرأة" .

ش : أما قول المصنف وهي **"هبة نفع عين"** فبيان لمعنى العارية وهذا أحد الوجهين جزم به في الهداية والخلاصة والكافي وغيرهم. (٣)

والوجه الثاني :-أنها إباحة منفعة اختاره ابن عقيل وغيره، وجزم به في المغني والشرح والتلخيص والفائق. (٤)

قال الحارثي : وهو أمس بالمذهب . وقال اختاره غير واحد. (٥) . وقدمه في المستوعب والرعاية الكبرى وأطلقهما في النظم والفروع. (٦)

قال الحارثي (٧) : ويدخل على الأول الوصية بالمنفعة وليس بإعارة. وقال:

---

(١) في الأصل [ربه] وكذا في الفروع ٤٦٩/٤، والصواب ما هو مثبت لأن لفظ العارية مؤنث وفي الإختيارات١٥٨ مع غناء المالك.

(٢) الإختيارات الفقهية ١٥٨، والفروع ٤٦٩/٤ .

(٣) الهداية ١٨٩/١، والكافي ٣٨١/٢، والإنصاف ١٠١/٦ .

(٤) المغني ٣٤٥/٧، والشرح ١٧٦/٣، والإنصاف ١٠١/٦ .

(٥) الإنصاف ١٠١/٦ .

(٦) الرعاية الكبرى ١٥٥/٢/ب، والفروع ٤٧٤/٤ .

(٧) مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي البغدادي المصرى الفقيه الحافظ، ولد سنة ٦٥٢هـ، سمع بمصر وبالاسكندرية وبدمشق من خلق كثير، عنى بالحديث وكتب بخطه الكثير، خرَّج لجماعة من الشيوخ معاجم كابن أبي عمر وعليه تفقه، وألقى الدرس بعدة مدارس، وله تصانيف عده منها شرح المقنع قطعه منه، روى عنه جماعة منهم المزي ، توفى بالقاهرة سنة إحدى عشرة وسبعمائة.

انظر ترجمته في : ذكرة الحفاظ ١٤٩٥/٤، والبداية والنهاية ٦٤/١٤، وذيل الطبقات ٣٦٢/٢، والمقصد الأرشد ٢٩/٣-٣٠، والشذرات ٢٨/٦ .

الفرق بين القولين أن الهبة تمليك ليستفيد به التصرف في الشئ كما يستفيده فيه بعقد المعاوضة، والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له، فالتناول مستند إلى الإباحة وفي الأول مستند إلى الملك.

وقال في تعليل الوجه الثاني: أن المنفعة لو مُلكت بمجرد الإعارة لاستقل المستعير بالاجارة والإعارة كما في المنفعة المملوكة بعقد الإجارة (١). ويشترط كون المعير أهلا للتبرع شرعاً وأهلية مستعير للتبرع له، وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها (٢).

وأما كون العارية تباح في كل ذي نفع مباح إلا البضع (٣)، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم (**استعار من أبي طلحة فرساً يركبها**) (٤). ومن صفوان أدراعا (٥). (**وسئل عن حق الإبل فقال إعارة دلوها وإطراق فحلها**) (٦)، فيثبت ذلك في المنصوص. ويقاس عليه سائر المنافع، ويدخل فيه إعارة النقدين للوزن وإن استعارها للنفقة فقرض ذكره في المغني والشرح (٧).

---

(١) الإنصاف ١٠١/٦ .

(٢) المغنى ٣٤٥/٧، والفروع ٤٦٩/٤، والرعاية الكبرى ١٥٥/٢/ب، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٢/٢، وكشاف القناع ٦٣/٤ .

(٣) لإن الوطء لا يجوز إلا في النكاح أو ملك اليمين وكلاهما منتف .
انظر : الشرح ١٧٦/٣، والمبدع ١٣٨/٥، وهذا هو الصحيح من المذهب . انظر الإنصاف ١٠٢/٦ .

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد باب الفرس القطوف ٢١٩/٣، ومسلم ١٨٠٣/٢، وأحمد في المسند ١٠٧/٣، وأبوداود في الأدب باب مارَوي في الرخصة في ذلك ٢٦٣/٤ .

(٥) سبق تخريجه ص٣٩٤ .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة باب إثم مانع الزكاة. انظر صحيح مسلم ٦٨٤/١، ٦٨٥، والنسائي في الزكاة باب مانع زكاة البقر، سنن النسائي ٢٧/٥، والدارمي في الزكاة باب لم يؤد زكاة الابل والبقر ٣٨٠/١، وأحمد في المسند ٣٢١/٣، .

(٧) المغني ٣٤٦/٧، والشرح ١٧٦/٣ .

وقيل : لا يجوز (١) . نقل صالح منحة لبن هو العارية ومنحه وِرِق هو القرض. (٢)

وأما كونها لا تباح في منافع البضع ، فلأن الوطء لا يجوز إلا في عقد النكاح أو ملك يمين وذلك غير حاصل فلم يجز إجماعا (٣) .

وأما كون إعارة العبد المسلم لكافر لا تباح فلأنه لا يجوز له استخدامه، فلا يجوز إعارته له حذراً من استخدامه. وقيل: هو كإجارته ، وقيل بالكراهة. (٤)

وأما كون إعارة الصيد [٧١/أ] للمحرم لا تباح فلأنه لا يجوز له إمساكه.

وأما كون اعارة ما يحرم استعماله في الإحرام لمحرم لا تباح، فلأنه ممنوع منه شرعاً فلم تجز اعارته له لأنه إعانة على ما لا يجوز وهذا التحريم لعارض. (٥)

---

(١) المغني ٣٤٦/٧ .

(٢) انظر : مسائل الامام احمد برواية صالح ١٩٠/٣، والفروع ٤٧٠/٤ ،
وإعارة النقد ونحوه من موزن أو مكيل لا لما يستعمل فيه مع بقائه قرض ، لأن هذا معنى القرض وهو مغلب على اللفظ فإن استعاره لما يستعمل فيه مع بقائه كوزن وتحلٍ فليس بقرض.
انظر : المغني ٣٤٦/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٢/٢ .

(٣) هذا هو الصحيح من المذهب.
الهداية ١٨٩/١، المبدع ١٣٨/٥ ، والإنصاف ١٠٢/٦ ،

(٤) الصحيح من المذهب عدم جواز اعارة العبد المسلم لكافر أى لخدمته.
الهداية ١٩٠/١، والمغنى ٣٤٦/٧، والفروع ٤٦٩/٤، والرعاية الكبرى ١٥٦/٢/أ، وكشاف القناع ٦٣/٤،وشرح منتهى الإرادات ٣٩٢/٢، والإنصاف ١٠٢/٦، ولابن القيم تفصيل في مسألة إجارة المسلم نفسه من الذمي .
انظر : أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢٧٥/١ وما بعدها.

(٥) الهداية ١٩٠/١، والفروع ٤٦٩/٤، والرعاية الكبرى ١٥٦/٢/أ، وكشاف القناع ٦٣/٤ ،

فـــــرع

يجب إعارة مصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد غيره.

ذكره القاضي وغيره وخرَّجه ابن عقيل في كتب المحتاج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى وأن ذلك واجب نقله في القاعدة التاسعة والتسعين.(١)

وأما كون إعارة أمة شابه لغير محرم أو امرأة لا تباح، فلأنه لا يؤمن عليها ولا تجوز له الخلوة بها، جزم في التبصرة والكافي بتحريمه. قال ابن عقيل: لا تجوز إعارتها من العزاب(٢). فإن كانت الأمة شوهاء أو كبيرة فلا بأس، لأنه لا يشتهى مثلها(٣) وتجوز إعارة الأمة لامرأة ولذي محرمها لعدم ذلك(٤) ولا يجوز إعارة العين لنفع محرم كإعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر او يبيعه أو يعصى الله فيها ولا إعارة عبد للزمر أو ليسقيه الخمر أو يحملها إليه أو يعصرها ونحو ذلك، لأنه إعانة على الحرام.(٥)

قال : " وتكره استعارة أحد أبويه الرقيقين لخدمته " .

ش : أما كون استعارة أحد أبويه لما ذكر يُكره فلأنه يكره، استخدامهما فكُره استعارتهما لذلك.(٦)

---

(١) القواعد لابن رجب ٢٢٧،٢٢٨، والتنقيح المشبع ٢٢٨، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٣/٢، وكشاف القناع ٦٣/٤،٦٤ .

(٢) الهداية ١٩٠/١، والمغني ٣٤٦/٧، والكافي ٣٨١/٢، والفروع ٤٦٩/٤، وكشاف القناع ٦٤/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٣/٢ .
والمذهب كراهة ذلك. انظر الإنصاف ١٠٣/٧ .

(٣) الكافي ٣٨١/٢،٣٨٢ .

(٤) الشرح ١٧٧/٣ .

(٥) المغني ٣٤٦/٧، والشرح ١٧٧/٣، وكشاف القناع ٦٣/٤ .

(٦) المغني ٣٤٦/٧، والرعاية الكبرى ١٥٦/٢/أ، والمبدع ١٣٨/٥، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٣/٢ .

قال : " ولا رجوع ولا أجرة لمن اعار سفينة لمتاع في اللجة وحائطاً لخشب حتى ترسي ويسقط ولا يردان إلا بإذنه، وأرضا لدفن ميت ولزرع لا يقصل حتى يَبْلَى ويُحصد " .

ش : أما كونه لا رجوع ولا أجرة لمن أعار (١) ما ذكر فلأن السفينة متى رجع معيرها وهي في اللجة لم يكن له ذلك، لأنه يُفضي إلى تلف مال المستعير وهو ضرر، وموضوع العارية انتفاع المستعير بالعين والانتفاع بها ، وضرره ينافي ذلك فلم تكن له المطالبة بنقل متاعه، ومثل هذا إذا أعاره حائطاً ليضع أطراف خشبه عليه فوضعها ثم طالبه بإزالته فليس له ذلك، لأنه لا يمكن إزالة ذلك إلا بضرره فلم يكن له ذلك، كالسفينة على ماسبق، وليس له مطالبته بالأجرة، لأنه ليس له الرجوع في عين المنفعة فلم يكن بدلها كالمرهون (٢) ، لكن إن زال الخشب بهدم الحائط أو سقوطه أو أزيل الخشب عنه أو سقط، لم يكن له إعادة الخشب عليه إذا أعيد إلا بإذن جديد لأن حكم العارية بطل بزوال الانتفاع، وهذا انتفاع مستأنف فلم يجز إلا بإذن جديد كما لو أعاره قميصاً فتلف فاشترى (٣) عوضه.

وأما كونه لا رجوع إذا أعار أرضاً لدفن ميت حتى يبلى الميت، فلأن الرجوع هتك حرمة الميت [٧١/ب] بالنبش فلم يكنله ذلك، لأن العادة جارية أنه لا ينقل ولا تستعار إلا لتركه إلى حين البِلا والاستحالة، فلم يمكن منه لأنه ضرر عليه فهو كضرر (٤) الحي.

---

(١) المذهب أنه للمعير الرجوع متى شاء ما لم يأذن المعير في شغله بشئ يستضر المستعير برجوعه. وهذا مثل ماذكر المصنف مثل أن يعير سفينة لحمل فليس له الرجوع مادامت في لجة البحر وكذا إن أعاره حائطاً لحمل خشب لتسقيف أو سترة ما لم يسقط.
الهداية ١/١٩٠، والمغني ٧/٣٥٠،٣٥١، والرعاية الكبرى ٢/١٥٧/أ، والمبدع ٥/١٣٩، والإنصاف ٦/١٠٤،وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٣ .

(٢) المحرر ١/٣٥٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٥، وكشاف القناع ٤/٦٧ .

(٣) المحرر ١/٣٥٩، والمبدع ٥/١٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٣ .

(٤) وهو المذهب.
الهداية ١/١٩٠، والمغني ٧/٣٥١، والشرح ٣/١٧٧، والمحرر ١/٣٥٩، والإنصاف ٦/١٠٥ .

وقال ابن البناء : لا يرجع حتى يصير رميماً.

وقال ابن الجوزي[١] : يخرج عظامه ويأخذ أرضه لا أجرة. واقتضى ذلك أنه يرجع فيها قبل الدفن.[٢]

وأما كونه لا يرجع إلى الحصاد إذا كان الزرع قصيلا[٣] مما لا يحصد قصيلا فلأن فيه ضرراً على المستعير.[٤]

وأماكونه يحصده إذا كان مما يحصد قصيلا فلأنه أمكن الرجوع من غير ضرر ولا أجرة لتبقية الزرع لأنه زرع مأذون في تبقيته فحكم العقد السابق أن لا أجرة عليه فيستمر حكمه لذلك كما قلنا في المسألة قبلها.

وهذا اختيار المجد، وهو ظاهر كلام المصنف وهو قياس المسائل الثلاث المتقدمة قبلها[٥].

قال في المحرر: وقال أصحابنا له الأجرة من وقت الرجوع.[٦] وقد حكاه في المغني وقال:-هو قولهم في الزرع خاصة. وأما في الباقية فلم يذكره لأن الأصل في العارية جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما فيه من ضرر المستعير فإذا لم يمكنه الرجوع في المنفعة رجع في بدلها وهي الأجرة بين الحقين.

---

(١) عبدالرحمن بن علي بن محمد بن على بن عبدالله البكرى الحافظ الفقيه جمال الدين أبو الفرج بن الجوزى شيخ وقته وإمام عصره ولد سنة ٥٠٨ درس الفقه وصنف فيه، روى عنه ابنه الصاحب محي الدين والشيخ موفق الدين وقرأ عليه جماعة منهم أبو عبدالله بن تيمية خطيب حران وطلحة العلثي ، توفى سنة ٥٩٧هـ .

ترجمتـــه في:

تذكرة الحفاظ ١٣٤٢/٤،والعبر ١١٨/٣،١١٩، والكامل ٢٥٥/٩، وذيل طبقات الحنابلة ٣٩٩/١، والمقصد الأرشد ٩٣/٢ ومابعدها، وشذرات الذهب ٣٢٩/٤ .

(٢) المبدع ١٣٩/٥، والفروع ٤٧٠/٤، وكشاف القناع ٦٥/٤ .

(٣) القصيل : هو الزرع الأخضر قبل الحصاد.

(٤) المغني ٣٥١/٧ .

(٥) المغني ٣٥١/٧، والمحرر ٣٦٠/١، والفروع ٤٧٠/٤،٤٧١، والإنصاف ١٠٦/٦،والمبدع ١٣٩/٥،١٤٠ .

(٦) المحرر ٣٦٠/١ .

قال صاحب المغني : فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيها (١) .

قال : " وفي الغراس أو البناء يشترط القلع عند المدة أو رجوعه يلزمه ولا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرط كالقلع إلا أن يضمن المعير نقصهما فإن قلع المستعير لزمه التسوية، فإن أبى القلع أخذه المعير بقيمته فإن أبيا ذلك والبيع بقي مجاناً حتى يتفقا".

ش : أما كون المستعير يلزمه القلع مع الشرط فلقوله صلى الله عليه وسلم (**المؤمنون عند شروطهم**) (٢) ، ولأنه رضى بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع، وظاهره (٣) ليس على صاحب الأرض ضمان نقصه بغير خلاف نعلمه قاله في الشرح.

وأما كونه لا يلزمه تسوية الارض أى الحفر الحاصل في هذا القلع مع عدم الشرط، فلأنه رضى بعدم التسوية حيث لم يشرطها. هذا المذهب وعليه أكثر علمائنا وجزم به في الهداية والخلاصة وغيرهما، وقدمه في الفروع وغيره. (٤)

وقيل: يلزمه . جزم به في المستوعب وأطلقهما في الرعاية. (٥)

وأما كونه يلزمه ذلك مع الشرط فلما تقدم في القلع.

وأما كونه لا يلزمه القلع عند عدم ضمان النقص، فلأن فيه ضرراً على المستعير، هذا المذهب وعليه أكثر علمائنا وجزم به غير واحد وقدمه في الفروع وغيره، وعند الحلواني:-لا يضمن النقص. (٦)

---

(١) المغني ٣٥٣/٧ .

(٢) سبق تخريجه ص١٧٢ .

(٣) انظر الشرح ١٧٨/٣، والهداية ١٩٠/١، والمحرر ٣٦٠/١ .

(٤) الهداية ١٩٠/١، والمغني ٣٥٢/٧، والفروع ٤٧١/٤، والإنصاف ١٠٦/٦، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٤/٢ .

(٥) الرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ب .

(٦) الفروع ٤٧١/٤، والإنصاف ١٠٧/٦ .

وأما كونه يلزمه القلع عند ضمان النقص فلأنه رجوع من غير إضرار .

وأما كونه عليه تسوية الأرض إذا قلع وليس مشروطا عليه [٧٢/أ] قلع الغرس فلأن القلع باختياره لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمته التسوية كالمشترى لما فيه شفعة إذا أخذ غرسه وهذا أحد الوجوه وهو المذهب. واختاره جماعة منهم الموفق في الكافي(١) وجزم به فيه وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه في الشرح.

والوجه الثاني: لا يلزمه تسوية الأرض، اختاره القاضي وابن عقيل ، وقطع به(٢) في المستوعب، وعند الموفق أيضا لا يلزمه تسوية الأرض إلا مع الإطلاق.

وأما كون المعير له أخذ ذلك بقيمته إذا أبى المستعير القلع فلأن غرسه حصل(٣) في ملك غيره أشبه الشفيع مع المشترى.

وأما كونه إذا امتنع المعير من دفع القيمة وأرش النقص وامتنع المستعير من القلع ودفع الأجر لم يقلع، فلأن العارية تقتضي الانتفاع بغير ضمان، والإذن فيما يبقى على الدوام وتضر إزالته رضىً بالإبقاء(٤) ، ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم: (**ليس لعرق ظالم حق**)(٥) مفهومه أن العرق الذى ليس بظالم له حق، فعند ذلك إن اتفقا على البيع بيعت الأرض بغراسها وبنائها ودُفع إلى كل واحد منهما قدر حقه فيقال كم قيمة الأرض بلا غراس ولا بناء؟

---

(١) الكافي ٣٨٤/٢، والشرح ١٧٨/٣، والفروع ٤٧١/٤، والإنصاف ١٠٧/٦، وكشاف القناع ٦٧/٤ .

(٢) المغني ٣٥٢/٧، والفروع ٤٧١/٤، والإنصاف ١٠٨/٦ ,

(٣) المبدع ١٤٠/٥، وكشاف القناع ٦٧/٤ .

(٤) المغني ٣٥٢/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٤/٢ .

(٥) سبق تخريجه ص٣٥٩ ,

فإذا قيل عشرة. وقلنا كم تساوى مغروسة مبنيةً؟ قالوا خمسة عشر، فيكون للمعير ثلثا الثمن وللمستعير ثلثه، وأن أبيا البيع ترك بحاله مجانا وقلنا لهما تصرف بلا حكم لكما عندنا (١).

قال في الرعاية الكبرى: فإن أبيا بقى فيها [مجانا] (٢) في الاصح حتى يتفقا (٣) وقلت بل يبيعهما الحاكم. انتهى.

قال: : " **ولرب الأرض التصرف بما لا يضرهما [ولربها] (٤) دخولها لمصلحتهما فقط ومن طلب منهما بيع الآخر معه أجبر عليه وفعله بعد المنع أو المدة غصب وإن حمل السيل بذرا فنبت في أرضٍ فهو لربه حتى يكمل بأجرة مثله والغرس والنوى كغرس الغاصب**" .

ش : أما كون لرب الأرض والمستعير لكل واحد منهما التصرف بما تقدم ذكره فلأن لكل واحد حاجة إلى ذلك مع عدم ضرر صاحبه، ولأن الملك يقتضي أن يملك المعير التصرف في ملكه مطلقاً، خولف فيما يضر المستعير للضرر، فيبقى فيما عداه على مقتضاه، وإذنه للمستعير [٧٢/ب] في الغرس أو الزرع إذن فيما هو من ضروراته والدخول للسقي والإصلاح وأخذ الثمرة من ضرورات ذلك فملكه لشمول الإذن له عرفا (٥).

وأما كون من طلب البيع من المعير والمستعير وامتنع الآخر من البيع أجبر عليه، فلأن ذلك طريق إلى تحصيل مالية كل واحد منهما. وهذا أحد الوجهين، قال في الرعايتين والحاوي الصغير: أُجبر في أصح الوجهين.

والثاني: لا يجبر ، صححه الناظم وتجريد العناية وتصحيح المحرر، لأن جائز التصرف

---

(١) الهداية ١/١٩٠، والمغني ٧/٣٥٢-٣٥٣، والشرح ٣/١٧٨،١٧٩ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من الرعاية الكبرى ٢/١٥٦/ب.

(٣) الرعاية الكبرى ٢/١٥٦/ب.

(٤) في الأصل [ولربهما] والتصحيح من الوجيز.

(٤) الهداية ١/١٩٠، والمغني ٧/٣٥٣، والرعاية الكبرى ٢/١٥٦/ب، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٤،٣٩٥،

لا يجبر على بيع ملكه إلا في دين وأطلقهما في المحرر والفروع والفائق.(١)

فائـدة:

يجوز لكل واحد منهما بيع ماله مفـردا لمـن شـاء عـلى الصحـيح مـن المـذهب وعليه علماؤنا. وقيل:-لا يبيع المعير لغير المستعير.(٢)

وأما كون المستعير إذا غرس أو بنى بعد المنع أو المـدة يكـون غصبـاً، فلأنـه تصرف بغير إذن المالك، وذلك شأن الغاصب يأتي حكمه إن شاء الله تعالى في باب الغصب.(٣)

وأما كـون البـذر إذا حملـه السـيل فنبـت في أرض فهـو لصاحبـه لا لصـاحب الأرض فلأنه ملكه .(٤)

وأما كونه يبقى حتى يكمل، فلأنه حـصل في ملـك غـيره بغـير تعـد منـه، وفي قلعه إتلاف له، فلم يجب عليه، كما لو أذن له فيه، وكما لـو حـصل فصيلـه في ملـك غيره فلم يمكن إخراجه إلا بذبحه أو قلع الباب فإنه لا يجبر على ذبحه.

وأما كون صاحب الأرض له أجرة المثل عليه، فلأنه انتفع بملك غيره بغير

---

(١) الرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ب، والمبـدع ١٤١/٥،والمحـرر ٣٦٠/١، والفـروع ٤٧٣/٣، والإنصـاف ١٠٨/٦، وكشاف القناع ٦٧/٤,

قال في المبدع : اجبر الآخر عليه في الأصح.

وقال في كشاف القناع : اجبر الممتنع عليه.

(٢) المغني ٣٥٣/٧، والرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ب، والإنصاف ١٠٨/٦,

(٣) انظر ص ، الشرح ١٧٩/٣ .

(٤) وهو المذهب، وهو أنه لصاحبه يبقى إلى الحصاد بأجرة مثله.

انظر : المغني ٣٥٥/٧، والشرح ١٧٩/٣، والقواعد لابن رجب ١٥٥-١٥٦، والإنصاف ١١٠/٦ .

إذنه فوجب عليه أجرة المثل كالغاصب، وكما لو انقضت مدة المستأجر وله في الأرض زرع لم يفرط في زرعه. هذا المذهب (١).

قال في الرعايتين والفروع: فلصاحب الارض أجرة مثله في الأصح وصححه في النظم والحارثي. ونص عليه (٢).

وعلى قول القاضي لا أجرة له لأنه حصل بغير تفريط منه (٣). ويحتمل أن لصاحب الأرض أخذه بقيمته.

قال في الهداية ومن تابعه: وقيل هو لصاحب الأرض وعليه قيمة البذر، وزاد في الرعايتين ،وقيل : بل بقيمته إذاً. زاد في الكبرى: ويحتمل أنه كزرع غاصب (٤).

وأما كون الغرس والنوى إذا حمله السيل كغرس الغاصب، فلأنه ساواه في عدم الإذن وهذا أحد الوجهين.

والثاني : يكون كغرس المشترى لما فيه شفعة قدمه في الفروع وغيره وأطلقهما في المغني والشرح [٧٣/أ] وعلى كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية الحفر (٥).

فوائد:

منها: وكذا حكم اللوز والجوز إذا حمله السيل فنبت.

---

(١) المغني ٣٥٥/٧، والمبدع ١٤٣/٥، والإنصاف ١١٠/٦،

(٢) المبدع ١٤٢/٥، والرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ب، والفروع ٤٧٣/٤، والإنصاف ١١٠/٦،

(٣) المغني ٣٥٥/٧ .

(٤) الهداية ١٩٠/١، والمبدع ١٤٣/٥، والرعاية الكبرى ١٥٦/٢/ب .

(٥) المغني ٣٥٥/٧، والشرح ١٨٠/٣، والفروع ٤٧٣/٤، والمبدع ١٤٣/٥، والإنصاف ١١١/٦، قال المرداوى في الإنصاف ١١١/٦ : يكون كغرس الشفيع وهو المذهب.

ومنها : لو ترك صاحب الزرع أو الشجر لصاحب الأرض الذى انتقل إليه من ذلك لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غير ذلك.

ومنها: لو حمل السيل أرضا بشجرها فنبت في أرض أخرى كما كانت فهي لمالكها يُجبر على إزالتها. ذكره في المغني والشرح والفائق.(١)

$$$$$$$$

$$$$$$$$

$

---

(١) المغني ٣٥٦/٧، والشرح ١٨٠/٣، والمبدع ١٤٣/٥، وكشاف القناع ٦٨/٤، ٦٩ .

فصـــل

قال : "وتُضمن العارية بقيمتها يوم تلفت ولا ينتفى ضمانها ونحوها بشرطه ولا عكسها بعكسه " .

ش : أما كون العارية مضمونة بقيمتها، فلأن القيمة بدل عنها في الإتلاف فوجب عند تلفها كالإتلاف (١) . ونص عليه لما روى الحسن (٢) عن سمرة (٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**) (٤) رواه الخمسة وصحح الحاكم إسناده.

---

(١) هذه هو المذهب عند الحنابلة .
انظر مسائل الامام احمد برواية صالح ٤٥٢/١-٤٥٣، وبرواية ابن هانئ ٣٣/٢، والمغني ٣٤١/٧، والشرح ١٨١/٣، والمحرر ٣٩٥/١، والفروع ٤٧٤/٤، وشرح الزركشي ١٦٤/٤، والإنصاف ١١٢/٦ .

(٢) الحسن بن أبي الحسن البصرى واسم أبي الحسن يسار من سبي ميسان مولى زيد بن ثابت، روى عن أنس بن مالك ، وروى عنه الشعبي ويونس بن عبيد وشعبة. ولد الحسن لسنتين بقيتا من خلافة عمر وفي سماع الحسن عن سمرة كلام لأهل الحديث مثبت في مظانه، توفى سنة ١١٠هـ .
انظر : التاريخ الكبير للبخارى ٢٨٩/٢، والحلية ١٣١/٢ ومابعدها، والطبقات الكبرى لابن سعد ١٥٦/٧وما بعدها، والجرح والتعديل ٤١،٤٠/٣، وشذرات الذهب ١٣٦/١،

(٣) سمرة بن جندب بن هلال بن جريج بن مرة بن حرب يكنى بأبي سليمان من حلفاء الأنصار نزل البصرة وكان زياد يستخلفه عليها كان شديدا على الخوارج وكان الحسن وابن سيرين يثنيان عليه، روى عنه الشعبي وابن أبي ليلى ومطرف بن الشخير وغيرهم. مات سنة ثمان وخمسين، وقيل تسع وخمسين، وقيل ستين.
انظر : الإصابة ٧٩،٧٨/١، والإستيعاب ٧٧/١ وما بعدها، وأسد الغابة ٣٥٥،٣٥٤/٢، وسير أعلام النبلاء ١٨٣/٣ .

(٤) أخرجه أبو داود في الإجارة باب في تضمين العارية ٨٢٢/٣، والترمذى في البيوع باب ما جاء في العارية مؤداه ٥٦٦/٣، والدارمي في البيوع باب العارية مؤداه ٦٦٠/١، وابن ماجه في كتاب الصدقات باب العارية ٨٠٢/٢، وأحمد في المسند ٨/٥، والحاكم في المستدرك ٤٧/٢، واختلف في تصحيح هذا الحديث:
فقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.
قال الحاكم في المستدرك " صحيح الإسناد على شرط البخارى ولم يخرجاه.
وأعله الحافظ في التلخيص ٥٣/٣ فقال : الحسن مختلف في سماعه من سمرة.
قال الصنعاني في سبل السلام ٦٧/٣ : للحفاظ في سماعه منه ثلاث مذاهب : السماع وعدمه ، والثالث:-لم يسمع منه إلا حديث العقيقة. وذكره الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه ١٨٦ .

ولأنه أخذ ملك غيره لينفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في إتلاف فكان مضمونا كالغصب وقاسه في المغني والشرح على المقبوض على وجه السوم (١).

قال في الفروع: فدل على روايه مُخرَّجة (٢) وهو متجه. والضمان قول الشافعي وإسحاق (٣).

وقال أبو حنيفه ومالك:-هي أمانه لا يجب ضمانها إلا بالتعدى (٤) لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه (٥) عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**ليس على المستعير غير المغل ضمان**) (٦) ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة، وذكر الحارثي: لايضمن. وذكره أبو العباس عن بعض علمائنا (٧). واختاره صاحب الهدى للحديث

---

(١) المغنى ٣٤٢/٧، والشرح ١٨١/٣،

(٢) الفروع ٤٧٤/٤،

(٣) روضة الطالبين ٤٣١/٤، والمهذب ٣٦٣/١، وحلية العلماء ١٨٩/٥،

(٤) بدائع الصنائع ٢١٧/٦، ومختصر الطحاوى ص١١٦، واللباب شرح الكتاب ٢٠٢/٢، والكافي لابن عبدالبر ٨٠٨/٢، والقوانين الفقهيه ص٣٧٨،

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل، الإمام المحدث أبو عبدالله فقيه أهل الطائف حدث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب وطاووس وابن يسار وغيرهم وحدَّث عنه الزهرى وقتاده وعطاء وعمرو بن دينار ومكحول وغيرهم توفي سنه ١١٨ بالطائف-وأما أبوه فهو شعيب بن عبدالله بن عمرو روى عنه ابناه عمرو وعمر وعطاء الخراساني-وأما ابو شعيب فهو محمد بن عبدالله بن عمر روى عنه ابنه شعيب.قال الحافظ في التقريب عن عمرو: صدوق.

ترجمته في:

ميزان الاعتدال ٢٦٣/٣، والجرح والتعديل ٢٣٨/٦، ولسان الميزان ٣٢٥/٧، والتاريخ الكبير ٣٤٢/٦، وتهذيب التهذيب ٢٣٨،٢٣٧/٩، وسير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ وما بعدها، تقريب التهذيب ٧٢/٢،

(٦) أخرجه البيهقي والدارقطني وعبدالرزاق.

انظر: السنن الكبرى ٩١/٦، وسنن الدارقطنى ٤١/٣، ومصنف عبدالرزاق ١٧٨/٨، وكذا أخرجه وكيع في أخبار القضاة ٣٣١/٢،

قال الدارقطنى: عمرو وعبيده ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضى غير مرفوع.

قال ابن التركماني: لم يضعفهما أحد من أهل هذا الشأن فيما علمت وعبيدة لم يضعفه أحد وذكره البخارى في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا وعمرو بن عبدالجبار لم يضعفه أحد وذكره ابن عدى ولم يزد على قوله: له مناكير.

انظر: الجوهر النقى مع سنن البيهقى ٩١/٦،

(٧) الفروع ٤٧٤/٤،

المتقدم [١] . ورُد بأنه يرويه عمرو بن عبدالجبار [٢] عن عبد بن حسان [٣] وهما ضعيفان قاله الدارقطني [٤] ، مع أنه يحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجر [٥] .

وعلى المذهب لافرق بين أن يتعدى فيها أو لا، ويستثنى منه ماإذا تلفت في يد مستعير من مستأجرها أو يكون المعار وقفا ككتب العلم ونحوها فلا يضمن فيهما إذا لم يفرط [٦] .

وأما كون الضمان حيث وجب معتبرا بيوم التلف، فلأنه حينيئذ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به [٧] .

وأما كونها مضمونة مع شرط نفي الضمان [٨] فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**بل عارية مضمونة**) وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (**على اليد ماأخذت حتى تؤدي**) رواه أبو داود، ولأن كل عقد اقتضى الضمان أو عدمه لم يُغيره الشرط كالبيع والوديعة والهبة والشركة والمضاربة. هذا المذهب نص عليه. وعليه جماهير علمائنا. وجزم به غير واحد. وقدمه في الهداية والمغني والشرح والفروع وغيرهم [٩] . وبه قال الشافعي [١٠] .

---

(١) زاد المعاد ٤٨٢/٣،

(٢) عمرو بن عبدالجبار السنجاري ويكنى أبا معاويه روى عن عمه عبيدة بن حسان مناكير.
لسان الميزان ٣٦٨/٤، والكامل لابن عدي ١٤١/٥، وميزان الإعتدال ١٩١/٤،

(٣) الصحيح أنه عبيدة بن حسان العنبري السنجاري روى عن قتاده والزهري.
قال أبو حاتم:-منكر الحديث. وقال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات وقال الدراقطني ضعيف.
انظر: لسان الميزان ١٢٥/٤، وميزان الاعتدال ٤٢٣/٣، والجرح والتعديل ٩٢/٦،

(٤) سنن الدارقطني ٤١/٣،

(٥) المغني ٣٤٢/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٧/٢،

(٦) الفروع ٤٧٤/٤، وكشاف القناع ٧١/٤،

(٧) شرح منتهى الإرادات ٣٩٧/٢،

(٨) الإنصاف ١١٣/٦، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٧/٢،

(٩) الهدايه ١٩٠/١، والمغني ٣٤٢/٧، والشرح ١٨١/٣، والفروع ٤٧٤/٤، والإنصاف ١١٢/٦،

(١٠) المهذب ٣٦٣/١، والوجيز ٢٠٤/١،

وعن الإمام أحمد أنه ذُكر له ذلك فقال: المسلمون على شروطهم فيدل على نفى الضمان بشرطه.

قال أبو الخطاب: أومأ اليه الامام أحمد واختاره أبو حفص وأبو العباس، لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها فكذا إذا أسقط عنه. وعنه: إن لم يشترط نفيه جزم به فى التبصرة (١).

قول المصنف "**ونحوها**" وضمان نحوها مما هو مضمون بقبضه كالمقبوض على وجه السوم (٢).

وقوله: (**ولاعكسها بعكسه**) أى: ولا ينتفى عكس حكمها وهو عدم الضمان فيما ليس مضمونا كالوديعة بشرط عكسه أى عكس ذلك وهو الضمان .

قال: "**ولا يضمن خمل المنشفة ونحوه ولا ولد العارية**" (٣).

ش: اما كون الأجزاء لا تضمن، فلأن الإذن في الإستعمال تَضَمَّنَ [٧٣/ب] الإذن في الإتلاف، وما أُذن في إتلافه لا يُضمن كالمنافع وهذا أحد الوجهين وهو الصحيح.

الثانى: بلى لأنها أجزاء مضمونة لو تلفت العين قبل استعمالها، فوجب أن تضمن بتلفها بالإستعمال كسآئر الأجزاء، ورُد بالفرق، فإنها لا تتميز من العين، ومقتضى ذلك أنه إذا تلف شئ من أجزائها الذى لا يذهب بالإستعمال أنه يضمنه، لأن ما ضُمِنت

---

(١) مسائل أحمد بروايه الكوسج قسم المعاملات ٤٥٥/٢، والفروع ٤٧٤/٤، والمبدع ١٤٥/٥، والهدايه ١٩٠/١، والإختيارات الفقهيه ص١٥٨، والإنصاف ١١٣/٦.

(٢) السَوم: بالفتح طلب المبيع الثمن الذى تقرر به البيع.
التعريفات ص١٢٣، والتعريفات الفقيهيه ص٣٢٩.

(٣) خمل المنشفه: اى هدبها.

جملته ضُمنت أجزاؤه كالغصب، وكذلك لو تلف جزؤها باستعمالٍ غير مأذون فيه كاستعمال ثوب في لبس فحمل فيه تراباً لأنه تلف بتعديه.

أما ما تلف بطول الزمان فهو كالذى تلف بالإستعمال، لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه، أشبه تلفه بالفعل المأذون فيه، والخلاف جار في ولد المعارة وزيادتها والاصح أنه لا يضمن، لأنه لم يدخل فيها، ولا فائدة للمستعير فيه، وكذا يجرى في ولد مؤجرة ووديعة، ويُصدَّق المستعير في عدم التعدي حيث لا بينة (١).

قال: "ويستوفي المنفعة كالمستأجر بنفسه وعليه مؤنة رد العارية لا المؤجرة ولا [يعير] (٢) فإن تلفت عند الثانى استقر عليه قيمتها وعلى معيرها أجرتها".

ش: أما كون حكم المستعير في استيفاء المنفعه حكم المستأجر، فلأنه ملك التصرف بإذن المالك، أشبه المستأجير، فعلى هذا إن أعاره للغراس والبناء فله أن يزرع ما شاء ولا عكس، وإن أذن له في زرع مرة لم يملك أخرى، وله استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله لأنه نائب عنه (٣).

وأما كونه المستعير عليه مؤنةرد العارية كأجرة حَمْلِه (٤) ونحو ذلك فلما روى سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

---

(١) المغنى ٣٤٣/٧، ٣٤٤، والشرح ١٨٢/٣، والفروع ٤٧٤/٤، والمحرر ٣٥٩/١، والإنصاف ١١٣/٦، ١١٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٧/٢،
والصحيح من المذهب فيما تلف من الاجزاء بالاستعمال انه لا يضمن اذا كان الاستعمال بالمعروف.
انظر: الإنصاف ١١٣/٦،

(٢) في الأصل [يعيرها] والمثبت من الوجيز.

(٣) المغنى ٣٤٧/٧، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٦/٢،

(٣) هذا المذهب.
الهداية ١٩١/١، والشرح ٣٨١/٣، والمحرر ٣٦٠/١، والرعايه الكبرى ١٥٧/٢/أ، والإنصاف ١١٦/٦،
وقيل:-إن مؤنة ردها على المالك.
انظر: الإنصاف ١١٦/٦، والقواعد لابن رجب ص٤٩،

(على اليد ما اخذت حتى تؤديه) رواه الخمسة[1] الا النسائي وروى أبو أمامه[2] قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع: (العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي)[3] رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب[4].

ولأنه مقبوض لمنفعة القابض فكان عليه رده إلى صاحبه كالمقبوض على وجه السوم ومؤنة الرد من تمامه فكان عليه.

وذكر الحلواني أن نفقتها على المستعير، وإليه ميل أبي العباس وقال: لا أعرف فيها نقلا وخَرَّجها على الخلاف في نفقة الجارية الموصى بنفعها فقط[5].

وأما المستأجر فمؤنته على مالكه، لأنه مقبوض لمنفعةٍ تتعلق بالمالك فلم تكن عليه مؤنة الرد كالوكيل بجُعل.

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٠٨.

(٢) صُدى بالتصغير بن عجلان بن الحارث بن وهب بن عريب أبوأمامة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهور بكنيته روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعثمان وعلى ومعاذ وغيرهم، روى علماً كثيراً، وروي أنه ممن بايع تحت الشجره، روى عنه أبو سلام الأسود وشرحبيل بن مسلم والقاسم بن عبدالرحمن وغيرهم، نزل حمص توفي سنه ٨٦هـ.
ترجمته في:
الطبقات الكبرى ٤١١/٧، والتاريخ الكبير ٣٢٦/٤، والإصابة ١٨٢/٢، وسير أعلام النبلاء ٣٥٩/٣ وما بعدها، والإستيعاب ١٩٨/٢.

(٣) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الحافظ العالم صاحب السنن والعلل وغير ذلك ولد في حدود سنة ١٢٠هـ سمع بخراسان والعراق والحرمين، وحدث عنه إسحاق بن راهويه وقتيبه بن سعيد وغيرهم كثير، وحدث عنه أحمد بن إسماعيل السمرقندى وأسد بن حمدويه النسفى وغيرهم، أضر في كبره بعد رحلته وكتابته العلم، والترمذى نسبه إلى ترمذ وهى مدينة قديمه على طرف نهر بلَخ توفي سنه ٢٧٩هـ بترمذ.
ترجمته في:-
البداية والنهاية ٦٧،٦٦/١١، وفيات الأعيان ٢٧٨/٤، وميزان الاعتدال ١٢٤/٥، والأنساب ٤٥٩/١، وسير أعلام النبلاء.٢٧٠/١٣ وما بعدها.

(٤) انظر تخريجه ص ٣٩٤.

(٥) القواعد ص٤٩، والإختيارات الفقهيه ص١٥٩.

وأما كون المستعير ليس له أن يعير ما استعاره [٧٤/أ] فلأنها إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام قاله في المغنى والشرح (١).

وليس بظاهر على القول بأنها هبة منفعة بل الانتفاع بها مستفاد بالإذن لا بطريق المعاوضة وهو مختلف. وهو أحدالوجهين لأصحاب الشافعى، وفي الآخر:-له ذلك (٢) وهو قول أبي حنيفة (٣) لأنه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كإيجار المستأجر.

وحكاه صاحب المجرد قولا لأحمد (٤). قال أصحاب الرأي:-إذا استعار ثوبا ليلبسه فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامنه وإن لم يلبسه فلا ضمان عليه (٥).

ويُحتمل أن يكون مذهبا لأحمد في العارية المؤقتة بناء على كونه إذا أعاره أرضه سنة ليبنى فيها لم يحل الرجوع قبل السنة، لأنه قدر المنفعة كالمستأجر، وأطلق في الفروع الخلاف (٦). وأصلها هلى هى هبة منفعة أو إباحة؟ ويتوجه عليهما تعليقها بشرط. وفي المنتخب: يصح.

قال في الترغيب: يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل (٧).

وقال مالك:-إذا لم يعمل بها إلا الذى كان يعمل بها الذى أعيرها فلا ضمان عليه (٨).

---

(١) المغنى ٣٤٧/٧، والشرح ١٨٢/٣،
وهو الصحيح من المذهب.
انظر: الهدايه ١٩١/١، والإنصاف ١١٤/٦،

(٢) مغنى المحتاج ٢٦٤/٢، وكفايه الأخيار ١٨٠/١،

(٣) المبسوط ١٤٠/١١، ومختصر الطحاوى ص١٦٦، وبدائع الصنائع ٢١٤/٦،

(٤) انظر: الشرح ١٨٣/٣،

(٥) المبسوط ١٤٠/١١، وبدائع الصنائع ٢١٦،٢١٥/٦،

(٦) الفروع ٤٧٤/٤،

(٧) الشرح ١٨٣،١٨٢/٣، والفروع ٤٧٥،٤٧٤/٤،

(٨) انظر نحوه في :
المدونه ٣٦١/٤، والكافي ٨١١/٢، وأسهل المدارك ٣١/٣،

قال: "فإن تلفت عند الثانيِ استقر عليه قيمتها وعلى معيرها أجرتها ويُضَمّن أيهما شاء ويرجع الأول على الثاني بالأجرة إن علم وإلا رجع الثانى عليه بها إن ضمن".

ش: فإذا فعل ذلك فلمالك العين الرجوع بأجرة مثلها على من شاء منهما، لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه، والثانى استوفاه بغير إذنه فإن ضمَّن الأول رجع على الثانى لأن الإستيفاء حصل منه وإن ضمَّن الثانى لم يرجع على الأول إلا أن لا يعلم بالحال، فإذا تلفت عند الثاني استقر عليه قيمتها إذا كان عالماً بالحال، لأن التلف حصل في يده وإلا ضمن العين دون المنفعة، ويستقر ضمان المنفعة على الأول، وله تضمين من شآء منهما لتعدي كل منهما، ويرجع الاول على الثاني بقيمة العين، وأجرتها على الثاني [لأنه][(١)] مثله في جواز تضمينه، ويمتاز عليه باستقرار الضمان عليه لتلفها عنده، وإن ضَّمن الثانى لم يرجع على الأول بشئ فقول المصنف "**بالأجرة إن علم**" يُوهم أنه لا يرجع بالعين، وليس كذلك بل له الرجوع بهما على الثانى فيما إذا كان عالما بالحال بلا خلاف كما ذكرناه فيُحتمل أنه ظن [٧٤/ب] أنه لا يرجع بالعين ويحتمل أنه خص الأجرة برجوع الثانى بهما عليه عند عدم العلم[(٢)].

قال: "وإن لم يردها إلى صاحبها أو من عُرف بقبضها لم يبرأ وإن أركب منقطعا للثواب لم يضمن".

---

(١) في الأصل [لأن] وما هو مثبت أولى وسياق الكلام يدل عليه.

(٢) المغنى ٣٤٨/٧، والمبدع ١٤٦/٥، والرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ب، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٦/٢.

ش: أما كونه لا يبرأ إذا لم يردها إلى من ذكر، فلأنه لم تجر عادته بجريان ذلك على يده، ولأنه لم يقبضها مأذون له في القبض قولا ولا عرفا أشبه ما لو ردها إلى الإصطبل (١).

وأما كونه يبرأ إذا ردها إلى صاحبها أو إلى من جرت عادته بما تقدم ذكره كالسائس ونحوه، فلأن العرف قائم مقام صريحالإذن، وخالف الحلواني فيه كالغلام ونحو من عرف كزوجته وخازن ووكيل عام في قبض حقوقه. قاله في المجرد (٢).

قوله: "وإن أركب منقطعا للثواب لم يضمن" هذا الصحيح من المذهب جزم به في التلخيص والرعاية الصغرى وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يضمن. وزاد في الرعاية: وإن استخدم عبداً مودعاً صار عارية. وقوله **"للثواب لم يضمن"** أي فتلفت الدابة لم يضمن المنقطع (٣).

---

(١) المغنى ٣٤٥/٧، والمبدع ١٤٧/٥، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٧/٢،
وعلى المذهب إن ردها الى إصطبل المالك أو غلامه لم يبرأ من الضمان.
انظر: الهدايه ١٩١/١، والإنصاف ١١٦/٦،
واختار في الرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ب أنه لايضمن إن ردها إلى غلامه.

(٢) المغنى ٣٤٥/٧، والإنصاف ١١٧/٦، وكشاف القناع ٧٤/٤،

(٣) المراجع السابقه، والفروع ٤٧٦/٤، ٤٧٧، والرعاية الكبرى ١٥٧/٢/ب.

مسألة

إذا قال ما أركبها إلا بأجرة فقال ربها ما آخذ لها أجرة، ولا عقدٌ بينهما فعارية، ورديف لا يضمن في الأشهر، وقيل:-يضمن نصف القيمة.

ولو سلم شريك شريكه فتلفت بلا تفريط ولا تعد لم يضمن.

قال القاضي في المجرد:-يُعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه فيكون نصفه تملكا ونصف الشريك أمانة.

وقال في الفنون: بل عارية مضمونة. فإن ساقها فوق العادة ضمن، قاله شيخنا. ويتوجه كعاريه إن كان عاريه وإلا لم يضمن ذكره في الفروع (١). فعليه إن سلمها إليه ليُعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه لم يضمن وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية (٢).

---

(١) الفروع ٤/٤٧٦، ٤٧٧، والمبدع ٥/١٤٧، والرعاية الكبرى ٢/١٥٧/ب، ١٥٨/أ، والإنصاف ٦/١١٧، ومراد صاحب الفروع بقوله شيخنا: اى الشيخ تقي الدين ابن تيمية وانظر ترجمته ص.

(٢) كشاف القناع ٤/٧٤،

مسألة

ومن استعار شيئا فانتفع به ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله يُطالب به من شاء منهما، فإن ضَّمن المستعير، رجع على المعير بما غرم لأنه غرَّه بذلك وغرمه، لأنه دخل على أنه لا أجرة عليه، وإن ضَّمن المعير، لم يرجع على أحد، لأن الضمان استقر عليه.

قال الإمام أحمد رحمه الله في قصار دفع ثوباً إلى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون اللابس (١).

$$$$$$

$$$$$$

$$

---

(١) المغنى ٣٥٤/٧، والشرح ١٨٣/٣، ١٨٤.

فصل

قال: "اذا قال أجَّرْتك قال بل أعرتنى أو بالعكس عقب العقد قُبل قول مدعي [العارية][(١)] وبعد مُضيِ مدة قول المالك في ماضيها بأجرة المثل".

[٧٥/أ] ش: أما كون القول قول مدعى الإعارة عقب العقد مع يمينه[(٢)] فلأن الأصل عدم عقد الإجارة وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية لأن الأصل براءة ذمته منها. وبعد مضي مدة قول المالك في ماضيها بأجرة المثل مع يمينه[(٣)] لأنهما اختلفا في كيفيه انتقال المنافع إلى ملك الراكب فقُدَّم قول المالك، كما لو اختلفا في عين فادعى المالك بيعها والآخر هبتها، إذ المنافع تجرى مجرى الأعيان، وقيل:-يُقدَّم قول الراكب[(٤)] لأنهما اتفقا على تلف المنافع على مالك الراكب وادعى المالك عوضاً لها، والأصل عدم وجوبه وبراءة ذمته منه. وعلى الأول إذا حلف المالك استحق الأجرة في مامضى من المدة دون ما بقي منها فإنه يُقدَّم قول المستعير فيها لأنه بمنزلة ما لو اختلفا عقب العقد.

وأما كونه يستحق فيما يقبل قوله فيه أجرة المثل فلأنه لو اتفقا على الإجارة واختلفا في قدر الأجرة وجب أجرة المثل فمع الإختلاف في الأصل بطريق الأولى وهذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب.

---

(١) في الأصل [الإعارة] والمثبت من نسخه الوجيز.

(٢) قال المرداوى في الإنصاف ١١٧/٦: بلا نزاع والحاله هذه فلا يغرم القيمه

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابله.

انظر: الهدايه ١٩١/١، والمحرر ٣٦/١، والفروع ٤٧٧/٤، والرعاية الكبرى ١٥٨/٢/أ، والإنصاف ١١٨،١١٧/٦، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٢.

(٤) الرعاية الكبرى ١٥٨/٢/أ، والإنصاف ١١٨/٦.

والثاني: يستحق المسمى إن زاد على أجر المثل، لأنه وجب بقول المالك ويمينه فوجب ما حلف عليه كالأصل ولم يقيده في الشرح وغيره بالزيادة عليها.

وقيل:-يستحق أقلهما، وهو اختيار المجد، لأنه إن كان المسمى فقد رضي به وإن كان أكثر فليس له إلا أجر المثل، لأن الإجارة لم تثبت (١)، ومثله لو ادعى أنه زرعها عارية وقال إجارة ذكره أبو العباس (٢).

قال: "وإن قال أعرتني أو أجَّرتني قال بل غصبتني أو قال أعرتك قال بل أجَّرتني والبهيمة تالفة أو اختلفا في الرد قُبل قول المالك".

ش: أما كون القول قول المالك فيما إذا قال من العين في يده أعرتنى أو أجرتنى فقال المالك بل غصبتنى فكما لو اختلفا فى ردها. قال ابن منجىَّ على المذهب.

وقيل: قول الغاصب، لأن المالك يدعي عليه عوضا الأصل براءة ذمته منه، ولأن الظاهر في اليد أنها بحق فقُبل قوله (٣).

وفي الشرح: أن العارية إذا كانت قائمة لم تنقص فلا معنى للإختلاف ويأخذ المالك دابته.

---

(١) المغنى ٣٥٧/٧، والفروع ٤٧٧/٤، والمحرر ٣٦٠/١، والمبدع ١٤٨/٥، والإنصاف ١١٨/٦، ١١٩،

(٢) الفروع ٤٧٨/٤،

(٣) الهداية ١٩١/١، والمغنى ٣٥٨/٧، ٣٥٩، والفروع ٤٧٨/٤،
والصحيح من المذهب في هذه الصوره:
أن القول قول المالك وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وصححوه.
انظر: الإنصاف ١٢٠/٦،

وكذا إن كانت تالفة فادعى الراكب العارية،لأن القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الغاصب، وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة فالإختلاف في وجوبه والقول قول المالك (١).

أما كونه إذا ادعى العارية وادعى من العين في يده الإجارة والبهيمة تالفة فلأنهما اختلفا في صفة القبض والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام (**على اليد ما أخذت حتى ترده**) ويُقبل قول الراكب في قيمتها، وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة والأجرة بقدر قيمتها فالقول قول المالك بغير يمين في الأصح [٧٥/ب] وإن كان ما يدعيه المالك أكثر فالقول قوله، فإذا حلف استحق ما حلف عليه (٢).

وأما كونه إذا اختلفا في رد العارية فقال المستعير رددتها عليك فأنكره فالقول قوله، فلأن المستعير مُقر بالقبض مُدعٍ للرد، والمعير منكر فكان القول قوله كسائر المنكرين ويحلف لقطع الخصومة كغيره (٣).

---

(١) الشرح ١٨٥/٣،

(٢) المغنى ٣٥٧/٧، والمبدع ١٤٩/٥،

(٣) الهداية ١٩١/١، والفروع ٤٧٧/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٩/٢، وكشاف القناع ٧٥/٤،

فرع

إذا قال أودعتني قال بل غصبتني فوجهان، وإن قال أودعتك قال بل أعرتني صُدِّق المالك إن حلف،وعليه أجرة ما انتفع به[1] .

$$$$$$$

$$$$$$$

$$

---

(١) الفروع ٤/٤٧٧، والرعاية الكبرى ٢/١٥٨/أ.

كتاب الغصب

هى مصدر غصب الشيءَ يغصِبه بكسر الصاد غصْباً وأغصبه يغتصبه اغتصاباً. والشيءِ مغصوب وغصب.

وهو في اللغة: أَخْذُ اخذ الشئ ظلماً. قاله الجوهري (١) وابن سيده (٢)، (٣).

وأما في الشرع:

فقال المصنف : "**وهو أن يستولي على حق غيره ظلماً من عقار ومنقول**" (٤).

ش: وهو أعم من قول بعضهم مال،لأن الحق أعم من المال فلو استولى على كلب منتفع به كان غصبا ولا مال (٥).

---

(١) انظر: الصحاح ١٩٤/١،

(٢) أبو الحسن على بن إسماعيل المرسي الضرير إمام اللغة والعربية المعروف بابن سيده صاحب كتاب المخصص وكتاب المحكم في لسان العرب وأحد من يضرب المثل بذكائه كان أعمى ابن أعمى، أخذ عن أبيه اللغة وعن صاعد بن الحسن توفي في سنه ثمان وخمسين وأربع مائة وقد بلغ الستين أو نحوها.

انظر: وفيات الاعيان ٣٣٠/٣،٣٣١، وإنباه الرواة ٢٢٥/٢ وما بعدها، ولسان الميزان ٢٠٥/٤، والعبر ٣٠٨/٢، والكامل في التاريخ ١٠٤/٨،

(٣) انظر: المحكم ٥/٢٠٧

(٤) بهذا التعريف حد بعض الحنابله في كتبهم الغصب.

وعرفه بعضهم بقوله: هو استيلاء على حق غيره قهرا ظلما.

انظر: الفروع ٤٩٢/٤،

وعرفه اخرون: هو استيلاء غير حربي عرفا على حق غيره قهرا بغير حق.

انظر: كشاف القناع ٧٦/٤، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٩/٢،

وعرفه في تجريد العنايه بقوله: هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهراً بغير حق.

قال المرداوي في الإنصاف ١٢٢/٦:-هو أصح الحدود وأسلمها.

(٥) المذهب أنه إن غصب كلبا فيه نفع لزمه رده.

الإنصاف ١٢٤/٦،

والاستيلاء هو الغلبة وحق الغير احتراز من حق نفسه، فإن استيلاءه عليه ليس غصباً. وقوله [ظلماً] احتراز من الاستيلاء على حق الغير بطريق شرعي كالرهن والعارية والإجارة والحجر على من جاز الحجر عليه، والاستيلاء على مال الكفار بالغنيمة أو الركاز ونحو ذلك لإنه ليس ظلماً.

وأما أركانه فالغاصب والمغصوب والمغصوب منه لأنه متعلق بهذه الثلاث تعلقاً لا يُتصور بدونها.

وأما حكمه فالتحريم (١). وأما مستند حكمه فالكتاب والسنة والإجماع والنظر.

أما الكتاب: فقوله تعالى: {وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا} (٣) وجه دلالته أن هذا الكلام خرج من الخضر مخرج الحال مشيرا إلى ذم الملك الغاصب بوصف الغصب (٤) فلو كان الغصب حقاً لما ذُم لأجله، فهو إذاً باطل فهو حرام. وأيضا لو كان أخذه للسفينة غصباً حقا لما خرقها الخضر لأجله فهو إذاً باطل حرام. وقال الله عز وجل {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} (٥) الآية. والغصب من أكل المال بالباطل. وقال عز وجل {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} إلى قوله عز وجل {فمن تاب من بعد ظلمه} (٦) سمى السرقه ظلما وهى نوع غصب خفي.

---

(١) قال ابن قدامة في المغنى ٣٦٠/٧،
واجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجمله.
وانظر: شرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢،
(٣) آية (٧٩) سورة الكهف.
(٤) تفسير القران العظيم ١٥٩/٣، والجامع لأحكام القران ٣٤/١١-٣٥،
(٥) آية (١٨٨) سورة البقره.
(٦) الآيات (٣٨-٣٩) سورة المائدة.

وأما السنة: فقوله عليه الصلاه والسلام [٧٦/أ] **(لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس)** رواه الدارقطنى (١) من حديث أنس وقال عليه الصلاه والسلام **(لايأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعبا وإن أخذ أحدكم عصى أخيه فليردها عليه)** رواه مسلم (٢) وغيره من حديث السائب بن يزيد (٣) عن أبيه.

وقال النبى صلى الله عليه وسلم **(لايحل لمسلم أن يروع مسلماً)** رواه أبو داود (٤)

---

(١) في البيوع ٢٦/٣ من طريق الحارث بن محمد الفهرى.
قال الحافظ في التلخيص ٤٦/٣: هو مجهول.
وأخرجه الدارقطنى من طريق أخرى عن حميد عن أنس ٢٥/٣،
قال الحافظ في التلخيص ٤٦/٣: الراوى عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث .
قال الألبانى في إرواء الغليل: ٢٨٢/٥ أخرجه الدارقطني باسنادين واهيين جداً.
وللحديث شواهد منها ما أخرجه أحمد في المسند ٧٢/٥، والبيهقي ١٠٠/٦، والدارقطنى ٢٦/٣ من طريق أبى حرة الرقاشي عن عمه وفيه (إلا عن طيب نفس).
قال الهيثمى في مجمع الزوائد ١٧٢/٤: أبو حرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين.
ومنها ما أخرجه أحمد ٤٢٥/٥ من رواية أبي حميد الساعدى بلفظ (لا يحل لامرئ ان يأخُذ مال أخيه بغير حقه وذلك لما حرم الله مال المسلم على المسلم).
وأخرجه البيهقى بلفظ نحوه في سننه ١٠٠/٦،
ومنها ما أخرجه الدارقطنى ٢٦/٣، وأحمد ٤٢٣/٣، والبيهقي ٩٧/٦ من طريق عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي وفيه (ألا ولا يحل لامرئ مسلم من مال أخيه شئ إلا بطيبة نفس منه).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢٧٣/٥، وأخرجه البخارى في الأدب المفرد ص٦٠،٦١، والبيهقي ٩٢/٦، والترمذى ٤٦٢/٢، وأحمد في المسند ٢٢١/٤،والحاكم في المستدرك ٦٣٧/٣،
قال الترمذي:-حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث أبي ذويب.
قال الالبانى في إرواء الغليل ٣٥٠/٥:-رجاله كلهم ثقات كلهم رجال الشيخين غير عبدالله بن السائب هذا وهو ثقه وثقه النسائى وابن سعد وابن حبان ولم يعرف عنه راو سوى ابن ابي ذؤيب.
وبحثت عنه في صحيح مسلم فلم أجده.

(٣) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامه الكندى أبو عبدالله كان جده سعيد حليف بنى عبد شمس له نصيب من صحبه ورواية، حدث عنه الزهرى وابنه عبدالله ويحيي بن سعيد الانصارى وغيرهم توفي سنة أربع وتسعين هـ وقيل إحدى وتسعين.
انظر: التاريخ الكبير ١٥٠/٤، وأسد الغابه ٢٥٧/٢،٢٥٨، والإصابة ١٢/٢،١٣، والاستيعاب ١٠٥/٢،١٠٦،

(٤) في الأدب باب من يأخذ الشئ على المزاح ٢٧٤/٥،
وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٦٢/٥، والبيهقي في سننه ٢٤٩/١٠،

وهو عام في الترويع [١] بأخذ المال وغيره على أن سبب الحديث [٢] يقتضي خصوص الغصب، ويكفى من ذلك كله قوله عليه الصلاه والسلام (إن **دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليهم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم**) [٣] الحديث وذلك يوم النحر بمكة.

وأجمع المسلمون على تحريم الغصب بل وسآئر الملل والأديان إلا من خذل في عقله منهم [٤].

وأما النظر فإنه لو جاز الغضب لاستولى الأقوياء على أخذ أموال الضعفاء فهلكوا وفسدت الارض ولكن الله ذو فضل على العالمين. هذا تمهيد الباب عندنا إلى مسآئل الكتاب والله أعلم بالصواب.

قوله: "**من عقار**" العقار بفتح العين الضيعه والنخل والأرض قاله أبو السعادات [٥]، [٦].

---

(١) المراد به التخويف.

(٢) الحديث بتمامه (حدثنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يسيرون مع النبى صلى الله عليه وسلم فنام رجل منهم فانطلق بعضهم إلى حبل معه فأخذه ففزع فقال النبى صلى الله عليه وسلم لايحل لمسلم ان يروع مسلماً).

(٣) أخرجه مسلم من حديث جابر في كتاب الحج باب حجه النبي صلى الله عليه وسلم ٨٨٦/١-٨٩٢، وأبو داود في المناسك باب صفه حجة النبى صلى الله عليه وسلم سنن أبي داود ٤٥٥/٢-٤٦٤، وابن ماجه في المناسك باب حجه الرسول صلى الله عليه وسلم سنن ابن ماجه ١٠٢٤/٢-١٠٢٦، والنسائى كتاب الأذان باب الأذان لمن يجمع بين الصلاتين مختصرا سنن النسائي ١٥/٢،

(٤) الإشراف لابن المنذر ٤٩٢/٢، والمغني ٣٦٠/٧، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢،

(٥) المبارك بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الجزري الموصلي الشافعي أبو السعادات العالم المعروف بابن الاثير: المحدث المتقن كان بارعا في الترسل، له جامع الأصول وغريب الحديث وشرح مسند الشافعى توفي ٦٠٦هـ.
إنباه الرواة ٢٥٧/٣-٢٦٠، وفيات الأعيان ١٤١/٤، وطبقات الشافعيه للسبكي ٣٦٦/٨،

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧٤/٣،

أما كون العقار يضمن بالغصب فلقوله عليه الصلاه والسلام في بعض ألفاظ الحديث (من غصب شبراً من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع آرضين)[١] أخبر أنه يغصب.

ولأن ما يُضمن بالإتلاف يجب أن يُضمن بالغصب كالمنقول. هذا ظاهر مذهب الإمام أحمد وهو المنصوص عند أصحابه[٢] وبه قال مالك[٣] والشافعي[٤].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لايتُصور غصبها ولاتُضمن بالغصب، فإن أتلفها ضمنها[٥]. ولنا-ما تقدم من الحديث. وعن إمامنا ما يدل على أن العقار لايضمن بالغصب[٦] روى عنه ابن منصور فيمن غصب أرضا فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الأرض، وإن كان سببا من السماء لم يكن عليه شئ[٧]، فظاهر هذا أنها لاتضمن بالغصب[٨] لأنه لايوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمن كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف، ولأن الغصب إثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولايمكن ذلك في العقار[٩].

---

(١) أخرجه البخارى في المظالم باب اثم من ظلم شيئاً من الأرض ٣/١٠٠، ومسلم في المساقاه باب تحريم الظلم وغصب الأرض ٢/١٢٣٠ ولفظ مسلم (من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً طوقه الله إياه يوم القيامه من سبع ارضين) ولفظ البخارى (من ظلم من الارض شيئاً طوقه من سبع أرضين).

(٢) هذا المذهب وعليه الأصحاب.
الهداية ١/١٩١، والشرح ٣/١٨٦، وشرح الزركشى ٤/١٦٩،والمبدع ٥/١٥١، والإنصاف ٦/١٢٣،

(٣) الكافي ٢/٨٤٩،٨٥٠، والقوانين الفقهيه ص٣٣٥،

(٤) الوجيز ١/٢٠٦،٢٠٧، ومغني المحتاج ٢/٢٧٦،

(٥) بدائع الصنائع ٧/١٤٦، ومجمع الأنهر ٢/٤٥٨، وروضة القضاة ٣/١٢٦٢،

(٦) الإنصاف ٦/١٢٣،

(٧) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٢/٢٢٩،

(٨) الهداية ١/١٩١،

(٩) شرح الزركشي ٤/١٧٠،

وجوابه بأنه يمكن الإستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن داراً ويمنع مالكها من دخولها، أشبه أخذ الدابة والمتاع، وعلى الثانية [٧٦/ب]لو أتلفه ضمنه بالإتلاف.

****

&&&&&&&&

&&&

*

مسألة

لو دخل داراً قهراً وأخرجه فغاصب، فإذا أخرجه قهراً ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا، وإن دخل قهراً ولم يُخرجه فقد غصب ما استولى عليه.

وقيل: بل النصف. وإن لم يرد الغصب فلا. وإن دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب ولو كان فيها قماشه (١).

وهل يشترط في غصب ماينقل نقله؟
وجهان الأصح لايشترط (٢). وأما كون المنقول يُضمن بالغصب فلما تقدم من الحديث.

قال: "وإن غصب كلبا يُقتنى أو خمر ذمي ردها ولا يرد جلد ميته مطلقا وإتلاف الثلاثة هدر".

ش: أما كون الغاصب يلزمه رد الكلب الذى يُقتنى، فلأنه يجوز الانتفاع به واقتناؤه، أشبه الأموال المنتفع بها. وأما كونه يلزمه رد خمر الذمي، فلأنه يُقر على شربها،ولأنها مال عنده فلزم ردها كسائر أمواله. هذا إذا كانت مستورة قاله في الرعاية والفروع (٣).

---

(١) الرعاية الكبرى ٢/١٥٨/ب، وكشاف القناع ٦/٧٧،

(٢) الفروع ٤/٤٩٢، والرعاية الكبرى ٢/١٥٨/ب، والإنصاف ٦/١٢٣،
قال المرداوى في الإنصاف: ويحصل الغصب بمجرد الإستيلاء قهراً ظلماً على الصحيح من المذهب.

(٣) انظر: الفروع ٤/٤٩٢، والرعاية الكبرى ٢/١٦٣/أ.
وهذا هو المذهب.
الهداية ١/١٩٥، والمغنى ٧/٤٢٦، والإنصاف ٦/١٢٤، وكشاف القناع ٤/٧٧،
قال في الإنصاف ٦/١٢٥: محل الخلاف اذا كانت مستورة فأما إذا لم تكن مستوره فلا يلزمه ردها قولا واحداً.

وأما كونه لايلزمه رد جلد الميتة مطلقا سواء كان قبل الدبغ أو بعده فلأنه لاسبيل إلى إصلاحه (١).

وأما كون إتلاف الثلاثه هدر فلما يأتى:
أما الكلب فلأنه ليس له عوض شرعي لأنه لايجوز بيعه (٢). وفي الإفصاح يضمنه (٣).
وأما الخمر فللخبر (٤)، ولأن ما حرم بيعه لالحرمته لم تجب قيمته كالميتة (٥).

وسواء أتلفه مسلم أو ذمي وسواء كان لمسلم أو ذمي. نص عليه في رواية أبي الحارث: في المسلم يهريق مسكراً لمسلم أو الذمي خمراً فلا ضمان عليه وكذلك الخنزير (٦). وبهذا قال الشافعي (٧): لان مالم يكن مضموناً في حق المسلم لا يكون مضمونا في حق الذمي كالمرتد، ولأنها غير متقومة.
قال أبو حنيفة (٨) ومالك (٩): يجب ضمان الخمر والخنزير إذا أتلفهما على ذمي.

---

(١) الخلاف في جلد الميته مبنى على الخلاف في طهارة جلد الميتة بالدبغ أم لا؟
والمذهب عند الحنابلة أن جلد الميتة لا يطهر بالدبغ فعلى هذا لا يلزمه رده على المذهب.
الإنصاف ١٢٦/٦، وانظر: الهداية ١٩٥/١، وشرح الزركشى ١٨٣/٤،
والدبغ: إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد.
التعريفات ص٢٨٩،
(٢) صحيح البخارى مع الفتح ٤٢٦/٤،
(٣) الفروع ٤٩٢/٤،
(٤) صحيح البخارى مع الفتح ٤٢٦/٤، وصحيح مسلم ١٢٠٧/٢،
(٥) الفروع ٤٩٢/٤، والمبدع ١٥٢/٥،
(٦) الشرح ١٨٧/٣، وشرح الزركشى ١٨٣/٤، والرعاية الكبرى ١٦٣/٢/أ، وكشافالقناع ٧٨/٤،
والمذهب أنه إن أتلفها لم تلزمه القيمه.
الإنصاف ١٢٥/٦،
(٧) المهذب ٣٧٤/١، وحلية العلماء ٢٤٨/٥،
(٨) مختصر الطحاوى ص١١٩، واللباب مع الكتاب ١٩٥/٢، والمبسوط ١٠٢،٥٣/١١،
(٩) المدونة ١٩٠/٤، والإشراف ٤٧/٢، واختلاف الفقهاء للطبرى ص١٦٠،

وقال أبو حنيفة: إن كان مسلماً بالقيمة وإن كان ذميا بالمثل.[١].

وعن إمامنا يلزمه قيمة الخمر. وقيل: يغرم قيمتها الذمي دون المسلم، فعليه لايكون حكم بقية الكفار كذلك. وإن كانوا يعتقدون ماليتها.

وفي الإنتصار: لايردها وأنه يلزم إراقتها إن حد وإلا لزم تركه. وعليهما يُخرَّج تعزير مُريقه.

وفي عيون المسائل: لانسلم أنهم يقرون على شربه واقتنائه لأن في رواية يجب الحد عليهم بالشرب ولا يقرون، وإن سلمنا فإنا لانتعرض لهم. فأما أن نقرهم فلا[٢]، ثم يبطل بالمحبوس [يقرون][٣] على نكاح المحارم، ولايُقضى [عليهم][٤] بمهر ونفقة وميراث.

وقال هو والترغيب: [٧٧/أ] يرد الخمر المحترمة[٥]. ويرد ما يتخلل بيده لا ماأريق فجمعه آخر فتخلل لزوال يده هنا. والأشهر أن لنا خمراً محترمه وهي التي عصرت في غير قصد الخمرية أو قصد الخلية فهي على الأول محترمة دون الثاني. وظاهره ولو كانت لمسلم لأن اتخاذ الخل جائز إجماعا ولا يصير خلاً إلا بعد التخمر فلو أرقناها لتعذر اتخاذ الخل[٦].

---

(١) المبسوط ١١/١٠٣،١٠٤، وتحفه الفقهاء ٣/٩٥،

(٢) انظر ما تقدم في:
الفروع ٤/٤٩٢، وحاشيه ابن قندس على الفروع ٤٤٨، وغآية المطلب ل١٠٢/أ.

(٣)(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من:
الفروع ٤/٤٩٢،

(٥) الفروع ٤/٤٩٢،

(٦) الفروع ٤/٤٩٢، والمبدع ٥/١٥٢، ونحوه في الرعاية الكبرى ٢/١٦٣/أ.

فرع

يجب إراقة خمر المسلم ولا غرم كما تقدم، وإن تخللت ردها لأنها صارت خلاً على حكم ملكه فإن تلفت ضمنها (١). وأما جلد الميتة فهو مبنى على الروايتين في طهارته بالدباغ. والأشهر لا يرده مطلقا فعليه لو أتلفه أو أتلف ميتة بجلدها لم يضمن، لأنه لاقيمة له بدليل أنه لا يجوز بيعه وهذا اختيار المصنف: لايطهر بالدبغ ولا ينتفع به في اليابسات (٢).

قال في الرعاية الكبرى: وإن غصب جلد ميته فأوجه الرد عدمه والثالث: إن قلنا يطهر بدبغه أو ينتفع به في يابس رده وإلا فلا. وإن أتلفه فهدر. وإن دبغه وقلنا يطهر، رده. انتهى (٣).

قال: "والإستيلاء على الحر وثيابه التى عليه لاتوجب ضماناً وإن استعمله كرها أو حبسه مدة فعليه أجرته"

ش: أما كون الإستيلاء على الحر لايوجب ضماناً فلأنه ليس بمال، فعُلِم أنه لايثبت الغصب فيما ليس بمال. وقيل:- بلى.

وظاهره ولو كان صغيرا وهو أحد الوجهين وهو الأصح كالكبير، والثانى بلى لأنه يمكن الاستيلاء عليه من غير ممانعة منه، أشبه العبد الصغير (٤).

---

(١) المغنى ٤٢٦/٧، والرعاية الكبرى ١٦٣/٢/أ.

(٢) المغنى ٤٢٧/٧، والفروع ٤٩٤/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢، والمذهب جواز استعماله في اليابسات.
الفروع ١٠١/١، والإنصاف ٨٧/١،

(٣) الرعاية الكبرى ١٦٣/٢/أ.

(٤) المذهب أنه لايضمن الحر إذا استولى عليه الغاصب سواء كان صغيرا أو كبيرا.
المغنى ٤٢٩/٧-٤٣٠، والإنصاف ١٢٧/٦، ١٢٨، والمبدع ١٥٣/٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢،

وأما كونه لايضمن الثياب التى عليه إذا قلنا لايضمن فلأنه تبع لما لايضمن، فلو ضمن لرجع التابع علمل المتبوع. وظاهره لافرق بين ثياب الكبير والصغير وهو أحد الوجهين في ثياب الصغير. وهى تحت يده أشبه ثياب الكبير.

والثانى: بلى لأنها مال أشبه ما لو كانت منفردة (١).

وأما كون استعمال الحر كرها عليه أجرته (٢) فلأن منافع الحر مال بدليل صحة مقابلتها بالمال في باب الإجارة واذا كانت مالا وجب أن تُضمن كسائر الأموال.

وأما كونه تلزمه أجرته إذا حبسه مدة فلأنه فوَّت منافعه فيها أشبه ما لو استعمله. هذا الصحيح من المذهب وعليه علماؤنا وهو أحد الوجهين.

والثاني: لا. لأنها تابعة لما لايصح غصبه، أشبه ثيابه إذا بليت عليه وأطرافه (٣). فإن منعه العمل من غير حبس ولو عبدا لم يضمن [٧٧/ب] منافعه وجها واحداً. ويتوجه بلى فيهما قاله في الفروع (٤).

وإن مات في حبسه فهدر، وإن صح غصبه صح أن يؤجره مستأجره وإلا فلا (٥).

---

(١) انظر: المغنى ٤٣٠/٧، والشرح ١٨٨/٣، والرعاية الكبرى ١٥٨/٢/ب، والمبدع ١٥٣/٥،والإنصاف ١٢٨/٦،
قال المرداوى في الإنصاف عن الضمان: قال الحارثى وهو أصح. وقال صاحب شرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢، وصاحب كشاف القناع ٧٨/٤ بالضمان.

(٢) هذا هو المذهب.
الهداية ٩٥/١، والمغنى ٤٢٩/٧، والمبدع ١٥٣/٥، والإنصاف ١٢٨/٦،

(٣) المغنى ٤٣٠/٧، والشرح ١٨٨/٣، والإنصاف ١٢٩/٦،

(٤) المغنى ٤٣٠/٧، والفروع ٤٩٦/٤، وكشاف القناع ٧٨/٤،

(٥) المغنى ٤٢٩/٧، والرعاية الكبرى ١٥٨/٢/ب.

فائدة:

في صحة البيع في الأرض المغصوبة روايتان. اختار ابن عقيل الصحة وحمل رواية المنع على الورع[(١)].

قال: "ويرد المغصوب إلى محله بزيادته وإن غرم أضعافه وإن خلطه بمتميز أو بنى عليه ولم يبل أو سمّر به خلّصه ورده".

ش: أما كون الغاصب يلزمه رد المغصوب مع القدرة على رده، فلأن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (**على اليد ما أخذت حتى ترده**) ولأن حق المغصوب متعلق بعين ماله، ولا يتحقق ذلك إلا برده.

وقد أجمع العلماء على وجوب رده إن كان بحاله لم يتغير ولم يشتغل بغيره[(٢)].

وأما قول المصنف رحمه الله: "**وإن غرم أضعافه**" فنبنيه على [أن][(٣)] غرامة الغاصب على رده لا تسقط الرد لأنه هو المعتدىفلم ينظر إلى مصلحته، ولأنه هو المفرط فكان أولى بالغرامة.

وظاهره ولو بعدت المسافة لأنه جنى بتعديه فكان ضرر ذلك عليه.

فإن قال الغاصب خذ منى أجر رده وتسلمه منى ها هنا أو بذل له أكثر من قيمته ولا يسترده لم يلزم المالك قبوله، لأنها معاوضة فلم يُجبر عليها كالبيع.

---

(١) المبدع ١٥٤/٥،

(٢) الهداية ١٩١/١، والمغنى ٤٠٦/٧، والشرح ١٨٨/٣، والرعاية الكبرى ١٥٨/٢/ب، والمبدع ١٥٤/٥، وشرح الزركشي ١٨٢/٤،.

(٣) ما بين القوسين ليس في الأصل وسياق الكلام يقتضيه.

وإن قال المالك دعه لي في مكانه الذى نقلته إليه لم يملك الغاصب رده.

وإن قال رده إلى بعض الطريق لزمه.

وإن قال دعه في مكانه وأعطنى أجرة رده أو طلب منه حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد لم يلزم الغاصب ولو كان أقرب. لأنه معاوضة ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز لأن الحق لهما (١).

وأما كونه يلزمه تخليصه ورده إذا خلطه بما يتميز منه، فلأنه أمكنه رد مال غيره فلزمه ذلك كما لو لم يخلطه بغيره وأجرة ذلك عليه كأجرة رده. فإن أمكن تمييز بعضه، وجب تمييز ما أمكن (٢)

وأما كونه يلزمه رد ما بنى عليه إذا لم يكن قد بَلِي فلأنه مغصوب يمكن رده كما لو لم يَبْن عليه.

وأما كونه لا يلزمه رده إذا كان قد بَلِيَ فلأنه هلك فلم يلزمه، كما لو غصب شيئاً فتلف.

وأما كونه يلزمه قلع المسامير من المسمَّر به فللخبر (٣) ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعديه (٤).

---

(١) المغنى ٤٠٦/٧، ٤٠٧، والشرح ١٨٨/٣، ١٨٩، وكشاف القناع ٧٩/٤

(٢) المراجع السابقه، والمحرر ٣٦١/١,

(٣) اى حديث (على اليد ما أخذت حتى تؤديه).

(٤) المغنى ٤٠٧/٧، والمبدع ١٥٥/٥، وكشاف القناع ٧٩/٤,

مسائل

إذا غصب فصيلا[(١)] ونحوه فأدخله داره وتعذر خروجه نقض بابه مجاناً، فإن دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه داراً غصبها [٧٨/أ] غرم مالكه أرش نقض البناء وإصلاحه، وإن بذل له ربه عوضه لزمه قبوله.

وقيل:-لا.

وقيل:-يُذبح إن أدخله ربه. ولو عمل فيها[(٢)] غاصبها تابوتاً ولم يخرج فُكَّكَ ولم يُنقض البناء، وإن سقط في محبرته مال بتفريطه أُخرج، فإن لم يكن كُسرت له مجانا، وإن لم يفرط ضمن رب المال كسرها، فإن بذل ماله وجب قبوله في الأصح[(٣)].

---

(١) الفصيل: ولد الناقة إذا فُصل عن أمه.
انظر: لسان العرب ٥٢٢/١١.

(٢) أى فى الدار.

(٣) المغنى ٤٠٨/٧،٤٠٩، والشرح ١٨٩/٣، والمحرر ٣٦٣/١، والفروع ٥٢٥/٤، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/ب ، ١٦٨/أ، والإنصاف ١٤٢/٦،١٤٣.

فرع

إذا باع داره وله فيها أسِرّه وتعذر الإخراج والتفكيك غرم أرش نقض البناء، وقيل: كما لو قلع أحجاراً له فيها مدفونة، وفصّل في الشرح (١).

قال: "وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع والتسوية والأرش والأجرة. وإن زرع وحصده فالأجرة، وقبله يُخيرَّ مالك الأرض بين تركه إلى الحصاد بأجرته وأخذه بنفقته".

ش: أما كون الغاصب يلزمه إذا بنى في الارض أو غرس بغير إذن إذا طلب صاحب الارض القلع وأرش نقصها (٢) فلما روى سعيد (٣) بن زيد بن عمرو بن نفيل رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: **(ليس لعرق ظالم حق)** رواه الترمذي وقال حديث حسن (٤).

وروى أبو داود وأبو عبيد في الحديث أنه قال فلقد أخبرنى الذى حدثنى

---

(١) في الشرح ١٨٩/٣، والرعاية الكبرى ١٦٨/٢/أ، وكشاف القناع ٨٤/٤.

(٢) هذا هو المقطوع به عند جمهور الحنابله.
انظر: مسائل الإمام أحمد بروايه الكوسج المعاملات ٢٢٨/١، وروايه أبى داود ص٢٠٠، والمحرر ٣٦١/١، وشرح الزركشى ١٧٠/٤، والمبدع ١٥٧/٥، والإنصاف ١٣٤/٦.

(٣) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبدالعزى بن رياح بن قرط بن رزاح القرشى العدوى أحد العشره المشهود لهم بالجنه ومن السابقين الأولين البدريين شهد المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولاه أبو عبيدة على دمشق بعد فتحها توفي بالعقيق سنه خمسين وقيل إحدى وخمسين.
ترجمته في:
حلية الاولياء ٩٥/١، والإصابة ٤٦/٢، والاستيعاب ٢/٢-٨، والجرح والتعديل ٢١/٤، وسير أعلام النبلاء ١٢٤/١ وما بعدها.

(٤) سبق تخريجه ص٣٥٩

هذا الحديث (أن رجلا غرس في أرض رجل من الأنصار من بنى بياضة فاختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى للرجل بأرضة وقضى للأخر أن ينزع نخله قال: فلقد رأيتها تضرب في أصولها بالفؤوس وانها لنخل عم) (١).

قال الإمام أحمد العم الطوال (٢). ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذى لاحرمة له في نفسه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشاً، وإذا قلعها لزمه تسوية الحفر ورد الأرض إلى ما كانت عليه، لأنه ضرر حصل في ملك غيره بفعله فلزمته إزالته، قال في الشرح بغير خلاف نعلمه. وفي الرعاية أنه الأصح (٣).

قال في القاعدة السابعة والسبعين: والمشهور عن أحمد للمالك قلعه مجاناً وعليه الأصحاب.

وعنه: لايقلع بل يتملكه بالقيمه. وعليها لايقلع إلا مضمونا كغرس المستعير كذلك حكاها القاضى واين عقيل (٤). وظاهر كلامهم لافرق في ذلك بين الشريك وغيره وصرح به الحارثى.

قال جعفر بن محمد: سمعت أبى عبدالله يسأل عن رجل غرس نخلا بينه وبين قوم مشاعاً قال: إن كان بغير إذنهم قلع نخله (٥).

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الزرع والإمارة والفئ باب في إحياء الموات ٤٥٤/٣،٤٥٥، والدارقطنى ٣٥/٣،٣٦، وأبو عبيد في غريب الحديث ٢٩٦/١,

(٢) قال أبو عبيد في غريب الحديث ٢٩٦/١ نخل عم هى التامة في طولها والتفافها واحدتها عميمه.

(٣) انظر: الشرح ١٩٣/٣، وانظر: المغنى ٣٦٥/٧،٣٦٦، والرعاية الكبرى ١٦٢/٢/أ.

(٤) القواعد لابن رجب ص١٤٩,

(٥) انظر: الإنصاف ١٣٥/٦,

وأما كونه يُؤخذ بتسوية الأرض وأرش النقص فلأنه حصل بسبب تعديه.

وأما كونه يؤخذ بالأجرة أي المثل فلما تقدم.

وأما كون أجرة الأرض على زارعها غصباً إذا رد الأرض بعد حصد الزرع، فلأنه استوفى نفعها فوجب عليه عوضه كما لو استوفاه [٧٨/ب] بالأجرة، ولأن المنفعة مال فوجب أن يضمن كالعين وعليه ضمان النقص، ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كأرض البصرة ضمن ذلك.

روى عنه حرب أنه له تملكه أيضا بناء على أن الزرع نبت على ملك مالك الأرض ابتداءً. وقرر بعض علمائنا موافقته للقياس بأن المتولد بين أبوين مملوكين يكون مملوكا لمالك الأم بالإتفاق مع كونه مخلوقاً من مائةما، وبطون الأمهات بمنزلة الأرض وماء الفحول بمنزلة البذر والمذهب هو الأول (١).

وأما كون رب الأرض قبل الحصاد إذا أدرك الزرع يُخَيرَّ بين ترك الزرع إلى الحصاد بالأجرة وبين أخذه بنفقته، فلأن كل واحد منهما يحصل غرضه فملك الخيرة بينهما تحصيلا لغرضه، ولأن الحق له، فإذا تركه بأجرة مثله كان رضىً منه بأخذ عوضه فكان له ذلك كالأرض المستأجرة إذا انقضت الإجارة وفيها زرع فرط في إبقائه. وإذا أخذه بعوضه كان ذلك له (٢) لما روى رافع بن خديج (٣) قال قال رسول الله صلى

---

(١) المغنى ٣٦٦/٧،٣٦٧، والرعاية الكبرى ١٦٢/٢/أ، وشرح الزركشى ١٧١/٤، والمبدع ١٥٦/٥-١٥٧، والإنصاف ١٢٩/٦-١٣٠، وكشاف القناع ٨١/٤.

(٢) المغنى ٣٧٦/٧،٣٧٧، والمحرر ٣٦١/١.

(٣) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الانصارى الاوسى أبو عبدالله عُرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد فخرج بها روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عمه ظهير وروى عنه ابنه عبدالرحمن استوطن المدينه وكان عريف قومه بها توفي في زمن معاويه. انظر: التاريخ الكبير ٢٩٩/٣-٣٠٢، وسير أعلام النبلاء ١٨١/٣، والإصابة ٤٩٥/١،٤٩٦، والاستيعاب ٤٩٥/١،٤٩٦.

الله عليه وسلم (**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**)[1] رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن .

هذا الصحيح من المذهب، نص عليه وعليه جماهير علمائنا وجزم به غير واحد وقدمه في الفروع وغيره، وهو قول القاضى وأصحابه والشيخين وهو من مفردات المذهب[2] وظاهره أنه لايملك إجبار الغاصب على قلعه[3] خلافاً لأكثرهم[4] لقوله عليه الصلاة والسلام (**ليس لعرق ظالم حق**) ولأنه زَرَعَ في أرض غيره ظلماً أشبه الغرس. **ولنا**:-ما تقدم من الحديث ،ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز إتلافه، كما لو غضب سفينة فحمل فيها متاعه فأدخلها لجة البحر لا يجبر على إلقائه فكذا هنا صيانة للمال عن التلف، وفارق الشجر لطول مدته. وحديثهم محمول عليه[5] ، وحديثنا على الزرع وبه يُجمع بينهما ولأنه زَرْعٌ حصل في ملك غيره فلم يُجبر على قلعه على وجه يضر به كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة[6] .

وأما كون الزرع بنفقته فلما تقدم من الحديث، وهى ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع من الحرث والسقي وغيرهما. وهذا إحدى الراويتين وهو ظاهر المذهب.

---

(١) في المسند ٤٦٥/٣، وأبو داود في البيوع باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٦٩٢/٣، ٦٩٣، والترمذى في أبواب الاحكام باب ما جاء في من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٦٤٨/٣،
وأخرجه: ابن ماجه في كتاب الرهون باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم سنن ابن ماجه ٨٢٤/٢، ولفظه عند ابن ماجه (وعليه نفقته).
قال الترمذى: هذا حديث حسن غريب.

(٢) مسائل أحمد بروايه أبي داود ص٢٠٠، والهداية ١٩٥/١، والمغنى ٣٧٦/٧، والكافي ٣٩٩/٢، والفروع ٥٠٠/٤، وشرح الزركشى ١٧٤/٤، والإنصاف ١٣١/٦، ومنح شفاء الشافيات ٤٢/٢، ٤٣،

(٣) المستوعب ٢٩٩/٢/أ.

(٤) وهم القائلون بأنه يملك إجبار الغاصب على قلعه.
وانظر: الكافي لابن عبدالبر ٨٤٧/٢، ومغنى المحتاج ٢٩١/٢، ومجمع الأنهر ٤٦٢/٢،

(٥) أى على الشجر والغراس.

(٦) انظر: المغنى ٣٧٧/٧،

قال الحارثي: وهو المذهب وعليه متقدموا الأصحاب كالخرقي وأبي بكر ثم ابن أبي موسى والقاضي في كتابي المجرد ورؤوس [٧٩/أ] المسائل وابن عقيل لصريح الأخبار المتقدمة فيه انتهى.

وصححه في التصحيح وقدمه في الفروع وغيره (١)

والرواية الثانية: يأخذه بقيمته زرعاً الآن صححه القاضي في التعليق وجزم به في العمدة والمنور ومنتخب الأزجي وقدمه في المحرر والنظم وغيرهما (٢)، لأنه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لو أتلفه.

وعليه يجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم ذلك، وذكر أبو يعلى الصغير لا. نقله إبراهيم بن الحارث (٣). ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه أجرة المثل (٤). وذكر بعض علمائنا أن الإمام أحمد نص على مثل ذلك. وقيل:- له قلعه إن ضمنه (٥).

وقال أبو العباس فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ولربها نصيب قسم ما زرعه في نصيب شريكه كذلك (٦).

---

(١) مختصر الخرقي ص٦٢، والروايتين والوجهين ٤١٩/١-٤٢٠، والهداية ١٩٥/١، وشرح الزركشي ١٧٤/٤، والفروع ٥٠٠/٤، والإنصاف ١٣٣/٦.

(٢) العمده مع شرحه العده ص٢٧٤، والمحرر ٣٦١/١، وشرح الزركشي ١٧٤/٤، والرعاية الكبرى ١٦٢/٢/أ.

(٣) إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عباده بن الصامت. كان من كبار أصحاب الإمام أحمد حدث عنه وعن علي بن المديني وحدث عنه أبو بكر بن أبي داود السجستاني والاثرم وحرب وغيرهم وكان الإمام أحمد يعظمه ويرفع قدره ويحتمله في اشياء لا يحتمل فيها غيره وعنده عن الإمام أحمد أربعة أجزاء من المسائل.
انظر: تاريخ بغداد ٥٥/٦، ٥٦، وطبقات الحنابله ٩٤/١، والمقصد الأرشد ٢٢١/١، ٢٢٢، والمنهج الأحمد ٣٧٠/١.

(٤) الهداية ١٩٥/١، وشرح الزركشي ١٧٤/٤.

(٥) الفروع ٥٠٠/٤، والرعاية الكبرى ١٦٢/٢/أ.

(٦) الإختياراتالفقهيه ص١٦٤، ١٦٥، والفروع ٥٠٠/٤.

فوائـد:[1]

منها: لو زرع فيها شجراً بنواه فالمنصوص عن الإمام أحمد وعليه علماؤنا أنه له كما في الغراس، ويحتمل كونه لرب الأرض لدخوله في عموم أخبار الزرع قاله الحارثي .

ومنها: لو أثمر ما غرس الغاصب فقال في المجرد والفصول وصاحب المستوعب ونوادر المذهب:-الثمر لمالك الأرض كالزرع إن أدركه أخذه ورد النفقة، وإلا فهو للغاصب واختاره القاضي ونص عليه في رواية على بن سعيد[2][3] .

قال في الفروع فيمن غرس أرضاً:-الثمرة لرب الأرض وعليه النفقة[4] .

وقال الموفق في المغنى والشارح وغيرهما: لو أثمر ما غرس الغاصب فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجداد فللغاصب، وكذلك قبله.

وعنه: لمالك الأرض وعليه النفقة انتهوا[5] .

قال ابن رزين عن القول بأنه لصاحب الأرض:-ليس بشئ.

قال الحارثى وفيه وجه:-أنه للغاصب بكل حال، وحكاه ابن الزاغونى في كتاب الشروط رواية عن الإمام أحمد قال: وهذا أصح اعتباراً بأصله.

---

(١) الإنصاف ١٣٥/٦،

(٢) على بن سعيد بن جرير النسوى أبو الحسن . قال أبو بكر الخلال: كبير القدر صاحب حديث كان يناظر أبى عبدالله مناظرة شافية روى عن الإمام أحمد جزءين مسائل.
انظر: طبقات الحنابله ٢٢٤/١، ٢٢٥، ، والجرح والتعديل ١٨٩/٦، والمقصد الأرشد ٢٢٥/٢، ٢٢٦، والمنهج الأحمد ٤٢٧/١،

(٣) المغنى ٣٧٩/٧، وشرح الزركشي ١٧٣/٤-١٧٤، والمستوعب ٢٩٩/٢/ب.

(٤) الفروع ٤٩٩/٤،

(٥) المغنى ٣٧٩/٧، والشرح ١٩٢/٣،

قال: والقياس على الزرع ضعيف، واختار الحارثى ما قدمه الموفق وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير (١).

ومنها: لو جصص الدار وزوّقها (٢) فحكمها كالبناء قاله في الكافي، ولو وهب ذلك لمالكها ففى إجباره على قبوله وجهان كالصبغ في الثوب (٣).

ومنها: لو غصب أرضاً فبناها داراً بتراب منها والآت من المغصوب منه فعليه أجرتها مبنية، وإن كانت الآتها من الغاصب فعليه أجرة الأرض دون بنائها، لأنه إنما غصب الأرض، والبناء له، فلم يلزمه أجرة ماله، فلو أجرّها فالأجرة [٧٩/ب] لهما بقدر قيمتهما (٤).

نقل ابن منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها الغلة على [النصف] (٥).
ونقل ابن منصور أيضاً ويكون شريكا بزياده بناء (٦).

ومنها: لو طلب أخذ البناء أو الغراس بقيمته وأبى مالكه إلا القلع، فله ذلك ولا يُجبر على أخذ القيمة، وفي البناء يُخرَّج إذابذل صاحب الأرض لصاحب القيمة أنه يُجبر على قبولها إذا لم يكن في النقض غرض صحيح. وهو للموفق والمذهب الأول، وذكر ابن عقيل رواية فيه:لايلزمه ويعطيه قيمته، ونقله ابن الحكم (٧)، وروى

---

(١) الإنصاف ٦/١٣٥،١٣٦، والرعاية الكبرى ٢/١٦٢/أ.

(٢) زوق الدار: اى زينها والتزويق التزين.
لسان العرب ١٠/١٥٠،

(٣) الكافي ٢/٤٠٠، والمغنى ٧/٣٦٧،

(٤) الفروع ٤/٤٩٩، والإنصاف ٦/١٣٦، والرعاية الكبرى ٢/١٦١، وكشاف القناع ٤/٨١،٨٢،

(٥) في الأصل [النصيب] والمثبت من مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٢/٣٤٧،

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٢/٣٤٧، والمسائل الفقهيه للقاضي ١/٤١٨-٤١٩،

(٧) محمد بن الحكم أبو بكر الاحول المشهور بأبي طالب قال أبو بكر الخلال كان قد سمع من أبى عبدالله ومات قبل موت أبى عبدالله بثماني عشره سنه ولا أعلم احداً أشد فهماً من محمد بن الحكم فيما سئل بمناظرة واحتجاج ومعرفه وحفظ وكان أبو عبدالله يبوح اليه بالشئ من الفتيا لا يبوح به لكل احد وكان له فهم سديد وعلم وكان خاصا بأبى عبدالله توفي سنه ثلاث وعشرين ومائتين .
انظر: طبقات الحنابله ١/٢٩٥،٢٩٦، ومناقب الإمام أحمد ص١٤٠، وتهذيب التهذيب ٩/١٠٨،١٠٩،

الخلال فيه عن عائشه (١) مرفوعاً (له مانقص) (٢).

قال أبو يعلى الصغير: هذا منعنا من القياس.

ونقل جعفر (٣) فيها: لرب الأرض أخذه وجزم به ابن رزين، وزاد: وتركه بأجرة" انتهى (٤).

ومنها: إذا اتفقا على القيمة فالواجب قيمة الغراس مقلوعاً حكاه ابن أبي موسى وغيره، وإن وهبها (٥) الغاصب لرب الأرض ليدفع عن نفسه كلفة القلع فقبله جاز وإن أبى إلا القلع وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على القبول، وإن لم يكن له في القلع غرض صحيح ففي إجباره على القبول احتمالان، وأطلقهما في المغنى والشرح وغيرهما (٦).

ومنها: لو غصب أرضاً وغرساً من شخص واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الأرض، فإن طالبه رب الأرض بقلعه وله في قلعه غرض صحيح أُجبر عليه، وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس، وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح لم يُجبر على الصحيح من المذهب قدمه في المغني والفروع وغيرهما.

---

(١) عائشة بنت أبى بكر الصديق أم المؤمنين رضي اللع عنها تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم قبل الهجره ببضعة عشر شهراً روت عن النبى صلى الله عليه وسلم الكثير من الأحاديث، وروت عن ابيها وعن عمر وغيرهم وروى عنها خلف كثير، كانت من افقه النساء، ماتت بالمدينه سنة ثمان وخمسين للهجره.

ترجمتها في:

حلية الاولياء ٤٣/٢، والإصابة ٣٥٩/٤، وسبر أعلام النبلاء ١٣٥/٢، وشذرات الذهب ٦١/١،

(٢) لم أجده بلفظه وأخرج البيهقى في العارية باب من بنى أو غرس في أرض غيره ٩١/٦، وابن عدى في الكامل ٨/٥،

من حديث عطاء بن مسلم الخفاف عن عمر بن قيس عن الزهرى عن عائشه قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة ومن بنى بغير إذنهم فله النقص).

قال ابن عدى: عمر بن قيس ضعيف بالاجماع لم يشك أحد فيه.

وقال: قال النسائى: عمر بن قيس المكى متروك الحديث.

ونقل ابن عدى عن يحيى بن معين قوله: عمر بن قيس ليس بشئ.

(٣) لم يتبين لي من هو من أصحاب الإمام أحمد ممن روى عنه مسائله ممن هو بهذا الإسم.

(٤) المغنى ٣٦٦/٧، والفروع ٤٩٩/٤، والإنصاف ١٣٦/٦، وشرح المنتهى ٤٠٣/٢، وكشاف القناع ٨٣/٤،

(٥) اى الغراس والبناء.

(٦) المغنى ٣٦٦/٧، والفروع ٤٩٩/٤،

وقيل: يُجبر وهو احتمال للموفق، وإن أراد الغاصب قلعه ابتداء فله منعه قاله الحارثي وصاحب الرعاية وغيرهما، ويلزمه أجرته مبنياً[(١)].

ومنها: لو غرس المشترى من الغاصب ولم يعلم بالحال فقال ابن أبي موسى والقاضى في المجرد وتبعه المتأخرون:-للمالك قلعه مجاناً ويرجع المشتري بالنقص على من غرَّه.

قال الحارثي: الحكم كما تقدم، قاله أصحابنا، وقدمه في المجرد وغيره.

وقال في القاعدة السابعة والسبعين: المنصوص أنه يتملكه بالقيمة ولا يُقلع مجاناً، نقله حرب ويعقوب بن بختان. قال: ولايثبت عن أحمد سواه وهو الصحيح انتهى[(٢)].

ومنها: الرطبة ونحوها هل هى كالزرع في الأحكام المتقدمة أو كالغرس؟

فيه احتمالان [٨٠/أ] وأطلقهما في المغنى والفروع وغيرهم أنه كالزرع، قدمه ابن رزين في شرحه وقال: لأنه زَرْعٌ ليس له فرع قوي فأشبه الحنطة.

قال الزركشي: ويدخل في عموم كلام الخرقى.
والوجه الثاني: هو كالغراس.
قال الناظم: وكالفرس في الأقوى المكرر جَزْمُهُ[(٣)].

---

(١) المغنى ٣٦٦/٧، والإنصاف ١٣٧/٦، وشرح منتهى الإرادات ٣٠٤/٢، وكشاف القناع ٨٢/٤،
(٢) الإنصاف ١٣٧/٦، ، والقواعد لابن رجب ص١٤٨، والمبدع ١٥٩/٥،
(٣) المغنى ٣٧٩/٧، والفروع ٥٠٠/٤، والمبدع ١٥٧/٥، وشرح الزركشى ١٧٥/٤، والإنصاف ١٣٨/٦،

فرع

القابض بعقد فاسد من المالك إذا غرس أو بنى فللمالك تملكه بالقيمة كغرس المستعير، ولا يُقلع إلا مضمونا لاستناده إلى الإذن ذكره القاضى وابن عقيل (١).

قال: "**وإن خاط بمغصوب جرح حيوان محترم وخيف تلفه بقلعه ولم يكن مأكولا للغاصب فالقيمة وإلا الذكاة والقلع. وإن رقع به سفينة لم يُقلع في اللجة**".

ش: أما كون الغاصب عليه قيمة الخيط الذى خاط به جرح محترم وخيف عليه من قلعه التلف، فلأنه تعذر رد الحق إلى مستحقه فوجب رد بدله وهو القيمة (٢).

وظاهره لا يلزمه القلع صرح به في المغنى وغيره، لأن الحيوان آكد حرمة من بقية المال (٣) بدليل أنه لايجوز منع مائة منه.

وعُلِم منه أن الحيوان إذا كان غير محترم كالمرتد والخنزير ونحوه وجب رده لأنه لا يتضمن تفويت ذى حرمة أشبه ما لو خاط به ثوباً (٤) إلا أن يكون الحيوان مأكولا للغاصب فيلزمه ذبحه فلأنه يمكنه ذبح الحيوان والانتفاع بلحمه وذلك جائز (٥) وهذا أحد الوجيهين وهو أشهرها صححه في التصحيح والنظم وقدمه في الكافي.

---

(١) المبدع ١٥٩/٥,

(٢) الهداية ١٩٢/١، والشرح ١٩٥/٣، وكشاف القناع ٨٥/٤,

(٣) المغني ٤٠٨/٧,

(٤) المغني ٤٠٧/٧، والشرح ١٩٥/٣، وكشاف القناع ٨٥/٤,

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابله.

المغنى ٤٠٨/٧، والكافي ٤٠١/٢، والرعاية الكبرى ١٥٩/٢/أ، والإنصاف ١٤٠/٦,

وإن حصل نقص على الغاصب فليس بمانع من وجوب رد المغصوب كنقص البناء.

والثاني: لايجب قلعه (لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذبح الحيوان لغير أكله)(١) ولأن له حرمة في نفسه. وللموفق احتمال بذبح المعدله كبهيمة الأنعام دون غيره كالخيل لأنه إتلاف له فجرى مجرى ما لا يؤكل(٢).

وظاهره أنه لايلزمه الرد إذا كان مأكولا لغير الغاصب صرح به في المغنى والشرح لأن فيه إضراراً بصاحبه(٣). ولا يزال الضرر بالضرر(٤).

وإن مات الحيوان لزمه رده لأن عدم الرد في الحياة إنما كان خشية التلف وقد أمن بالموت، إلا أن يكون آدمياً فلا يلزمه الرد،لأن حرمة الآدمي باقية، وغيره لا يساويه فيها،فعلى هذا يجب قيمته(٥).

وقيل: يلزمه الرد للعموم(٦). وأما كون المغصوب لا يقلع إذا رقع به السفينة في اللجة،فلأن في قلعه إفساداً لمال الغير مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن [٨٠/ب] يسير، ولا فرق بين أن يكون المال للغاصب أو غيره، حيوانا محترما أو لا(٧).

---

(١) أخرجه النسائى في كتاب الصيد والذبائح باب إباحة أكل العصافير ٢٠٧/٧، وابى داود في المراسيل ص١٦٢،

(٢) اى المعد للأكل كبهيمة الأنعام والدجاج وغيره.
وانظر: المغنى ٤٠٨/٧، واورده في الفروع ٤٩٨،٤٩٧/٤،

(٣) المغنى ٤٠٨/٧، والشرح ١٩٥/٣،

(٤) فيه إشارة إلى قاعدة فقهيه تقول: الضرر لايزال بمثله أو لايزال بالضرر.
انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطى ص٨٦، والقواعد الفقهيه لمحمد عميم ص٨٨، والوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكليه ص٢٠٢،

(٥) الفروع ٤٩٨/٤، كشاف القناع ٨٥/٤ .

(٦) المبدع ١٦٠/٥،

(٧) الكافي ٤٠١/٢، وكشاف القناع ٨٥،٨٤/٤،

وقال أبو الخطاب: وإن كان فيها حيوان محترم أو مال لغير الغاصب لم يقلع كالخيط[(١)] والأول هو المذهب مطلقا وعليه جماهير علمائنا، لأنه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف كما لو كان فيها مال غيره[(٢)].

واقتضى ما سبق أنها لو كانت على الساحل أو كانت في اللجة والمغصوب في أعلاها بحيث لا تغرق لزمه القلع[(٣)].

فوائد:

منها: حيث يتأخر القلع فللمالك القيمة، ثم إذا أمكن الرد أخذه مع الأرش إن نقص واسترد الغاصب القيمة كما لو أبق المغصوب قاله الحارثي[(٤)].

ومنها: لو غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فقال علماؤنا حكمها حكم الخيط قاله الموفق والشارح والحارثي، وقال: إن كانت مأكولة ذُبحت على الأشهر.

وقال الموفق في المغني: ويُحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من الحيوان ذُبح الحيوان ورُدت إلى مالكها، وضمان الحيوان على الغاصب إلا أن يكون آدميا[(٥)].

ومنها: لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف الإخراج على الذبح ذُبحت بقيد كون الذبح أقل ضرراً قاله الموفق والشارح ومن تابعهما.

---

(١) المغني ٤١١/٧،

(٢) الهداية ١٩١/١، والمغني ٤١١/٧، والقواعد الاصوليه ١٠٣، والإنصاف ١٣٠٨/٦،

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤٠٣/٢،

(٤) الإنصاف ١٣٧/٦، ١٣٨،

(٥) المغني ٤٠٩/٧، والشرح ١٨٩/٣، والرعاية الكبرى ١٥٩/٢/أ، وكشاف القناع ٨٥/٤، ٨٦،

قال الحارثي:-واختيار الأصحاب عدم القيد، وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها فلا شئ له لتفريطه [١].

ومنها: لو أدخلت الشاة رأسها في قمقم [٢] ونحوه ولم يكن إخراجه إلا بذبحها أو كسره فهنا حالتان.

إحداهما: أن تكون مأكولة فلعلمائنا فيها طريقان:

أحدهما: وهو قول الأكثرين منهم القاضي وابن عقيل إن كان لاتفريط من أحد كُسر القدر ووجب الأرش على مالك البهيمة، وإن كان بتفريط من مالكها بأن أدخل رأسها بيده أو كانت يده عليها ونحوه ذُبحت من غير ضمان. وحكى غير واحد وجها بعدم الذبح فيجب الكسر والضمان.

وإن كانت بتفريط مالك القدر بأن أدخله بيده أو ألقاها في الطريق كُسرت ولا أرش قال ذلك الحارثي [٣].

---

(١) المغنى ٤٠٩/٧-٤١٠، والشرح ١٨٩/٣،

(٢) القمقم: ضرب من الأوانى. وقيل هو ما يُتقى به من نحاس.
انظر: لسان العرب ٤٩٥/١٢،

(٣) الرعاية الكبرى ١٦٨/٢/أ، والإنصاف ١٤١/٦، وكشاف القناع ٨٦/٤،

الطريق الثاني: وهو ما قاله الموفق والشارح اعتبار أقل الضررين[(١)] إن كان الكسر هو الأقل تعيَّن وإلا ذُبح والعكس كذلك، ثم التفريط من أيهما حصل كان الضمان عليه وإن لم يحصل من واحد منهما فالضمان على مالك البهيمة إن كُسر القدر وإن ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر، وإن اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه لم يجز. ولو قال من عليه الضمان أنا أُتلف مالي ولا أعرف شيئاً للآخر كان له ذلك[(٢)].

الحالة الثانية: أن يكون غير مأكول فتكسر [٨١/أ] القدر ولا تقتل البهيمة بحال وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب[(٣)].

قال الموفق: قاله الأصحاب. قال الحارثي قاله الأكثرون. وعلى هذا لو اتفقا على القتل لم يُمكنا. وقيل: حكمه حكم المأكول على ما تقدم. وفيه وجه ثالث: أنه تقتل إن كانت الجناية من مالكها أو القتل أقل ضرراً وأطلقهن في المغني والشرح[(٤)].

---

(١) في هذا إشارة إلى قاعدة فقهية تقول: اذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. ويعبر عنها أيضا (يختار أهون الضررين).
انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٩، والأشباه والنظائر للسيوطى ص٨٧، والوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية ص٢٠٣، والقواعد الفقهيه لمحمد حميم ص١٤٠.

(٢) المغنى ٤١٠/٧، وكشاف القناع ٨٦/٤.

(٣) الإنصاف ١٤١/٦.

(٤) المغنى ٤١٠/٧، والشرح ١٩٠/٣، والمستوعب ٣٢٦/٢/ب، ٣٢٧/٢/أ.

فصل

قال: "ولو غصب جارحاً أو عبداً أو فرسا فحصَّل بذلك صيدا أو غنيمة فلمالكه وعكسه الأحبولة ونحوها".

ش: أما كون الصيد والغنيمة في المسائل المذكورة لمالك الجارح والصيد والفرس فلأن ذلك كله حصل بسبب ملكه فكان له، كما لو غصب دابة فحمل عليها مال غيره فإن الأجرة مستحقة[1] للمالك دونه[2].

وقول المصنف "**وعكسه الأحبولة**[3] **ونحوها**" يعنى: إذا غصب شبكة أو شركا فحصل به صيداً يكون للغاصب. وهذا أحد الوجهين[4].

قال في الفروع: بعد أن ذكر صيد الكلب والقوس: وقيل:-وكذا أحبولة وجزم به غير واحد في كتب الخلاف، قالوا على قياس قوله: ربح الدراهم لمالكها[5].

وقيل: هو للغاصب في الكل لأن الصائد والجارح آلة، فعلى ذلك عليه أجرة ذلك كله مدة مقامه في يده إن كان له أجرة[6].

وعلى الأول[7]: لا أجرة له في وجه، وفي آخر عليه أجرة المثل، لأنه استوفى منافعه أشبه ما لم يصد[8].

---

(١) في الأصل : [مستحقا].

(٢) هذا الصحيح من المذهب.
المغني ٣٩٠/٧، والإنصاف ١٤٤/٦، والرعاية الكبرى ١٥٩/٢ وكشاف القناع ٨٧/٤ .

(٣) الأحبوله: يقال احتبله أى صاده بالحباله وهي الحبال التي يصاد بها الحيوان.
انظر:الصحاح ١٦٦٥/٤ .

(٤) انظر : المغني ٣٩٠/٧ .
والمذهب أنه لمالكه. انظر الإنصاف ١٤٥/٦ .

(٥) الفروع ٤٩٤/٤ .

(٦) اى على القول بأن للغاصب عليه أجرة.

(٧) وهو أنه للمالك.

(٨) انظر الوجهين في المغني ٣٩٠/٧، ٣٩١ .

ولو غصب عبداً فصاد أو كسب فهو لسيده. وفي وجوب أجرة العبد على الغاصب في مدة كسبه وصيده وجهان، والمختار أنه لا أجرة له، لأن منافعه في هذه المدة مصروفة إلى مالكه فلم يستحق عوضها على غيره (١)، لكن لو غصب منجلاً فقطع به شجراً أو حشيشاً فهو للغاصب لأن هذه آلة فهو كالحبل يربط به. (٢)

قال: " وإن ضرب المطبوع ونحوه ونسج الغزل وقصَّر الثوب أو صبغه بغصب ونجر الخشب وذَبَح الحيوان وطبخه وصار الحب زرعاً والبيض فرخاً والنوى غرساً رده وأرش نقصه ولا شئ لغاصبه" .

ش : أما كون الغاصب يلزمه رد ذلك كله بزيادته على المذهب فلأنه عين مال المغصوب منه فلزمه رده إليه (٣) كما لو ذبح الحيوان فقط ، ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فكذا إذا فعله بملكه غيره.

وأما كونه يرد أرش النقص إن نقص المغصوب بذلك فلأنه حصل بفعله.

وأما كون الغاصب لا شئ له بعمله المؤدى إلى الزيادة على المذهب، فلأنه تبرع في ملك غيره فلم يستحق لذلك عوضا، كما لو غلى زيتا فزادت قيمته، لكن إن أمكنه الرد إلى الحال الأولى كحلي وأوان ودراهم [٨١/ب] ونحوها. فللمالك إجباره على الإعادة (٤) .

وعنه:-يكون شريكاً بالزيادة ذكر في المستوعب، والمذهب أنها ظاهر المذهب (٥)، لأن الزيادة حصلت بمنافعه، والمنافع تجري مجرى الأعيان، أشبه ما لو غصب ثوباً فصبغه.

---

(١) الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب، والإنصاف ١٤٥/٦، وكشاف القناع ٨٧/٤ .

(٢) الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٦/٢، وكشاف القناع ٨٨/٤ .

(٣) هذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة.
المغني ٣٨٩/٧، ٣٩٠، والعمدة مع شرحه العدة ٢٧٢، والرعاية الكبرى ١٦١/٢/أ، والمبدع ١٦١/٥، والإنصاف ١٤٦/٦، وكشاف القناع ٨٨/٤ .

(٤) المبدع ١٦١/٥، وكشاف القناع ٨٨/٤ .

(٥) المستوعب ٢٩٥/٢/ب.
قال في الهداية ١٩٣/١:-والصحيح من المذهب أنه إذا زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك بالزيادة.

وفرق في المغني والشرح: بأن الصبغ عين مال لا يزول ملك مالكه عنه بجعله مع ملك غيره بخلاف ماذكر (١).

وقال أبو بكر (٢): يملكه الغاصب وعليه قيمته، وهذا روايةعن الإمام أحمد نقلها عنه محمد بن الحكم فيمن جعل [حديدا] (٣) سيوفا يقوم فيعطيه الثمن على القيمة حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الزرع (**أعطوه ثمن بذره**) (٤). ورُد بأنه قول قديم مرجوع عنه، (٥)، وعنه: يُخير المالك بينهما، فلو وهبه الغاصب عمله لزمه قبوله قاله في الرعاية (٦).

وأما كون الغاصب إذا غصب الحب فصار زرعا والبيض إلى آخره يرد ماذكر على المذهب فلأنه عين مال مالكه.

وأما كونه لا شئ له فلأنه متبرع بفعله، هذا المذهب وعليه علماؤنا وقطع به كثير منهم (٧). ويتخرج فيها مثل الذى قبلها. قاله الموفق والشارح (٨).

---

(١) المغني ٣٨٨/٧، والشرح ١٩٧/٣ .

(٢) الهداية ١٩٣/١، والمستوعب ٢٩٥/٢/أ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من الفروع ٥٠٢/٤ .

(٤) لم أجده بهذا اللفظ وسبق تخريج حديث رافع خديج وهو بمعناه

(٥) المغني ٣٨٧/٧، والفروع ٥٠٢/٤ .

(٦) الفروع ٥٠٢/٤، والرعاية الكبرى ١٦١/٢/أ .

(٧) المغني ٣٨٩/٧، والمبدع ١٦٢/٥، والإنصاف ١٥٠/٦، وكشاف القناع ٨٩/٤ .

(٨) اى أنه يملكه الغاصب.
انظر المغني ٣٨٩/٧، والشرح ١٩٨/٣ .

فصـــل

قال : " ويلزمه ضمان نقصه ، فإن جنى على الرقيق غاصبه ضمنه بأكثر الأمرين، ويؤخذ الأرش من جان غيره، وباقي النقص من غاصبه، أو يضمن أكثر الأمرين ويرجع هو على الجاني بأرشها فإن خصاه رده مع قيمته " .

ش : أما كون الغاصب يلزمه ضمان ما نقص ولو بنبات لحية أمرد وقطع ذنب حمار القاضي (١) بقيمته على المذهب، فلأنه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص كالبهيمة، إذ القصد بالضمان جَبْرُ حق المالك بايجاب قدر مافُوِّت عليه، ولأنه لو فات الجميع لوجب قيمته فإذا فات منه شئ وجب قدره من القيمة، كغير الحيوان رقيقاً أو غيره.

هذا المذهب اختاره الموفق والشارح والمجد وغيرهم وقدمه في المحرر والفروع وغيرهما، قال الحارثي: عليه جمهور أهل المذهب. (٢) وبه قال الشافعي. (٣)

وعن إمامنا: أن الرقيق يُضمن بما يُضمن به في الإتلاف، فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته (٤) نصف عشر قيمته، لأنه ضمان لأبعاضه فكان مقدراً من قيمته كأرش الجناية (٥) .

---

(١) الذى ظهر لي أن تخصيص ذنب حمار القاضي بالضمان هو أن الغاصب فوت غرضه قصداً للهزل والتهاتر بالدين.
وأشار إلى نحو ذلك في الإشراف للقاضى عبدالوهاب ٤٤/٢، وحلية العلماء٥/٢٢٤ .

(٢) المغنى ٣٧١/٧،٣٧٥، والشرح ١٩٨/٣، والمحرر ٣٦١/١، والفروع ٥٠٢/٤، والإنصاف ١٥١/٦ .

(٣) المهذب ٣٦٩/١، وحلية العلماء ٢١٥/٥ .

(٤) الموضحه: التى تبدى وضح العظم أي بياضه والجمع المواضح.
المطلع ٣٦٧ ,

(٥) الشرح ١٩٨/٣، والفروع ٥٠٢/٤ .

والمذهب يضمنه مطلقاً بقيمته بالغة مابلغت. ونقل حنبل : لا يبلغ بها دية حر، ويتخرج أن يضمنه بأكثر الأمرين منهما، لأن سبب كل واحد منهما قد وجد فوجب أن يضمنه بأكثرهما كما لو غصبه وجنى عليه.(١)

تنبيه:

إذا كان النقص في الرقيق مالا مقدراً(٢) [٨٢/أ] فيه كنقصه لكبر أو مرض فعليه ما نقص مع الرد بغير خلاف نعلمه. قاله شيخنا(٣) . فإن نقص المغصوب بغير انتفاع واستعمال أو عاب وجب أرشه، وفي أجرته وجهان. فإن نقص باستعماله فكذلك.

وقيل : يجب الأكثر من أجرته وأرش نقصه، وإن غصب ثوباً فلبسه وأبلاه فنقص نصف قيمته ثم غلت الثياب فعادت قيمته رده وأرش نقصه.(٤)

وأما كونه يضمن أكثر الأمرين إذا غتصب الرقيق وجنى عليه، فلأنه وُجد سبب ضمان كل واحد منهما فوجب اعتبار أكثرهما ترتيبا على السبب الموجب مايقتضيه. هذا على القول بأن ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الصحيح ودخل الآخر فيه، وإن قلنا ضمان الغصب ضمان الجناية كان الواجب أرش الجناية كما لو جنى عليه من غير غصب.(٥)

وإن جنى عليه غير الغاصب بأن قطع يده مثلا كان للمالك تضمين من شاء

---

(١) الشرح ٣/١٩٨، والفروع ٤/٥٠٣، والرعاية الكبرى ٢/١٦٠/ب، والإنصاف ٦/١٥١ .

(٢) في الأصل [مقدر].

(٣) المراد هو : برهان الدين بن مفلح صاحب المبدع المتوفى سنة ٨٨٤هـ .
وانظر: المبدع ٥/١٦٣، والمغنى ٧/٣٧٦ ,

(٤) الرعاية الكبرى ٢/١٦٠/ب، والمبدع ٥/١٦٣ ,

(٥) الشرح ٣/١٩٩، وكشاف القناع ٤/٩٠ .

منهما لأن الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص في يده [فله][(١)] تضمين الغاصب أكثر الأمرين إذا قلنا أن ضمان الغصب مانقص ، ويرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية وهو نصف القيمة هنا، لأنها أرش جناية فلا يجب عليه أكثر منها.

وله تضمين الجاني أرش الجناية وهو نصف القيمة لاغير، ولم يرجع على أحد، لأنه لم يُضَمنه أكثر مما وجب عليه. وتضمين الغاصب مابقى من النقص أى: إذا كان أكثر من نصف القيمة ولا يرجع على أحد.

وإن قلنا ضمان الغصب ضمان الجناية أو لم ينقص أكثر من قيمته لم يضمن الغاصب هاهنا شيئاً، وإن اختار تضمين الغاصب وقلنا إن ضمان الغصب كضمان الجناية ضمَّنه نصف القيمة ورجع بها الغاصب على الجاني لأن التلف حصل بفعله.[(٢)]

وأما كونه يلزمه رد العبد إذا خصاه أو قطع يديه أو ذكره أو ما تجب فيه الدية من الحر فلأنه عين ملك غيره.

وأما كونه يلزمه رد قيمته نص عليه فلأن تلف البعض لا يقف ضمانه على زوال الملك كقطع خصيتي ذكر المدبر، ولأن المضمون هو المفَوت فلا يزول الملك عن غيره بضمانه كما لو قطع تسع أصابع[(٣)] وبه قال مالك[(٤)] والشافعى[(٥)].

وقال أبو حنيفة: يُخير المالك بين أن يصبر وبين أخذ قيمته ويملكه الجانى[(٦)].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.

(٢) انظر ما تقدم في: المغنى ٣٧٣/٧، والشرح ١٩٩/٣، والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، والمبدع ١٦٤/٥، وكشاف القناع ٩١،٩٠/٤،

(٣) المغنى ٣٧٤،٣٧٣/٧، والشرح ١٩٩/٣، والمستوعب ٢٩٥/٢/أ، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٧/٢،

(٤) المدونه ١٨٣/٤،

(٥) حلية العلماء ٢٢١/٥،

(٦) مختصر الطحاوى ص٢٣١، والبنايه ٣٠٦،٣٠٥/١٠، ومجمع الأنهر ٦٧٣/٢، والفتاوى الهنديه ٧٥/٦،

وعن إمامنا في عين الدابه من الخيل والبغال والحمير ربع قيمتها نصره القاضي وأصحابه[١] لما روى زيد بن ثابت[٢] أن النبي صلى الله عليه وسلم **(قضى في عين الدابه بربع قيمتها)**[٣] وعن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح[٤] لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة **(إنا كنا ننزلها منزلة الآدمي إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن)**[٥] وهذا إجماع فقدم على القياس، وخص في الروضة هذه الرواية بعين الفرس وأن عين غيرها [٨٢/ب] بما نقص، لكن قال الإمام أحمد في عين الدابة كقول عمر، والأول أصح أى أنه يُضمن بنقصه بالقيمه رقيقاً كان أو غيره[٦]. وحديث زيد لاتُعرف صحته بدليل احتجاج الإمام أحمد بقول عمر دونه مع أن قول عمر محمول على أن ذلك كان قدر نقصها.

---

(١) الافصاح ٣٧٢/٢، والروايتين والوجهين ٤١٠/١، والهداية ١٩٢/١، والمغنى ٣٥١/٧، والمحرر ٣٦١/١، والفروع ٥٠٣/٤,

(٢) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف الخزرجي الأنصاري أبو سعيد كاتب الوحى وشيخ المقرئين والفرضيين مناقبه جمة حدث عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن صاحبيه وقرأ عليه القران وحدث عنه أبو هريره وابن عباس وقرأ عليه وأبو سعيد الخدري وغيرهم كثير، تولى قسمة الغنائم يوم اليرموك أسلم وهو ابن إحدى عشرة سنه. قتل أبوه قبل الهجره يوم بعاث اختلف في وفاته فقيل سنة خمس وأربعين وقيل سنة إحدى وخمسين وقيل سنة ست وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين .

ترجمته في:

التاريخ الكبير ٣٨٠/٣، والطبقات الكبرى ٣٥٨/٢، وأخبار القضاه ١٠٧/١، والجرح والتعديل ٥٥٨/٣، والاستيعاب ٥٥١/١ وما بعدها، والإصابة ٥٦٢،٥٦١/١,

(٣) اورده الهيثمي في مجمع الزوائد وقال فيه أبو اميه بن يعلم وهو ضعيف.

انظر: مجمع الزوائد ٢٩٨/٦, وأخرجه الطبراني في الكبير ١٢٩/٥-١٣٩

وأورده الزيلعى في نصب الرايه ٣٨٨/٤,

(٤) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى أبو أمية قاضى الكوفه يقال أنه من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن ولاه عمر قضاء الكوفة روى عن عمر وعلى وعبدالرحمن بن أبى بكر وهو نزر الحديث، حدث عنه قيس بن أبى حازم وتميم بن سلمة والنخعى وابن سيرين. وثقه بن معين توفي سنة ثمان وسبعين وقيل ثمانين.

ترجمته في:

التاريخ الكبير ٢٢٨/٤، وحلية الاولياء ١٣٢/٤ وما بعدها، وأخبار القضاه ١٨٩/٢ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٠٠/٤ وما بعدها، وشذرات الذهب ٨٥/١,

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٧٧/١٠ باب عين الدابة، وأخرجه البيهقى في السنن الكبرى ٩٧،٩٦/٨، واورده ابن حزم في المحلى ١٤٩/٨,

(٦) المستوعب ٢٩٤/٢/ب، ٢٩٥/أ، والفروع ٥٠٣/٤,

كما روى عنه (١) أنه قضى في العين القائمة بخمسين ديناراً، ولو كان تقديراً [لوجب] (٢) في العين نصف الدية كعين الآدمى (٣).

قال: "وما نقص بسعر لم يُضمن ولا بمرض عاد ببرء وإن عاد بتعلم صنعة ضمن النقص".

ش: أما كون الغاصب لايضمن النقص لتغير الأسعار فلأنه رد المغصوب بحاله لم ينقص منه عين ولا أثر فلم يجب عليه شئ، كما لو لم ينقص في السوق نص عليه وهو قول جمهور العلماء (٤).

وعنه: بلى ذكرها ابن ابي موسى كعبد خصاه فزادت قيمته. وقيل: مع تلفه (٥).

وأما كونه لا يلزمه نقصه لمرض ثم عادت القيمة ببرئه إذا رده فلأنه لم يذهب ماله قيمة، والعيب الذى أوجب الضمان زال في يده، وكما لو انقلع سنه ثم عاد (٦).

ونصه: يضمن النقص، كزيادة في يده، على الأصح (٧).

---

(١) اى عمر.
وانظر: المغنى ٣٧٢/٧،

(٢) في النسخه [لواجب] والصواب ماهو مثبت .

(٣) المغنى ٣٧٢/٧، والشرح ٢٠٠/٣، والفروع ٥٠٣/٤، وكشاف القناع ٩١/٤،

(٤) المغنى ٣٨٤/٧، وكشاف القناع ٩١/٤، والكافى في فقه أهل المدينة المالكى ٨٤١/٢، وحلية العلماء ٢١١/٥، وبدائع الصنائع ١٥٥/٧،
وهذا هو المذهب عند الحنابله .
انظر: الإنصاف ١٥٥/٦،

(٥) الفروع ٥٠٣/٤، ٥٠٤،

(٦) وهذا هو المذهب.
انظر: المغنى ٣٨٣/٧، والشرح ٢٠٠/٣، والإنصاف ١٥٦/٦،

(٧) الفروع ٥٠٤/٤،

فعلى الأول: لورد المغصوب معيباً وزال عيبه في يد مالكه وكان أخذ الأرش لم يلزمه رده، لأنه استقر ضمانه برد المغصوب وإن لم يأخذه سقط ضمانه لذلك[١].

وأما كونه يضمن ما زاد من جهة أخرى كما مثل المصنف فعادت القيمة فلأن الزيادة الثانية من غير جنس الأولى فلم يجبر بها[٢].

قال: "وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي [و][٣] هزل فنقصت ضمن الزيادة كما لو عادت من غير جنس الأولى ومن جنسها لم يضمن إلا أكثرهما وإن زادت[٤] بهزال رده مجاناً".

ش: أما كون الغاصب يضمن زيادة القيمة بتعلم أو سمنٍ كغصبه عبداً قيمته مائة فزادت قيمته بما ذكر حتى صارت مائتين ثم نقصت القيمة بنقصان بدنه أو نسيان ما تعلمه حتى صارت قيمته مائة ضمن الزيادة مع رده، فلأنها زيادة في العين المغصوبة فوجب أن يضمنها، كما لو طالبه بردها فلم يفعل، وكما لو كانت موجودة حال الغصب هذا المذهب جزم به في الهداية والمغني والمستوعب وغيرهم، وقدمه في الفروع[٥]. وبه قال الشافعي[٦].

وقال أبو حنيفة[٧] ومالك[٨] لايجب عليه عوض الزيادة إلا أن يطالبه بردها زائدة فلا يردها لأنه رد العين كما أخذها فلم يضمن قيمتها كنقص سعرها.

---

(١) المغني ٣٨٣/٧، ٣٨٤،

(٢) هذا المذهب.

الهداية ١٩٢/١، والرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب، والمبدع ١٦٦/٥، والإنصاف ١٥٧/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٩/٢،

(٣) في أصل الشرح [أو] والمثبت من نسخة الوجيز.

(٤) في أصل الشرح زادت قيمته وهى غير موجوده في نسخة الوجيز.

(٥) الهداية ١٩٢/١، والمغني ٣٨٢/٧، والمستوعب ٢٩٣/٢/ب، والشرح ٢٠١/٣، وشرح الزركشي ١٧٥/٤-١٧٦، والفروع ٥٠٤/٤، والإنصاف ١٥٧/٦، وكشاف القناع ٩٢/٤،

(٦) حلية العلماء ٢٢٥/٥، وروضة الطالبين ٤٣/٥،

(٧) مختصر الطحاوى ص١١٧، والمبسوط ٥٥/١١،

(٨) الإشراف على مسائل الخلاف ٤٥/٢،

وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد رواية: أن المغصوب إذا زادت قيمته لسمن أو تعلم صنعة ثم نقصت بزوال ذلك [فلا ضمان عليه إذا رده بعينه][(١)].

[٨٣/أ] وأما كونه إذا عاد مثل الزيادة الأولى من غير جنسها يضمنها، فلأن الثانية غير الأولى جزم به علماؤنا[(٢)]، مثل ذلك إذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت فبلغت قيمتها ألفاً ثم تعلمت صناعة فبلغت ألفين ثم هزلت ونسيت فعادت إلى مائة ردها ورد ألفاً وتسع مائة، وإن بلغت بالسمن ألفاً ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلمت فبلغت الفاً ثم نسيت فعادت إلى مائة ردها ورد ألفاً وثمان مائة،لأنها نقصت بالهزال تسع مائة، وبالنسيان تسع مائة، وإن سمنت فبلغت الفاً، ثم هزلت فعادت إلى مائة ثم تعلمت فعادت إلى ألف ردها وتسع مائة لأن زوال الزيادة الأولى أوجب الضمان ثم حدثت زيادة أخرى من وجه آخر على ملك المغصوب منه فلا يُجبر ملك الإنسان بملكه[(٣)].

وقال أبو الخطاب: متى زادت ثم نقصت ثم زاد مثل الزيادة الاولى فوجهان سوآء كانا من جنسين كالسمن والتعلم، أو من جنس كسمن مرتين[(٤)].

وأما كونه يضمن إذا عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها، فلأن الزيادة الثانية غير الأولى. وهذا أحد الوجهين صححه ابن حمدان كما لو كانا من جنسين[(٥)]. فعلى هذا لو هزلت مرة ثانية بأن كان قيمتها مائة يوم الغصب فسمنت فبلغت ألفاً ثم

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من:
الشرح ٢٠١/٣،
وانظر نحوه في: المبدع ١٦٦/٥،

(٢) وهو الصحيح من المذهب.
الفروع ٥٠٤/٤، والرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب، والمبدع ١٦٦/٥، والإنصاف ١٥٨/٦،

(٣) المغنى ٣٨٢/٧-٣٨٣، والشرح ٢٠١/٣،

(٤) المراجع السابقه.

(٥) والوجه الثاني أنه لايضمنها.
والمذهب في هذه الصورة عدم الضمان.
راجع: المغنى ٣٨٣/٧، والإنصاف ١٥٧/٦، والرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب.

هزلت فعادت إلى مائة ثم سمنت فعادت إلى ألف ثم هزلت فعادت إلى مائة ضمن النقصين بألف وثمان مائة (١).

وقيل: يضمن أكثر السمنين قيمة، جزم به المصنف (٢) فيدخل فيها الأخرى.

فائدة:

من صور المسألة: لو كان الذاهب علماً أو صناعة فتعلم علماً آخر أو صناعة أخرى قاله الحارثي.

وقال الموفق والشارح: هو كعود السمن يجري فيها الوجهان.
قال الحارثي: والصحيح الأول (٣).

وأما كونه إذا غصب عبداً مفرطا في السمن فهزل فزادت قيمته أو لم ينقص القيمة يرده مجاناً فلأنه عين ملك غيره، ولا شئ عليه، لأن القيمة لم تنقص فلم يجب شئ (٤).

قال: "ويُخَير فيما لم يستقر نقصه بين المثل وأخذه إذا استقر مع أرش نقصه".

---

(١) المغنى ٣٨٣/٧،

(٢) أى مصنف الوجيز.
انظر: الرعاية الكبرى ١٥٩/٢/ب.

(٣) المغنى ٣٨٣/٧، والشرح ٢٠١/٣، والإنصاف ١٥٨/٦،
ومعنى كلام الحارثى أن الصحيح فى هذه الصوره التى أوردها هى أنه الزيادة فيها تكون من جنسين مختلفين.

(٤) المبدع ١٦٧/٥، وكشاف القناع ٩٢/٤،

ش: أما كون مالك ما ذكر كحنطة ابتلت وعفنت خُيِّر بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها، فلأنه لايمكن أن يجب له المثل لوجود عين ماله، ولا يجب أرش العيب لعدم استقراره، لأنه لايمكن معرفته ولاضبطه، وحيث كان كذلك بقيت الخيرة إليه بين أخذ البدل لما في التأخير من الضرر، وبين الصبر حتى يستقر الفساد، ولأنه إذا رضى بالتأخير سقط فيأخذالعين لأنها ملكه ويأخذ أرش النقص [٨١/ب] من الغاصب لأنه حصل بجنايته أشبه تلف الجزء المغصوب. وهذا أحد الوجوه جزم به في الهداية والمستوعب والخلاصه وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى والنظم (١).

قال الموفق: قول أبي الخطاب في الهداية لا بأس به. وقيل: له أرش ما نقص من غير تخيير اختاره الموفق في المغنى وقدمه في الشرح (٢). وقيل:يضمنه ببدله كما في الهالك.

قال الحارثي: وهو قول القاضى وأصحابه الشريف أبي جعفر وابن عقيل (٣) والقاضى يعقوب (٤) وغيرهم.

---

(١) الهداية ١٩٢/١، والمغنى ٣٧٥/٧،والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، وكشاف القناع ٩٢/٤،

(٢) انظر: المغنى ٣٧٦/٧، والشرح ٢٠٢/٣،
وانظر قول أبي الخطاب في: الهداية ١٩٢/١،

(٣) يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العكبرى البرزبينى القاضى أبو على قاضي باب الأزج قدم بغداد وسمع من إسحاق البرمكى وتفقه على القاضى أبي يعلى ودرّس في حياته. قال ابن عقيل: كان أعرف قضاة الوقت بأحكام القضاء والشروط ولم يكن قاضياً مثله، في الهيبه. وقال ابن السمعانى: كانت له يد قوية في القران والحديث والفقه والمحاضرة. وقرأ عليه عامة الحنابله ببغداد وانتفعوا به له من التصانيف (التعليقة في الفقه) وهى ملخصة من تعليقة شيخه القاضى توفي سنه ٤٨٨هـ.
ترجمته في"
مناقب الإمام أحمد ٦٣٠، وذطبقات الحنابله ٧٣/١-٧٦، والمنهج الأحمد ١٨٨/٢، ومعجم البلدان ٣٨١/١، وشذرات الذهب ٣٨٤/٣،

(٤) المستوعب ٢٩٥/٢/ب.

وخيرَّه في الترغيب بين أخذه مع أرشه وبين أخذ بدله وأطلقهن في الفروع (١).

تنبيه:

محل الخلاف إذا لم يستقر العفن أما إن استقر فالأرش بغير خلاف في المذهب قاله الحارثي (٢).

$$$$$$$$

$$$$$$$$

$$

---

(١) الفروع ٥٠٣/٤، والإنصاف ١٥٨/٦، ١٥٩.

(٢) الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، والإنصاف ١٥٩/٦.

فرع

إذا استعمل عبداً بغير إذن سيده فهو كغصبه، وكل مغصوب زكاه مالكه حال غصبه رجع بما غرم على غاصبه.

قال ابن حمدان: إن ضمن منفعة المغصوب ضمن وإلا فلا [(١)].

قال: "وجناية المغصوب على غاصبه وماله هدر في غير قود وعلى غيره يلزم أرشها الغاصب وزوائد الغصب كالأصل"

ش: أما كون أرش جناية المغصوب على الغاصب، فلأنه نقص في مالية العبد لكونه يتعلق برقبته فكان مضموناً على الغاصب كسائر النقص سواء جنى على سيده [أو غيره] [(٢)] لأنها من جملة جناياته فكان مضموناً على الغاصب كالجناية على الأجنبي، هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير علمائنا، وجزم به في المغني والشرح والخلاصة وغيرهم وقدمه في الفروع [(٣)].

---

(١) الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/أ، وكشاف القناع ٩٣/٤،
وفي زكاة المال المغصوب هل تجب على المغصوب منه أم لا؟
روايتان:
إحداهما: لازكاة فيه ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولا.
الثانية: عليه زكاته لان ملكه عليه تام فلزمته زكاته.
قال الموفق في المغني: وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه.
انظر: المغني ٢٧٢/٤، ٢٧٣، والإنصاف ٢٣/٣،

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ويقتضيه سياق الكلام وبه يتم المعنى.
وانظر: الهداية ١٩٦/١، والمغني ٣٧٤/٧، والشرح ٢٠٢/٣، ٢٠٣، والفروع ٥٠٤/٤-٥٠٥، والإنصاف ١٥٩/٦،
قال المرداوي في الإنصاف ١٥٩/٦:
وإن جنى على غير سيده فعلى الغاصب أرش الجناية بلا نزاع وسواء في ذلك ما يوجب القصاص والمال.
وإن جنى على سيده فعلى الغاصب أيضا أرش الجناية على الصحيح من المذهب.

(٣) المغني ٣٧٤/٧، والشرح ٢٠٣/٣، والفروع ٥٠٤/٤-٥٠٥،

وقيل: لايضمن جنايته على سيده لتعلقها برقبته [١].

وأما كون جنايته على الغاصب وعلى ماله [هدراً] [٢] فلأنه إذا جنى على أجنبي وجب أرشه على الغاصب، فلو وجب له شئ لوجب على نفسه، ومحله في غير قَوَد. جزم به في المحرر والفروع أيضا، فلو قتل عبداً لأحدهما عمداً فله قتله به ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهما [٣].

وأما كون زوائد الغصب تضمن، فلأنها مال غيره حصلت في يده بالغصب فضمنت بالتلف كما لو أتلفها منفردة وقياساً على الأصل [٤].

وأما قوله "**كالأصل**" فأشارة إلى أن كل مايُضمن به الأصل تُضمن به الزوائد لينبه على ذلك ولينقل كل حكم ثابت في الأصل إلى زوائده، وسواء تلف منفرداً أو مع الأصل مثل ثمرة الشجرة وولد الحيوان [٥] وبهذا قال الشافعي [٦].

وقال أبو حنيفة [٧] ومالك [٨]: لايجب ضمان زوائد الغصب إلا أن يطالب [٨٤/أ] بها فيمتنع من أدائها لأنها غير مضمونة فلا يجب ضمانها كالوديعة.

---

(١) الفروع ٥٠٤/٥-٥٠٥،

(٢) في الأصل [هدر].

(٣) المحرر ٣٦٢/١، والفروع ٥٠٤/٤، والهداية ١٩٦/١، والشرح ٢٠٣/٣،

(٤) شرح الزركشى ١٧٥/٤،

(٥) الشرح ٢٠٣/٣، وكشاف القناع ٩٣/٤،
قال المرداوى في الإنصاف ١٦٠/٦:
بلا نزاع في الجمله.

(٦) روضة الطالبين ٢٧/٥، والمجموع شرح المهذب ٢٤٨/١٤،

(٧) روضة القضاة ١٢٦٣/٣، ومجمع الأنهر ٤٦٥/٢،

(٨) الإشراف على مسائل الخلاف ٤٥/٢، ونحوه في القوانين الفقهيه ص٣٣٥-٣٣٦،

فصل

قال: "وإن خلطه بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما، أو صبغ الثوب أو لتَّ سويقاً بدهن أو عكس ولم تنقص القيمة ولم تزد فهما شريكان بقدر ملكيهما فيه وإن نقصت القيمة ضمنها وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبها ولا يجبر من أبى القلع".

ش: أما كون الغاصب إذا خلط المغصوب بما ذكر بمثلهما لزمه أن يرد بقدر كيله منه (١) فلأنه قدر على رد بعض العين ومثل الباقى فيما له مثل فوجب، كما لو غصب صاعا فتلف بعضه فإنه يلزمه رد الموجود وبذل التالف كذلك هنا. وإن خلطه بخير منه، أو أردأ، أو بغير جنسه فهما شريكان فيه بقدر قيمتهما فيباع، ويُعطى كل واحد قدر حصته، لأنه إذا فعل ذلك وصل إلى كل واحد منهما عين ماله ،وإذا أمكن إيصال عين المال لم يُعدل إلى البدل (٢).

وقال القاضي:-ما تعذر تمييزه كالتالف يلزمه عوضه (٣). لأنه تعذر الوصول إليه فيرجع إلى بدله وهو المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان من ذوات القيم كما لو تلف.

---

(١) هذا هو أحد الوجهين عند الحنابله فيما إذا خلطه بما لايتميز. وهو المذهب.
انظر: الهداية ١٩٣/١، والشرح ٢٠٤/٣، والمستوعب ٢١٦/٢/ب، والمحرر ٣٦١/١، والعمده ٢٧٣، والمبدع ١٦٨/٥،١٦٩، والإنصاف ١٦١/٦,
والوجه الثانى: يلزمه مثله من حيث شاء وأورد المرداوى في الإنصاف ما نصه: وفيه وجه ثالث وهو الشركه
الإنصاف ١٦٢/٦,

(٢) المحرر ٣٦١/١، والمستوعب ٢٩٦/٢/ب، وكشاف القناع ٩٤/٤,
وهو المذهب عند الحنابلة
أنظر: الإنصاف ١٦٣/٦، والمبدع ١٦٩/٥-١٧٠,
وحمل صاحب الشرح هذه الرواية على إذا ما اختلط من غير غصب، والرواية الثانية عند الحنابلة في هذا أنه يلزمه مثله.
انظر: المبدع ١٦٩/٢، والرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب.

(٣) المحرر ٣٦١/١، والفروع ٥٠٦/٤,

وأما كونه إذا صبغ الثوب أو لتَّ سويقا إلى [آخره][(١)] يضمن النقص إذا نقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما، فلأنه نقص حصل بتعديه فضمنه، كما لو أتلف بعضه، ولا بد أن يُلحظ أن النقص هنا بسبب العمل فإن كان بسبب تغير السعر لم يضمنه صرح به الموفق في المغنى[(٢)].

وأما كونهما شريكين بقدر ملكيهما إذا لم تنقص ولم تزد أو زادت قيمتهما فلأن عين الصبغ ملك الغاصب واجتماع الملكين يقتضى الاشتراك[(٣)].

وأما كون الزيادة لصاحب الملك الذى زادت قيمته فلأنها تبع الأصل[(٤)].

وأما كون كل واحد من الغاصب والمغصوب منه لايُجبر على قلع الصبغ على الأول فلأن المريد إما المغصوب منه وإما الغاصب، فإن كان المغصوب منه لم يُجبر الغاصب عليه، لأن الصبغ يهلك بالإخراج وقد أمكن وصول الحق إلى صاحبه بدونه وهو البيع، وإن كان الغاصب لم يُجبر المغصوب منه لأن ماله ينقص بسبب أخذه هذا المذهب اختاره الموفق والشارح وابن عقيل وغيرهم، وقدمه في المحرر والفروع[(٥)].

---

(١) في الأصل [اخر].

(٢) المغنى ٣٨٤/٧، والمبدع ١٧٠/٥، وكشاف القناع ٩٥/٤،
وعدم ضمان النقص اذا كان بسبب تغير الأسعار هو المذهب.
انظر: الإنصاف ١٥٥/٦،
وفيه رواية: أنه يضمن.
وقيل: يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف وإلا فلا.

(٣) الشرح ٢٠٥/٣،

(٤) المحرر ٣٦١/١، والإنصاف ١٦٤/٦، وكشاف القناع ٩٥/٤،

(٥) المغنى ٤١٥/٧، ٤١٦، والشرح ٢٠٥/٣، والمحرر ٣٦١/١، والفروع ٥٠٧/٤، والإنصاف ١٦٤/٦، وكشاف القناع ٩٥/٤،

وقال القاضي: هذا قياس المذهب. وفيه وجه [٨٤/ب] آخر يجبر ويضمن النقص سواء كان الغاصب أو المغصوب منه وأطلقهماالحارثي في شرحه (١).

ويُحتمل: أن يُجبر إذا ضمن الغاصب النقص وهذا قدمه في الهداية والمستوعب والخلاصه وغيرهم (٢).

قال الموفق والشارح: إذا أراد الغاصب قلع الصبغ فقال أصحابنا: له ذلك سواء أضر بالثوب أو لم يضر، ويضمن نقص الثوب إن نقص ولم يفرق الأصحاب بين ما يهلك صبغه بالقلع وبين ما لم يهلك.

قال الموفق: وينبغي أن ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه (٣).

فائدتان: (٤)

إحداهما: لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة، فقال القاضي وابن عقيل: ظاهر كلام الإمام أحمد لا يجبر الغاصب على القبول واختاراه، قاله في القواعد.

وذكر الموفق وجها بالإجبار.

قال الحارثي: وهو الصحيح (٥).

الثانية: لو نَسج الغزل المغصوب أو قصَّر الثوب أو عمل الحديد إبراً أو سيوفا ونحو ذلك ووهبه لمالكه لزمه قبوله (٦).

---

(١) الفروع ٥٠٧/٤، والإنصاف ١٧١٥/٦، والمبدع ١٧١/٥، وشرح الحارثي هو شرحه على المقنع.
انظر: ذيل طبقات الحنابله ٣٦٣/٢، والإنصاف ١٥/١،

(٢) الهداية ١٩٣/١، والمستوعب ٢٩٦/٢/أ.

(٣) المغنى ٤١٥/٧، والشرح ٢٠٥/٣،

(٤) نقلاً عن الإنصاف ١٦٧/٦ .

(٥) المغنى ٤١٧/٧، والشرح ٣٠٦/٣، والمبدع ١٧١/٥، والإنصاف ١٦٧/٦، وكشاف القناع ٩٦/٤،

(٦) المستوعب ٢٩٦/٢/أ، وكشاف القناع ٩٦/٤،

ولو سمرَّ بمسامير باباً مثقوبا[1] ثم وهب المسامير لرب الباب لم يلزمه قبولها قطع به الأكثر منهم صاحب المستوعب والتلخيص والرعاية[2].

قال في الفروع: في الأصح[3].
وقيل: يلزمه[4].

$$$$$$$$
$$$$$$$$
$$

---

(١) في الإنصاف ١٦٧/٦ مغصوباً.
(٢) انظر: المستوعب ٢٩٦/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٦١/٢/ب، والإنصاف ١٦٧/٦.
(٣) الفروع ٥٠٧/٤.
(٤) الإنصاف ١٦٧/٦.

فصل

قال: "وإن غصب جارية فوطئها أو باعها أو وهبها لعالم بالغصب فوطئها فعليه الحد والمهر والنقص والأجرة ويأخذها السيد وولدها وقيمة من تلف منهما ويُضّمن من شاء ويرجع الغاصب ولا عكس".

ش: أما كون الغاصب الواطء الجارية عليه الحد[(١)] فلأنه زان فيدخل تحت الأدلة الموجبة للحد[(٢)].

وأما كونه عليه المهر سواء كانت الموطؤة بكراً أو ثيباً[(٣)] فلأن المهر يجب بالوطء في غير زوجته وأمته [دليل][(٤)] وجوبه في وطء الحرة. ولا فرق بين المطاوعة وغيرها، لأن المهر هنا للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها، ولأنه حق يجب للسيد مع إكراهها فوجب مع مطاوعتها كأجرة منافعها، وبهذا فارقت الحرة المطاوعة إذ الحق لها فسقط بما يدل على إسقاطه، لأن رضاها اقترن بالسبب الموجب وهذا المذهب مطلقاً وعليه أكثر علمائنا وصححه الموفق والشارح[(٥)].

قال الزركشي: هذا المذهب، وجزم به غير واحد وقدمه في الفروع والنظم والحارثي وغيرهم[(٦)].

---

(١) هذا المذهب:-
الهداية ١٩٤/١، والإفصاح ٢٧١/٢، والمغنى ٣٩١/٧، والشرح ٢٠٦/٣،٢٠٧، وشرح الزركشى ١٧٦/٤، والمبدع ١٧٣/٥، والإنصاف ١٦٨/٦،
وعنه:-لايلزمه مهر الثيب والصحيح لزومه .
المغنى ٣٩٦/٧-٣٩٧، والقواعد الاصوليه ص٣٠٢، وشرح الزركشى ١٧٦/٤،

(٢) ومنها قوله تعالى {الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة] آيه (٢) سورة النور.

(٣) القواعد الأصولية ص٣٠٢،

(٤) لعل الاولى أن يقال [دليله].

(٥) المغنى ٣٩١/٧، والشرح ٢٠٧/٣، والإنصاف ١٦٨/٦،

(٦) شرح الزركشى ١٧٦/٤، والفروع ٥١١/٤، والمبدع ١٧٣/٥، وكشاف القناع ٩٧/٤،

وقال الشافعي: لا [٨٥/أ] مهر للمطاوعة (١). وعن إمامنا: لايلزمه مهر الثيب اختاره أبو بكر في التنبيه والخرقي وابن عقيل وأبو العباس ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة نقله عنه في الفائق (٢).

قال الزركشي : عدم لزوم مهر الثيب بعيد (٣). وعنه: لا يلزمه أرش البكارة لأنه يدخل في مهرها وهو احتمال في المغني (٤) وغيره.

قال الحارثي: وهو واه. وعنه: لا مهر مع المطاوعة. ذكره الآمدي (٥) (٦). قال الزركشي (٧) : وهو جيد.

وأما كونه عليه النقص وأرش البكارة، فلأنه إذهاب جزء أشبه قطع يدها ونقص الولاء، ولأنها عين مغصوبة نقصت بفعله فضمن نقصها كما لو كانت أرضاً فنقصت بغرسها.

فإن قيل: لم جمعتم بين المهر وأرش البكارة؟

قيل: لأن كل واحد يُضمن منفرداً بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها، ولو افتضها بإصبعه وجب أرش بكارتها، وإذا وجب ضمانها منفردين وجب ضمانهما مجتمعين (٨).

---

(١) هذا على الصحيح المنصوص عند الشافعية.
روضة الطالبين ٦٠/٥، ومغني المحتاج ٢٩٤/٢.

(٢) الإنصاف ١٦٨/٦ .

(٣) شرح الزركشي ١٧٦/٤ .

(٤) المغني ٣٩١/٧ .

(٥) علي بن محمد بن عبدالرحمن البغدادي أبو الحسن الآمدي. سمع من أبي القاسم بن بشران والقاضي أبي يعلى وتفقه عليه وأجلس في طبقته للنظر والفتوى ولم يزل على ذلك حتى خرج من بغداد إلى آمد سنة ٤٥٠هـ، وهو أحد الفضلاء والمناظرين الأذكياء، توفي سنة سبع أو ثمان وستين وأربعمائة في آمد.
انظر طبقات الحنابلة ٢٣٤/١ ، والمنهج الأحمد ١٤٦/٢، والمقصد الأرشد ٢٥٢/٢، ٢٥٣، وشذرات الذهب ٣٢٣/٣ .

(٦) القواعد الأصولية ٣٠٢، والإنصاف ١٦٨/٦، والرعاية الكبرى ١٦٤/٢/أ.

(٧) شرح الزركشي ١٧٦/٤ .

(٨) الشرح ٢٠٧/٣، وكشاف القناع ٩٧/٤ .

وأما كونه عليه الأجرة للمدة، فلأنها عين مغصوبة فلزمته أجرتها كما لو كانت دابة.(١)

وأما كون السيد يأخذها فلأنها ماله وهذا حكم المغصوب يجب على الغاصب رده وإذا قدر عليه مالكه أخذه.(٢)

وأما كونه يأخذ ولدها معها فلأنهم عبيده ونماء ملكه ونسبهم غير لاحق بالواطيء حتى يعصمهم من الرق فهم كولد الدابة.(٣)

وأما كونه له تضمين نقص العين المغصوبة وقيمة من تلف منهما، فلأن ذلك جميعه يضمنه الغاصب لو تعدد فكذا هنا.

وأما كون المالك له تضمين من شاء من الغاصب والمشترى أو الموهوب له فلأن كل واحد منهما متصرف في مال غيره بغير إذنه، فوجب أن يملك تضمين من شاء منهما لما فيه من تحصيل حقه وزجر من يشتريه من غاصبه أو يتهبه.(٤)

وأما كون الغاصب يرجع إذا ضمنه المالك ولا عكس،فلأن النقص حصل في يده والمنفعة التي يقابلها المهر والأجرة حصلت للمشترى أو الموهوب له دون الغاصب، والأولاد أولادهما فوجب أن يستقر ضمان ذلك عليهما(٥).

وأما كونهما لا يرجعان على الغاصب إذا ضمن المشترى أو الموهوب له، فلأن الغاصب لو ضمَّنه المالك لرجع به، فكيف يُرجع بذلك عليه؟(٦)

---

(١) المغني ٣٩٥/٧، والمحرر ٣٦٢/١ .

(٢)(٣) شرح الزركشي ١٧٦/٤،١٧٧ .

(٤) المغني ٣٩٥/٧، والإنصاف ١٧٠/٦، والمبدع ١٧٤/٥ .

(٥) الشرح ٢٠٨/٣، والمبدع ١٧٤/٥، والإنصاف ١٧٠/٦ .

(٦) المغني ٣٩٨/٧-٣٩٩، والفروع ٥١١/٤، والمبدع ١٧٤/٥، ونحوه في كشاف القناع ١٠٠/٤ .

تنبيـه:

قوله: "وقيمة من تلف منهما" لكن لو انفصل ميتاً فلا يخلو: إما أن يكون مات بجنايته أولا، فإن مات بجنايته فلا يخلو: إما أن يكون من الغاصب أو من غيره، فإن كانت من الغاصب فقال الموفق في المغني والشارح وغيرهما: عليه عُشْر قيمة أُمه (١). وقال الحارثي: والأولى أكثر الامرين من قيمة الولد أو عشر قيمة أمه (٢). وإن كانت الجناية من غير الغاصب فعليه [٨٥/ب] عشر قيمة أُمه بلا نزاع يرجع به على من شاء منهما والقرار على الجاني (٣).

وإن كان مات من غير جناية فالصحيح من المذهب أنه لا يضمنه، قدمه في المغني والشرح والفروع والفائق واختاره القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص.

وقيل:-يضمن . اختاره القاضي أبو الحسين والموفق.

قال الحارثي: وهو أصح. فعلى القول بالضمان ، فقيل يضمنه بعشر قيمة أُمه. اختاره الموفق. وقيل:-بقيمته لو كان حياً. اختاره القاضي أبو الحسين، وأطلقهما في الفروع وشرح الحارثي والقواعد الأصولية، ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين. قال الحارثي:-وهذا أقيس (٤).

فوائـد: (٥)

منها: قال الحارثي :-والوجهان جاريان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل كذلك.

---

(١) المغني ٣٩٢/٧، والشرح ٢٠٨/٣، والرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب.

(٢) الإنصاف ١٦٩/٦، وكشاف القناع ٩٨/٤ .

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المغني ٣٩٢،٣٩١/٧، والشرح ٢٠٨،٢٠٧/٣، والفروع ٥١٠،٥٠٩/٤، والقواعد الأصولية ٣٠٤، والإنصاف ١٦٩/٦.

(٥) نقلا عن الانصاف ٦/١٦٩-١٧٠

ومنها: لو ولدته حياً ثم مات ضمنه بقيمته ، جزم به في المغني والشرح وغيرهما. وظاهر كلام الناظم فيه الخلاف المتقدم.(١)

ومنها: لو قتلها الغاصب بوطئه وجبت عليه الدية، نقله مهنا وجزم به في الفروع .(٢)

ومنها: هذا الحكم فيما تقدم إذا كان عالماً. فأما إن كان جاهلاً بالتحريم فالولد حر للغاصب ، نص عليه. فإن انفصل حياً فعلى الغاصب فداؤه يومئذ، وإن انفصل ميتاً من غير جناية فغير مضمون بلا خلاف.

وإن كان بجناية فعلى الجاني الضمان، فإن كان من الغاصب فغرة(٣) وموروثة عنه(٤) لا يرث الغاصب منها شيئاً، وعليه للسيد عشر قيمة الأم، وإن كان من غير الغاصب فعليه الغرة يرثها الغاصب دون أمه ، وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك.(٥)

ومنها : لو غصبها حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة كما قال الموفق .(٦) فإن مات الولد فقال الخرقي: يضمنه بأكثر ما كانت قيمته.(٧) وفي المستوعب(٨) والتلخيص : هل يلزمه قيمته يوم مات أو أكثر ماكانت؟ على روايتين.

---

(١) المغني ٣٩٣/٧، والشرح ٢٠٧/٣،٢٠٨، والإنصاف ١٦٩/٦، والمبدع ١٧٤/٥ .

(٢) الفروع ٥١٢/٤، والرعاية الكبرى ١٦٤/٢/أ، والمبدع ١٧٥/٥، .

(٣) الغرة من العبيد والأمة مايكون ثمنه نصف عشر الدية.
التعريفات للجرجاني ١٦١، والتعريفات الفقهية ٣٩٩ .

(٤) أى عن الجنين .

(٥) المغني ٣٩٢/٧، والقواعد الاصولية ٣٠٥، وكشاف القناع ٩٨/٤،

(٦) المغني ٣٩٢/٧، والمستوعب ٢٩٦/٢/ب .

(٧) مختصر الخرقي ٦٣ .

(٨) المستوعب ٢٩٦/٢/ب ، ٢٩٧/أ .

قال الحارثي: والمذهب الاعتبار بحالة الموت. وإن انفصل ميتاً فعلى ما تقدم من التفصيل وإن ماتت الأم بالولادة وجب ضمانها، وكذلك لو غصبه مريضا فمات في يده بذلك المرض. جزم به الحارثي.(١)

قال: "وإن لم يعلما فولدهما حر يضمناه بقيمته ويرجعان بها وبغيرها على الغاصب، وإن تلفت فقيمتها يرجع بها المتهب دون المشترى لكن بالثمن ويضمن الزوج قيمة الولد يرجع بها على الغاصب " .

[٨٦/أ] ش : أما إذا كانا عالمين(٢) بأنها مغصوبة فحكمهما حكم الغاصب فيما مر لأنهما متعديان بإقدامها على الاستمتاع بملك الغير بغير إذنه، ولأن يديهما مبنية على يد عادية فكان حكمهما مع العلم حكمها. وإن لم يكونا عالمين بالحال تعلق بذلك أحكام.(٣)

أحدها: أن أولاد المشترى من الأمة إن أولدها أحرار، لاعتقاده حريتهم بالوطء لأنه مغرور اعتقد أنه يطأ في ملكه(٤)، وللإعتقاد تأثير في الحرية، والأصل في هذا: أن الأصل في الانسان الحرية وأنه ينعقد حراً، وللشرع داعية إلى حريته لكونه متعلق الطاعات والعبادات التي هي حق الشرع، ولأجلها خلق الله عز وجل الخلق {وماخلقت الجن والإنس إلا ليعبدون}(٥)، فلما كان الأمر هكذا جعل اعتقاد الواطيء ونحوه من الأمور المناسبة شبة يدرأ بها الرق، ويُرد بها الإنسان إلى أصله في الحرية،

---

(١) الإنصاف ١٧٠/٦ .

(٢) المشترى والمتهب .

(٣) قال المرداوى في الإنصاف: إعلم أن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقاً على المذهب. وفيه رواية أنه يصح ويقف على إجازة المالك، وحكى فيه رواية ثالثة يصح البيع إلى أن قال وكذا الهبة غير صحيحة.
الإنصاف ١٧١/٦ ، وانظر شرح الزركشي ١٧٧/٤ .

(٤) المغني ٣٩٤/٧، والشرح ٢٠٨/٣، وشرح الزركشي ١٧٧/٤ .

(٥) آيه (٥٦) سورة الذاريات.

كما أنه لما كان للشرع تشوف إلى ستر الخلق ونقاء نفوسهم درأ الحدود بالشبهات، ولما كان له تشوف إلى الإسلام رد الإنسان إليه ماليس شبهة كاقتطاع الطفل عن أبويه بإسلام أحدهما أو موته أو سبي السابئ ونحو ذلك. إذا عرف هذا وثبتت حرية أولاده فإنه يفديهم بعوض يدفعه (١) إلى مالك الأمة، لأنه فوت عليه ماليتهم باعتقاده حريتهم، إذ لولا اعتقاد الواطيء ذلك لانعقدوا أرقاء لمالك أمهم لأنهم نماء ملكه، ونتيجة ماله كما في وطء الغاصب والزاني، وإذا كان الواطيء هو الذي فوّت ملكهم على سيد الأمة وجب عليه تعويضه عنهم ضمان إتلاف، لأنه أتلف عليه ماليتهم، أو ضمان حلوله لأنه حال باعتقاد حريتهم بينه وبين رِقِهم، ثم فيما يفديهم به روايات:

الأولى: يفديهم بقيمتهم يوم وضعهم يعنى تقدير كونهم رقيقا، لأنهم ليسوا من ذوات الأمثال فكان ضمانهم بالقيمة كسائر المتقومات، وهو المذهب (٢). اختاره الموفق والشارح وصاحب التلخيص وابن منجى في شرحه وابن الزاغوني (٣).

قال القاضي في المجرد: وهو أشبه بقوله [٨٦/ب] لأنه نص على [أن] (٤) الحيوان لا مثل [له] (٥)، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وجزم به غير واحد، وقدمه في الفروع (٦) وغيره.

---

(١) الصحيح من المذهب عند الحنابلة أنه يجب فداء الولد.
الإنصاف ١٧١/٦، والمبدع ١٧٥/٥ .

(٢) قال المرداوي في الإنصاف ١١٧٢/٦: وهو المذهب على ما اصطلحناه.
وقال الموفق في المغني ٣٩٥/٧ : وهو أصح ان شاء الله تعالى.

(٣) القواعد الأصولية ٣٠٧ .

(٤)(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه .
وانظر القواعد الاصولية ٣٠٧، والإنصاف ١٧٢/٦ .

(٦) المغني ٣٩٤/٧،٣٩٥، والشرح ٢٠٩/٣ ، والرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب، والفروع ٥١١/٤ ، وانظر مغني المحتاج ٢٩٤/٢، وروضة الطالبين ٦١/٥، وانظرالفروق للكرابيسي ٧/٢ .

الثانية: يفديهم بمثلهم، والمراد مثلهم في القيمة، إذ الحيوان ليس مثلياً في نفسه، فيقال لو كان الغلام من ولد الجارية عبداً لكانت قيمته مائة فيفدى بعبد قيمته مائة،

وإنما قلنا يفدى بمثله، لأن المثل أضبط الأبدال، وإنما قلنا بمثله في القيمة لما ذكرنا من تعذر المثل في الحقيقة، ولأن القيمة بدل الحقيقة فإذا تعذرت الحقيقة صرنا إلى بدلها وهي القيمة كما نصير إلى المثل في المثليات. حيث قلنا يفديهم في هذه الرواية بالمثلي أو القيمة في التي قبلها يكون ذلك يوم الوضع على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير علمائنا منهم القاضي وأبو الخطاب والموفق والمجد وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره.(١)

وعنه: يكون الفداء يوم الخصومة. وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد في رواية ابن منصور وجعفر.(٢)

والرواية الثالثة : يضمنهم بمثلهم في الصفة تقريباً(٣) لأن الأصل في الضمان أن يكون بالمثل، لأنه أقرب إلى العدل، فإذا تعذر المثل في الذات اعتبر في الصفات لأنه أقرب إلى الأصل، وإذا تعذر التحقيق اعتبر التقريب، والأصل في ذلك المحافظة على الأصول وماكان أقرب إليها.

الرابعة: يُخير بين الفداء بالقيمة والمثل فيها(٤) . ويُحتمل التخيير بين الروايات الأربع لقيام دليل كل منهن أو شبهة دليله.

---

(١) المغني ٣٩٤/٧، والشرح ٢٠٩/٣، والمحرر ٣٦٢/١، والفروع ٥١١/٤، وشرح الزركشي ١٧٨/٤، والإنصاف ١٧٣/٦ .

(٢) شرح الزركشي ١٧٨/٤، والرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب.

(٣) الهداية ١٩٤/١، والمحرر ٣٦٢/١، والمبدع ١٧٥/٥ .

(٤) طبقات الحنابلة ٩٦/٢، والمحرر ٣٦٢/١، وشرح الزركشي ١٧٨/٤، والقواعد الأصولية ٣٠٨ .

وهذا الخلاف إنما هو الواجب القاطع للتنازع عند وقوعه. أما لو اصطلحا في الفداء على قليل أو كثير جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما. ومأخذ الخلاف في الفداء أن هؤلاء الأولاد فيهم حرية حقيقة ورق تقديري فهل يفدون فداء الرقيق بالقيمة أو فداء غيره بما ذكر؟ (١)

الثاني من الأحكام: لا حد عليه بالوطء لاعتقاده أنه وطئ ملكه فهو شبهة تدرأ الحد، ولأن النسب لا حق في هذا الوطء، ووجوب الحد ولحوق النسب مما لا يجتمع. (٢)

الثالث: لسيد الجارية أخذها لأنها ماله لم ينتقل عنه حكما أشبه كما لو وجدها في يد الغاصب، ولأنه لم يطب نفساً بخروجها عنه فلا تحل لغيره عملاً بالنص. (٣)

الرابع: يرد المشترى معها مهر مثلها، لأنه وقع في ملك غيره فكان [٨٧/أ] ضمانه عليه كالغاصب. (٤)

الخامس: أن المشترى يرجع بذلك كله على الغاصب، يعنى بمهر المثل وفداء الأولاد وأجرة الاستخدام وسائر ما يضمنه المشترى للمالك، يرجع به على الغاصب وهو البائع، لأنه غره بإيهامه أن الجارية سليمة العاقبة لادرك عليه فيها، فإذا تبيّن الأمر بخلافه صار متسبباً في غرامته، فكان له الرجوع عليه فيها كما باشر إتلاف ماله وكما في غرور النكاح. (٥)

---

(١) انظر الروايات الأربع في الفداء في المحرر ٣٦٢/١، وشرح الزركشي ١٧٨/٤، والمبدع ١٧٥/٥ .

(٢) الرعاية الكبرى ١٦٤/٢/ب ، وكشاف القناع ٩٨/٤ .

(٣) شرح الزركشي ١٧٧/٤ .

(٤) المغني ٣٩٤/٧، والشرح ٢٠٨/٣، وشرح الزركشي ١٧٧/٤، والمبدع ١٧٥/٥ .

(٥) المغني ٣٩٥/٧، والشرح ٢٠٩/٣، وشرح الزركشي ١٧٩/٤ .

وأعلم أن الذى يرجع به المالك على المشترى هو المهر وفداء الأولاد والأجرة ونقص الولادة وأرش البكارة وقيمة الأمة إن تلفت عنده، وكل ذلك يرجع به المشترى والموهب له على الغاصب على ظاهر كلام المصنف، إلا المشترى في قيمة الأمة لكن يرجع بالثمن، لأن المشترى دخل في العقد على أن ضمانها عليه، بخلاف بقية الغرامات فإنهما دخلا على أنها يستبيحان ذلك في ملكهما من غير عهدة ولا اعتراض (١).

وهذا يحتاج إلى تقدير قاعدة وهي في خاتمة هذه المسألة فنقول وبالله عز وجل التوفيق: إن من قبض مغصوباً من غاصبه فإما أن يكون عالماً بالغصب ، أو لا ، فإن كان عالماً فحكمه حكم الغاصب للمالك الرجوع على من شاء منهما بالمغصوب وما يلحقه من سائر الغرامات، سواء كان القابض من الغاصب بائعاً أو متهبا أو مستأجرا أو مستعيرا أو غير ذلك لما سبقت الإشارة إليه وأيهما ضمَّنه المالك لا يرجع على الآخر. وإن لم يكن القابض عالماً بالغصب فهو كالغاصب في أن للمالك تضمينه العين والمنفعة ولواحق ذلك مما تقدم، فإن ضمنَّه المالك ذلك كان له الرجوع على الغاصب بما لم يلتزم هو ضمانه بالقبض، وذلك لأن القابض تارة يلتزم ضمان المقبوض كما في البيع والعارية، وتارة لا يلتزم كما في الهبة والوديعة، فما التزم القابض ضمانه بعقد القبض لم يرجع به إذا غرمه على الغاصب لدخوله على بصيرة من لزوم ضمانه له، وما لم يلتزم ضمانه رجع به عليه لأن الغاصب غرَّه فيه كما مر.

---

(١) المالك إذا رجع على المشترى وأراد المشترى الرجوع على الغاصب لا يخلو من أقسام :
الأول: ما لا يرجع به وهو قيمتها إن تلفت في يده وأرش بكارتها وبدل جزء من اجزائها.
الثاني: ما يرجع به وهو بدل الولد إذا ولدت منه.
الثالث: مختلف فيه وهو مهر مثلها وأجر نفعها ففي رجوعه به على الغاصب روايتان. والصحيح من المذهب أنه يرجع به عليه.
انظر تفصيل ذلك في:
المسائل الفقهية ٤١٢/١-٤١٣، والمغني ٢٠٨/٣-٢٠٩، والمحرر ٣٦٢/١، وشرح الزركشي ١٧٩/٤، والإنصاف ١٧٥/٦-١٧٦.

إذا عرف هذا فالقابض من الغاصب إن كان مودعاً أو متهبا فضَّمنه المالك قيمة العين والمنفعة رجع بهما على الغاصب، لأن المودع والمتهب لا يلتزم بالوديعة والهبة ضمان شئ من ذلك، لأنه أمين [٨٧/ب] أو مستفيد بلا عوض، وإن كان مستأجراً رجع على الغاصب بقيمة العين دون المنفعة، لأنه التزم ضمان المنفعة بالأجرة ولم يلتزم ضمان العين، إذ العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر كالوديعة. وإن كان مشترياً أو مستعيراً رجع على الغاصب بقيمة المنفعة دون العين عكس المستأجر، لأن المشترى والمستعير إنما التزما ضمان العين دون المنفعة، إذ المشترى يستوفي منفعة البيع على ملكه من غير عوض بحكم البيع، والمستعير يستوفيها بحكم الهبة أو الإباحة بعقد العارية، ويسترد المشترى والمستأجر من الغاصب مادفعا إليه من الثمن والأجرة بكل حال، لأن ما بذلا ذلك في مقابلته من العين والمنفعة لم يسلم لهما لما ذكرناه.

فتلخص من هذا أن قابض المغصوب من غاصبه كالغاصب في جواز تضمين المالك له غير أنه إن كان عالماً بالغصب لا يرجع على الغاصب، لأنه قرار ما استوفاه من المغصوب عليه لتعديه، وإن لم يكن عالماً رجع على الغاصب بما لم يلتزم بالقبض ضمانه لأن قرار مااستوفاه من المغصوب على الغاصب لغرورة لا عليه هو لعدم تعديه والله عز وجل أعلم بالصواب.(١)

وأما كون الزوج يضمن الولد بالقيمة، فلأنه ينعقد رقيقاً لأن الواطيء لا يعتقد أنها مملوكته بخلاف المشترى الجاهل بالغصب. ومثل ذلك أن يكون المشترى جاهلاً بغصبها فيزوجها لغير عالم بالغصب فتلد منه فهو مملوك يضمنه من هو في يده بقيمته إذا تلف.

---

(١) انظر تفصيل ما قعده المصنف في كشاف القناع ٤/١٠٠، ١٠١، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤١٣، ٤١٤ .

وأما كونه يرجع بالقيمة على الغاصب، فلأن الغاصب غرةٌ، ولأنه دخل على أن الولد إن تلف، على مالك الجارية [(١)] لأنه مملوكه، وهذا إحدى الروايتين صححه في التصحيح، وهذا بناء على الروايتين في ضمان النفع إذا تلف عند المشترى. قاله الموفق والشارح، والمذهب هناك أنه يرجع عليه بأجرة النفع على ماتقدم فكذا هنا.

والرواية الثانية: لا يرجع بها لأن التلف حصل في يده أشبه تلف الجارية. [(٢)]

فائدة:

ذكر العلامة الشيخ زين الدين بن رجب في قواعده أن الايدي القابضة من الغاصب مع عدم العلم بالحال عشر مسائل:

الأولى : الغاصبة ويتعلق بها الضمان كأصلها ويستقر عليها مع التلف تحتها ولا يطالب بما زاد على مدتها.

الثانية: الآخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع والوكالة بغير جُعل فالمشهور أن للمالك تضمينها [(٣)] ثم يرجع بماضمنت على الغاصب لتغريره وفيه وجهٌ آخر باستقرار الضمان عليها [٨٨/أ] لتلف المال تحتها من غير إذن. صرح به القاضي في المجرد في باب المضاربة وسيأتي أصله . ويتخرج وجه آخر:-أنه لا يجوز تضمينها بحال من الوجه المحكي له في المدتهن ونحوه وأولى. وخرجه الشيخ تقي الدين من مودع المودع حيث لا يجوز له الإيداع فإن الضمان على الأول وحده. [(٤)]

---

(١) اى أنه مضمون على مالك الجارية.

(٢) الشرح ٢١٠/٣، والمبدع ١٧٧/٥، والمذهب أنه يرجع به على الغاصب بالقيمة.
انظر الإنصاف ١٧٨/٦ .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب .
انظر الإنصاف ١٧٩/٦ .

(٤) انظر : الإختيارات الفقهية ١٦٨ .

كذلك قال القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وذكر أنه ظاهر كلام أحمد، ومن الأصحاب [من](١) منع ظهوره، وعلى تقدير أنه كذلك ففرقوا بين مودع المودع، ومودع الغاصب بأن الواجب للضمان في الأول القبض وهو سبب واحد، فلا يجب به الضمان من جهتين، بخلاف مودع الغاصب فإن قَبْضَه صالح لتضمينه حيث كان الضمان مستقراً على الغاصب قبله، وبأن الضمان يترتب على القبض فهو متأخر عنه، والقبض وقع من يد أمينة ولا عدوان فيه لعدم العلم، فاختص الضمان بالمتعدي بخلاف مودع الضمان لقبضه من يد ضامنة قبل القبض.

واعلم أن ما ذكره الأصحاب في الوكالة والرهن أن الوكيل والامين في الرهن إذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقا لم يلزمهما شئ لا تناقض هذه المسألة كما يتوهمه من قصر فهمه، لأن مراد الأصحاب بقولهم لم يلزم الوكيل شئ أنه لا يطالبه المشترى بالثمن الذى أقبضه أياه، لأن حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل.

أما أن الوكيل لا يطالبه المستحق للعين بالضمان فهذا لم يتعرضوا إليه هاهنا البته، وهو بمعزل عن مسألتهم بالكلية.

الثالثة: القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع كالشريك والمضارب والوكيل بجُعل والمرتهن فالمشهور جواز تضمينها أيضاً وترجع بماضمنت لدخولها على الأمانة، وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل وصاحب المغني في الرهن احتمالين آخرين:

أحدهما : أنه يستقر الضمان على القابض لتلف مال الغير تحت يده التي لم يؤذن لها في القبض فهي كالعالمة بالحال. وحكوا هذا الوجه في المضارب أيضا.

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في الأصل والتصحيح من القواعد ص٢١٠ .

والثاني: لا يجوز[1] تضمينها بحال لدخولها على الأمانة. وينبغي أن يكون هذا هو المذهب وأنه لا يجوز تضمين القابض مالم يدخل على ضمانه في جميع هذه الأقسام، فإن المنصوص عن أحمد فيمن اشترى أرضاً فغرس فيها ثم ظهرت مستحقة أنه لا يملك المستحق قلعه إلا مع [٨٨/ب] ضمان نقصه كالغراس المحترم الصادر عن إذن المالك فجعل المغرور كالمأذون له، فلا يضمن ابتداء مالم يلتزم ضمانه، وكذلك نقل حرب وغيره عن أحمد في المغرور في النكاح أن فداء ولده على من غره ولم يجعل على الزوج مطالبته[2][3].

وقريب من ذلك مانقل عنه مهنا فيمن بعث رجلاً إلى رجل له عنده مال فقال له خذ منه ديناراً فأخذ منه أكثر ، أن الضمان على المرسل لتغريره ويرجع هو على الرسول.

وحكى القاضي وغيره في المضاربة وجهاً آخر أن الضمان في هذه الأمانات يستقر على من ضمن منهما فأيهما ضمن لم يرجع على الآخر.

الرابعة: القابضة لمصلحتها خاصة إما باستيفاء العين كالقرض أو باستيفاء المنفعة كالعارية فهي داخلة على الضمان في العين دون المنفعة، فإذا ضمنت العين والمنفعة رجعت على الغاصب بضمان المنفعة، لأن ضمانها كان بتغريره. وفي المذهب رواية ثانية، لا يرجع بضمان المنفعة إذا تلفت بالاستيفاء ويستقر الضمان عليها في مقابلة الانتفاع لاستيفائها بدله كيلا يجتمع لها العوض والمعوض[4].

---

(١) انظر : المغني ٥٢٤/٦ .
(٢) في القواعد ص ٢١١ : [مطالبة] .
(٣) انظر المسائل الفقهية ٤١٢/١ .
(٤) الإنصاف ١٧٨/٦ .

وأصل الروايتين الروايتان في رجوع المغرور بالقبض على من غدَّه فإن ضمن الغاصب المنفعة ابتداءً ففيه طريقان:

أحدهما: البناء على الروايتين.

فإن قلنا: لا يرجع القابض عليه إذا ضمن ابتداء، رجع الغاصب هنا عليه وإلا فلا، [وهي طريقة][(١)] أبي الخطاب ومن اتبعه والقاضي وابن عقيل في موضع آخر.

[والثاني: أنه لايرجع الغاصب على القابض قولا واحداً قاله القاضي وابن عقيل في موضع آخر][(٢)]

وأما العين فلا يرجع بضمانها حيث دخلت على ضمانها، وعلى الإحتمال الأول في القسم الذى قبله[(٣)] يستقر ههنا عليه ضمان العين والمنفعة. وسواء تلفت المنفعة، باستيفاء أو تفويت. وعلى الاحتمال الآخر وهو أنه لا يجوز تضمينها بالكلية فلا تطالب هذه بضمان مالم يلتزم ضمانه ابتداء، ويستقر عليها ضمان مادخلت على ضمانه. ويتخرج لنا وجه آخر: أنه لا يستقر عليها ضمان شئ بحال وسنذكر أصله في القسم الذى بعده.

الخامسة: القابضة تمليكاً بعوض مسمى عن العين بالبيع فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة، فإذا ضمنت قيمة العين والمنفعة لم ترجع بما ضمنت من قيمة العين لدخولها على ضمانها، ولكن يسترد الثمن من الغاصب، لأنه لم يملكه لانتفاء صحة العقد، وسواء كانت القيمة التي ضمنت للمالك وفق الثمن أو دونه [٨٩/أ] أو فوقه على ما اقتضاه كلام الأصحاب ههنا، وفي البيع الفاسد وفي ضمان المغرور والمهر.

وفي التلخيص احتمال إن كانت القيمة أزيد رجعت بالزيادة على الغاصب حيث لم يدخل على الضمان بأكثر من الثمن المسمى.

---

(١) في الأصل [وهو طريق] والمثبت من القواعد ٢١١،

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمثبت من القواعد ٢١١-٢١٢،

(٣) وهو استقرار الضمان على القابض لتلف مال الغير تحت يده.

وبه جزم ابن المَنّى في خلافه [١]. وقد سبق في قاعدة ضمان العقود الفاسدة بالمسمى أو بعوض المثل مايشبه هذا [٢] ولو طالب المالك الغاصب بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة فقياس المذهب أن له ذلك كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن أن الربح للمالك [٣]، ثم من الأصحاب من يبنيه على القول بوقف العقود على الإجازة وهي طريقة القاضي في خلافه وابن عقيل، ومنهم من يطلق ذلك. وكذا في المضارب إذا خالف.

وعنه : رواية أخرى يتصدق بالربح لأنه ربح مالم يضمن ، وهل للمضارب أجرة المثل؟ على روايتين. [٤] وطردهما أبو الفتح الحلواني في الكفاية في الغاصب.

وحكى صاحب المغني في باب الرهن رواية اخرى باستقرار الضمان على الغاصب في البيع فلا يرجع على المشترى بما ضمنه، وحكاه في الكافي في باب المضاربة وجهاً، [٥] وصرح القاضي بمثل ذلك في خلافه في مسألة رجوع المغرور [٦] بالمهر، وهو عندى قياس المذهب حيث قلنا في إحدى الروايتين برجوع المغرور بنكاح الأمة على من غره مع استيفائه منفعة البضع واستهلاكها ودخوله على ضمانها ولهذا طرد محققوا الأصحاب هذا الخلاف فيما إذا زوجها الغاصب ووطئها الزوج هل يرجع بالمهر على الغاصب سواء ضمَّنه المالك المهر أو لم يضمّنه.

---

(١) نصر بن فتْيان بن مطر النهرواني البغدادى أبو الفتح المعروف بابن المنّى، ولد سنة ٥٠١هـ ، أحد الأعلام وفقيه العراق، سمع من أبي بكر بن الدنف ومن القاضي أبي بكر ابن عبدالباقي وأبي الحسن ابن الزاغوني صرف همته إلى الفقه أصولا وفروعا مذهبا وخلافا، وله تعليقه في الخلاف كبيره، من تلاميذه الشيخ موفق الدين والحافظ عبدالغني وغيرهم، توفى سنة ٥٨٣هـ.
انظر : ذيل طبقات الحنابلة ٣٥٨/١-٣٦٥، وسير أعلام النبلاء ١٣٧/٢١، والبداية والنهاية ٣٢٩/١٢، والمقصد الأرشد ٦٢/٣-٦٤، وشذرات الذهب ٢٧٧/٤ .

(٢) انظر القواعد لابن رجب ٦٧، ٦٨ .

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٢٣٢/١،

(٤) المغني ١٦٢/٧، ١٦٣ .

(٥) المغني ٥٢٤/٦، والكافي ٢٧٥/٢ .

(٦) انظر : المسائل الفقهية ٤١٢/١-٤١٣ .

وأيضا فإن المنصوص عن أحمد أن البائع إذا دلس[(١)] العيب ثم تلف عند المشترى فله الرجوع بالثمن[(٢)]، وكذلك لو نقص أو تعيب وهو موجود فإنه يرده بغير شئ ويأخذ الثمن[(٣)] إلا أن يكون حصل له انتفاع بما نقصه فإنه يرد عوضه على أحد الوجهين إلحاقاً بلبن المصراة، مع أنه دخل على ضمان العين بالثمن ولكن سقط عنه لتدليس البائع العين وهو لا يمنع صحة العقد على الصحيح من المذهب[(٤)]، فلأن لايستقر الضمان على المشترى [من][(٥)] الغاصب مع تدليس الغاصب عليه وعدم صحة العقد أولى.

وأما المنافع إذا ضَمَّنَها المالك للمشترى بناء على ان منافع المغصوب مضمونة، وهو المذهب[(٦)] فيرجع بذلك على الغاصب لدخوله على استيفائها في ملكه بغير عوض وسواء [٨٩/ب] انتفع بها أو تلفت تحت يده.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يرجع بما انتفع به، لاستيفائه عوضه كما تقدم وهي اختيار أبي بكر وابن أبي موسى.

وحكم الثمرة والولد الحادث به [من][(٧)] البيع حكم المنافع إذا ضمنها رجع ببدلها على الغاصب، وكذلك الكسب صرح به القاضي في خلافه إلا أن يكون قد انتفع بشئ من ذلك فيخرج على الروايتين.[(٨)]

---

(١) دلس العيب: أى كتمه عن المشترى مع علمه به.
التعريفات الفقهيه ٢٢٥،

(٢) ذكره المرداوى في رواية حنبل .
انظر الإنصاف ٤٠٤/٤ .

(٣) المغني ٢٣٤/٦ .

(٤) المذهب عند الحنابلة صحة البيع إذا كتم البائع عيب سلعته.
الإنصاف ٤٠٤/٤ .

(٥) في الأصل [مع] والمثبت من القواعد ٢١٢،

(٦) المسائل الفقهية ٤١١/١-٤١٢ .

(٧) في الأصل [مع] والمثبت من القواعد ٢١٣ .

(٨) الإنصاف ١٧٦/٦ .

وقد أشار أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور فيمن باع ماشية أو شاة فولدت أو نخلا لها ثمرة فوجد بها عيباً أو أُستحق أخذ منه قيمة الثمرة وقيمة الولد إن كان أحدث [فيها](١) شيئا أو [كان](٢) باع أو استهلك، فإن مات أو ذهب الربح(٣) فليس عليه شي، فأوجب عليه ضمان ما انتفع به من الثمرة والنتاج دون ماتلف في يده بغير فعله ولم يذكر رجوعاً على الغاصب.

وظاهر كلامه أن ماتلف في يده من النماء فليس للمالك تضمينه ابتداء، لأنه لم يدخل على ضمانه وينتفع به. وهذا يُقوى التخريج(٤) المذكور في القسم الذى قبله.

وكذلك ظاهر كلام ابن أبي موسى أنه لايضمن المشترى إلا مايستقر عليه ضمانه، سواء دخل على ضمانه أو لم يدخل عليه. لكن انتفع [به](٥) كالخدمة ومهر المشتراة.

وأما قيمة الأولاد فيرجع بها عنده، لأن نفعها لغيره لا له، وأوجب على الغاصب قيمة غرس المشترى غير مقلوع إذا قلعه المالك(٦)، ومراده فيما نقص بقلعه، وإنما أجاز للمالك قلع الغراس من غير ضمان نقصه(٧) لأن ذلك ليس من باب تضمين القابض من الغاصب، بل هو من باب امتناع المالك من الضمان له فإن تفريغ الأرض من الغراس الذى لم يأذن فيه [و](٨) لابد من تمكينه منه، ولاضمان عليه فيه حيث

---

(١) في قواعد ابن رجب [فيهم] ص ٢١٣ .
(٢) في قواعد ابن رجب [بأن] ص ٢١٣ .
(٣) في القواعد ٢١٣: [أو ذهب به الريح].
(٤) وهو أنه لا يستقر عليها ضمان شئ بحال .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومثبت من القواعد ص ٢١٣ .
(٦) انظر المبدع ١٧٨/٥، والإنصاف ١٨٤/٦ .
(٧) وهذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر المحرر ٣٦٢/١، والإنصاف ١٨٤/٦ .
(٨) مابين القوسين زائد على مافي القواعد ص٢١٣ .

أمكن تضمين الغاصب لالتزامه الضمان [فظهر][(١)] بهذا [أن][(٢)] الذى يدل عليه كلام أحمد أن القابض لا يضمن [إلا ماحصل له به نفع][(٣)] فيضمنه، وهل يرجع به؟ على روايتين كرجوع المغرور في النكاح بالمهر.

تنبيه:

لو أقر المشترى للبائع بالملك فلا رجوع له عليه ولو أقر بصحة البيع ففي الرجوع احتمالان ذكرهما القاضي، وقد يُخَرج كذلك في الإقرار بالملك حيث عُلِم أن مستنده اليد وقد بان عدوانها وتعديه، فظهر بهذا أن الذى يدل عليه كلام أحمد أن القابض لا يضمن إلا ماحصل له به نفع.

السادسة: القابضة عوضاً مستحقا بغير عقد البيع كالصداق وعوض الخلع والعتق والصلح عن دم عمد إذا كان معينا [منه][(٤)] أو كان [٩٠/أ] القبض وفاء لدين مستقر في الذمة في ثمن مبيع أو أجرة أو صداق أو قيمة متلف ونحوه، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها ثم استحقت فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة على ما تقرر.

ويتخرج وجه أن لا مطالبة له عليه، وهو ظاهر كلام أبي موسى في الصداق والباقي مثله [و][(٥)] على القول بالتضمين فيرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع لتغريره إلا [بما][(٦)] انتفع به فإنه يُخرج على الروايتين. وأما قيم الأعيان فمقتضى

---

(١)(٢) مابين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يدل عليه.
انظر القواعد لابن رجب ص٢١٣ .

(٣) مابين القوسين ساقط من الأصل ولايتم معنى الكلام إلا به والتصحيح من القواعد لابن رجب ص٢١٣ ,

(٤ ما بين القوسين ساقط من الأصل ومثبت من القواعد ص٢١٣ ,

(٥) الواو زائدة على ما في قواعد ابن رجب ص٢١٤ .

(٦) في الأصل [ما] والتصحيح من القواعد.٢١٤

ما ذكره القاضي ومن اتبعه أنه لا يرجع بها، لأنه دخل على أنها مضمونة عليه بحقه، وسواء كانت القيمة المضمونة وفق حقه أو دونه أو أزيد منه إلا على الوجه المذكور في البيع بالرجوع بفضل القيمة.

ثم إن كان القبض وفاء [أو][(١)] عن دين ثابت في الذمة فهو باق بحاله، وإن كان عوضا [معينا][(٢)] في العقد لم ينفسخ العقد ها هنا باستحقاقه. ولو قلنا: إن النكاح على المغصوب لا يصح لأن القول بانتفاء الصحة مختص بحالة العلم كذلك ذكره أبن أبي موسى ويرجع على الزوج بقيمة المستحق في المنصوص وهو قول القاضى في خلافه.

وقال في المجرد: يجب مهر المثل، وأما عوض الخلع والعتق والصلح عن دم العمد ففيها وجهان:

أحدهما: يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق وهو المنصوص، لأن هذه العقود لا تنفسخ [لإستحقاق][(٣)] أعواضها فيجب قيمة العوض وهو قول القاضى في أكثر كتبه وجزم به صاحب المحرر[(٤)].

والثاني: تجب قيمة المستحق في الخلع والصلح عن الدم بخلاف العتق فإن الواجب فيه قيمة العبد لأن العبد له قيمة في نفسه فيرجع بقيمته بخلاف البضع والدم فإن [القيمة][(٥)] لعوضهما لا لهما وهو قول القاضى في البيوع في خلافه ويشبه قول أصحابنا فيما إذا جعل عتق أمته صداقها وقلنا لا ينعقد به النكاح وأبت أن تتزوجه على ذلك، فإن عليها قيمة نفسها لا قيمة مهر مثلها. وعلى الوجه المخرج في البيع أن المغرور يرجع بقيمة العتق على الغاصب فها هنا كذلك.

---

(١) ما بين القوسين ليس في القواعد ص٢١١،

(٢) في القواعد ص٢١٤ [متعنياً].

(٣) في القواعد [باستحاق]. انظر: القواعد ص٢١٤،

(٤) المحرر ٣٤٢/١،

(٥) في الأصل [القيم] والمثبت من القواعد ٢١٤،

السابعة: القابضة بمعاوضة عن المنفعة وهي يد المستأجر فقال القاضي والأكثرون إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها (١)، ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة ففيه ما مر من زيادة قيمة العين على الثمن وإذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على [٩٠/ب] الغاصب لتغريره (٢).

وفي تعليقة ابي البركات على الهداية: يتخرج لأصحابنا وجهان:

أحدهما: أن المستأجر لاضمان عليه بحال كقول الجمهور.

والثاني: يضمن العين. وهل القرار عليه؟
لنا وجهان: أحدهما: عليه،
والثاني: على الغاصب وهو الذى ذكره القاضي في خلافه انتهى.

والوجه الأول منزل على القول بأن المغرور لا يضمن شيئاً ابتداء ولا استقراراً،
والوجه الآخر: في قرار ضمان العين عليه يتنزل على الوجه المذكور في استقرار الضمان على المرتهن ونحوه بتلف العين تحت يده.

اليد الثامنة: القابضه للشركة وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء كالشريك والمضارب والمزارع والمسافي ولهم الأجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم، فأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فقد دخلوا على أن لاضمان عليهم بحال، فإذا ضمنوا على المشهور رجعوا بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح فلا يرجعون بضمانها لدخولهم على ضمانها عليهم بالعمل لذلك (٣).

---

(١) الشرح ٣/٢١٩، وكشاف القناع ٤/١٠٠،
(٢) كشاف القناع ٤/١٠٠،
(٣) كشاف القناع ٤/١٠٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤١٥،

ذكره القاضي وابن عقيل في المساقي والمزارع نظيره.

أما المضارب والشريك فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة سواء قلنا ملكوا الربح بالظهور أو لا لأن حصتهم وقاية لرأس المال وليس لهم الإنفراد بالقسمة فلم يتعين لهم شئ مضمون (١).

وحكى الأصحاب في المضارب للمضارب بغير إذن وجهاً آخر: أنه لا يرجع بما ضمنه بناء على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده، ويتخرج وجه آخر:-أنه لايملك المالك تضمينهم بحال لدخولهم على الأمانة.

وقد ذكرنا فيما تقدم حكم ضمان الشريك والمضارب للمال (٢) وإنما أعدناها هنا لذكر النماء.

وأما المساقي إذا ظهر الشجر مستحقاً بعد تكملة العمل فللعامل أجرة المثل لعمله على الغاصب (٣).

وأما الثمر إذا تلف فله حالتان:

إحداهما: أن يتلف بعد القسمة فللمالك تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه، وله أن يضمن الكل للغاصب، فإذا ضمنه الكل رجع على العامل بما قبضه لنفسه، لأنه أخذ العوض فهو كالمشترى من الغاصب، وفي المغنى احتمال لا يرجع عليه لتغريره فأشبه من قال لغيره كل هذا فإنه طعامى [٩١/أ] ثم بان مستحقاً (٤)، وهو قريب من الوجه السابق باستقرار ضمان المبيع على الغاصب بكل حال. وهل

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٤١٥/٢،

(٢) انظر: كتاب الشركه ص

(٣) الشرح ٢٩٢/٣،

(٤) المغنى ٥٥٤/٧، والإنصاف ١٨٢/٦،

للمالك أن يُضمن العامل جميع الثمرة؟ [ذكر][(١)] القاضى، فيه احتمالين: أحدهما: نعم، لأن يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق ثم يرجع العامل على الغاصب بما قبضه من الثمرة على المشهور، وبالكل على الإحتمال المذكور.

والثاني: لا، لأنه لم يكن قابضاً على الحقيقة وإنما كان مراعياً حافظاً[(٢)]. ويشهد لهذا ما قاله ابن حامد فيما إذا اختلف المساقي والمالك في قدر المشروط للعامل من الثمر وأقاما بينتين أنه تقدم بينة العامل لأنه خارج والمالك هو الداخل لإتصال الثمر بملكه[(٣)]. ولو اشترى ثمرة شجر شرآء فاسداً وخلى البائع بينه وبينه على شجره لم يضمنه بذلك لعدم ثبوت يده عليه [وذكر][(٤)] بعض أصحابنا أنه محل وفاق.

الحالة الثانية: أن يتلف الثمر قبل القسمة إما على الشجر أو بعد جده، ففى التلخيص في مطالبة العامل بالجميع احتمالان، وكذا لو تلف بعض الشجر، وهو ملتفت إلى أن يد العامل هل تثبت على الشجر والثمر الذى عليه أم لا؟ والأظهر أن لا، لأن الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية، إلا أن يقال يده ههنا على الثمر حصلت تبعاً لثبوت يده على الشجر ويقال في ثبوت يده على الشجر ههنا تردد ذكرناه آنفا، حتى لو تلف بعض الشجر ففى تضمينه للعامل [الإحتمالان][(٥)]، صرح به في التلخيص أيضاً، ولو اشترى شجره بثمرها فهل تدخل الثمرة في ضمانه تبعاً لشجره؟

---

(١) في الأصل [ذكره] والتصحيح من القواعد ص٢١٥،
(٢) المغنى ٥٥٤/٧،
(٣) الرمجع السابق ٥٤٨/٣،
(٤) في الأصل [ذكره]. والمثبت من القواعد ٢١٥،
(٥) في الأصل [احتمالان] والمثبت من القواعد ٢١٥،

قال ابن عقيل في فنونه:-لا تدخل.

ويتخرج وجه آخر بدخوله تبعاً، لانقطاع علق البائع عنه من السقي وغيره وبكل حال فيتوجه أن يضمن العامل الثمر التالف بعد جداده [واستحفاظه](١) بخلاف ما على الشجر.

اليد التاسعة: القابضه تمليكا لا بعوض إما للعين بمنافعها بالهبة والوقف والصدقه والهدية والوصية، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع، فالمشهور أنها ترجع بما ضمنته بكل حال، لأنها دخلت على أنها غير ضامنة لشيء فهي مغرورة إلا ما حصل لها به نفع ففي رجوعها بضمانه الروايتان، ويتخرج وجه آخر: أنها لا تضمن ابتداء ما لا يستقر ضمانها عليه وذكر القاضي وابن عقيل رواية أنها لا ترجع بما ضمنته بحال، وهو منزل على القول باستقرار [٩١/ب] الضمان على من تلف تحت يده وإن كان أمينا كما سبق.

ثم اختلف الأصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاث:

إحداهن: أن محلهما إذا لم يقل الغاصب هذا ملكي أو ما يدل عليه فإن قال ذلك [فالقرار](٢) عليه بغير خلاف لاعترافه باستقرار الضمان عليه ونفيه عن القابض وهى طريقة المغنى(٣).

والثانية: أن يضمن المالك للقابض ابتدآء ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقا، وإن ضمن الغاصب ابتداء فإن كان القابض قد أقر له بالملكية لم يرجع على القابض رواية واحدة، ولو قلنا إنما ينتفع به يستقر ضمانه عليه، لأنه بإقراره بالملك معترف بأن المستحق ظالم له بالتغريم فلا يرجع بظلمه على غير ظالم وهى طريقة القاضي.

---

(١) الأصل [واستحقاقه] والتصحيح من القواعد ص٢١٥،

(٢) في القواعد ١٢١٦: [فالمدار].

(٣) انظر نحوه في: المغنى ٤١٨/٧،

والثالثة: الخلاف في الكل من غير تفصيل وهى طريقة أبي الخطاب وجماعة.

اليد العاشرة: المتلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له فلا قرار عليه بحال وإنما القرار على الغاصب لوقوع الفعل له فهو كالمباشر كذا قال القاضى وابن عقيل والأصحاب، ويتخرج وجه آخر بالقرار عليها فيما أتلفه كالمودع إذا تلف تحت يده وأولى، لمباشرتها للإتلاف، ويتخرج وجه آخر لاضمان عليها بحال من نص أحمد فيمن حفر لرجل في غير ملكه بئرا فوقع فيها إنسان فقال الحافر ظننت أنها في ملكه فلا شيء عليه، وبذلك جزم القاضي وابن عقيل في كتاب الجنايات، ومع اشتراك الحافر والآمر في التسبب وانفراد الحافر بمباشرة السبب، وإنما سقط الضمان عنه لعدم علمه بالحال، وهنا أولى لإشتراكهما في ثبوت اليد. ولو أتلفه على وجه محرم شرعاً عالماً بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب والمحرقه للمال بإذن الغاصب ففى التلخيص يستقر عليها الضمان، لأنها عالمة بالتحريم فهي كالعالمة بأنه مال الغير، ورجح الحارثى دخولها في قسم المغرور، لأنها غير عالمة بالضمان فتغرير الغاصب لها حاصل والله أعلم. انتهى[1].

فـــرع

ويأخذ مشتر نفقته من بائع غار ذكره أبو العباس[2].

---

(١) انظر ما سبق في قواعد بن رجب ص٢١٠-٢١٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤١٣-٤١٦، وكشافالقناع ٤/١١٠،١١٣، والإنصاف ٦/١٧٩-١٨٤،

قال المرداوى تعليقا على كلامابن رجب في هذه الأيدى العشرة القابضة من الغاصب: لقد أجاد رحمه الله.

(٢) الإختيارات الفقهية ١٦٤،

فصل

قال: "وإذا قلع غرس المشترى أو نباءه لإستحقاق [٩٢/أ] الأرض رجع على بائعها بالغرامة".

ش: أما كون المشترى يرجع فيما ذكر بما غرمه على البائع مع عدم العلم بالحال، فلأن البائع ببيعه إياها غره وأوهمه أنها ملكه (١).

والمنصوص عنه: أنه يتملك بالقيمة ولا يقلع مجانا نقله عنه حرب ويعقوب في رجل باع أرضاً من رجل فعمل فيها وغرس ثم استحقها آخر قال: يرد عليه قيمة الغراس أو نفقته ليس هذا مثل من غرس في أرض غيره، وكذلك نقل محمد بن أبي حرب عن أحمد فيمن اشترى أرضاً فغرس فيها وعمل، ثم استحقها أخر أنه يردُّ عليه قيمة الغرس يوم يُستحق ليس هذا مثل الغراس في أرض غيره فيقلع غرسه.

وحمله القاضى على من غزّه كما في المغرور بنكاح الأمة، فأما مالك الأرض فلا ضمان عليه لأنه لم يحصل منه إذن، وفى القواعد: أن هذا مخالف لمدلول المنصوص وكونه لم يحصل منه إذن لاينغي كون الغراس محترما كالسيل إذا حمل نوىً إلى أرض غيره فنبت فيها أنه كغرس المستعير في وجه (٢).

وظاهر كلام المصنف أن للمالك قلعه من غير ضمان النقص ولا الأخذ بالقيمة وعليه جماهير علمائنا وجزم به في الشرح وغيره.

---

(١) المبدع ١٧٨/٥، والإنصاف ١٨٤/٦، وكشاف القناع ١٠٣/٤،

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص١٤٨،

وقدمه في المحرر والفروع وشرح الحارثي وقال هو الأصح [١].

وعنه: ليس للمستحق ذلك إلا أن يضمن نقصه ثم يرجع بها على الغاصب [٢].

فائدتان:

إحداهما: لو بنى فيما يظنه ملكه جاز نقضه لتفريطه ويرجع على من غرَّه ذكره في الإنتصار في الشفيع واقتصر عليه في الفروع [٣].

الثانية: لو أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقه رد بائعه ما قبضه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع.

وقيل: إن سبق المالك الشراء وإلا فلا ذكره في الرعاية في الدعوى [٤].

قال: "وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه".

ش: أما كون الضمان يستقر على الآكل العالم بالغصب، فلأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير تغرير [٥]، وللمالك تضمين الغاصب، لأنه حال بينه وبين ماله، والآكل [٦]، لأن التلف حصل في يده، فإن ضمَّن الغاصب رجع على الآكل وإن ضمَّن الآكل فهدر، وإن لم يعلم فالضمان على الغاصب لأنه غره، ولاعترافه بأن الضمان باق

---

(١) وهو المذهب عند الحنابله.
انظر: الشرح ٢١٠/٣، والمحرر ٣٦٢/١، والفروع ٥١٢/٤،
(٢) المحرر ٣٦٢/١، والفروع ٥١٢/٤،
(٣) الفروع ٥١٢/٤،
(٤) الفروع ٥١٢/٤،
(٥) كشاف القناع ١٠٣/٤،
(٦) أي ويضمن المالك الآكل.

عليه وهذا الصحيح من المذهب وعليه أكثر علمائنا وجزم به في المغني والشرح وغيرهما وقدمه في الفروع والنظم (١). وقيل: الضمان على الآكل.

قال جماعة وكذا إذا أطعمه لعبده أو دابته غيره عالم به.

وظاهر كلام المصنف سوآء قال هو طعامي أو لا وهو أحد الوجهين وهما روايتان:

إحداهما: يستقر على الغاصب وهو المذهب صححه في النظم والتصحيح وقدمه في الخلاصة والفروع، وهو ظاهر كلام الخرقي، لأنه غرَّ الآكل وأطعمه على أن [لا] (٢) يضمنه.

والثاني: يستقر على آكله لأنه [٩٢/ب] ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد كأكله بلا إذن (٣).

---

(١) الهداية ١/١٩٥، والمغني ٧/٤١٨، والشرح ٣/٢١٠، والفروع ٤/٥١٢، والإنصاف ٦/١٨٥، انظر: المغني ٧/٤١٩.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام وصحته تقتضي ذلك.

(٣) الهداية ١/١٩٥، والمغني ٧/٤١٨-٤١٩، والإنصاف ٦/١٨٦.

مسألة

لو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه ضمن ذكره في الانتصار والشرح [1].

قال: "وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو آجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته مطلقا".

ش: أما كون من أطعم المغصوب لمالكه وهو لا يعلم لم يبرأ فلأنه بالغصب أزال يد المالك وسلطته، وبالتقديم إليه لم تعد إليه اليد والسلطة، لأنه لايتمكن من التصرف بكل ما يريد من الأخذ والصدقه وغير ذلك فلم يزل عنه الضمان كما لو علّفه لدواب المغصوب منه، هذا المذهب جزم به في الهداية والمستوعب والخلاصه وغيرهم، وقدمه في الكافي والمغنى والشرح والنظم وغيرهم وهو من مفردات المذهب [2].

وقيل: يبرأ بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي فإنه يستقر الضمان على الآكل وهذا رواية.

قال في التلخيص: فيكون في المالك روايتا المغرور كالأجنبي وأولى [3]. وظاهره أنه إذا علم فإنه يبرأ الغاصب لأنه أتلف ماله برضاه عالماً به [4]. فلو وهبه لمالكه أو أهداه إليه لم يبرأ [5].

---

(١) الشرح ٢١١/٣، والمغنى ٤٢٠/٧،

(٢) الهداية ١٩٥/١، والكافي ٤٠٨/٢، والمغنى ٤١٩/٧، والشرح ٢١١/٣، ومنح شفاء الشافيات ٤٤/٢، والإنصاف ١٨٦/٦،

(٣) المغنى ٤١٩/٧، والمبدع ١٧٩/٢،

(٤) الإنصاف ١٨٦/٦، وكشاف القناع ١٠٣/٤،

(٥) كشاف القناع ١٠٣/٤،

وعنه : بلى، جزم به بعضهم وصححه في الشرح.(١) لأنه سلمه إليه تسليماً تاماً زالت به يد الغاصب.

وأما كون من رهنه عند مالكه أو أودعه أو أجرَّه إياه لم يبرأ من الضمان فلأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على أنه أمانة إلا إن يعلم، لأنه يتمكن من التصرف فيه على حسب اختياره. وقال جماعة من علمائنا يبرأ مطلقا لعوده إلى مالكه.(٢)

وأما كونه يبرأ بإعارته مطلقاً علم أو لم يعلم، فلأنه دخل على أنه مضمون عليه ولا يتأتى وجوب الضمان على الغاصب لعدم الفائدة في الرجوع،(٣) فلو باعه إياه وسلمه إليه أو أقرضه برئ. جزم به في الشرح(٤) لأنه قبضه على وجه يوجب الضمان والأشهر خلافه.(٥)

فـــرع

ظاهر كلامهم أن غير الطعام كهو في ذلك.

قال في الفروع: ولا فرق(٦)، فلو زوجه الأمة بريئ من الغصب، وقيل: إن علم ربه وإلا فلا(٧).

---

(١) الفروع ٥١٢/٤، وصححه الموفق والشارح . انظر المغني ٤١٩/٧، والشرح ٢١١/٣، والكافي ٤٠٩/٢، وقال ابن رجب في القواعد ص ١١٩: والمشهور في الهبة أنه لا يبرأ نص عليه أحمد معللاً بأنه يحمل منته وربما كافأه.

(٢) الهداية ١٩٥/١، والمغني ٤٢٠/٧، والكافي ٤٠٩/٢، والشرح ٢١١/٣، والإنصاف ١٨٨/٦ . والمذهب أنه لا يبرأ إلا أن يعلم.

(٣) الهداية ١٩٥/١، والكافي ٤٠٩/٢، والشرح ٢١١/٣، والفروع ٥١٢/٤، والإنصاف ١٨٩/٦ . والمذهب أنه إذا أعاره إياه يبرأ علم أو لم يعلم.

(٤) الشرح ٢١١/٣ .

(٥) قال المرداوى في الإنصاف : لو باعه إياه أو أقرضه فقبضه جاهلا لم يبرأ على المنصوص . الإنصاف ١٨٩/٦ .

(٦) الفروع ٥١٣/٤،

(٧) المبدع ١٨٠/٥،

فصل

قال: " ومن أعتق عبداً فادعى رجل أن بائعه غصبه منه فصدقه أحدهما لم يُقبل على الآخر وتصديقهما مع العبد لا يبطل العتق ويضمن المشتري " .

ش : أما كون تصديق أحد الرجلين من البائع والمشترى المدعى لا يقبل على الآخر [٩٣/أ] فلأنه لا يقبل إقراره في حق غيره لكن إن أقام المدعى بينة بما أدعاه بطل البيع والعتق ويرجع المشترى على البائع بالثمن، وإن صدَّقاه مع العبد لم يبطل العتق على المذهب (١) ، لأنه حق لله تعالى بدليل أنه لو شهد به شاهدان وأنكره العبد لم يُقبل منه، وكذا إن صدقاه جميعاً دون العبد كان حراً، لأنه تعلق به حق لغيرهما، ويستقر الضمان على المشتري لأن التلف حصل في يده وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق، فإن ضمَّن البائع رجع على المشتري لما ذكرنا، وإن ضمَّن المشترى لم يرجع على البائع إلا بالثمن، وإن مات العبد وخلَّف مالاً فهو لوارثه، فإن لم يكن فهو للمدعى لاتفاقهم على أنه له ولا ولاء عليه لأن أحداً لا يدعيه.

وإن صدَّق المشترى البائع وحده رجع عليه بقيمته ولم يرجع المشترى بالثمن. (٢) ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم ويعود العبد إلى المدعي (٣)، لأنه مجهول النسب أقرَّ بالرق لمن يدعيه، فصح كما لو لم يُعتقه المشتري.

---

(١) الهداية ١/١٩٤-١٩٥، والمغني ٧/٤٢١، والكافي ٤/٤١٤-٤١٥، والشرح ٣/٢١٢، والفروع ٤/٥١٢، والإنصاف ٦/١٩٠.

(٢) الشرح ٣/٢١٢، والمبدع ٥/١٨٠ .

(٣) الهداية ١/١٩٥، والفروع ٤/٥١٢ .

قال: " وما تلف أو تعيب من مغصوب مثلى غرم مثله إذاً وإلا فقيمته يوم تعذر" .

ش : أما كون الغاصب يضمن المغصوب المثلى بمثله، فلأن المثل أقرب إلى الحق، ولهذا ضُمن به في الإتلاف، ولأن المثل طريقه المشاهدة والقيمة طريقها الظن فكان الأول أولى كالنص مع القياس.

فإن النص يدرك بالسماع والقياس بالظن، وقد حكاه ابن عبدالبر (١) إجماعاً في كل مأكول ومشروب أنه يجب على مستهلكه بمثله. (٢)

ومقتضاه أنه لو قدر على المثل بأكثر من قيمته لزمه شراؤه. صرح به في الكافي. (٣)

وعنه: يضمنه بقيمته ذكره القاضي، وذكر أيضاً القيمة في نقرة وسبيكة وعنب ورطب كما فيه صناعة مباحة لافرق (٤)، وينبغي أن يُستثنى من الأول الماء في المفازة فإنه يضمنه بقيمته في البرية. (٥)

---

(١) يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمرى القرطبي المالكي أبو عمر من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ أديب بحاثه، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ ورحل رحلات طويلة ولي القضاء . من أعيان المالكية، له بسطة كبيرة من علم الأنساب، توفى سنة ٤٦٣هـ.

انظر : الديباج المذهب ٣٥٧، وتذكرة الحفاظ ١١٢٨/٣، وشذرات الذهب ٣١٤/٣، والأعلام ٢٤٠/٨،

(٢) هذا المذهب.

المسائل الفقهية ٤٠٩/١، والهداية ١٩٢/١، والمغني ٣٦١/٧،٤٠٥، والعمدة ٢٧٣، والمحرر ٣٦١/١، وشرح الزركشي ١٨٢/٤، والإنصاف ١٩٠/٦ .

(٣) الكافي ٤٠٣/٢ .

(٤) الهداية ١٩٢/١، والمغني ٣٦٣/٧، والشرح ٢١٣/٣ .

(٥) المبدع ١٨١/٥ .

المفازة:الفلاة التى لاماء بها.

القاموس المحيط ٦٦٩،

وظاهر كلام المصنف كل ما جاز السلم فيه فهو مثلى كماء وتراب.(١)

وأما كونه عليه قيمته يوم تعذره إذا أعوز(٢) المثل في البلد أو حوله، فلأنه يستحق المطالبة بقيمة المثل يوم التعذر فوجب أن تعتبر القيمة حينئذ لأنه يوم وجوبها.

هذا المذهب وعليه جماهير علمائنا وجزم به في المحرر والمنور وغيرهما وقدمه في الهداية والمغني والشرح والفروع وغيرهم وهو من مفردات المذهب.(٣)

وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه ما لم يدخل في ملك ، فلو دخل في ملك بأن أخذه معلوما بكيل أو وزن أو حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه نصاً.(٤)

وقال القاضي : يضمنه يوم القبض أى قبض بدله وهذا رواية [٩٣/ب] عن الإمام أحمد ، لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وُجد المثل بعد تعذره لكان الواجب هو دون القيمة.(٥)

وعنه : تلزمه قيمته يوم تلفه، لأن القيمة ثبتت في الذمة يوم التلف فاعتبرت تلك الحالة كما لو لم تختلف القيمة، وعنه:-يلزمه يوم المحاكمة(٦) ، وقاله أكثر

---

(١) انظر : المبدع ١٨١/٥، وشرح منتهى الإرادات ٤١٨/٢ .

(٢) عَوَز الشئ أعوزه إذا فقده ولم يجده.
والعوز هو أن يعوزك الشئ وأنت إليه محتاج.
انظر لسان العرب ٣٨٥/٥ .

(٣) الهداية ١٩٢/١، والمغني ٤٠٥/٧، والشرح ٢١٣/٣، والفروع ٥٠٧/٤، ومنح شفاء الشافيات ٣٩/٢، والإنصاف ١٩١/٦,

(٤) المبدع ١٨٣/٥، والإنصاف ١٩٥/٦، وكشاف القناع ١٠٨/٤ .

(٥) المغني ٤٠٥/٧ .

(٦) الفروع ٥٠٧/٤ .

العلماء[١]، لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته إلا حين حكم بها الحاكم.

وعنه : يوم غصبه.

وقيل: أكثرهما من يوم الغصب إلى يوم تعذر المثل.[٢] فإن غرمها ثم قدر على المثل لم يرد القيمة على الأصح[٣].

فلو قدر عليه قبل غرمها عاد وجوبه[٤] لأنه الأصل قدر عليه قبل أداء البدل أشبه القدرة على الماء بعد التيمم، ولهذا لو قدر عليه بعد المحاكمة وقبل الاستيفاء استحق المالك طلبه وأخذه.[٥]

قال: " ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه من النقدين " .

ش : أما كون الغاصب يضمن ما ذكر بقيمته[٦] يوم تلفه فلقوله عليه الصلاة والسلام: **(من أعتق شركا له في عبد قُوِّم عليه)**[٧]، فأمر بالتقويم في حصة الشريك

---

(١) هذا قول أبي حنيفة ومالك ووجه عند الشافعية.
انظر مجمع الأنهر ٤٥٧/٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٣٣/٦، ومواهب الجليل ٢٨١/٥، وحلية العلماء ٢١٣/٥،
وعند أبي يوسف تجب قيمته يوم الغصب .
وعند محمد تجب قيمته يوم الانقطاع .
والأصح عند الشافعية أنه إن تعذر المثل فالمعتبر أقصى قيمة من وقت الغصب إلى تعذر المثل.
روضة الطالبين ٢٥/٥، ومغني المحتاج ٢٨٣/٢ .

(٢) الهداية ١٩٢/١، وشرح الزركشي ١٨١/٤ .

(٣) هذا هو الصحيح من المذهب .
الفروع ٥٠٧/٤، والإنصاف ١٩٢/٦ .

(٤) أى وجوب المثل .

(٥) المغني ٤٠٥/٧، والشرح ٢١٣/٣ .

(٦) هذا المذهب.
الهداية ١٩٢/١، والشرح ٢١٣/٣، وكشاف القناع ١٠٨/٤، والإنصاف ١٩٣/٦ .

(٧) متفق عليه من حديث عبدالله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من اعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل).
صحيح البخارى ١١٧/٣، ١١٨، وصحيح مسلم ١١٣٩/٢، ١٢٨٦ .

لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، لأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها فكانت أولى وهذا قول الجماعة.

وأما كون القيمة معتبرة يوم تلفه في بلده من النقدين فلأن ذلك زمن الضمان وموضعه.

وعنه: تعتبر القيمة ببلد تلفه جزم به في الكافي (١). فإن كان في البلد نقود اعتبر أن يكون من غالبه ويتخرج أن يضمنه بقيمته يوم غصبه. هذا رواية عن الإمام أحمد نقلها الثقات منهم ابن منصور إلا أنه عاوده في ذلك فجبن عنه، لأنه الوقت الذى أزال يده فيه فلزمته القيمة كما لو أتلفه.

وعنه: أكثرهما أى من يوم غصبه إلى يوم تلفه، اختاره الخرقي كإتلافه في الأصح، لكن القاضي حمل كلام الخرقي على ما إذا اختلفت القيمة لتغير الأسعار، وقد علمت أن المذهب عدم الضمان حتى قال القاضي : لم أجد رواية عن أحمد أنها تضمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار.

ونقل ابن أبي موسى خلافه (٢)، وعنه: يضمن المغصوب بمثله مطلقا. قاله ابن أبي موسى واختاره أبو العباس (٣)، واحتج بعموم قوله تعالى:

---

(١) المغني ٣٦١/٧، ٣٦٢، والكافي ٤٠٤/٢، والشرح ٢١٤/٣ .
والمذهب أنه يضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده.
الإنصاف ١٩٤/٦ .

(٢) الهداية ١٩٢/١، والشرح ٢١٤/٣، والمستوعب ٢٩٣/٢/ب، والمحرر ٣٦١/١، وشرح الزركشي ١٨١/٤-١٨٢، والمبدع ١٨٢/٥ .

(٣) الفروع ٥٠٧/٤، والإختيارات الفقهية ١٦٥ .

{ فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا }[1]، ولخبر القصة.[2]

وعنه: مع قيمته. وعنه غير حيوان بمثله. ذكره جماعة. وفي الواضح والموجز:- فينقص عشرة دراهم.[3]

---

(١) آية (١١) سورة الممتحنة.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، صحيح البخاري ١٠٨/٣، وأخرجه أبو داود في البيوع باب من أفسد شيئا يغرم مثله.
سنن أبي داود ٨٢٦/٣-٨٢٧ .
وأخرجه الترمذى في كتاب الأحكام باب في من يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ٦٤٠/٣ .
وابن ماجه في كتاب الأحكام باب الحكم فيمن كسر شيئا ٧٨٢/٢ .
وفيه (أن إحدى نساء النبي صلى الله عليه وسلم كسرت قصعة الأخرى فدفع النبي صلى الله عليه وسلم قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته).

(٣) الفروع ٥٠٧/٤ .

فـــــرع

لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي وبغير القيمة في المتقوم لم ينفذ حكمه ولم يلزم قوله ذكره في الإنتصار والمفردات.(١)

ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه في أيام ثم يحاسبه فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه نص عليه. وتقدم ذلك في المسألة قبلها.(٢)

[٩٤/أ] قال : " ويُقوَّم التبر وما أبيح من مصوغ ومحلى بنقد تخالف قيمته وزنه بغير جنسه وما حرم ضمنه بوزنه " .

ش : أما كون التبر والمصوغ المذكور يُقوَّم بغير جنسه(٣) إذا كانت قيمته تخالف وزنه كحلي النساء فلئلا يؤدى ذلك إلى الربا(٤)، وعُلِم منه إنما يجب ضمانه بقيمته، وذكر القاضي فيه أنه يُضمن بأكثر من وزنه، لأن الزيادة في مقابلة الصنعة فلا يؤدى إلى الربا.

ومقتضاه أن الصناعة إذا كانت محرمة أنه لم يجز ضمانه بأكثر من جنسه وجهاً واحداً، لأنه لا قيمة له شرعاً بل يضمنه بوزنه وفيه وجه.(٥)

---

(١) الفروع ٥٠٧/٤، وكشاف القناع ١٠٨/٤ .

(٢) انظر ص ٥٠٢ من هذه الرسالة. وانظر المستوعب ٢٩٤/٢/أ .

(٣) المعنى أن يقوم الذهب بالفضة، والفضة بالذهب لئلا يفضي ذلك إلى الربا.

(٤) هذا المذهب .

انظر : الهداية ١٩٢/١، والمغني ٣٦٣/٧، والكافي ٤٠٤/٢، والشرح ٢١٥/٣، والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ، والمستوعب ٢٩٤/٢/أ، والإنصاف ١٩٧/٦، وكشاف القناع ١٠٧/٤,

(٥) الهداية ١٩٢/١، والمغني ٣٦٤/٧، والمستوعب ٢٩٤/٢/أ.

وقيل: إن جاز اتخاذه ضمن كالمباح [(١)]. فأما إن كانت قيمته كوزنه وجب أن [لا] [(٢)] يضمنه بها لئلا يؤدى إلى الربا أشبه [غير] [(٣)] الأثمان.

قال: "والمحلى بهما يُقَوَّم بأحدهما ويؤخذ بها عرض".

ش: أما كونه يقوم بأحدهما من النقدين إذا كان محلا بها، فلأن كلا منهما ثمن في قيم المتلفات وأرش الجنايات وليس أحدهما أولى من الأخر فكانت الخيرة إليه ويؤخذ بها عرض لئلا يفضى إلى الربا [(٤)].

وقيل: من أتلف خلخالاً أو سواراً فهل يضمن بوزنه من جنسه ويضمن الصنعة من غيره؟ أو يضمن الوزن والصنعة بغير جنسه أو نصفهما بجنسه؟ فيه أوجه. وإن [كسرهما] [(٥)] ضمن النقص من غالب نقد البلد [وإن كان من غير جنسه] [(٦)].

قال: "وإن تلف بعضه فنقص قيمة باقيه رده وقيمة التالف وأرش النقص، فإن وجده بعد أداء قيمته رده وأخذها، ونماؤها المنفصل للمغصوب منه وعلى الغاصب أجرة مثله إلى رده أو تلفه أورد قيمته".

---

(١) الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ.

(٢) ما بين القوسين زائد ولا يستقيم به الكلام .
وانظر: الكافي ٤٠٤/٢، والمغنى ٣٦٣/٧، والمبدع ١٨٣/٥،

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل وهو الصواب والتصحيح من الكافي ٤٠٤/٢،

(٤) الشرح ٢١٥/٣، والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ، والإنصاف ١٩٨/٦، وكشاف القناع ١٠٧/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٠/٢،

(٥) في الأصل [كسرها] والصواب ما هو مثبت.
وانظر: الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ.

(٦) في الرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ [وان كان من جنسه].

ش: أما كون الغاصب يلزمه رد المغصوب إذا تلف بعضه إلى آخره[(١)] فلقوله عليه الصلاه والسلام (**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**)[(٢)] وهذا مال مأخوذ فكان عليه رده مع الإمكان وبدله إن تلف، ويضمن نقصه إن تعيّب، لأنه نقص بالعيب، وكذلك زيادته إذا تلفت أو تلف بعضها، وكذلك زيادته إذا تلفت أو تلف بعضها، متصلة كانت أو منفصلة لأنها زياده حدثت[(٣)] في ملك المالك لا حق للغاصب فيها فضمنها إذا تلفت كالأصل.

وأما كون الغاصب عليه إذا تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي خُف تلف أحدهما رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص فلأنه ملك غيره[(٤)].

وأما كونه [٩٤/ب] عليه قيمة التالف فلأن التلف حصل في يده تحت يده العاديه وأرش النقص إن نقص، نصره علماؤنا[(٥)]، لأنه حصل بجنايته فلزمه ضمانه كما لو غصب ثوبا ينقصه الشق فشقه ثم تلف،

وقيل: لا يلزمه أرش النقص، لأن الباقي نقص فيه، فلا يضمنه كالنقص لتغير الأسعار.

وجوابه بالفرق بينهما فإن نقص السعر لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى، وهنا فوّت عليه إمكان الانتفاع به فوجب ضمان نقص قيمته، فلو كانت قيمتهما

---

(١) هذا هو المذهب.
الهداية ٩٢/١، والشرح ٢١٥/٣، والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، والمستوعب ٢٩٥/٢/أ، والإنصاف ١٩٨/٦، وكشاف القناع ١٠٩/٢،

(٢) سبق تخريجه ص٤٠٨،

(٣) في الأصل [حدث].

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤٢٠/٢،

(٦) هذا المذهب.
الهداية ١٩٢/١، والمغنى ٣٨٥/٧، والشرح ٢١٥/٣-٢١٦، والإنصاف ١٩٨/٦،

عشرين والباقي بعد التلف تساوى خمسة فعلى الأول عليه خمسة عشر وعلى الثاني عشرة[١].

وأما كونه إذا وجده بعد اداء قيمته رده وأخذها[٢] إلى آخره [فلأنها][٣] إنما وجبت لتعذر رد العين وقد زال ذلك فيجب رد ما أُخذ من أجلها إن كان باقياً بعينه بزيادته المتصلة لأنها تتبع في الفسوخ وهذا فسخ، دون المنفصلة لأنها نماء ملكه، وإن كان البدل تالفاً فعليه مثله أو قيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال وفي حبسه ليرد القيمه وجهان، ولا يصح الإبراء منها مع بقائها[٤].

وأما كون الغاصب عليه أجرة مثله ما عجز عن رده إلى وقت أداء القيمة[٥] فلأن منافعه هلكت تحت يده فوجب عليه ضمانها لما تقدم في تضمنه المنافع نص عليه في رواية الأثرم سوآء استوفى المنافع أو تركها [تذهب][٦] لأن كل ما ضمن بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان، لكن نص في قضايا فيها انتفاع يؤيده [ما][٧] نقله ابن منصور: إن زرع بلا إذن عليه أجرة الأرض بقدر ما استغلها، فظاهره أنه لا شيء عليه إذا لم يستغلها.

---

(١) المغنى ٣٨٥/٧، والشرح ٢١٥/٣-٢١٦،

(٢) أى القيمة.

(٣) في الأصل [فلأن] والأولى ما هو مثبت.

(٤) المغنى ٤٠١/٧، والمبدع ١٨٤/٥، والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/ب، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٠/٢،

(٥) المغنى ٤٠٦/٧، وشرح الزركشى ١٨٢/٤-١٨٣، والرعاية الكبرى ١٦٠/٢/أ، والفروع ٥١٠/٤،
قال في الإنصاف ٢٠١/٦: يعنى إذا كانت تصح اجارته.

(٦) في الأصل [يذهب].

(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.
وانظر: مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٢٢٩/١،

وعنه: لا يضمن المنافع[1]. مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام (الخراج بالضمان)[2] وضمانها على الغاصب وكغنم، أشبه ما لو زنى بامرأة مطاوعة. ورُد بأنه أتلف مالاً متقوما فوجب ضمانه كالعين، والخبر وارد في البيع.

والمرأة رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد فكان كالإعارة، والغنم ونحوها لا منافع لها تستحق بعوض، وعلى الأول لو غصب جارية ومضى زمن يمكن وطؤها، لم يضمن مهرها، لأن منافع البضع لا تتلف إلا بالاستيفاء [٩٥/أ] بخلاف غيرها، ولو أطرق الفحل لم يضمن بنقصه لكن عليه ضمان نقصه. ولو أخذ مالك الأرض الزرع لم يكن على الغاصب أجرة إلا أن يأخذه بقيمته فيكون له الأجرة إلى وقت أخذه[3]

وعنه : الوقف عن ذلك نقلها عنه محمد بن الحكم فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سنة لا أجترىء أن أقول عليه أجرة ماسكن. فدل على توقفه عن إيجاب الأجر.

---

(١) انظر: الفروع ٥١٠/٤، وكشاف القناع ١١١/٤,

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ٧٧٧/٣-٧٧٩، والنسائى في البيوع باب الخراج بالضمان ٢٥٤/٧-٢٥٥، وابن ماجه في التجارات باب الخراج بالضمان ٧٥٤/٢، وأحمد في المسند ٢٣٧/٦، والترمذى في أبواب البيوع ما جاء في من يشترى العين فيستغله ثم يجد به عيبا ٥٨١/٣،
قال الترمذى:حسن صحيح غريب،
والحاكم في المستدرك ١٥/٢,
قال الألبانى: ورجاله ثقات غير مخلد وثقه ابن حبان وابن وضاح ، وقال البخارى فيه نظر.
قال عنه الحافظ في التقريب:مقبول.
انظر: إرواء الغليل ١٥٩/٥، وتقريب التهذيب ٢٣٤/٢,

(٣) الكافي ٤٠٦/٢ .

قال في المغنى والشرح: والأول هو المذهب المعروف يؤيده ما قال أبو بكر هذا قول قديم رجع عنه لأن محمد بن الحكم مات قبل أحمد بعشرين سنة.(١)

وأما بعد التلف لم تبق له منفعة فلم يجب ضمانها كما لو أتفله من غير غصب(٢)، وفيما بعد أداء القيمة إلى رده وجهان: أصحهما لا يلزمه، لأنه استحق الانتفاع به ببدله الذى أقيم مقامه فلم يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه.(٣)

والثاني : بلى، لأن العين باقية على ملكه والمنفعة له.

وظاهر كلامهم يضمن رائحة مسك ونحوه خلافاً للإنتصار ، لا نقداً لتجارة.(٤)

فائدتان:

إحداهما: إذا أخذ المالك القيمة من الغاصب ملكها على الصحيح من المذهب. قاله الموفق وغيره، وقدمه في الفروع.

---

(١) المغني ٤١٧/٧، ٤١٨، والشرح ٢١٨/٣، وشرح الزركشي ١٨٢/٤، ١٨٣، ومحمد بن الحكم سبق ترجمته ص٤٤٣.

(٢) الشرح ٢١٨/٣ .

(٣) المغني ٤٠١/٧، والمذهب أنه لا يلزمه . انظر المستوعب ٢٩٤/٢/ب، والإنصاف ٢٠٣/٦ .

(٤) الفروع ٥١٠/٤ .

قال الحارثي: قاله أصحابنا.

وقال في عيون المسائل وغيرها: لا يملكها وإنما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوته الغاصب فما اجتمع البدل والمبدل نقله عنه في الفروع.(١)

وقال الزركشي : وقال القاضي في التعليق : لا يملكها وإنما يباح له الانتفاع بها بإزاء مافاته من منافع العين المغصوبة.(٢)

قال القاضي يعقوب في تعليقه:(٣) لا يملكها وإنما حصل الانتفاع بها عوضاً عما فوته الغاصب.

قال الحارثي: يجب اعتبار القيمة بيوم التعذر . قال في التلخيص: ولا يُجبر المالك على أخذها، ولا يصح الإبراء منها، ولا يتعلق الحق بالبدل، فلا ينتقل إلى الذمة وإنما ثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر فتوقف على خيرته.(٤)

الثانية : لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة فلا يملك أكسابه ولا يعتق عليه لو كان قريبه ويستحقه المالك بنمائه المتصل والمنفصل وكذلك أجرة مثله إلى حين دفع البدل.(٥)

---

(١) المغني ٤٠٠/٧، والفروع ٥٠٨/٤ .

(٢) شرح الزركشي ١٨٠/٤ .

(٣) التعليقة في الفقه للقاضي يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العكبرى ت ٤٨٨هـ وهي ملخصة من تعليقة شيخه القاضي سبقت ترجمته ص ٤٦٢ ، وانظر المقصد الأرشد ١٢١/٣،

(٤) انظر الإنصاف ١٩٩/٦، ٢٠٠ .

(٥) المغني ٤٠٠/٧، والشرح ٢١٨/٣، وكشاف القناع ١٠٩/٤، ١١٠ .

قال : " وإن تخمر فالمثل فإن انقلب خلاً رد معه نقص قيمة عصيره " .

ش : أما كون الغاصب عليه مثل العصير إذا تخمر فلأنه تلف بصيرورته خمراً، ولأن ماليته زالت تحت يده العادية أشبه مالو زالت [٩٥/ب] بالإتلاف. وهذا أحد الوجهين(١)، وهو المذهب جزم به في المغني والشرح وغيرهما.

والثاني: عليه قيمته جزم به في الهداية والمستوعب وغيرهما وأطلقهما في الفروع(٢).

وأما كونه يرده إلى مالكه إذا انقلب خلا فلأنه عين مالكه.

وأما كونه يرد أرش النقص معه، فلأنه نقص تحت يده العادية، أشبه ما لو نقص منه جزء، هذا المذهب وعليه جماهير علمائنا وجزم به في الهداية والمغني والشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وشرح الحارثي(٣).

قال في عيون المسائل : لا يلزمه قيمة العصير، لأن الخل عينه كحملٍ صار كبشاً(٤).

فائدة:

لو غلى العصير فنقص غرم أَرشَ نقصه وكذا يغرم نقصه على المذهب. وقاله علماؤنا. قال في الفروع : ويحتمل أنه لا يلزمه لأنه ماء(٥).

---

(١) الهداية ١٩٥/١، والمغني ٤٠١/٧، والشرح ٢١٧/٣، والرعاية الكبرى ١٦١/٢/أ، والإنصاف ٢٠٠/٦ .

(٢) الهداية ١٩٥/١، والمستوعب ٣٠٠/٢/ب، والفروع ٥٠٩/٤٠ .

(٣) الهداية ١٩٥/١، والمغني ٤٠١/٧، والشرح ٢١٧/٣، والفروع ٥٠٩/٤، والإنصاف ٢٠٠/٦ .

(٤) الفروع ٥٠٩/٤ .

(٥) الفروع ٥٠٩/٤، وكشاف القناع ١١٠/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢١/٢ .

فـــــرع

لو غصب جماعة مشاعاً فرد واحد سهم واحدٍ إليه لم يجز له حتى يعطي شركاؤه. نص عليه، وكذا إن صالحوه بمال عنه، نقله حرب، ويتوجه أنه بيع المشاع ذكره في الفروع.(١)

ولو شق ثوبه فلا قصاص فيه ويضمن نقصه، ونقل جماعة يُخيَّر، اختاره أبو العباس.(٢)

$$$$$$$$

$$$$$$$$

$$

---

(١) الفروع ٥٠٨/٤، وغاية المطلب ١٠٣/أ .

(٢) الفروع ٥٠٨/٤، والإختيارات الفقهية ١٦٥، وكشاف القناع ١٠٩/٤ .

فصـــل

قال : " وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة " .

قوله "**الحكمية**" احتراز من التصرفات الصورية فالحكمية ماله حكم من صحة وفساد كالبيع والهبة والوقف ونحو ذلك.

وأما الصورية فكطحن الحب ونسج الغزل ونجر الخشب ونحو ذلك.

الحكمية هي بالرفع صفة لتصرفات ، والحكمية ماكان لها حكم في الصحة والفساد كما تقدم، فالصحيح من العبادة ما اجزأ فاعله أو أسقط عنه القضاء، وفي العقود ماترتب أثره عليه من الانتفاع والاستمتاع في النكاح. والفاسد وهو الباطل ماليس كذلك كالحج وسائر العبادات كالطهارة والصلاة والزكاة،والعقود كالبيع والنكاح والإجارة باطلة.(١)

أما كون التصرفات المذكورة باطلة فلأن ذلك التصرف تصرف الفضولي، وهذا إحدى الروايتين وهي المذهب.(٢)

قال الشارح : هذا أظهر .(٣)

قال الزركشي : هذا المذهب.(٤) وصححه في التصحيح وغيره.

---

(١) انظر معنى الصحة في العبادات والمعاملات في شرح تنقيح الفصول ٧٦، ونهاية السول ٩٤/١-٩٥، والمستصفى ٩٤/١، والموافقات ٢٠٢/١-٢٠٣، وتيسير التحرير ٢٣٤/٢-٢٣٥، وشرح الكوكب المنير ٤٦٥/١، والمختصر ٦٧، والمدخل ١٦٤ .

(٢) انظر الهداية ١٩٦/١، والرعاية الكبرى ١٦٣/٢/أ، والمستوعب ٣٠٠/٢/ب، ٣٠١/أ، والإنصاف ٢٠٣/٦، .

(٣) الشرح ٢١٨/٣-٢١٩ .

(٤) شرح الزركشي ١٧٧/٤ .

قال في التلخيص: وإن كثرت تصرفاته في أعيان المغصوبات يُحكم ببطلان الكل على الأصح، وجزم به غير واحد،(١) وقدمه في الفروع وغيره.

قال في الفروع: اختاره الأكثر(٢). والأخرى صحيحة.(٣)

وعنه: تصح موقوفة على الإجازة، وأطلقهن في الفائق وقال: وقيل الصحة [٩٦/أ] مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود انتهى.(٤).

قال الشارح: وقد ذكر شيخنا في الكتاب المشروح رواية [انها تقع](٥) صحيحة. وذكرها أبو الخطاب قال : وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما إذا لم يبطله المالك، فأما إن اختار المالك إبطاله فأخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافاً، وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الغاصب تطول مدته وتكثر تصرفاته ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير وربما عاد الضرر على المالك. انتهى.(٦)

تنبيهان :

أحدهما: بنى الموفق في المغني وجماعة تصرفات الغاصب على تصرف الفضولي وأثبت فيه ما في تصرف الفضولي من رواية الإنعقاد موقوفا على إجازة المالك.(٧)

---

(١) الإنصاف ٢٠٣/٦ .
(٢) الفروع ٣٦/٤ .
(٣) اى الرواية الأخرى في تصرفات الغاصب .
(٤) الهداية ١٩٦/١، وشرح الزركشي ١٧٧/٤، والإنصاف ٢٠٣،٢٠٢/٦ .
(٥) في الأصل [انه] وكلمه [تقع] ساقطة ، والتصحيح من الشرح ٢١٩/٣، وانظر هذه الرواية في المغني ٣٩٩/٧ .
(٦) الشرح ٢١٩/٣ .
(٧) المغني ٣٩٩/٧ .

قال الحارثي : ومن متأخري الأصحاب من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولي. قال : وليس بشئ: ثم قال : ولا يصح إلحاقه بالفضولي وفرق بينهما بفروق جيده.(١)

الثاني : هذا الخلاف المحكي في أصل المسألة من حيث الجملة وقد قسمها الموفق قسمين عبادات وعقود، فالعبادات فيها مسائل: منها الوضوء بماء مغصوب، والوضوء من إناء مغصوب، وغسل النجاسة بماء مغصوب، وستر العورة بثوب مغصوب والصلاة في موضع مغصوب وقد تقدم ذلك.(٢)

ومنها: الحج بمال مغصوب ، والصحيح من المذهب أنه لا يصح، نص عليه.

قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح من المذهب. وجزم به غير واحد.(٣)
قال في الخلاصة : باطل على الأصح.
قال الشارح: باطل على الأظهر .(٤)
قال ابن منجىَّ في شرحه:-هذا المذهب.
قال في الرعاية الصغرى والحاوى الصغير: يبطل في كل عبادة على الأصح، وصححه الناظم وغيره وقدمه الحارثي وغيره، وهو من مفردات المذهب.

---

(١) الإنصاف ٢٠٥/٦ .
(٢) كل ما تقدم لا يصح على المذهب عند الحنابلة.
انظر المسائل الفقهية ١٥٨/١، والإنصاف ٨١/١، ٤٥٧، ٤٩١ .
وهذا من النهي عن الشئ لمعنى في غيره فإنه يقتضي فساده عند الحنابلة.
انظر العدة ٤٤١/٢٥، والمسودة ٨٣، وشرح الكوكب ٩٤،٩٣/٣، والتمهيد ٣٦٩/٢ وما بعدها.
(٣) المستوعب ١٦١/٢/أ ، والإنصاف ٢٠٥/٦ .
(٤) الشرح ٢١٨/٣-٢١٩ .

وقيل عنه:-يجزئه مع الكراهة. قاله ابن أبي موسى[1]، واختاره ابن عقيل[2]. قال الحارثي: وهو أقوى فيجب بدل المال دينا في ذمته.

ومنها : الهدي المغصوب لا يجزىء ، صرح به علماؤنا، ونص عليه في رواية علي بن سعيد، وعنه:-الصحة موقوفة على إجازة المالك، نص الإمام أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره فلا يُجزئه، وبين أن يظن أنها لنفسه فتجزئه، وفي رواية ابن القاسم[2] وسندي:-وسوى كثير من الأصحاب بينهما في حكاية الخلاف. قال في [القاعدة][3] العشرين: ولا يصح.

وإن كان الثمن مغصوباً لم يجزه أيضاً اشتراه بالعين أو في الذمة قاله الحارثي[4].

ومنها: لو أوقع الطواف أو السعي أو الوقوف على الدابة [٩٦/ب] المغصوبة[5].

ومنها : أداء المال المغصوب في الزكاة غير مجزىء. قال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب صرح بجريان الخلاف في الزكاة وتبعه الموفق في المغني وغيره من علمائنا[6].

---

(١) المستوعب ١٦١/٢/أ، والإنصاف ٢٠٥/٦ .

(٢) أحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سلاَّم، حدث عن الإمام أحمد بمسائل كثيرة وكان من أهل الفضل والعلم. سمع منه أبو القاسم إسحاق بن إبراهيم الجبلي وأبو يحى زكريا بن الفرج البزاز وغيرهم.

ترجمته في:

تاريخ بغداد ٣٤٩/٤، وطبقات الحنابلة ٥٥/١، ٥٦، والمنهج الأحمد ٣٦١/١، والمقصد الأرشد ١٥٥/١، ١٥٦ .

(٣) في الأصل : [القاعدة] ، وانظر قواعد ابن رجب ٤١٨-٤١٩ .

(٤) الإنصاف ٢٠٦/٦، والقواعد لابن رجب ٤١٨، ٤١٩ .

(٥) الإنصاف ٢٠٦/٦ .

قال المرداوي في الإنصاف: ففي الصحة روايتا الصلاة في البقعة المغضوبة. ثم قال : النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة.

(٦) القواعد لابن رجب ٤١٨، والإنصاف ٢٠٦/٦، ٢٠٧ .

ومنها : كل صدقة من كفارة أو نذر أو غيرهما كالزكاة سواء.(١)

ومنها : عتق المغصوب لا ينفذ بلا خلاف في المذهب. نص عليه. قاله الحارثي(٢)

ومنها : الوقف لا ينفذ في المغصوب قولا واحداً، لكن لو كان ثمن المعتق أو الموقوف مغصوباً فإن اشترى بعين المال لم ينفذ، وإن اشترى في الذمة ثم نقده، فإن قيل بعدم إفادة الملك لم ينفذ ، وإن قيل بالإفادة نفذ العتق والوقف. قاله الحارثي.(٣)

وأما العقود من البيع والإجارة والنكاح ونحوها، فالعقد باطل على الصحيح من المذهب، ونص عليه، وعليه علماؤنا وتقدم حكاية الخلاف فيه.(٤)

---

(١) القواعد لابن رجب ٤١٨، والإنصاف ٦/٢٠٦، ٢٠٧ .

(٢) الإنصاف ٦/٢٠٧ .

(٣) الإنصاف ٦/٢٠٧ .

(٤) الإنصاف ٦/٢٠٣، وانظر ص ٥١٥ .

فصـــل

قال : " وإن اشترى بعينه أو في الذمة بنية نقده فالربح لمالكه " .

ش : أما كون ربح ما اشترى بعينه أو في الذمة بشرطه لمالكه فلأنه نماء ملكه، فعلى هذا إذا غصب أثمانا فاتجر فيها يعني باع واشترى بعينها فربحها للمالك، لأنه نماء ماله والغاصب متبرع بالعمل لأنه بغير إذن، نقله الجماعة واحتج بخبر عروة بن الجعد، وهذا حيث تعذر رد المغصوب إلى مالكه ورد الثمن إلى المشترى.(١) .

قال جماعة منهم صاحب الفنون والترغيب: إن صح الشراء(٢) .

وقال الشريف وأبو الخطاب: وإن كان الشراء بعين المال فعلى الأول(٣) هو له سواء قلنا يصح الشراء أولا، وسواء اشتراه بعين المال أو في الذمة.

ونقل حرب في خبر عروة:-إنما جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم جَوَّزه له، وحيث تعَّين جعل الربح للغاصب أو المغصوب منه فجعله للمالك، لأنه في مقابلة ماله الذى فاته بمنعه ولم يجعل للغاصب شيء منعاً للغصب.

---

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة.
انظر : مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٣/٩٨٣-٩٨٤، الهداية ١/١٩٤، والكافي ٢/٢٩٣، والمحرر ١/٣٦٢، والشرح ٣/٢١٩، والإنصاف ٦/٢٠٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٢٢ .

(٢) المراد أن الربح للمالك إن صح الشراء، وانظر المستوعب ٢/٢٩٧/ب.

(٣) اى أن الربح للمالك وانظر المغني ٧/٣٩٩ .

وعنه: يتصدق به نقلها الشريف لوقوع الخلاف فيه.[١] وإن اشترى في ذمته ثم نقدها فإن كان اشترى بنية نقدها فكذلك[٢] وهذا إحدى الروايتين . هذا المشهور[٣] لأنه نماء ملكه، أشبه مالو اشتراه بعينه، كذا قيده في المحرر والمستوعب[٤] بنية نقده الثمن من ماله الغصب، لأن النية قامت مقام العقد، فهو كما لو اشترى بعينها ثم أخَّر التسليم.

والأخرى: يكون للغاصب، لأنه اشترى لنفسه في ذمته ولم يحصل منه سوى العزم على نقدها والعزم ليس بفعل[٥] ، وإن لم ينو ذلك فهو له، لأنه لم يُوجد منه شراء بالعين ولا عزم على النقد، فيكون الشراء له فله الربح وعليه بدل المغصوب ، وهذا قياس قول الخرقي. فله الوطء، نقله المروذى.[٦]

فعلى هذا إن أراد التخلص من شبهة بيده اشترى في ذمته ثم ينقد من مال الشبهة، ولا يشترى بعين المال، قاله القاضي وابن عقيل وذكره عن الإمام أحمد.[٧]

---

(١) الفروع ٥١٣/٤، والمبدع ١٨٧/٥ .

(٢) أى ان الربح للمالك.

(٣) وهو الصحيح من المذهب.
انظر الإنصاف ٢٠٩/٦ .

(٤) المحرر ٣٦٢/١، والمستوعب ٢٩٧/٢/ب .

(٥) المحرر ٣٦٢/١، والشرح ٢١٩/٣، والفروع ٥١٣/٤، والرعاية الكبرى ١٦٢/٢/ب.

(٦) أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبدالعزيز المروذى ، ولد في حدود سنة ٢٠٠، الإمام الفقيه، نزيل بغداد، كان هو المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله، وكان أحمد يأنس وينبسط اليه، وهو الذى تولى إغماضه لمَّامات وغسله، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة قال الذهبي كان إماما في السنة شديد الاتباع، له جلالة عجيبة ببغداد، توفى سنة ٢٧٥هـ.
ترجمتــه في:
تاريخ بغداد ٤٢٣/٤، طبقات الحنابلة ٥٦/١، وتذكرةالحفاظ ٦٣١/٢، والمقصد الأرشد ١٥٦/١وما بعدها، وشذرات الذهب ١٦٦/٢،

(٧) الفروع ٥١٣/٤، والمبدع ١٨٨/٥، وكشاف القناع ١١٣/٤ .

فـــرع

لو دفع المال مضاربة فربحه على ماتقدم[(١)]، وليس على المالك شيء من أجر العامل، لأنه لم يأذن فيه، ثم إن كان المضارب [٩٧/ب] عالماً بالغصب فلا أجرة له لتعديه بالعمل وإن لم يعلم فعلى الغاصب أجر مثله، لأنه استعمله بعوض لم يسلم له فلزمته أجرته كالعقد الفاسد.[(٢)]

فوائـد:

منها: لو اتجر بالوديعة فالربح للمالك على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الجماعة، ونقل حنبل ليس لواحد منهما، ويتصدق به.

قال الحارثي: وهذا من الإمام أحمد مقتضٍ لبطلان العقد وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب، وهو أقوى. انتهى.[(٣)]

ومنها: لو قارض بالمغصوب أو الوديعة فالربح على ماتقدم، ولا شيء للعامل على المالك، وإن علم فلا شيء له على الغاصب أيضا، وإلا فله عليه أجرة المثل.[(٤)]

ومنها : إجارة الغاصب للمغصوب وهو كالبيع كما تقدم، والأجرة للمالك

---

(١) أي للمالك .

(٢) المغني ٤٠٠/٧، والإنصاف ٢١١/٦، وكشاف القناع ١١٣/٤ .

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٩٨٣/٣-٩٨٤، وبرواية صالح ٢٤٦/٣، والمسائل الفقهية ٤١٥/١، والمغني ٣٩٩/٧، والمستوعب ٢٩٧/٢/ب، والإنصاف ٢٠٩/٦ .

(٤) انظر نحوه في مسائل الإمام أحمد برواية صالح ٢٨٧/١، والمغني ٤٠٠/٧، والشرح ٢١٩/٣، والإنصاف ٢١٠/٦، وكشاف القناع ١١٣/٤ .

نص عليه، وظاهر كلام الإمام أحمد أن المسمى هو الواجب [للمالك][1]، قاله الحارثي[2]، وقال الموفق وغيره: إن الواجب أجر المثل. قال الحارثي:-وهو أقوى.

ومنها: لو أنكح الأمة المغصوبة ففي البطلان والصحة ما تقدم، قال الحارثي: والتصحيح لا أصل له فإنه مقتض لنفي اشتراط الولي في النكاح[3] وهو خلاف المذهب[4]، لكنه قد يقرب اجراؤه مجرى الفضولي فتأتي رواية الإنعقاد مع الإجازة.

ومنها : لو وهب المغصوب فيه الخلاف السابق والصحيح من المذاهب البطلان على ماتقدم[5].

ومنها : تذكية الغاصب الحيوان المأكول وفي إفادتها لحل الأكل روايتان:

إحداهما: هو ميتة لا يحل أكله مطلقاً جزم به أبو بكر في التنبيه.

والثانية: يحل. قال الحارثي: وهو قول الأكثرين انتهى. وهذا المذهب، وهو قول غير أبي بكر من علمائنا. قاله في القاعدة الثانية بعد المائة ويأتي نظير ذلك في ذبح السارق الحيوان المسروق في باب القطع في السرقة[6].

ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك التذكية بالآلة المغصوبة، وكذلك التزوج بمال مغصوب[7].

---

(١) في المخطوطة [لذلك]، والتصحيح من الإنصاف ٦/٢١٠ .

(٢) انظر نحوه في مسائل الإمام أحمد برواية صالح ١/٢٨٧، والمغني ٧/٤٠٠، والشرح ٣/٢١٩، والإنصاف ٦/٢١٠، وكشاف القناع ٤/١١٣ .

(٣) المذهب اشتراط الولي لصحة النكاح.
انظر الإنصاف ٨/٦٦ .

(٤) القواعد لابن رجب ٤١٩، والإنصاف ٦/٢١٠ .

(٥)(٦) انظر القواعد لابن رجب ٢٣٠، والإنصاف ٦/٢١٠ .

(٧) في الذبح بآلة مغصوبة روايتان عند الحنابلة الحل وعدمه. والصحيح من المذهب الحل.
انظر المسائل الفقهية ١/١٥٨، والإنصاف ١٠/٣٩٠ .

قال : " والقول في قيمة التالف أو قدره أو صفته قول الغاصب وفي رده أو عدم عيبه قول ربه وإن جهل ربه تصدق به عنه مضموناً وإن سلمه إلى حاكم برئ ".

ش : أما كون القول قول الغاصب في قيمة التالف وقدره وصفته، فلأن الأصل براءة الذمة فلا يلزمه مالم تقم عليه حجة، كما لو ادعى عليه ديناً فأقر ببعضه.(١)

وإن اختلفا في رده أو عيبه بأن قال كانت فيه أصبع زائدة أو نحوها فالقول قول المالك لأن الأصل [٩٧/ب] عدم الرد والعيب، فلو زادت قيمة المغصوب واختلفا في وقت الزيادة قُدِّم قول الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته.(٢)

وإن شاهدت البينة المغصوب معيباً فقال الغاصب كان معيباً قبل غصبه، وقال المالك تعيَّب عندك قُدِّم قول الغاصب لأنه غارم، وظاهره أن صفة العبد لم تتغير.(٣)
وقيل: قول المالك كاختلاف المتبايعين في حدوث العيب.(٤)

---

(١) الهداية ١٩٦/١، والمغني ٤٢٠/٧، والشرح ٢٢٠/٣، والمبدع ١٨٨/٥، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/أ، والمستوعب ٣١٠/٢/أ.
قال المرداوى في الإنصاف ٢١١/٦: لا أعلم فيه خلافاً.

(٢) المغني ٤٢٠/٧، والشرح ٢٢٠/٣، والمستوعب ٣٠١/٢/أ، والمبدع ١٨٨/٥، وكشاف القناع ١١٤/٤ .

(٣) وهو الصحيح من المذهب .
انظر المغني ٤٢٠/٧، والشرح ٢٢٠/٣، والإنصاف ٢١١/٦ .

(٤) تخريج ذكره صاحب الشرح ٢٢٠/٣ .

مسألـــة

لو اختلفا في الثياب التي على العبد فهي للغاصب، لأنها في يده ولم يثبت أنها لمالك العبد.(١)

وأما كون من لم يعرف رب المال الذى غصبه يتصدق به عن ربه بشرط الضمان، فلأن جنس المغصوب في يده حرام كأصل الغصب فَتَخلُّصُه منه مطلوب شرعاً وصدقته بشرط الضمان طريق له فتعيَّن جواز فعله لما فيه من الجمع بين مصلحته ومصلحة المالك. هذا الصحيح وعليه علماؤنا وجزم به في المغني والشرح وغيرهما.(٢)

قال في القاعدة السابعة والتسعين: لم يذكر أصحابنا فيه خلافاً.(٣)

وقال في القاعدة السادسة بعد المائة: يتصدق بها عنه على الصحيح.(٤) وقدمه في الفروع والفائق.(٥)

وظاهره أن الصدقة بدون ما ذكر(٦) إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل وهو غير جائز.(٧)

وفي الغنية:-عليه ذلك . ونقل أيضا على فقراء مكانه إن عرفه ، ونقل صالح: أو بقيمته. وله شراء عرض بنقد ويتصدق به، ولا يجوز محاباة قريب وغيره، نص عليهما ، وظاهر نقل حرب في الثانية:-الكراهة. قال في الفروع: و [هو](٨) ظاهر كلامهم في غير موضع. انتهى.(٩)

---

(١) الشرح ٣/٢٢٠، والمبدع ٥/١٨٨ .

(٢) الشرح ٣/٢٢٠، والمستوعب ٢/٣٠١/أ، والفروع ٤/٥١٣,

(٣)(٤) القواعد ٢٢٦، ٢٣٨ .

(٥) الفروع ٤/٥١٣,

(٦) أى اشتراط الضمان.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٢٣ .

(٨) مابين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من الفروع ٤/٥١٣ .

(٩) الفروع ٤/٥١٣، وشرح منتهى الإرادات /٤٢٣، وكشاف القناع ٤/١١٤ .

وعنه: ليس له الصدقة ذكرها القاضي في كتاب الروايتين. وهو تخريج في الشرح والفائق.(١) وإذا سلمه إلى حاكم برئ من عهدته ويلزمه قبوله(٢).

فائدتان:

إحداهما: قال الحارثي وغيره: وكذا الرهن والودائع وسائر الأمانات كالأموال المحرمة فيما ذكرنا وذكر نصوصاً في ذلك.(٣)

الثانية: لا يجوز لمن هذه الأشياء في يده، وقلنا له الصدقة بها أن يأخذ منها لنفسه إذا كان من أهل الصدقة، نص عليه(٤). وخرَّج القاضي جواز الأكل منها إذا كان فقيراً على الروايتين في شراء الوصي من نفسه، نقله عنه ابن عقيل في فنونه.(٥) وأفتى به أبو العباس في الغاصب إذا تاب.(٦)

تنبيه:

ظاهر قوله "**جهل رب المال**":-أنه لا يتصدق به إلا مع الجهل سواء كان قليلاً أو كثيراً وهو المذهب وقدمه [٩٨/أ] في الفروع، ونقل الأثرم وغيره:-له الصدقة بها إذا علم ربها ويشق دفعه إليه وهو يسير كحبة، وقطع به في القاعدة السابعة والتسعين فقال: له الصدقة به عنه نص عليه في مواضع.(٧)

---

(١) المسائل الفقهية ٩٠٨/٢ ، والشرح ٢٢٠/٣ .
(٢) المبدع ١٨٩/٥، والإنصاف ٢١٢/٦ .
(٣) المبدع ١٨٩/٥، وكشاف القناع ١١٥/٤ .
(٤) المراجع السابقة، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٣/٢، ٤٢٤ .
(٥) الإنصاف ٢١٣/٦ .
(٦) الإختيارات الفقهية ١٦٥ .
(٧) الفروع ٥١٣/٤، والقواعد لابن رجب ٢٢٤ .

وقال الحارثي: إذا علم الغاصب المالك فهاهنا حالتان:

إحداهما: انقطاع خبره لغيبة إما ظاهرة السلامة كالتجارة والسياحة ومضت مدة الإياس ولا وراث له تصدق به كما لو جهل نص عليه.

وأما ماظاهرها الهلاك كالمفقود من بين أهله أو في مهلكة أو بين الصفين[1]. ونحوه، ولذلك أربع سنين واربعة أشهر وعشر، ولا وارث له تصدق به أيضا. نص عليه. وإن كان له وارث سُلّم إليه.

وأنكر أبو بكر الزيادة على الأربع سنين وقال لا معنى لأربعة أشهر في ذلك، قال القاضي وغيره: أصل المسألة هل يقسم مال المفقود للمدة التي تباح زوجته فيها، أو لأربع سنين فقط؟ على روايتين.

وإن لم تمض المدة المعتبرة ففي المال المحرم يتعين التسليم إلى الحاكم من غير انتظار.

أما ما أوتمن عليه كالوديعة والرهن فليس عليه الدفع إليه.

الحالة الثانية: أن يعلم وجوده، فإن كان غائبا سلم إلى وكيله، وإلا فإلى الحاكم، وإن كان حاضراً فإليه أو إلى وكيله، وإن علم موته فإلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق به، نص عليه، ولا يكون لبيت المال فيه شيء.[2]

فوائد:[3]

منها: قال في الفروع : لم يذكر الأصحاب في ذلك سوى الصدقة، ونقل

---

(١) أى في القتال.

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية صالح ١/٢٨٨، والقواعد ٢٢٤-٢٢٥،والإنصاف ٦/٢١٣-٢١٤.

(٣) نقلاً عن الانصاف ٦/٢١٤ - ٢١٥.

ابراهيم بن هانئ[١] : يتصدق بها أو يشترى بها كراعا أو سلاحاً يُوقف لمصلحة المسلمين. انتهى[٢].

وقد ذكر ذلك الحارثي وقال عن ذلك : ينزل منزلة الصدقة. انتهى.[٣]

قال في الفروع: وسأله [جعفر][٤] عمن تاب وكان يدخل في أمور تكره فيريد بعض ولده التنزه؟ فقال إذا دفعها إلى المساكين فأي شيء بقي عليه، واستحسن أن يوقفها على المساكين، ويتوجه على أفضل البر.

قال أبو العباس: تُصرف في المصالح وقاله في وديعة وغيرها. وقال: قاله العلماء وأنه مذهبنا ومذهب أبي حنيفة ومالك[٥] وهذا مراد أصحابنا، لأن الكل صدقه، وقال أبو العباس: من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن، وقال: ليس لصاحبه إذا عرف رد المعاوضة لثبوت الولاية عليها شرعاً للحاجة، كمن مات ولا ولي له ولا حاكم، مع أنه ذكر أن مذهب الإمام أحمد [٩٨/ب] وقف العقد للحاجة لفقد المالك ولغير حاجة الروايتان.

وقال فيمن اشترى مال مسلم من التتر لما دخلوا الشام أو لم يعرف صاحبه صرف في المصالح وأعطى مشتريه ما اشتراه به، لأنه لم يصر لها إلا بنفقته وإن لم يقصد ذلك كما [رجحه][٦] فيمن اتجر بمال غيره وربح، ونص في وديعة تنتظر كمالٍ

---

(١) ابراهيم بن هانئ أبو اسحاق النيسابوري نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، كان من العلماء العباد وكان ورعاً صالحا صبوراً على الفقر اختفى في داره الإمام أحمد أيام الواثق بالله، توفى سنة ٢٦٥هـ.

ترجمته في:

تاريخ بغداد ٢٠٤/٦، وطبقات الحنابلة ٩٧/١،٩٨، وتاريخ بغداد ٢٠٤/٦،وشذرات الذهب ١٤٩/٢ .

(٢) الفروع ٥١٣/٤ .

(٣) الإنصاف ٢١٤/٦ .

(٤) في الفروع ٥١٣/٤ المروذى .

(٥) الفتاوى الهندية ١٥٤/٥، والمدونة ٣٦٠/٣، ونحوه في معين الحكام ٨٢٧/٢ .

(٦) في الفروع ٥١٤/٤ : [رجحته]

مفقود، وإن جائزة الإمام أحب اليه من الصدقة.

قال القاضي: إن لم يعرف أن عينه مغصوب فله قبوله، وسوَّى ابن عقيل وغيره بين وديعة وغصب وذكرهما الحلواني كرهن[1].

ومنها: إذا تصدق بالمال ثم حضر المالك خُيِّر بين الأجر وبين الأخذ من المتصدق فإن اختار الأجر فذاك، وإن اختار الأخذ فله ذلك والأجر للغارم نص عليه في الرهن قال الحارثي[2].

ومنها: إذا لم يبق درهم مباح فقال في النوادر: يأكل عادته لامالـه عنه غُنْيه كحلوى وفاكهة[3].

---

(١) الفروع ٥١٣/٤-٥١٤،

(٢) الإنصاف ٢١٥/٦، وكشاف القناع ١١٥/٤،

(٣) الفروع ٥١٤/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٤/٢،

فصل

قال: "ومن أتلف محترما لمعصوم ومثله يَضمن أو فتح قفصاً أو باباً أو حل وكاءً أو رباطاً أو قيداً فذهب ما فيه أو أتلف شيئاً أو اندفق ولو بشمس أو ريح ضمنه".

ش: أما كون من أتلف ما ذكر لمن ذكر بغير إذنه يضمنه [١].

قال في الشرح: لا نعلم في ذلك خلافا [٢]، فلأنه فوَّته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده وشرطه أن يكون مالاً احتراز عن الكلب والسرجين النجس ،(محترما):-إحتراز عما ليس بمحترم وإن كان مالاً كآلة اللهو، ويشترط أن يكون لغيره لأنه لايجب الضمان على من هو له، ويشترط أن يكون معصوماً كما جزم به المصنف وصاحب الفروع [٣]، لأن ما ليس بمعصوم لايضمن ماله، **"ومثله يضمن"** يحترز به عن الأب إذا أتلف مال ولده، والصبى والمجنون إذا أتلفا مالاً دفعه مالكه إليهما بشرطه، وما تلف بين أهل العدل والبغاة، وظاهره لافرق فيه بين الكبير والصغير والمختار والمكره لعموم "من" [٤].

وهو [٥] وجه في المكره، وفي آخر:-يضمنه مكرهه كدفعه مكرها، لأنه ليس إتلافا، ومثل المكره المضطر، ويرجع في الأصح على من أكرهه إن جهل تحريمه [٦].

---

(١) الهداية ١٩٦/١، والكافي ٤١١/٢، والفروع ٥١٥/٤، والمستوعب ٣٠١/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/أ،والإنصاف ٢١٦/٦,

(٢) الشرح ٢٢٠/٣,

(٣) الفروع ٥١٥/٤,

(٤) المبدع ١٩٠/٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٤/٢، وكشاف القناع ١١٦/٤,

(٥) اى الضمان.

(٦) الإنصاف ٢١٧/٦,

وقيل: وعلمه لإباحة إتلافه، وهل لربه مطالبة مكرهه؟

فيه وجهان:

فإن طالبه رجع على المتلف إن علم تحريمه وإن قلنا [٩٩/أ] لا، لم يرجع عليه.

وقيل: الضمان بينهما [و](١) كالعامد والساهى(٢).

فوائد(٣):

منها: قال في الفائق: قلت: ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لايثبت إلا بها ففى إلزامه ما تضمنته احتمالان أحدهما: يلزمه(٤)، كقول المالكيه(٥) انتهى.

وقال في الفروع في باب القطع في السرقه: وإن سرق فرْدَ خُفٍ قيمة كل واحد منهما منفرداً درهمان ومعا عشرة ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ونقص التفرقة ثلاثة.

وقيل: درهمين ولا قطع. قال: وضمان ما في وثيقة أتلفها أن تعذر يتوجه تخريجه عليهما. انتهى(٦).

وقال ابن نصرالله في حواشى الفروع: وقد يُخَّرج الضمان لوثيقة من مسألة الكفالة(٧) فإنها تقتضى إحضار المكفول أو ضمان ما عليه، وهنا إما أن يحضر

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من: المبدع ١٩٠/٥،

(٢) راجع: الفروع ٥١٥/٤، والمبدع ١٩٠/٥، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/أ.

(٣) نقلاً عن الإنصاف ٢١٦/٦ - ٢١٧ .

(٤) كشاف القناع ١١٩/٤،

(٥) القوانين الفقهيه ص٣٣٧،

(٦) الفروع ١٢٨/٦،

(٧) الكفاله: مصدر كفل به كفْلا وكفُولا وكفالة، وكفلَه وكفلت عنه اى تحملت.
انظر: المطلع على أبواب المقنع ص٢٤٩،

الوثيقة أو يضمن ما فيها إن تعذرت [١].

ومنها: لو أُكره على إتلاف مال الغير وتقدم ذلك [٢].

ومنها: لو أذن رب المال في إتلافه لم يضمن المتلف مطلقاً على الصحيح من المذهب.

وقال ابن عقيل إن [عين] [٣] الوجه المأذون فيه مع غرض صحيح لم يضمن.

وقال في الفنون: لو أذن في قتل عبده فقتله لزمته كفاره لله وأثم، ولو أذن في إتلاف ماله سقط الضمان والإثم ولاكفارة، وقال بعد ذلك:-يُمنع من تضييع الحب والبذر في الأرض السبخه بما يقتضى أنه محل وفاق.

قال في الفروع:-وسبق أنه يجرم في الأشهر دفن شيء مع الكفن [٤].

أما كون من فتح قفصا أو باباً أو حل وكاء [٥] إلى قوله أو اندفق ولو بشمس أو ريح ضمنه، فلأن ذلك كله تلف بسبب فعله فلزمه ضمانه، كما لو باشره بالتلف، وفى كلام المصنف حذف تقديره وإن فتح قفصاً عن طائر فطار، أو باباً فهرب ما فيه، أو حل قيد عبدٍ فهرب، أو فرس فشرد، لأن الطائر لو بقى في القفص ولم يهرب وكذا غيره فتلف بآفه سماوية لم يجب الضمان، لأنه لم يحصل التلف بسبب فعله. وإنما حذف المصنف ذلك اعتماداً على ظهوره، ولأنه نبه على مثل ذلك فيما سواه ،وهو قوله فاندفق هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير علمائنا وجزم به في المغنى والشرح وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره.

---

(١) حاشيه ابن نصرالله على الفروع ص١٨١،

(٢) انظر الصفحه السابقه.

(٣) في الأصل [غير] وما هو مثبت هو الصواب.
انظر: الفروع ٥١٥/٤،

(٤) الفروع ٥١٥/٤، ٥١٦، والمبدع ١٩٠/٥،

(٥) الوكاء: ما يشد به الكيس وغيره وما يسد به رأس القِرْبة.
انظر: لسان العرب ٢٠٠/١، ٢٠١، والمبدع ١٩١/٥،

قال في التلخيص: قال أصحابنا يلزمه الضمان في جميع ذلك سواء تعقب ذلك فعله أو تراخى عنه (١).

قال في القواعد: ذكره القاضي والأكثرون.

قال الحارثي: لايختلف فيه المذهب.

وقال في الفنون: إن كان الطائر متألفاً [٩٩/ب] لم يضمنه (٢).

وقال أيضا: الصحيح التفرقة بين ما يحال الضمان على فعله كالآدمي، وبين مالا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات فإذا [حل] (٣) قيد العبد لم يضمن، وقيل: لا يضمن إلا إذا ذهبوا عقب الفتح والحل. فعلى المذهب يضمنه سواء ذهب عقب فعله أو متأخراً عنه وسواء هَيَّجَ (٤) الطائر والدابة حتى ذهبا أو لم يهيجهما قاله علماؤنا (٥).

فوائد: (٦)

منها: لو بقى الطير والفرس بحالهما حتى نفَّرهما آخر ضمنهما المنفر جزم به في المغنى والشرح وغيرهما (٧).

ومنها: لو دفع مِبْردا إلى عبد فبرد به قيده فهل يضمنه أم لا؟

---

(١) الهداية ١٩٦/١، والمغنى ٤٣٠/٧-٤٣١، والشرح ٢٢٠/٣-٢٢١، والقواعد ص٢٠٤-٢٠٥، والمحرر ٣٦٣/١، والفروع ٥٠٦/٤، والمستوعب ٣٠١/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/أ، والمبدع ١٩١/٥، والإنصاف ٢١٨/٦، وغايه المطلب ل ١٠٤/أ.

(٢) الفروع ٥١٦/٤، وغايه المطلب ل١٠٤/أ، والقواعد ص٢٠٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.
انظر: القواعد ص٢٠٥.

(٤) هاج الشئ يهيج هيجا وهياجا وهيجانا واهتاج وتهيج، وثار لمشقه أو ضرر.
لسان العرب ٣٩٤/٢، ٣٩٥.

(٥) القواعد ص٢٠٥، والمستوعب ٣٠١/٢/ب.

(٦) نقلاً عن الإنصاف ٢١٨/٦ - ٢١٩

(٧) المغنى ٤٣١/٧، والشرح ٢٢١/٣، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/أ،ب، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٥/٢.

حكى في الفصول والحارثى وغيرهما احتمالين وحكاهما في الفروع وجهين وأطلقهما. وظاهر ما قدمه الحارثى الضمان (١).

ولو دفع مفتاحاً الى لص لم يضمن (٢).

ومنها: لو حل قيد أسير ضمن كحل قيد العبد، وكذا فتح الإصطبل فضاعت الدابة، وكذا لو حل رباط سفينة فغرقت، وسواءكان لعصوف ريح أو لا على الصحيح من المذهب، وعلى قول القاضى:-لا يضمن للعصوف (٣).

ومنها: لو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح ضمنه، وكذا لو كسر الطائر في خروجه قارورة ضمنها (٤).

وقال القاضي: لايضمن ما ألقته الريح وزلزلة الأرض، لأن فعله غير ملجئ، فلم يتعلق به ضمان كما لو دفعه إنسان. وفيه وجه: لايضمن فيما أذا بته الشمس، لأن فعله ملجئ، مع أن قول القاضى منقوض بما إذا أذابته الشمس، لأنه لاقول فيه بعدم الضمان (٥).

---

(١) الفروع مع تصحيح الفروع ٥١٦/٤، والمبدع ١٩١/٥، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/ب.

(٢) الفروع ٥١٦/٤، والمبدع ١٩١/٥، وكشاف القناع ١١٩/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٥/٢، وعللوا ذلك بأن اللص مباشر للسرقة، والدافع سبب، وإحالة الحكم على المباشر أولى من المتسبب.

(٣) المغنى ٤٣٠/٧،٤٣٢، والمبدع ١٩١/٥، وكشاف القناع ١١٧/٤، وشرح منتهى الإرادات ١٢٥/٢،

(٤) الإنصاف ٢١٩/٦،

(٥) المغنى ٤٣١/٧، والشرح ٢٢١/٣، والكافي ٤١٢/٢، والفروع مع التصحيح ٥١٧/٤، والصحيح من المذهب فيما ألقته الريح أو أذابته الشمس أنه يضمن.
الإنصاف ٢١٩//٦، وتصحيح الفروع ٥١٧/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٥/٢،

فرع

لو حبس مالكَ دوابٍ فتلفت لم يضمن الحابس.

وقيل: بلى، وينبغى أن يفرق بين الحبس بحق أو غيره (١)

قال: "وإن ربط دابة بطريق ضيّق فعقرت ضمن كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه أو عقره خارج منزله".

ش: أما كون من ربط دابة فيما ذكر يضمن ما أتلفته (٢)، فلأنه متعد بربطها، وظاهره أنه يضمن ما عقر بيد أو رجل أو فم، جزم به في المغنى والشرح وشرح الحارثى والفروع وغيرهم.

وقال ابن رزين وابن البناء: ولو كان ما أتلفته بنفح رجلها نص عليه.

ومن ضربها اذاً فرفسته فمات ضمنه ذكره في الفنون (٣).

وإن كان الطريق واسعا فظاهر كلام المصنف أنه لايضمن إذا لم تكن في يده وهذا إحدى الروايتين وقدمه في الرعايتين والحاوى الصغير،

والرواية الثانية: يضمن لأن انتفاعه بالطريق [١٠٠/أ] مشروط بالسلامة.

قال الحارثى: وكذا أورده ابن أبي موسى وأبو الخطاب مطلقا ونص عليه أحمد انتهى.

---

(١) الفروع ٥١٧/٤، والمبدع ١٩١/٥،

(٢) الهداية ١٩٦/١، والشرح ٢٢٢/٣، والفروع ٥١٧/٤-٥١٨، والقواعد ص٢٠٣، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ.

(٣) الفروع ٥١٨/٤، والمبدع ١٩٢/٥،

وأطلقهما في المغنى والشرح والفروع وغيرهم (١).

فائـده:

لو ترك طينا في طريق فزلق فيه إنسان أو خشبة أو عموداً أو حجـراً أو كـيس دراهم نص عليه، أو أسند خشبه إلى حائط فتلف به شيء ضمنه جزم بـه في الفـروع وغيره (٢).

وأما: ضمان ما أتلفه الكلب العقور فينظر فيه، فـإن كـان التلـف في غـير ملـك مقتنيه وجب عليه ضمان ما أتلفـه، لأنـه مفـرط باقتنائـه، وإن كـان التلـف في ملكـه نظرت، فإن كان المعقور دخل بغير إذن فلا ضمان، لأنه متعد في الدخول متسبب إلى إتلاف نفسه بجنايته، وإن كان دخل بإذن فعلى مقتنيه ضمانه، كما لو كان في داره بئر مغطاة فأذن لإنسان فدخل فوقع فيها (٣).

ونقل حنبل: إذا كان الكلب موثقاً لم يضمن ما عقر (٤). وظاهره أنه إذا أتلف شيئاً بغير العقر كما لو ولغ أو بال في إنـاء إنسـان أنـه لاضمـان لأن هـذا لا يخـتص الكلب العقور (٥).

وقيل: في الكلب روايتان:

إحداهما:-يضمن، لأن الإقتناء سبب للعقر وأذى الناس فلزمـه الضمـان لمـا فيـه من المبالغة في الزجر.

---

(١) المسائل الفقهيـة ٣٥٠/٢، والشـرح ٢٢١/٣، والفـروع٥١٧/٤، والمسـتوعب ٤٩/٣/ب، والقواعـد لابن رجب ص٢٠٣، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ، والقواعدالاصوليه ص٧٧، والإنصاف ٢٢٠/٦-٢٢١.

(٢) الفروع ٥١٨/٤، وكشاف القناع ١١٩/٤.

(٣) الهداية ١٩٦/١-١٩٧، والشرح ٢٢١/٣، والمستوعب ٤٩/٣/ب، والإنصاف ٢٢١/٦-٢٢٢.

(٤) الفروع ٥١٨/٤.

(٥) الشرح ٢٢١/٣-٢٢٢.

والثانية: لا، لأنه لم يحصل منه جناية وكسائر البهائم، وجوابه بأنه متسبب (١).

وفي الرعاية (٢): يضمن ما عقره خارج الدار إن لم يكفه ربه أو يحذر منه، في الجملة، سواء كان في منزل صاحبه، أو خارجاً عنه، دخل بإذن صاحب المنزل، أو لا.

@@@@@@@@

@@@@@@@@

@@

---

(١) الهداية ١/١٩٦-١٩٧، والشرح ٣/٢٢١،٢٢٢، والمستوعب ٣/٤٩/ب.

(٢) الرعاية الكبرى ٢/١٦٦/أ.

فـــرع

حكم أسد ونمر وذئب وهر يـأكل الطيـور وتقلـب القـدور في العـادةً حـكم الكلب العقور، وله قتل الهر بأكل لحم ونحوه، كالفواسق.

وفي الفصول: حين أكلها، وفي الترغيب: إن لم تندفع إلا به كصائل [(١)].

وقال الحارثي: ذكره أصحابنا فـإن لم يكـن مـن عادتهـا ذلـك فـلا ضمـان قالـه الأصحاب [(٢)]. ولو حصل عنده كلب عقور أو سنور ضـار، مـن غـير اقتنـآء واختيـار وأفسد لم يضمن [(٣)].

قال: "وإن أجج ناراً في ملكه أو سقى أرضه فتلف ملك غيره به ضمن إن فـرط أو أسرف، وإلا فلا".

ش: أما كون من ذكر يضمن إذا فـرط أو أسـرف، بـان أججهـا بمـا تسـرى في العادة لكثرتها، أو في ريح شديده تحملها، أو فـتح مـاء كثـيراً يتعـدى، فـلأن سـرايته عدوان، فلزمه كما لـو باشـر ذلـك بـالإتلاف فلـو [١٠٠/ب] أججهـا ثم طـرأت ريح لم يضمن [(٤)].

قال في عيون المسائل: لو أججها على سطح داره، فهبت الريح فأطارت الشـرر، لم يضمن لأنه في ملكه، وهبوب الريح ليس من فعله، بخلاف ما لـو رمـى قشـر بطـيخ في طريق [(٥)].

---

(١) الفروع ٥١٨/٤، وكشاف القناع ١١٩/٤ .

(٢) الإنصاف ٢٢٣/٦، وكشاف القناع ١١٩/٤، ١٢٠ .

(٣) المغني ٥٤٣/١٢، والفروع ٥١٨/٤ .

(٤) المغني ٤٣٢/٧، والشـرح ٢٢٢/٣، والمسـتوعب ٣٠١/٢/ب، والفـروع ٥١٨/٤، والرعايـة الكـبرى ١٦٥/٢/ب، والقواعد ٢٠٤ .

(٥) الفروع ٥١٨/٤ .

وظاهر كلام المصنف والفروع أنه يضمن حيث لم يكن ذلك في ملكه، صرح به في الشرح لتعديه، وإلا فلا ضمان حيث لم يوجد إفراط ولا تفريط، لأنه غير متعد، لأنها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود (١)، وفارق ما إذا حل زقاً (٢) فاندفق مافيه لأنه متعد بحله. (٣)

قال : " وإن حفر في فنائه بئراً لنفسه ضمن ماتلف بها وعكسه في سابلة واسعة لمصلحة عامة " .

ش : أما كون صاحب الفناء وهو ماكان خارج الدار قريبا منها يضمن ماتلف بالبئر التي حفرها لنفسه، فلأنه متسبب إلى إتلاف غيره، فلزمه الضمان كواضع السكين، وسواء حفرها بإذن الإمام أو غير إذنه، وسواء كان فيها ضرر أو لا. (٤)

وقال بعض علمائنا : له حفرها لنفسه بإذن الإمام، ذكره القاضي. فعليه لا ضمان، لأن للإمام أن يأذن في الانتفاع بما، لا ضرر فيه.

---

(١) القَودَ : القصاص وقتل القاتل بدل القتيل .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٩/٤، وسمي قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره. انظر شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ١٢٦/٤،
وسراية القود هدر عند الحنابلة فلو قطع طرفا قوداً فسرى إلى النفس فلا شئ على القاطع.
انظر شرح منتهى الإرادات ٢٩٨/٣ .

(٢) الزِق من الأُهب:-كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه.
لسان العرب ١٤٣/١٠ .

(٣) انظر الشرح ٢٢٢/٣، والمغني ٤٣٢/٧،٤٣٣، والفروع ٥١٨/٤، والمستوعب ٣٠١/٢/ب.

(٤) هذا المذهب.
انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢٦٧، والشرح ٢٢٢/٣-٢٢٣، والمستوعب ٣٠٢/٢/أ، والإنصاف ٢٢٥/٦، وشرح منتهى الارارات ٤٢٧/٢ .

وجوابه:-بأنه حفر في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم، فضمن كما لو يأذن الإمام فيه ، ولا نسلم أن للإمام الإذن فيه، فدل أنه لا يجوز لوكيل بيت المال وغيره بيع شئ من طريق المسلمين النافذ، وأنه ليس لحاكم الحكم بصحته، وقاله أبوالعباس.(١) وفي الفروع: يتوجه جوازه للمصلحة.(٢)

فائدة:

لو حفر الحر بئراً بأجرة أولا ، وثبت علمه أنها في ملك غيره -نص عليه- ضمن الحافر، قاله القاضي وابن عقيل والموفق وغيره من علمائنا.(٣) وقدمه في الفروع وقال: ونصه: هما وان جهل ضمن الآمر، وقيل:-الحافر، ويرجع على الآمر.(٤)

وإن حفرها في سابلة واسعة لمصلحة عامة لينزل فيها ماء المطر أو ليشرب منها المارة لم يضمن ماتلف بها، فلأنه محسن بفعله غير متعد أشبه باسط الحصير في المسجد(٥) ، وعلله الإمام أحمد بأنه نفع للمسلمين.(٦) ومحله مالم يكن فيه ضرر وهو معنى كلام المصنف "**في سابلة واسعة لمصلحة عامة**" وهذا إحدى الروايتين وهو المذهب بهذا الشرط جزم بهذه الرواية ابن أبي موسى والقاضي [في الجامع](٧) الصغير وأبو الفرج وغيرهم.(٨)

---

(١) المغني ٩٠/١٢، والفروع ٥٢٠/٤، والقواعد لابن رجب ٢٠١، والإختيارات الفقهية ١٦٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٧/٢ ,

(٢) الفروع ٥٢٠/٤ .

(٣) المغني ٩٣/١٢، والمستوعب ٣٠٢/٢/أ، وكشاف القناع ١٢٢/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٧/٢ .

(٤) الفروع ٥٢٠/٤، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ وانظر الفائدة في الإنصاف ٢٢٥/٦

(٥) المغني ٩/١٢، والشرح ٢٢٣/٣، وكشاف القناع ١٢٢/٤ .

(٦) الفروع ٥١٨/٤ .

(٧) ما بين القوسين ساقط والتصحيح من المستوعب ٣٠٢/٢/أ، والإنصاف ٢٢٥/٦ ,

(٨) الجامع الصغير ٩٧/ب ، والمستوعب ٣٠٢/٢/أ، والإنصاف ٢٢٥/٦ ,

قال في الهداية والمذهب والخلاصة: لم يضمن في أصح الروايتين وصححه الموفق وغيره وقدمه في الفروع والمحرر وغيرهما.(١)

والثانية: يضمن ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية، لأنه مأذون له في ذلك بشرط سلامة العاقبة ولم توجد.

وعنه: يضمن إلا أن يكون بإذن حاكم . والأول أشهر [١٠١/أ] لأن هذا مما تدعو الحاجة ويشق استئذان الإمام وتعم البلوى به، ومثله لو حفرها في موات لتملك أو ارتفاق أو انتفاع عام، نص عليه، أو بنى فيها مسجداً أو خاناً ونحوها لينفع المسلمين.(٢)

$$$$$$$$$

$$$$$$$$$

---

(١) الهداية ١٩٦/١، والمقنع ١٥٠، والفروع ٥١٨/٤، والمحرر ٣٦٣/١ .

(٢) المسائل الفقهيه ٢٨٩/٢، والمغنى ٩٠/١٢، والشرح ٢٢٣/٣، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٧/٢ ,

فـــرع

فِعْلُ عبده بأمره، كفعله، أعتقه أو لا . ويضمن سلطان آمر وحده.(١)

تنبيـــه:

حكم البناء في الطريق كالحفر فيه، مسجداً كان أو غيره. نقل اسماعيل(٢) بن سعيد: لا بأس به إذا لم يضر بالطريق، ونقل عبدالله : أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن الإمام، ونقل المروذى: أن هذه المساجد التي بنيت في الطريق تهدم، وسأله محمد بن يحي الكحال(٣): نزيد في المسجد من الطريق قال:-لا نصلي فيه.

وفي المغني: يحتمل أن يُعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين، دون الحفر لدعوى الحاجة اليه لنفع الطريق وإصلاحها، وإزالة الطين والماء منها، فهو كتنقيتها وحفر [هدفة](٤) فيها، وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة فيها ليملأها ويسقف ساقية فيها، ووضع حجر في طين ليطأ الناس عليه، فهذا كله مباح لا يضمن ماتلف به. قال في الشرح:-لا نعلم فيه خلافاً.

---

(١) الفروع ٥٢٠/٤، والمستوعب ٣٠٢/٢/أ، وكشاف القناع ١٢٢/٤،١٢٣، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٨/٢ .

(٢) إسماعيل بن سعيد الشالنجي ابو اسحاق، ذكره الخلال وقال: عنده مسائل كثيرة ما احسب أحدا من أصحاب أبي عبدالله روى أحسن منه ، حدث عن سفيان بن عيينة ويزيد بن هارون وغيرهما.
طبقات الحنابلة ١٠٤/١، والمقصد الأرشد ٢٦١/١، والمنهج الأحمد ٣٧٥/١ .

(٣) الفروع ٥١٨/٤، ٥١٩، والقواعد ٢٠١ .

(٤) في الأصل : [هدف] ، والتصحيح من المغني ٩١/١٢ .
والهدفة : الجماعة من الناس والبيوت والمراد بها هنا جزء أو قطعة من البئر.
انظر لسان العرب ٣٤٧/٩ .

وكذا بناء القناطر، ويُحتمل أن يعتبر فيها إذن الإمام، لأن مصلحته لا تعم.(١)

قال بعض علمائنا في حفر البئر:-ينبغي تقييد سقوط الضمان إذا حفرها في مكان مائل عن القارعة وجعل عليه حاجزاً يعلم به ليتوقى.(٢)

قال : " ومن جعل قنديلاً أو حصيرا ،لمسجد، أو قعد في متسع فعثر بأحدها حيوان فتلف أو مال جداره ولم يهدمه فأتلف شيئا لم يضمن الكل بل بجناح محدث إلى طريق بغير حق " .

ش : أما كون من ذكر لا يضمن ما تلف بالقنديل أو الحصير(٣)، فلأنه مأذون له في ذلك شرعاً، فلم يضمن ماتولد منه كسراية القود.

وقيل: بل المال وعاقلته الديه. وقال ابن حمدان : إن فعله بإذن الإمام أو حاجة فهدر(٤).

والأول أولى، وقال الأكثر:-كوضع حصى فيه(٥)، ولأنه أحسن بفعله من غير تعدية منه فلم يضمن ماتلف، كما لو أذن الإمام أو الجيران.

وأما كونه لا يضمن بعثر الحيوان، فلأن له أن يجلس في المسجد، وفي طريق

---

(١) المغني ٩١/١٢، والشرح ٢٢٣/٣ .

(٢) الفروع ٥١٩/٤ .

(٣) هذا المذهب.

انظر الهداية ١٩٦/١، رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ٢٦٧، والشرح ٢٢٤/٣، والمستوعب ٣٠٣/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ، والإنصاف ٢٢٨/٦ .

(٤) انظر الرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ .

(٥) الفروع ٥٢٠/٤، وغاية المطلب ل ١٠٤/ب .

واسع فلم يضمن لعدم تعديه، وهذا أحد الوجهين وهو الأصح[(١)]، وتقييده بالمتسع يُخرج الضيق.

والثاني: يضمن، لأن الطريق جعلت للمرور فيها والمسجد للصلاة وذِكْر الله تعالى [١٠١/ب] وما ذكره المصنف أولى[(٢)] لأنه فعل فعلاً مباحاً والطريق الواسع يُجْلَس فيه عادة، والمسجد جُعل[(٣)] للصلاة وانتظارها والإعتكاف في جميع الأوقات، وبعضها لا تباح الصلاة فيه.

وأما كون مالك الحائط لا يضمن، فلأن الميل حادث، والسقوط ليس من فعله، أشبه مالو وقع قبل ميله، وسواء أمكنه نقضه أو طولب به، أو لا، نص عليه وهو المذهب.

قال الحارثي في شرحه: والذى عليه متأخروا الأصحاب القاضي ومن بعده أن الأصح من المذهب عدم الضمان، وجزم به في المنور[(٤)] وصححه الناظم[(٥)] وقدمه في المحرر والشرح والفروع وغيرهم. وهو الظاهر عن الشافعي. ونحوه قول أصحاب الرأي[(٦)].

وأومأ الإمام أحمد في موضع أنه إن تقدم إليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن[(٧)]، لأنه مفرط، أشبه مالو باشر الإتلاف وهذه[(٨)] روايتان عنه.

---

(١) وهو المذهب.
انظر: الهداية ١٩٦/١، والشرح ٢٢٤/٣، والمستوعب ٣٠٣/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ، والإنصاف ٢٢٩/٦.

(٢) في هذا ترجيح من المؤلف للوجه الأول وهو المذهب.

(٣) الشرح ٢٢٤/٣.

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج البيوع /، والهداية ١٩٧/١، والشرح ٢٢٥/٣، والمحرر ٣٤٤/١، والفروع ٥٢٠/٤، والمستوعب ٣٠٢/٢/ب، الرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ ب.

(٥) حلية العلماء ٥٢٦/٧، ورحمة الأمة ٣٤٣.

(٦) المبسوط ٩،٨/٢٧.

(٧) المقنع ١٥٠، والفروع ٥٢٠/٤، والمحرر ٣٤٤/١.

(٨) في الأصل: [وهذا].

ففي رواية قال إن طالبه مستحق بنقضه وأمكنه ضمن. اختاره جماعة، وفي رواية ابن منصور إذا كان أشهد عليه ضمن، وقال بعض علمائنا: يضمن مطلقا وهو قول ابن أبي ليلى (١) واسحاق كبنائه مائلا (٢).

وأما إن طولب بالنقض فلم يفعل فقد توقف الإمام أحمد في الجواب فيه. وحكى في الشرح الضمان عن الأصحاب (٣).

فعلى هذا المطالبة (٤) من كل مسلم وذمي توجب الضمان بشرطه، لأن كل واحد له حق المرور بخلاف مستأجر ومستعير (٥)، لكن إن كان المالك محجوراً عليه لسفه ونحوه، فطولب، لم يلزمه لعدم أهليته، وإن طولب وليه أو الوصي فلم يفعل، فالضمان على المالك، وإن طولب أحد الشريكين ففي حصته وجهان.

أحدهما: لاشيء عليه، لأنه لايمكنه النقض بدون إذن فهو كالعاجز.

---

(١) محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، أبو عبدالرحمن الإمام العلامة مفتى الكوفه أخذ عن أبيه وعن أخيه عيسى والشعبى وعطاء والقاسمبن عبدالرحمن وغيرهم، حدث عنه شعبه وسفيان بن عيينه والثوري وغيرهم، كان نظيراً لأبي حنيفة في الفقه، قال أحمد : سئ الحفظ مضطرب الحديث، كان فقهه أحب الينا من حديثه، توفي سنه ثمان وأربعين ومائه.
ترجمته في:
التاريخ الكبير ١٦٢/١، وطبقات بن سعد ٣٥٨/٦، وسير اعلام النبلاء ٣١٠/١ وما بعدها، ووفيات الاعيان ١٧٩/٤ وما بعدها، والكامل في التاريخ ٢٧/٥، والعبر ١٦٢/١،

(٢) الهداية ١٩٧/١، والشرح ٢٢٥/٣، والمستوعب ٣٠٢/٢/ب.

(٣) الشرح ٢٢٥/٣،

(٤) اى القول بالضمان.

(٥) اى بخلاف المستأجر والمستعير فإنهما لايملكان النقص ولا ضمان عليهم.

والثاني: يلزمه بحصته لأنه يتمكن من النقض بمطالبة شريكه وإلزامه فصار مفرطاً[(١)].

فلو كان ميله إلى درب غير نافذ فالحقُّ لأهل الدرب والمطالبة لهم[(٢)]. فإن تشقق الحائط ولم يمل فإن كان طولا فهو كالصحيح[(٣)] فإن كان عرضاً فهو كالمائل[(٤)].

تنبيه:

إذا بنى حائطاً في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط فأتلف شيئاً فهدر. وإن بناه مائلا إلى ملك غيره، أو الطريق وخيف ضرره نقضه، فإن تركه فسقط فأتلف نفساً أو مالاً ضمن المال، والعاقلة الدية[(٥)].

أصل:[(٦)]

إذا تقدم [الى][(٧)] مالك الحائط المائل فباعه، ثم سقط فأتلف شيئا، فلا ضمان [١٠٢/أ] على البائع لأنه ليس بملكه، ولا على المشترى لأنه لم يُطالَب بنقضه.

و[إذا][(٨)] قيل بالضمان والمتلف آدمي فالدية على

---

(١) المغنى ٩٥/١٢، ٩٦، والشرح ٢٢٥/٣.

(٢) المغنى ٩٧/١٢، والرعاية الكبرى ١٦٦/٢/ب.

(٣) لانه لا أثر له ولا ضرر فيه.

(٤) أى يجرى عليه ما يجرى في حكم الحائط المائل.
انظر: كشاف القناع ١٢٥/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٩/٢.

(٥) نقلاً عن المبدع ١٩٦/٥ ، وانظر الرعاية الكبرى ١٦٦/٢/أ،ب، والمستوعب ٣٠٢/٢/ب.

(٦) نقلاً عن المبدع ١٩٦/٥، وانظر المغني ٩٧/١٢، والشرح ٢٢٦/٣ .

(٧،٨) ما بين القوسين ليس في الأصل والإضافة من المبدع ١٩٦/٥ .

عاقلته[(١)] فإن أنكرت[(٢)] الحائط لصاحبهم لم يلزمهم، إلا أن يثبت ذلك ببينة، لأن الأصل عدم الوجوب[(٣)].

وإن أبرأه والحقُّ له فلا ضمان.

وأما كونه يضمن ما تلف بجناح[(٤)] محدث إلى طريق بشرطه، فلأنه متعد بفعل ذلك، فوجب عليه ضمان ما تولد منه، كما لو جرح إنساناً فتعدى إلى تلفه[(٥)].

وأما إذا كان الطريق غير نافذ فأخرج ذلك بإذن أهله، فإنه لاضمان عليه لعدم تعديه[(٦)].

---

(١) العاقلة: من يحمل العقل والعقل هو الدية.
وسميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل.
المغنى ٣٩/١٢،

(٢) أى العاقله.

(٣) أى عدم وجوب الدية على العاقلة.

(٤) الجناح: هو الروشن.
انظر: كشاف القناع ١٢٣/٤،

(٥) المغنى ٩٧/١٢، والشرح ٢٢٤/٣، والمستوعب ٣٠١/٢/ب، والمبدع ١٩٥/٥، وكشاف القناع ١٢٤،١٢٣/٤،

(٦) المغنى ٩٨/١٢،

مسائل [١]

إذا [تلفت][٢] حامل، أو حملها من ريح طبخ، وعلم أصحابه ذلك عاده ضمنوا في الأشهر[٣].

وأن أطارت الريح إلى داره ثوبا، لزمه حفظه، فإن لم يعرف صاحبه فلُقَطَة، وإن عرفه لزمه إعلامه فإن لم يفعل ضمن[٤]، وإن دخلها طائر غيره لم يلزمه حفظه ولا إعلامه به.

وقيل: إلا أن يكون غير ممتنع فيكون كالثوب، وإن أغلق عليه بابه ليمسكه لنفسه ضمنه وإلا فلا[٥].

########

########

$$

---

(١) نقلاً عن المبدع ١٩٦/٥ - ١٩٧ .

(٢) في الأصل [تلف].

(٣) الفروع ٥٢٥/٤-٥٢٦، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/ب.

(٤) المغنى ٤٣٣/٧، والرعاية الكبرى ١٦٥/٢/ب.

(٥) المصادر السابقة .

فصل

قال: "وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها وعكسه النهار إلا أن ترسل بقرب ما يتلف عادة، أو بين زرعين متقاربين".

ش: أما كون ما أتلفت البهيمة من الزرع ليلا يضمنه صاحبها ولا يضمن ما أتلفت بالنهار[1] بشرطه فلما روى مالك عن الزهري[2] عن حرام بن سعد[3] (أن ناقة للبراء[4] دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم)[5].

---

(١) الهداية ١٩٧/١، والمغني ٥٤١/١٢، والشرح ٢٢٧/٣، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/أ، والمبدع ١٩٩/٥،والإنصاف ٢٤٠/٦,

(٢) محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب أبو بكر القرشي الزهري نزيل الشام، ولد سنه خمسين وقيل إحدى وخمسين روى عن ابن عمر وجابر بن عبدالله شيئا قليلا وروى عن سهل بن سعد وانس بن مالك والسائب بن يزيد وغيرهم كثير، وحدَّث عنه عطاء بن أبي رباح وهو أكبر منه، قيل إنه رأى الحسن والحسين وسمع منهما توفي سنه أربع وعشرين ومائه وقيل خمس وعشرين وقيل ثلاث وعشرين.

ترجمته في:

الجرح والتعديل ٧١/٨، وحلية الاولياء ٣٦٠/٣ وما بعدها، والتاريخ الكبير ٣٢٠/١، والبدايه والنهايه ٣٤٠/٩-٣٤٤، وشذرات الذهب ١٦٢/١,

(٣) حرام بن سعد بن محيصه بن مسعود الأنصاري الحارثى أبو سعد وقيل أبو سعد ويقال حرام بن محيصه ينسب الى جده كان ثقه من المتقين روى عنه الزهرى وكان قليل الحديث مات سنه ١١٣هـ.

التاريخ الكبير ١٠١/٣، وتقريب التهذيب ٥٧/١، وتهذيب التهذيب ١٩٦/٢,

(٤) البراء بن عازب بن الحارث أبو عمارة الأنصاري الحارثى المدنى من أعيان الصحابه نزيل الكوفه روى أحاديث كثيرة، شهد غزوات كثيره مع النبى صلى الله عليه وسلم واستصغره يوم بدر، أبوه من قدماء الانصار حدث عنه عبدالله بن يزيد الخطمي وسعد بن عبيده وعدى بن ثابت وغيرهم توفي سنه اثنتين وسبعين وقيل إحدى وسبعين عن بضع وثمانين سنه.

انظر: الإصابه في أسماء الصحابه ١٤٣،١٤٢/١، والتاريخ الكبير ١١٧/٢، وطبقات ابن سعد ٣٦٤/٤، والإستيعاب ١٤٠،١٣٩/١، وأسد الغابه ١٧٢،١٧١/١,

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب القضاء في الضواري ٧٤٨،٧٤٧/٢، وأبو داود في البيوع باب المواشى تفد زرع القوم ٨٢٩،٨٢٨/٣، وأحمد في المسند ٤٣٦،٤٣٥/٥,

قال ابن عبدالبر: هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول (١).

ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً وحفظها ليلا، عكس أهل الحوائط ولهذا فرق بينهما وقضى على [ما] (٢) كل مايحفظ في وقت عادته. وهذا رواية (٣).

واقتصر المصنف على الزرع فقط، وظاهره أنها إذا أتلفت غير الزرع ليلا لاضمان على صاحبها وجزم به في المغنى، فقال في المغنى: إن أتلفت غير الزرع لم يضمن مالكها نهاراً كان أو ليلا (٤).

قال الحارثي وابن منجى: لم أجده لاحد غيره انتهيا (٥). وهو ظاهر كلام الخرقي فقال: وما أفسدت البهائم في الليل من الزرع فهو مضمون على أهلها (٦).

قال الحارثي:-وكافه الأصحاب على التعميم لكل مال بل منهم من صرح [١٠٢/ب] بالتسوية بين الزرع وغيره منهم القاضى في المجرد والسامري في المستوعب (٧).

قال ابن منجى في شرحه: خص المصنف (٨) الحكم بالزرع والشجر وليس كذلك عند الأصحاب. انتهى (٩).

---

(١) التمهيد ١١/٨٢

(٢) ما بين القوسين زائد ولا معنى له ويستقيم الكلام بدونه.

(٣) المغنى ١٢/٥٤١-٥٤٢، والشرح ٣/٢٢٧-٢٢٨، والمحرر ٢/١٦٢، والفروع ٤/٥٢٣، قال المرداوى في الإنصاف ٦/٢٤٠ : والصحيح من المذهب أنه لا يضمن إذا لم يفرط.

(٤) المغنى ١٢/٥٤٢،

(٥) الإنصاف ٢٤١٦،

(٦) مختصر الخرقى ص١١٧،

(٧) المستوعب ٣/٤٩/ب.

(٨) اى صاحب المقنع ابن قدامة المقدسي.

(٩) الإنصاف ٦/٢٤١،

وقدمه في الفروع، وقال نص عليه جماعة انتهى [١]. وقدمه في الفائق أيضاً.

قال في الواضح: يضمن ما أتلفت ليلاً من سائر المال بحيث لاينسب واضعه الى تفريط [٢]. وظاهر كلام المصنف ولو أتلفت بغير اختياره، وقيل:-لا لعدم تفريطه

ولا يضمن نهاراً، وقال القاضي:-هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع أو مراع فأما القرى العامرة [التي] [٣] لا مرعى فيها [إلا] [٤] بين قراحين [٥] كساقية وطرف زرع [فليس] [٦] له إرسلها بغير حافظ، فإن فعل لزمه الضمان لتفريطه [٧] فأما الغاصب فيضمن ما أفسدت مطلقا [٨].

وظاهر كلام المصنف أنها إذا أرسلت بقرب ما تتلف عادة يضمن صاحبها، وهو رواية جزم به في المحرر والنظم والزركشي، وهو قول القاضي كما تقدم وجماعة [٩].

(١،٢) الفروع ٥٢٣/٤،

(٣) في الأصل [الذى] والمثبت أولى لمناسبته لسياق الكلام.

(٤) في الأصل [لا] والصواب ما هو مثبت.

(٥) القراح: المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر.
لسان العرب ٥٦١/٢،

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه وهو الصواب.
وانظر: المغنى ٥٤٢/١٢،

(٧) المغنى ٥٤٢/١٢، والشرح ٢٢٨/٣، وكشاف القناع ١٢٨/٤،

(٨) كشاف القناع ١٢٩/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢،

(٩) المحرر ١٦٢/٢، والإنصاف ٢٤١/٦-٢٤٢، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/أ،

والثانية: لافرق في ذلك وهو ظاهر كلام الموفق في المقنع والهداية والخلاصه وجماعة وقدمه في الفروع.

قال الحارثي: وهو الحقُّ وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب وصرح به في المغنى (١).

فوائد: (٢)

منها: قال الحارثي لو جرت عادة بعض النواحى [ربطها] (٣) نهاراً وإرسالها وحفظ الزرع ليلاً فالحكم كذلك، لأن هذا نادر فلا يعتبر به في التخصيص (٤).

ومنها : إرسال المودع كإرسال المالك في انتفاء الضمان قاله الحارثي أيضا. والمستعير والمستأجر كذلك، ولو استأجر أجيراً لحفظ دوابه فأرسلها نهاراً فكذلك اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع فيضمن، فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهاراً. (٥)

ومنها : لو طرد دابة من مزرعته لم يضمن ماجنت إلا أن يُدخلها مزرعة غيره فيضمن، وإن اتصلت المزارع صبر ليرجع على صاحبها ولو قدر أن يخرجها وله منصرف غير المزارع فتركها فهدر. (٦)

ومنها: الحطب الذى على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفاً فهو

---

(١) المقنع ١٥٠، والهداية ١٩٧/١ ، والمغني ٥٤٢/١٢، والفروع ٥٢٣/٤، والإنصاف ٢٤١/٦ .

(٢) نقلاً عن الإنصاف ٢٤٢/٦ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من الإنصاف ٢٤٢/٦ . ومعناه أنه يضمن ربها ونحوه ما افسدت ليلا إن فرط لا نهاراً.

(٤) اى في تخصيص حديث حرام بن سعيد المتقدم ذكره.

(٥) كشاف القناع ١٢٨/٤ .

(٦) الفروع ٥٢٣/٤، وكشاف القناع ١٢٩/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٣١/٢ .

هدر، وكذا لو كان مستدبراً[(١)] وصاح به[(٢)] منبها له[(٣)] وإلا ضمنه فيهما. ذكره في الترغيب واقتصر عليه في الفروع[(٤)].

ومنها: إرسال طائر فأفسد أو لقط حبا فلا ضمان قاله الحارثي.[(٥)]

قال : " وإن كانت بيد راكب [١٠٢/أ] أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها وباقي جنايتها هدر كقتل الصائل عليه " .

ش : أما كون البهيمة إذا كانت بيد الراكب أو القائد أو السائق فيضمن ماجنت بمقدمها دون مؤخرها[(٦)] فلما روى سعيد[(٧)] مرفوعا (الرجل جبار)[(٨)]

---

(١) اى صاحب الثوب .

(٢) اى حامل الحطب .

(٣) المعنى إذا كان صاحب الثوب مستدبرا وصاح به حامل الحطب منبهاً له ووجد صاحب الثوب منحرفا ولم ينحرف فخرق صاحب الحطب ثوبه فإنه لا يضمنه.

(٤) الفروع ٥٢٣/٤، وغاية المطلب ١٠٥/أ، وكشاف القناع ١٢٩/٤ .

(٥) المغني ٥٤٣/١٢ .

(٦) المعنى إذا كان القائد أو الراكب ونحوه قادراً على التصرف فيها.

(٧) سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني أبو عثمان المكي صاحب السنن، سمع بخراسان والحجاز والعراق ومصر والشام وغيرها، سمع من مالك بن أنس وعبدالله بن إياد بن لقيط وأبي الأحوص وغيرهم كثير، حدث عنه الإمام أحمد وأبو ثور الكلبي وأبوداود ومسلم وغيرهم، أثنى عليه الإمام أحمد وأبوحاتم الرازى. قال ابن كثير: صاحب السنن المشهورة التي لا يشاركه فيها إلا القليل، توفى سنة ٢٢٧هـ .

ترجمته في: طبقات ابن سعد ٥٠٢/٥، والجرح والتعديل ٦٨/٤، وميزان الاعتدال ٣٤٩/٢، وتذكرة الحفاظ ٤١٦/٢، والعبر ٣١٤/١، والبداية والنهاية ٢٩٩/١٠ .

(٨) أخرجه ابوداود في الديات باب في الدابة تنفح برجها ٧١٤/٤،٧١٥، والدارقطني في سننه في الحدود والديات ١٥٢/٣، والطبراني في الصغير ٢٧٤/١ .

===

وفي رواية أبي هريرة (رجل العجماء جبار) فدل على وجوب الضمان في جناية غيرها (١)، ولأنه يمكنه حفظها من الجناية بها بخلاف الرجل. هذا المذهب.

قال الحارثي: هذا الصحيح من المذهب، جزم به في الهداية والمستوعب والخلاصة وغيرهم وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم وعليه جماهير علمائنا. (٢)

وعنه: يضمن ماجنت برجلها ككبحها ونحوه، ولو لمصلحته وكوطئها بها. (٣)
وظاهر نقل ابن هانىء فيه لا. (٤)

ونقل أبو طالب: لا يضمن ما أصابت برجلها أو نفحت بها، لأنه لا يقدر على حبسها. وهو ظاهر كلام جماعة.
وعنه : يضمن سائق جناية رجلها. (٥)

== قال الطبراني: لم يروه عن الزهري إلا سفيان بن حسين.
قال الابادى في التعليق المغني على الدارقطني : قال الخطابي تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل انه غير محفوظ وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ.
قال الألباني في إرواء الغليل ٣٦٢/٥: هو ضعيف في الزهرى.
وجبار : أى لا دية لها.

(١) أى في غير الرجل . انظر المغني ٥٤٤/١٢ .
(٢) الهداية ١٩٧/١، والمستوعب ٤٩/٣/أ، والمغني ٥٤٣/١٢، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/أ، والشرح ٢٢٧/٣، والإنصاف ٢٣٦/٦ .
(٣) المغني ٥٤٤/١٢، والمستوعب ٤٩/٣/أ .
(٤) مسائل ابن هانئ ٨٨/٢ .
(٥) الفروع ٥٢٢/٤، ٥٢٣، والمستوعب ٤٩/٣/أ، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/أ.

وعلى المذهب لو كان السبب من غيرهم ضمن فاعله كنخسها وتنفيرها[١]، ويُعتبر في الراكب أن يكون متصرفا فيها، فلو كان عليها اثنان، فالضمان على الأول لأنه قادر على كفها، إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً، وإن كان الثاني متولياً تدبيرها فعليه الضمان، وإن اشتركا في التصرف أو معها سائق وقائد، اشتركا في الضمان، وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب شارك.

وقيل : راكب لأنه أقوى، وقيل:-قائد لأنه لا حكم لراكب معه[٢]. ولا ضمان بذنبها في الأصح[٣]. ويضمن جناية ولدها.

٪٪٪٪٪٪٪٪

$$$$$

##

---

(١) الشرح ٢٢٧/٣، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/أ،ب شرح الزركشي ٦/٤١٨ ومصنف عبد الرزاق ٩/٤٢٢-٤٢٢

(٢) انظر : المغني ٥٤٤/١٢،٥٤٥، والشرح ٢٢٧/٣، والرعاية الكبرى ١٦٧/٢/ب .

(٣) الشرح ٢٢٧/٣، والفروع ٥٢٣/٤ .
وهو الصحيح من المذهب . انظر الإنصاف ٢٣٨/٦ .

فـــــرع

الإبل والبغال المقطرة كالواحدة على قائدها الضمان، وإن كان معه سائق شاركه في ضمان الأخير فقط إن كان في آخرها، فإن كان في أولها شارك في الكل، وإن كان فيما عدا الأول شارك في ضمان ماباشر سوقه دون ماقبله وشارك فيما بعد، فإن انفرد راكب بالقطار وكان على أوله ضمن جناية الجميع. قاله الحارثي.(١)

وأما كون باقي جنايتها هدر فلقوله عليه الصلاة والسلام: (**العجماء جبار**)(٢) أي هدر وسواء كان المتلف صيد حرم أو غيره. اطلقه علماؤنا ومرادهم إلا الضارب والجوارح وشبهها.(٣)

قال أبو العباس فيمن أمر رجلا بإمساكها ضمنها إذا لم يعلمه بها.(٤)

وفي الفصول : من أطلق كلبا عقوراً أو دابة أو فرساً [١٠٣/ب] أو عضوضاً على الناس وخلاَّه في طرقهم ورحابهم فأتلف شيئا ضمنه لتفريطه.(٥)

وظاهر كلامهم ولو كانت مغصوبة، لأنه لا تفريط من المالك، ولا ذمة لها فيتعلق بها، ولا قصد فيتعلق برقبتها، بخلاف العبد والطفل.(٦)

---

(١) المغني ٥٤٥/١٢، والشرح ٢٢٧/٣، والمبدع ١٩٨/٥، وكشاف القناع ١٢٧/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٠/٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٥٣ .

(٣) كشاف االقناع ١٢٥/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٢٩/٢ .

(٤) الإختيارات الفقهية ١٦٥ .

(٥) الفروع ٥٢١/٤، وكشاف القناع ١٢٥/٤، ١٢٦ .

(٦) الفروع ٥٢١/٤ .

وأما كون قاتل الصائل عليه من آدمي مكلف أو غيره، لا يضمنه إذا قتله دفعا عن نفسه (١) لأنه قتله بالدفع الجائز فلم يجب ضمانه، فإن كان الصائل بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً، ولا يضمنها إذا كانت لغيره. (٢) وهذا قول مالك (٣) والشافعي (٤).

وقال أبو حنيفة (٥): يضمنها، لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فضمنه كالمضطر إذا أكل طعام غيره. وكذلك الخلاف في غير المكلف من الآدميين، كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه، لأنه لا يملك إباحة نفسه. (٦) ولذلك لو ارتد لم يقتل. (٧)

ولنا: أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد، ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالذمي المكلف، ولأنه قتله بدفع شره فأشبه العبد، وذلك أنه إذا قتله بدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه، فأشبه مالو نصب جرةً في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها، وفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه مايزيل عصمته، ولهذا لو قتل المحرم الصيد صائلا عليه لم يضمنه ولو قتله لا ضطراره إليه

---

(١) وهو المذهب .
انظر الهداية ١٩٧/١، والمغني ٥٣٠/١٢، والمبدع ١٩٩/٥، ٢٠٠، والقواعد الفقهية لابن رجب ص٣٧، والإنصاف ٢٤٣/٦.

(٢) الشرح ٢٢٨/٣، والمستوعب ٤٩/٣/أ .

(٣) الكافي لابن عبدالبر القرطبي ١١٢٦/٢ .

(٤) حلية العلماء ٦٣٧/٧، ومغني المحتاج ١٩٥/٤ .

(٥) روضة القضاة ١٢٣٣/٣، ومجمع الأنهر ٦٢٤/٢ .

(٦) انظر : كشاف القناع ١٢٧/٤، والمغني ٥٣٠/١٢، وروضة القضاة ١٢٣٢/٣ .

(٧) لا يقتل المرتد غير المكلف عند الحنابلة . انظر شرح المنتهى ٣٨٩/٣، ٣٩٠ . ووافقهم الحنفية. انظر روضة القضاة ١٢٢٥/٣ .
وقال الشافعية : لا تصح الردة من الصبي والمجنون. انظر حلية لعلماء ٦٢٢/٧ .
وقال المالكية : من ارتد ممن لا يبلغ الحلم حُبس حتى يُسلم إذا بلغ.
انظر : الكافي ١٠٩٠/٢ .

ضمنه ولو قَتَل المكلف [لصياله][(١)] لم يضمنه، ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب عليه الضمان ، وغير المكلف كالمكلف في هذا، وقولهم لا يملك إباحة نفسه، قلنا والمكلف لا يملك إباحة نفسه، ولو قال أبحت دمي لم يبح، مع أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فلم يضمنه كالمكلف.[(٢)]

قال: " وكسر المزمار والصليب وآنية الذهب والفضة والخمر غير المحترمة ".

ش : أما كون من كسر مزماراً[(٣)] أو صليباً[(٤)] لا يضمنه، فلأن بيع ذلك لا يحل فلم يضمنه كالميتة[(٥)] ودليل تحريم بيع ذلك كله قول النبي صلى الله عليه وسلم: (**يمحق الله القينات والمعازف**)[(٦)] .

وأما كون من كسر آنية فضة أو ذهب لم يضمنه نص عليه فلأن اتخاذه محرم، فلم يصادف الإتلاف شيئا مباح البقاء، فلم يضمن كإتلاف الخنزير، ولأنه أتلف ماليس بمباح فلم يضمنه كالميتة.[(٧)]

وعنه:-بلى حكاها أبو الخطاب.[(٨)]

---

(١) في الأصل [لصايله] والصواب ماهو مثبت.

(٢) انظر دليل الحنابلة في المغني ٥٣٠/٢، ٥٣١، والشرح ٢٢٨/٣، ٢٢٩ .

(٣) المزمار: واحد المزامير وهو الآلة التي يزمر فيها .
لسان العرب ٣٢٧/٤ .

(٤) الصليب: ما يتخذ كالتمثال يعبده النصارى.
انظر : لسان العرب ٥٢٩/١، والتعريفات الفقهية ٣٥٤ .

(٥) هذا المذهب.
انظر الهداية ١٩٥/١، ورؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ١٦٩، والمغني ٤٢٧/٧، والمستوعب ٣٠٢/٢/ب، والشرح ٢٣٠/٣، والمبدع ٢٠٠/٥، والإنصاف ٢٤٧/٦ .

(٦) لم أجده بلفظه وأخرج أحمد في المسند نحوه من حديث أبي أمامة وفيه (إن الله بعثني رحمة للعالمين وهدى للعالمين وأمرني ربي عز وجل بمحق المعازف والمزامير والأوثان).
المسند ٢٥٧/٥، ٢٦٨ .

(٧) الشرح ٢٣٠/٣ .

(٨) انظر الهداية ١٩٦/١، والفروع ٥٢٣/٤، ٥٢٤ .

نقل مهنا فيمن هشم على غيره أبريق فضة عليه قيمته يصوغه كماكان[(١)].
فقيل له أليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اتخاذها؟[(٢)] فسكت. فهذا يدل على أنه رجع [١٠٤/أ] عن قوله ذلك.

وأما كونه لا يضمن إناء الخمر إذا كسره على المذهب[(٣)]، فلما روى انس قال: (كنت أسقى أباطلحة وأبيَّ بن كعب وأبا عبيدة شرابا من فضيخ[(٤)] فأتانا آت فقال إن الخمر قد حُرمت فقال أبوطلحة قم ياأنس إلى هذه الدنان فاكسرها)[(٥)].

وهذا يدل على سقوط حرمته وإباحة إتلافه فلم يضمنه كسائر المباحات، وهذا إذا كان الخمر الذى فيها يؤمر بإراقته قدر يريقها بدونه أو عجز. نقله المروذى.

ونقل الأثرم وغيره[(٦)] : إن لم يقدر لم يضمن على الأصح فيهن كخنزير.
وعنه: يضمن آنية الخمر إن كان ينتفع بها في غيره، لأنه مال يمكن الانتفاع به، ويحل بيعه، فيضمنها، كما لو لم يكن فيها خمر، ولأن جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها كمخزن الخمر[(٧)]، لكن نقل ابن منصور أنه لا يضمن مخزناً للخمر واختاره ابن بطة وغيره[(٨)].هذا الصحيح من المذهب قدمه في الفروع.

---

(١) الشرح ٢٣٠/٣، ٢٣١ .
(٢) أخرجه البخارى في اللباس باب خواتيم الذهب ٥١/٧ .
ومسلم في اللباس باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ١٦٣٥/٢،١٦٣٦ .
(٣) الهداية ١٩٥/١-١٩٦، والمغني ٤٢٨/٧-٤٢٩، والمستوعب ٣٠٠/٢/ب، والمبدع ٢٠١/٥، والإنصاف ٢٤٧/٦ .
(٤) الفضيخ : عصير العنب
لسان العرب ٤٥/٣ .
(٥) أخرجه البخارى في الأشربة باب نزل تحريم الخمر وهي من البر والتمر ٢٤١/٦،٢٤٢، ومسلم في الأشربة باب تحريم الخمر ١٥٧٢/٢ .
(٦) الفروع ٥٢٣/٤، وغاية المطلب ١٠٥/أ .
(٧) المغني ٤٢٨/٧-٤٢٩، والشرح ٢٣١/٣ .
(٨) الفروع ٥٢٤/٤، والإنصاف ٢٤٨/٦ .

ونقل حنبل:-بلى ، وجزم به الموفق.(١) ولا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديه نقله المروذى، فجعله كآلة لهو، ولا حلياً محرما على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء(٢)

وقال في الهدي : يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها، كما حرَّق عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضرار وأمر بهدمه.(٣)

ومثل إناء الخمر إذا كسر لا يضمن كالعود والطبل والنرد وآلة السحر والتغريم وصور خيال والأوثان والأصنام وكتب المبتدعة المضلة وكتب الكفر ونحو ذلك وهذا المذهب في ذلك كله وجزم به في المغني والشرح والفائق وغيرهم في كسر المزمار والطنبور والصليب وإناء فضة أو ذهب أو خمر وقدمه في الباقي وصححوه في الجميع.

قال ناظم المفردات: لا ضمان في المشهور وهو منها، وقدمه في الفروع وغيره.(٤)

فائدة:

قال صاحب الفروع: ظاهر كلام الأصحاب الشطرنج من آلة اللهو.(٥) ونقل أبو داود : لا شئ عليه فيه.(٦)

---

(١) المغني ٤٢٩/٧، والفروع ٥٢٤/٤ .

(٢) الفروع ٥٢٤/٤، وكشاف القناع ١٣٣/٤ .

(٣) زاد المعاد ٥٧١/٣، وأورده ابن كثير في تفسيره ٦٠٤،٦٠٣/٢، في قصة طويلة ، وأورده السيوطي في الدر المنثور ٢٧٧،٢٧٦/٣ .
قال الألباني في إرواء الغليل ٣٧٠/٥: وما أرى إسناده يصح.

(٤) الهداية ١٩٥/١، والافصاح ٢٧٤/٢، والمغني ٤٢٨،٤٢٧/٧، والشرح ٢٣٠/٣، ٢٣١، والفروع ٥٢٣/٤، ٥٢٤، والإنصاف ٢٤٧/٦، وكشاف القناع ١٣٣،١٣٢/٤،

(٥) الفروع ٥٢٤/٤ .

(٦) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ٢٧٩ .

قال: " ويضمن كل واحد سفينة الآخر ومافيها إذا غرقتا بالمصادمة ويضمن المصعدة صاحب المنحدرة مالم يغلب " .

ش : أما كون ملاحي كل سفينة يضمن السفينة ومافيها أى القيمتين، فلأن التلف حصل بسبب فعلهما، فوجب على كل منهما ضمان ماتلف بسبب فعله، كالفارسين إذا اصطدما، وهذا إذا كان مفرطين، فإن لم يكن فلا ضمان عليهما، لكن قطع في المغني والشرح وغيرهما بأن كل واحد ضامن [١٠٤/ب] إذا فرَّط، وعزاه الحارثي إلى الأصحاب، فإن اختلفا في التفريط ولا بينة قدم قول القيِّم مع يمينه.(١)

أما كون صاحب المنحدرة عليه ضمان المصعدة إذا لم يكن غلبه الريح، فلأنها تنحط على المصعدة من علو، فيكون سببا لغرقها، وتُنزل المنحدرة منزلة السائرة والمصعدة منزلة الواقفة.(٢)

وأما كونه لا يضمنه إذا غلبه الريح فلم يقدر على ضبط السفينة، فلأنه حينئذ لا يعد مفرطاً، ولأن التلف يمكن إسناده إلى الريح، بخلاف ماتقدم هذا المذهب نص عليه ، وعليه جماهير علمائنا، وقطع به في المغني والشرح وغيرهما من علمائنا.(٣)

وفي الواضح وجه: لا تضمن منحدرة.(٤) وقال في الترغيب: السفينة كدابة والملاح كراكب.(٥)

تنبيه:

قال الحارثي: وسواء فرَّط المصعد في هذه الحالة أو لا على ماصرح به الكافي

---

(١) الهداية ١٩٧/١، والمغني ٥٤٩/١٢، والشرح ٢٢٩/٣، والفروع ٦/٦-٧، وكشاف القناع ١٣٠/٤،

(٢) الهداية ١٩٧/١، والمغني ٥٤٩/١٢، والمستوعب ٣٥٥/٢/ب.

(٣) الهداية ١٩٧/١، والمغني ٥٤٨/١٢،٥٤٩، والشرح ٢٢٩/٣، والإنصاف ٢٤٥/٦،

(٤) في الفروع ٧/٦ : لا يضمن منحدر .

(٥) الفروع ٧/٦ .

وأطلقه الأصحاب وأحمد وقال في المغني: إن فرَّط المُصعد بأن أمكنه العدول بسفينته، والمنحدر غير قادر ولا مفرط، فالضمان على المصعد لأنه المفرط، قال الحارثي:-وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه.(١)

فائدتان:

إحداهما: لو تعمَّد الصدم فشريكان في إتلاف كل منهما، ومن فيهما، فإن قتل في الغالب فالقَوَد وإلا شبه عمد، ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد، ولو خرقها عمداً أو شبهه أو خطأً عُمِل على ذلك قاله في الفروع.(٢)

وقال الحارثي: إن عمد ما لا يهلك غالبا فشبه عمد، وكذا مالو قصد إصلاحها فقلع لوحاً، أو أصلح مسماراً فخرق موضعا حكاه القاضي وغيره. وقال الموفق في المغني : والصحيح خطأ محض لأنه قصد فعلاً مباحاً.(٣)

وهل يضمن من ألقى عِدْلا(٤) مملوءا بسفينة فغرقها مافيها أو نصفه أو بحصته؟ قال في الرعاية، وتبعه في الفروع: يحتمل أوجها.(٥)

---

(١) الكافي ٦٦/٤، والمغني ٥٤٩/١٢، والإنصاف ٢٤٥/٦، وكشاف القناع ١٣٢/٤،

(٢) الفروع ٧/٦،

(٣) المغني ٥٥١/١٢ .

(٤) العدل: اسم حِملْ معدول بحمل أى مسوى به والجمع عدول.
لسان العرب ٤٣٢/١١ .

(٥) الفروع ٧/٦ .

وجزم في الفصول أنه يضمن جميع مافيها. ذكره في أثناء الإجارة وجعله أصلا لمازاد على الحد سوطاً في وجوب الدية كاملة.

وكذلك الموفق في المغني جعلها أصلا في وجوب ضمان الدابة كاملة إذا جاوز بها مكان الإجارة أو زاد على الحد سوطاً[(١)]، ولو أشرفت على أن تغرق فعلى الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة، ويحرم إلقاء الدواب حيث أمكن [١٠٥/أ] التخفيف بالأمتعة، وإن ألجأت الضرورة إلى إلقائها جاز صونا للآدميين، والعبيد كالأحرار.[(٢)]

وإن تقاعدوا عن الإلقاء مع الإمكان أثموا[(٣)]، وهل يجب الضمان؟ وجهان اختار الموفق وغيره عدمه.[(٤)]

والثاني : يضمن. وأطلقهما الحارثي.[(٥)]

ولو ألقى متاعه ومتاع غيره فلاضمان على أحد، ذكره الأصحاب، قاله الحارثي، وان امتنع من إلقاء متاعه، فللغير إلقاؤه من غير رضاه دفعاً للمفسدة لكن يضمنه، قاله القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول والموفق في المغني وغيرهم.[(٦)]

---

(١) يجب الضمان إذا جاوز المستأجر بالدابة مكان الاجارة.
وكذا إذا تلف الذى عليه الحد من زيادة الحد فإنه يجب ضمانه. فكذلك يجب الضمان في مسألة القاء العدل في السفينة.
انظر المغني ٧٩/٨ و ٥٠٤/١٢،٥٠٥ .

(٢) أي في وجوب الحفظ والصون لهم.

(٣) كشاف القناع ١٤٢/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٢/٢ .

(٤) المغنى ١٠٧/٧ .

(٥) الإنصاف ٢٤٦/٦ .

(٦) انظر : كشاف القناع ١٣٢/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٢/٢ .

قال الحارثي : وعن مالك : لا يضمن اعتباراً بدفع الصائل (١)

قال: ويتخرج لنا مثله بناء على انتفاء الضمان بما لو أرسل صيداً من يد محرم. (٢)

الثانية : لو كانت إحداهما واقفة، والأخرى سائرة فعلى قيِّم السائرة ضمان الواقفة إن فرَّط، وإلا فلا ذكره الموفق والقاضي والشارح وصاحب الفروع وغيرهم (٣) ويأتي كلام المصنف إن شاء الله تعالى في أوائل كتاب الديات إذا اصطدم عبدان فماتا فهدر (٤) والله أعلم بالصواب.

$$$$$$$$

$$$$$$$$

$$

---

(١) انظر القوانين الفقهية ٣٣٧ .

(٢) انظر : الإنصاف ٦/٢٤٦ .

(٣) المغني ١٢/٥٥٠، والشرح ٣/٢٢٩ ,

(٤) المغني ١٣/٥٤٧ ,

باب الشفعة

وهي بإسكان الفاء. والنظر في لفظها وحدها وأركانها وحكمها ومستنده.

أما لفظها: فقيل هى مشتقة من الشفع وهو الزوج ضد الوتر، لأن الشفيع يضم نصيب شريكه إلى نصيبه فيصير شفعاً.

وقيل: من الزيادة لأن نصيب الشفيع يزيد بها[(١)].

قال الطوفي: ولا أعلم ما وجه هذا الإشتقاق، إلا أن يكون من الشفاعة، لأنها تؤثر زيادة في حق المشفوع له، أو من قولهم شاة شافع إذا كان معها ولدها، لأنه زيادة معها، لكن هذا يرجع إلى الأول وهو الشفيع[(٢)] ضد الوتر.

وأما حدها:

فقال المصنف: "**وهي استحقاق أخذ حق شريكه من مشتريه بثمنه الذى [استقر][(٣)] العقد عليه**".

ش: هذا بيان لمعناها لكنه غير جامع، لخروج الصلح بمعنى البيع، والهبة بشرط الثواب، ولا مانع لأنه يرد عليه الكافر ولا شفعة له[(٤)]، والأحسن أن يقال: هى استحقاق الشريك أخذ حصته شريكه من يد من انتقلت عنه بعوض مالي مستقر.

---

(١) انظر: المعانى اللغويه للشفعه في: لسان العرب ١٨٣/٨، والقاموس المحيط ٧٤/٣، والمصباح المنير ٣١٧/١.

(٢) الأولى ان يقال الشفع ضد الوتر.

(٣) ما بين القوسين غير موجود في نسخة الوجيز.

(٤) شرح الزركشي ١٨٥/٤، والإنصاف ٢٥٠/٦.

وقال الطوفي: فقيل هى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد مشتريها (١).

قال: وفيه نظر، إذ الشفعة ليست نفس الاستحقاق المذكور، وإنما الاستحقاق أثرها، وهى سبب له، لأنا نقول استحق زيد انتزاع حصة شريكه بالشفعة، فلو كانت الشفعة هى الاستحقاق لاتحد السبب (٢) والمسبب، فالأولى إذاً أن يقال:-

الشفعة: عقد قهري يستحق به الشريك انتزاع حصه شريكه من يد مشتريها في بعض الأموال، أو عقد [١٠٥/ب] قهري يقتضى استحقاق الشريك إلى آخره (٣).

وأما أركانها: فالبائع، والمشترى، والشفيع، وهو شريك البائع شركة خاصة، والمشفوع وهو المبيع، والشفعة التى هى العقد القهري متعلق بهذه الأشياء تعلقا لا يوجد بدونها.

وأما: حكمها فالجواز من جهة الشفيع، لأنها حقه كالمرتهن، والوجوب على البائع، لأنها حق عليه كالرهن على الراهن.

---

(١) انظر هذا التعريف في: الهداية ١٩٧/١، والمقنع ص١٥١، والرعاية الكبرى ١٦٨/٢/ب.

(٢) السبب لغه: ما يتوصل به إلى المقصود، ومنه سمى الحبل سببا،والطريق سببا، لامكان التوصل بهما إلى المقصود.
المصباح المنير ٢٦٢/١، والمعجم الوسيط٤١١/١،
واصطلاحا: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.
شرح الكوكب المنير ٤٤٥/١، والمختصر في اصول الفقه ص٦٦، وإرشاد الفحول ص٦،
وانظر: الابهاج للسبكى ٢٠٦/١، والمغنى في أصول الفقه ص٣٣٧،

(٣) قال الزركشى في شرحه ١٨٥/٤ بعد ان ذكر تعريف الموفق للشفعة.
والأجود إذاً أن يقال: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه، من يد من انتقلت إليه بعوض مالى أو مطلقا.

وأما: مستند حكمها فالكتاب والسنه والإجماع والنظر.

أما الكتاب فقوله عز وجل: {**والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب**}[1] ونحو ذلك ما تضمن الوصية بالجار وإحسان جواره من الكتاب والسنه فإن استحقاق الشفعة من حق الجوار على ما سنذكر إن شاء الله تعالى قاله الطوفي[2].

وأما السنة: فما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم (**قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) رواه أحمد والبخارى[3].

وأجمع العلماء على ثبوت الشفعة[4] إلا الأصم[5] وهو محجوج بالإجماع قبله.

---

(١) آيه (٣٦) سوره النساء.

(٢) للشفعه شروط خمسه سيأتى كلام المصنف عنها بالتفصيل ونذكرها هنا اجمالاً:
١- كون الشقص المباع مشاعا من عقار يتأتى قسمته.
٢- أن يكون للشفيع ملك سابق.
٣- المطالبة بها على الفور.
٤- أن يكون مبيعا.
٥- أن يأخذ جميع الشقص المبيع.
انظر: المذهب الأحمد ص٧٦-٧٧,

(٣) في المسند ٢٩٦/٣، والبخارى في البيوع باب بيع الشريك من شريكه، وباب بيع الارض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم ٣٧/٣,

(٤) الإجماع لابن المنذر ص١٢١، وشرح الزركشى ١٨٦/٤,

(٥) المغنى ٤٣٦/٧، والشرح ٢٣٢/٣,
والاصم هو: عبدالرحمن بن كيسان أبو بكر شيخ المعتزله، ذكره القاضى عبدالجبار المعتزلى في طبقات المعتزله، وذكر أنه من أفصح الناس وأورعهم توفي سنه ٢٠١,
انظر: لسان الميزان ٤٢٧/٣، وسير أعلام النبلاء ٤٠٢/٩,

وأما النظر:-فإن أحد الشريكين في العقار ونحوه، إذا باع نصيبه، ففي دخول الأجنبي على شريكه إضرار به، لتفاوت الناس في الأخلاق والمعاشرة والجوار، واحتياج كل واحد من الشفيع والمشتري إلى الإنفراد بمرافق نصيبه، وفيه كلفة مع أن نصيب البائع خارج عنه ولا بد، فجعل الشرع للشريك سلطان الاستحقاق لهذا النصيب، لأنه ينتفع بذلك ولا يضر غيره، لأنه يؤدي الثمن كما يؤديه المشترى (١).

وأعقب المصنف الشفعة للغصب، فإنها تؤخذ قهراً، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً.

قال: "فإن انتقل بغير عوض أو كان عوضه صداقاً أو صلحاً عن دم عمد لا مالاً فلا شفعة فيه".

ش: أما قوله "**فان انتقل إلى آخره**" فبيان لشروط الشفعة. أحد الشروط:-أن يكون المشفوع مبيعاً، فلأن غير المبيع ليس بمنصوص عليه، ولا فى معنى المنصوص، وهذا محل وفاق، والخبر واردفيه، وشرطه:-أن يكون ثابتاً، وقيل: ولو مع خيار مجلس وشرط، وقيل:-شرط كمشتر (٢).

وأما كونه لا شفعة فيما انتقل بغير عوض، كالهبة بغير ثواب، والصدقة والوصية والإرث (٣)، فلأن ذلك ليس في معنى البيع، والأخذ يقتضي دفع العوض ولم يقصد فيها المعاوضة (٤)، ويلحق به الرد بالعيب أو الفسخ وهذا قول العلماء.

---

(١) المغنى ٤٣٥/٧-٤٣٦،

(٢) الهداية ١٩٧/١، والفروع ٥٣١/٤، والمبدع ٢٠٤/٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٤/٢،

(٣) أى في الاشياء التى ذكرها سابقا كالهبة والصدقة والوصية والإرث.

(٤) انظر قول الحنابله في:

المغنى ٤٤٣/٧،٤٤٤، والشرح ٢٣٤/٣،

ووافقهم المالكيه والشافعيه واصحاب الرأى.

القوانين الفقهيه ص٢٩٢، والكافي ٨٥٦/٢،٨٥٧، وحليه العلماء ٢٧٠/٥، والكتاب مع اللباب ١١٠/٢، وتحفة الفقهاء ٥٠/٣، ومجمع الأنهر ٤٨١/٢،

وأما كونه لاشفعة فيما عوضه غير المال كما ذكره المصنف، فلأنه ملك بغير مال فلم يجب فيه شفعة كالهبة والإرث وهذا أحد الوجيهين [١٠٦/أ] وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في التصحيح والنظم، وجزم به فى العمدة والمغني وغيرهم واختاره أبو بكر، وذكر القاضى :-أنه قياس المذهب (١).

وبه قال أصحاب الرأى (٢).

والثاني: يجب اختاره ابن حامد (٣). وبه قال مالك (٤) والشافعى (٥) لأنه مملوك بعقد معاوضه أشبه البيع، وأطلق في الفروع الخلاف ثم قال:-وقياسه أخذ أجرة أو ثمناً في سلم أو عوضاً في كتابة، فإن وجبت فقيل: يأخذه بقيمته، وقيل: بقيمة مقابله (٦). وعلى الأخذ (٧) لو طلق الزوج بعد الدخول بعد عفو الشفيع، رجع بنصف ما أصدقها، لأنه موجود في يدها نصفه، وإن طلقها بعد أخذ الشفيع، رجع بنصف قيمته، لأن ملكها زال عنه، وإن طلق قبل علم الشفيع، ثم علم فوجهان:

أحدهما: يقدم حق الشفيع لأنه ثبت بالنكاح السابق.

---

(١) وهو الصحيح من المذهب .
المسائل الفقهيه ٤٥٠/١، والهداية ١٩٧/١-١٩٨، والعمدة ص٢٧٥، والمغنى ٤٤٤/٧،٤٤٥، والمحرر ٣٦٥/١، وشرح الزركشى ١٩٣/٤، والإنصاف ٢٥٢/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٤/٢،

(٢) مختصر الطحاوى ض١٢١، والكتاب مع اللباب ١١٠/٢، وتحفة الفقهاء ٥٠/٣، ومجمع الأنهر ٤٨١/٢،

(٣) الهداية ١٩٨/١، وشرح الزركشى ١٩٣/٤، والمستوعب ٣٢٧/٢/ب.

(٤) المدونه ٢١٢/٤، والإشراف ٤٩/٢، والقوانين الفقهيه ص٢٩٢،

(٥) حليه العلماء ٢٧٠/٥، ومغنى المحتاج ٢٩٨/٢،

(٦) الفروع ٥٣٧/٤،
قال المرداوى في الإنصاف ٢٥٣/٦:-يأخذه بقيمته على الصحيح.

(٧) اى على الأخذ بالشفعة.

الثاني: يقدم حق الزوج، لأنه ثبت بالنص الإجماع، وهما معدومان في الشفعة هنا[1]. وفهم منه أن ما انتقل بعوض مالى كالصلح بمعنى البيع، والصلح عن الجناية الموجبة للمال والهبه المشروط فيها ثواب معلوم، فإنها تثبت فيها، لأن ذلك يثبت فيه أحكام البيع[2].

---

(١) المغنى ٧/٤٤٦،٤٤٧، والشرح ٣/٢٣٥،

(٢) شرح الزركشى ٤/١٩٣،

فـــــرع

إذا جنى جنايتين عمداً وخطأً، فصالحه منهما على شقص، فالشفعة في نصفه فقط إن قلنا موجب العمد القصاص عينا، وإلا وجب في الجميع [(١)].

قال: "**ويحرم التحيل لإسقاطها**".

ش: أما كونه يحرم ما ذكر، فلأن الحيلة حرام [(٢)] لما روى أبو هريره رضي الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**لا تركبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**) [(٣)].

وقال: (**إن الله لعن اليهود إن الله حرم عليهم شحوم الميته جملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه**) [(٤)] ولأن الله حرم الحيل في غير موضع من كتابه [(٥)]، وإذا كانت حراما وجب أن يكون وجودها كعدمها، ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، فلو سقطت بالحيل، لَلحقَ الضرر فلم تسقط، كما لو أراد المشتري إسقاطها بالوقف

---

(١) المغنى ٤٤٧/٧، والمستوعب ٣٢٨/٢/أ.

(٢) انظر نحوه في:
مسائل الإمام أحمد بروايه أبي داود ٢٠٣، والمقنع ص١٥١، والشرح ٢٣٢/٣، والفروع ٥٣٧/٤،
قال المردواى: بلا نزاع في المذهب
الإنصاف ٢٥١/٦،

(٣) لم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الحديث.
وأورده ابن كثير من طريق ابن بطه، وقال: وهذا إسناد جيد ... إلى أن قال ويصحح الترمذى بمثل هذا الإسناد كثيرا، وذكر الألبانى في الإرواء:-أنه أخرجه ابن بطه في جزء في الخلع وإبطال الحيل ولم اطلع عليه.
انظر: تفسير القران العظيم ٤٠٨/٢، وإرواء الغليل ٣٧٥/٥،

(٤) أخرجه البخارى ومسلم من حديث جابر بن عبدالله وفيه (قاتل الله اليهود إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه) ولفظ مسلم (أجملوه).
انظر: صحيح البخارى في كتاب البيوع باب بيع الميته والأصنام ٤٣/٣، وصحيح مسلم كتاب المساقاه باب تحريم بيع الخمر والميته والخنزير والاصنام ١٢٠٧/٢،

(٥) مما ورد من ذلك قوله تعالى{وسئلهم عن القرية التى كانت حاضرة البحر إد يعدون في البيت إذ تأتيهم حياتهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لايسبتون لاتأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون} آية ١٦٣ الأعراف.

ونحوه [١] . هذا المذهب بلا نزاع نص عليه، ولا تسقط بالتحيل أيضا نص عليه [٢] .

وقد ذكر علماؤنا للحيلة في إسقاطها صورا:

منها: أن يكون قيمة الشقص [٣] مائة، وللمشترى عرض قيمته مائة، فيبيعه العرض بمائتين، ثم يشترى الشقص منه بمائتين فيتقابضان، أو يتواطأن على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين، وهى أقل من المائتين، فلا يُقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين.

ومنها: إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط.

ومنها: أن يكون كذلك ويبرئه من ثمانين.

ومنها:-أن يهبه الشقص ويهبه الموهوب له الثمن.

ومنها: أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة، ومجهولة المقدار، أو بجوهرة ونحوها، [١٠٦/ب] فالشفيع على شفعته في جميع ذلك، فيدفع في الأولى قيمة العرض مائة أو مثل العشرة دنانير، وفي الثانية عشرين، وفي الثالثة كذلك، لأن الإبراء حيلة قاله في الفائق.

وقاله القاضى وابن عقيل [٤] . قال الموفق والشارح: يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن، ويحتمل:-أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن [٥] . وجزم بهذا الإحتمال في المستوعب [٦] .

---

(١) انظر: المبدع ٢٠٤/٥، وكشاف القناع ١٣٥/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٤٣/٢،

(٢) مسائل الإمام أحمد بروايه داود ص٢٠٣، والإنصاف ٢٥١/٦،

(٣) الشقص: القطعة من الشئ أو الجزء منه والمراد هنا النصيب.

لسان العرب ٤٨/٧،

(٤) انظر هذه الصور في:

المغنى ٤٨٦/٧، والشرح ٢٣٣/٣، والفروع ٥٣٨/٤، والإنصاف ٢٥٣/٦، وكشاف القناع ١٣٥/٤،

(٥) المغنى ٤٨٦/٧، والشرح ٢٣٣/٣،

(٦) المستوعب ٣٣٠/٢/ب.

قال الحارثى: وهو الصحيح. وفي الرابعة:-يرجع في الثمن الموهوب له. وفي الخامسة:-يدفع مثل الثمن المجهول أو قيمته كان باقياً، ولو تعذر بتلف أو موت دفع إليه (١) قيمة الشقص ذكر ذلك علماؤنا. نقله في التلخيص.

وأما إذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة، بأن قال المشترى لا أعلم قدر الثمن كان القول قوله مع يمينه وأنه لم يفعله حيلة، وتسقط الشفعة (٢).

وقال في الفائق: قلت ومن صور التحيل أن يقفه المشتري، أو يهبه حيلة لإسقاطها، فلا تسقط بذلك عند الائمة الاربعة، ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد، وللشفيع الأخذ بدون حكم (٣). انتهى.

قال في القاعدة الرابعة والخمسين: هذا الأظهر (٤).

قال: "**وتثبت لشريك في أرض تجب قسمتها ويتبعها الغراس والبناء، لا الثمرة والزرع، فلا شفعة لجار ولا فى حمام صغير وبئر وطرق وعراص ضيقة، وحيوان وشجر وبناء مفرد**".

ش: أما كون الشفعة تثبت للشريك (٥) فلما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم (**قضى بالشفعة في كل شركة ما لم يقسم ربعة أو في حائط، لايحل له أن يبيع**

---

(١) اى الشفيع.
وانظر: المستوعب ٢/٣٣١/أ، وكشاف القناع ١٣٦/٤،
(٢) انظر: المغنى ٤٩٠/٧، وكشاف القناع ١٣٦/٤،
(٣) الإنصاف ٢٥٢/٦،
(٤) القواعد الفقهيه لابن رجب ص٩٠،
(٥) المغنى ٤٣٦/٧،

حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به)[1] رواه مسلم والنسائى[2] وأبو داود.

فقوله **(مالم يقسم)** يدل على أن الشركة شرط لأنه نفاها مع القسمة، وكذلك حديث جابر المتقدم.

وقوله **(فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)** ولأن الشفعة تثبت للشريك المخالط[3] على خلاف الأصل يعنى ليس في غيره، وهو الضرر الحاصل بالمخالطة كمن لا يريد مخالطة فيطلب أحدهما المقاسمة فيتضرر بنقص قيمة ملكه وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق، واذا لم يكن المعنى موجوداً في غير الشريك بقى على أصله في عدم ثبوت الشفعة، لأن الأصل أن الملك لمن اشتراه، وإذا تثبت له لم ينتقل عنه فلا تثبت الشفعة[4].

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاه باب الشفعة ١٢٢٩/٢، واللفظ له، والنسائى في البيوع باب في الشفعة وأحكامها ٣٢٠/٧، وأبو داود في البيوع والاجارات ٧٨٣/٣، وأحمد ٣١٦/٣، والدارمي ٦٧٠/١، والدارقطنى ٢٢٤/٤,

(٢) أحمد بن شعيب بن على بن سنان أبو عبدالرحمن الخرسانى النسائى صاحب السنن ولد سنة عشرة ومائتين وطلب العلم في صغره فارتحل الى قتيبة في سنة ثلاثين ومائتين، سمع من إسحاق بن راهويه وهشام بن عمارة وسويد بن نصر وعيسى بن حماد بن زغبه وغيرهم كثير، وجال في طلب العلم في مصر وخرسان والحجاز والعراق والشام وغيرها، حدث عنه أبو جعفر الطحاوى وأبو بشر الدولابي وأبو على النيسابوري وحمزه بن محمد الكناني توفي سنه ثلاث وثلاث مائه بفلسطين.
انظر: البداية والنهاية ١٢٣/٢١-١٢٤، والعبر ٤٤٤/١، وطبقات الشافعية للأسنوى ٤٨٠/٢-٤٨١، والكامل في التاريخ ١٥٢/٦، وفيات الأعيان ٧٧/١، والطبقات الكبرى للسبكى ١٤/٣-١٦، وشذرات الذهب ٢٣٩/٢,(٣) المخالط: اى الشريك الذى لم يقاسم ولم يعرف ماله من مال شريكه لأن المال مشاع بينهما.
قال ابن المنذر: اجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.
الإجماع ص١٢١,

(٤) انظر: المغنى ٤٣٨/٧,

وأما كونه يشترط أن تكون الشفعة في الارض فلأن غير الارض لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه (١).

وأما قول من قال: إنما تثبت في عقار. قال شيخنا في حواشيه:-ظاهر كلامهم [١٠٧/أ] أن العقار الارض فقط وأن الغراس والبناء ليس بعقار،لقولهم إن الغراس والبناء المفرد لا شفعة فيه فإنه ليس بعقار،وإنما يؤخذ الغراس والبناء تبعاً أى إذا بيع الغراس والبناء مع الأرض يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض، وظاهر كلام أهل اللغة بل صريحه أن النخل عقار وذكره غيره (٢).

وأما كونه يشترط أن تكون الشفعة في أرض تجب قسمتها (٣) فلأن قول جابر (**قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه**) يدل على أن المراد بما لم تقسم الأرض، لأن الحدود والطرق لاتكون إلا فيها، ولأنها تبقى على الدوام، فالضرر حاصل بها دائماً، بخلاف المنقول (٤). والمراد فيما تجب قسمته إجباراً على ما يأتى إن شاء الله تعالى في بابه.

وعنه: مطلقا اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزى وأبو العباس، وعنه: وغيره إلا في منقول ينقسم (٥).

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية صالح ٤١٥/١-٤١٧، ورواية ابي داود ص٢٠٣، ورايةُ عبدالله ٩٥٦/٣، والمسائل الفقهية ٤٥٠/١، والكافي ٤١٦/٢، والشرح ٢٣٥/٣،٢٣٦، والمحرر ٣٦٥/١، وشرح الزركشى ١٩١/٤،

(٢) انظر: حواشى ابن قندس على الفروع ص٤٥٤،
وانظر: الشرح ٢٣٨/٣،

(٣) هذا المذهب عند الحنابله.
انظر: المغنى ٤٤١/٧، والشرح ٢٣٧/٣،

(٤) المغنى ٤٣٩/٧، والمحرر ٣٦٥/١، وشرح الزركشى ١٨٩/٤،

(٥) الفروع ٥٢٩/٤،

وأما المقسوم المحدود فلا شفعة للجار فيه في قول عمر وعثمان [١] وخلق لحديث جابر، ولقوله (**الشفعة فيما لم يقسم**) معناه أن الشفعة حاصلة أو ثابتة أو مستقرة في مالم يقسم، فما قسم لا تحصل فيه ولا تثبت.

ويؤكد هذا روايه الحصر [٢] والراوى ثقة عالم باللغة فينقل اللفظ بمعناه.

وعنه: أنها تثبت للجار حكاها القاضى يعقوب في التبصرة وصححها ابن الصيرفى [٣] والحارثى وكذا اختاره أبو العباس مع الشركة في الطريق [٤] لما روى جابر مرفوعاً أنه قال: (**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما**

---

(١) انظر: المحلى ٨٤/٩، وسنن البيهقى ١٥/٦، والمغنى ٢٤٢/٧,

(٢) وهى روايه البخارى (إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه).
انظر: صحيح البخارى ٣٧/٣,

(٣) يحي بن ابي منصور بن أبي الفتح بن رافع بن على بن إبراهيم الحرانى جمال الدين ابو زكريا المعروف بابن الصيرفى ولد سنه ٥٨٣ وسمع بحران من الحافظ عبدالقادر والخطيب فخر الدين ثم رحل الى بغداد فسمع من ابن طبر زد وابن الأخضر، وتفقه على الشيخ موفق الدين بدمشق، وببغداد على ابن الحلاوى وأبي البقاء العكبرى، جمع وصنف وناظر وعلق، فوائد حسنة' روى الكثير وحدث بجامع الترمذى وبمعالم السنن سمع منه الحافظ الدمياطى والشيخ تقى الدين بن تيميه ت سنه ٦٧٨هـ.
ترجمتـــه في:-
العبر ٣٣٩/٣، ذيل الطبقات ٢٩١/٢، والمقد الأرشد ٨٨/٣، وشذرات الذهب ٣٦٣/٥,

(٤) الفروع ٥٢٩/٤، والإختيارات الفقهيه ص١٦٧، وشرح الزركشى ١٨٨/٤,

واحداً) رواه الخمسه وحسنه الترمذى [١] .

---

(١) أخرجه الترمذى في أبواب الاحكام في باب ما جاء في الشفعةللغائب ٦٥١/٣، ٦٥٢،
وقال حسن غريب والعمل عليه عند أهل العلم.
وأخرجه أبو داود في البيوع والإجارات باب في الشفعة ٧٨٨/٣، ٧٨٩، والنسائى نحوه في البيوع باب في ذكر الشفعة وأحكامها٣٢١/٧، وابن ماجه في كتاب الشفعة باب الشفعة والجوار ٨٣٣/٢٠، وأحمد في المسند ٣٠٣/٣،
قال الترمذى: ولا نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبدالملك بن أبي سليمان وقد تكلم شعبة في عبدالملك من أجل هذا الحديث، وعبدالملك ثقه مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبه من أجل هذا الحديث.قال الزيلعى: قال صاحب التنقيح: إعلم أن حديث عبدالملك بن أبي سليمان حديث صحيح ولامنافاه بينه وبين رواية جابر المشهورة وهى الشفعة في كل ما لم يقسم. ثم قال:-وطعن شعبة فيه لا يقدح فيه.
قال الزيلعى: وقد احتج بعبدالملك مسلم في صحيحه واستشهد به البخارى.
قال الألبانى: صحيح.
انظر: نصب الرايه ١٧٤/٤، والإرواء ٣٧٨/٥،

وروى ابو رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (**الجار أحق بصقبه**) رواه النسائى (١)، ولأنه اتصال مالك يدوم ويتأبد فيثبت فيه كالشركة، والأول أولى، لأن حديث أبي رافع ليس بصريح فيها فالصقب القرب، فيُحتمل أنه أحق بإحسان جاره وصلته، مع أن خبرنا (٢) صريح فيقدم على غيره، وأحاديثهم فيها مقال، ويُحتمل أنه أراد بالجار الشريك كما تسمى الضرتان جارتين لاشتراكها في الزوج، ولأن الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع، فلا تثبت فيه، فعلى هذا لا فرق بين كون الطريق مفردة أو مشتركة (٣).

وسأله أبو طالب الشفعة لمن هي؟ قال إذا كان طريقهما واحداً مشتركا إذا لم يقتسموا، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة (٤). وإن بيعت دار لها طريق في درب لا ينفذ فوجهان، والأشهر:-تجب إن كان للمشتري طريق غيره أو أمكن فتح بابه إلى شارع (٥)، وإن كان نصيب مشتر فوق حاجته ففى زائد وجهان (٦)، وكذا دهليز جاره وصحنه (٧).

---

(١) في البيوع باب في ذكر الشفعة وأحكامها ٣٢٠/٧،
وأخرجه: البخارى في كتاب الشفعة باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ٤٧/٣، وأبو داود في البيوع والاجارات باب في الشفعة ٧٨٦/٣،
وأخرجه: ابن ماجه في كتاب الشفعة باب الشفعة بالجوار ٨٣٣/٢، وأحمد في المسند ٣٩٠/٦،

(٢) حديث جابر المتقدم الذى رواه البخاري.

(٣) انظر: المغنى ٤٣٨/٧، ٤٣٩، والشرح ٢٣٦/٣،

(٤) الفروع ٥٢٩/٤، والمبدع ٢٠٧/٥

(٥) المغنى ٤٤٣/٧، والشرح ٢٣٧/٣، ٢٣٨، والفروع ٥٢٩/٤، ٥٣٠،

(٦) قال الموفق في المغنى: الصحيح أنه لاشفعة فيه.
المغنى ٤٤٣/٧،
وانظر: كشاف القناع ١٣٩/٤،

(٧) المغنى ٤٤٣/٧، والشرح ٢٣٨/٣، والفروع ٥٣٠/٤،

[١٠٧/ب] فرع

إذا قُدِّم من لايرها لجار إلى حاكم فأنكر: لم يحلف، وإن أخرجه خرج نص عليه وقال: لايعجبنى الحلف على أمر اختلف فيه.

قال القاضى: لأن يمينه هذا على القطع والبت، ومسائل الإجتهاد ظنية، فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف، وحمله في المغنى والشرح على الورع (٢). وإن حكم حنفي (٣) لشافعي بها فله الأخذ عند ابن عقيل ومنعه القاضى (٤).

فائدة:

قال الطوفى: ومآخذ الخلاف نظراً أن المعقول من إثبات الشفعة دفع الضرر، لكن هل هو الضرر الخاص فيختص بالشريك، أو العام فيتناول أهل السكة إذا اشتركوا فيها والجار الملاصق، وقد ثبت قوله عليه الصلاة والسلام (**جار الدار أحق بالدار من غيره**) (٥) (**الجار أحق بصقبه ما كان**) (٦).

---

(٢) انظر نحوه في :
مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٩٦٠/٣، والمغنى ٤٣٩/٧، والشرح ٢٣٧/٣، والفروع ٥٣٠/٤-٥٣١،

(٣) يرى الحنفيه أن الجار تثبت له الشفعة.
انظر: المسبوط ٩٤/١٤-٩٦، والكتاب ١٠٦/٢، وتحفه الفقهاء ٤٩/٣،

(٤) نقلاً عن المبدع ٢٠٧/٥ ، وانظر شرح الزركشي ١٨٩/٤ .

(٥) أخرجه: أبو داود في البيوع والإجارات باب في الشفعة ٧٨٧/٣، والترمذى في أبواب الاحكام باب ما جاء في الشفعة ٦٥٠/٣،
وأخرجه: أحمد في المسند ١٣،١٢/٥، والبيهقى في سننه ١٠٦/٦،
كلهم أخرجوه بلفظ (جار الدار أحق بالدار).
قال الترمذى: حديث حسن صحيح.
وصححه الألبانى.
انظر: صحيح سنن الترمذى ٤٦/٢،

(٦) انظر تخريجه ص٥٧٨،

وأقول: إعلم أن هذه الأحاديث إن ثبت بطلان بعضها، تعيَّن العمل بالباقى لانتفاء معارضه، وإن صحت جميعها على وجه، يجب العمل به وهو ظاهر الحال.

فإن ثبت أن بعضها نسخ بعضاً، عُمل بالناسخ لأنه الاخر، وإن لم يثبت نسخ بعضها فإن ظهر رجحان بعضها، عُمل بالراجح وجوباً، واستحباباً على حسب نظر الناظر، وإن لم يظهر فالأولى مذهب أبى حنيفة في ثبوتها للجار (١) على تفصيل له فيه عملاً بالنص في الجار (٢) ودفعا للضرر العام انتهى.

وأما كون الشفعة لاتثبت فيما لا يجب قسمته على ظاهر كلام المصنف، فلأن ذلك مما لايبقى على الدوام فلم تثبت فيه الشفعة كصبرة الطعام، ولأن قوله (**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) مشعر بأن الشفعة إنما تكون فيما يمكن قسمته (٣).

وأما كون الغراس والبناء يتبع الأرض، فلأن قوله صلى الله عليه وسلم المتقدم ذكره، وقضاءه بالشفعة في كل شركة ربعة أو حائط، يدخل فيه الغراس والبناء.

وفي قول المصنف "**يتبع الأرض**" تنبيه على أنه لايؤخذ الغراس والبناء بالأصالةلأنهما لاتجب قسمتهما عند انفرادهما (٤)

---

(١) تحفه الفقهاء ٣/٤٩، ومجمع الأنهر ٢/٤٧٣،

(٢) مثل حديث جابر المتقدم المرفوع وفيه (الجار أحق بشفعة جاره).

(٣) المغنى ٧/٤٤٠،٤٤١،

(٤) الكافي ٢/٤١٦، والشرح ٣/٢٣٨، وشرح الزركشى ٤/١٩١،١٩٢،

قال الحارثي: لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين (١).

زاد في الرعاية:-مما يدخل تبعا : النهر والبئر والقناة والرحى والدولاب (٢).

وأما كون الثمرة والزرع لاتتبع الارض، فلأن ذلك لايدخل في البيع، فلا يؤخذ بالشفعة، كقماش الدار، وقيدها في المغنى والشرح بالظاهرة (٣).

وهو أحد الوجهين وهو المذهب وصححه في التصحيح والنظم، وقدمه في الكافي والفروع وغيرهما (٤).

والثاني: بلى يؤخذ تبعاً كالغراس والنباء (٥).

وقال أبو الخطاب:-[١٠٨/أ] تؤخذ الثمار، وعليه يُخرَّج الزرع.

قال الحارثي:-واختاره القاضي قديماً في رؤوس المسائل، وأطلقهما في الخلاصة والفائق وغيرهما (٦).

وظاهر الهداية والمستوعب والحاوي الصغير الإطلاق (٧). وأكثرهم إنما حكى الإحتمال أو الوجه في الثمر، وخُرِّج منه في الزرع (٨).

---

(١) الإنصاف ٦/٢٥٧,
قال في الهداية ١/١٩٧: ولا يختلف المذهب أن البناء والغراس يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض.
والمذهب أنه ان كان مفرداً لا شفعة فيه.
الكافي ٢/٤١٦، وشرح الزركشى ٤/١٩٢,

(٢) الرعاية الكبرى ٢/١٦٨/ب.

(٣) المغنى ٧/٤٣٩-٤٤٠، والشرح ٣/٢٣٨,

(٤) الكافي ٢/٤١٧، والفروع ٤/٥٢٩، والرعاية الكبرى ٢/١٦٨/ب، والإنصاف ٦/٢٥٨,

(٥) الهداية ١/١٩٧، والرعاية الكبرى ٢/١٦٨/ب، والإنصاف ٦/٢٥٨,

(٦) المستوعب ٢/٣٢٧/ب، والإنصاف ٦/٢٥٨,

(٧) الهداية ١/١٩٧، والمستوعب ٢/٣٢٧/ب.

(٨) الإنصاف ٦/٢٥٩,

وأما كون الشفعة لاتثبت للجار فلما تقدم[١].

وكونها لاتثبت في حمام صغير، وبئر وطرق، وعراص ضيقة، وحيوان، وشجر، وبناء مفرد[٢] فلقوله عليه الصلاه والسلام: **(لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة)** رواه أبوعبيد في الغريب[٣]. والمنقبة:-الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد[٤].

وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : **(لا شفعة في بئر ولا فحل)**[٥]، وهذا إحدى الروايتين وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير علمائنا[٦].

---

(١) من أوجه الإستدلال:-حديث جابر المتقدم.
وانظر مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٩٥٧/٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤٣٥/٢، وكشاف القناع ١٣٩/٤ .

(٣) في غريب الحديث ١٢١/٣، وزاد فيه (ولا ركح ولا رهو).
وأخرجه عبدالرزاق في البيوع نحوه انظر المصنف ٨٧/٨ .
قال أبوعبيد: والركح ناحية البيت من ورائه.
والرهو: الجوبه تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر أو غيره.

(٤) لسان العرب ٧٦٧/١ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١٠٢/٥ .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ ٧١٧/٢ ، وعبدالرزاق في مصنفه ٨٠/٨، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٥٠/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦، وزاد (والأرف يقطع كل شفعة) وقال: قال ابن ادريس الأرف المعالم، وقال الأصمعي:-هي المعالم والحدود، وهذا كلام أهل الحجاز يقال منه أرفت الدار والأرض تأريفا إذا قسمتها وحددتها.
وقال في لسان العرب ٤/٩: الأرف جمع أرْفه وهي الحدود والمعالم.
والفحل : ذكر النخل.
قال ابن الأثير: أراد به فحل النخلة لأنه لا ينقسم.
وقيل : لا يقال له الإفْحَال، ويجمع الفحل على فحول، والفحالعلى فحاحيل.
قال: وانما لم تثبت فيه الشفعة لأن القوم كانت لهم نخيل في حائط يتوارثونها ويقتسمونها، ولهم فحل يُلقحون منه نخيلهم فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحال وغيره فلا شفعة للشركاء في الفحال لأنه لا تمكن قسمته.
انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤١٧،٤١٦/٣ .

(٦) الهداية ١٩٧/١، والافصاح ٤٧٧/٢، والكافي ٤١٧/٢-٤١٨، والرعاية الكبرى ٦٨/٢/ب، وشرح الزركشي ١٩٨/٤، والإنصاف ٢٥٧/٦.

قال الموفق والشارح: هذا ظاهر المذهب.(١)
قال في الفروع والمستوعب وغيرهما: لا شفعة فيه في أصح الروايتين.(٢)
وصححه في التصحيح، وجزم به غير واحد، وقدمه في الكافي والمحرر وغيرهما.(٣)
وبه قال الشافعي.(٤)

والثانية:-فيها الشفعة، وهو قول أبي حنيفة(٥) وعن مالك كالروايتين.(٦)
قال الحارثي: وهو الحق. وعنه : تجب في كل مال حاشا منقولاً ينقسم(٧)
قال في الرعاية: وقيل تجب في زرع وثمر مفردا.(٨)

فصل

قال : " وهي على الفور وقت علمه، فإن لم يطلبها أو يُشهد بطلبها إذاً بلا عذر بطلت " .

ش : أما كون خيار الشفعة على الفور بأن يطلبها ساعة علمه(٩) ، فإن كان المشتري حاضراً طلبها منه

---

(١) المغني ٤٨١/٧، والشرح ٢٣٧/٣ .
(٢) المستوعب ٣٢٧/٢ .
(٣) الكافي ٤١٧/٢، والمحرر ٣٦٥/١ .
(٤) حلية العلماء ٢٦٨/٥، وروضة الطالبين ٧١/٥ .
(٥) بدائع الصنائع ١٢٨/٥، والهداية مع نتائج الأفكار ٤٠٣/٩ .
(٦) الكافي ٨٥٢/٢، والقوانين الفقهية ٢٩١ .
قال ابن عبدالبر: والأشهر عن مالك إيجابه الشفعة في الحمام وفي ذلك كله، وهو الصحيح على أصله لأنه لم يختلف قوله في وجوب قسمة ذلك كله صغيراً كان أو كبيراً.
(٧) الفروع ٥٢٩/٤ .
(٨) الرعاية الكبرى ١٦٨/٢/ب.
(٩) هذا هو الصحيح من المذهب . الهداية ١٩٨/١، والعمدة ٢٧٨، والمغني ٤٥٢/٧، والكافي ٤١٩/٢، والمستوعب ٣٢٩/٢/ب، وشرح الزركشي ١٩٣/٤، والإنصاف ٢٦٠/٦ .

وإن كان غائبا بادر بالمضي إليه إن تمكّن من ذلك، فإن منعه عذر أشهد على نفسه بالطلب[1] فلأنه خيار ثبت لدفع الضرر عن المال فكان على الفور[2]، لقوله عليه الصلاة والسلام: (**الشفعة لمن واثبها**)[3]. وفي رواية (**الشفعة كحل العقال**)[4]. رواه ابن ماجه، ولأن ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري، لعدم استقرار ملكه. نص عليه وهو المختار لعامة علمائنا لظاهر ماسبق.

واحترز بالعلم عما إذا لم يعلم، فإنه على شفعته ولو مضى عليه سنون[5].

---

(١) الشرح ٢٣٩/٣ .

(٢) أخرجه عبدالزراق في البيوع من قول شريح. انظر مصنف عبدالرزاق ٨٣/٨،
وأورده الحافظ في التلخيص ٥٦/٣،٥٧، وقال : ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردى هكذا بلا إسناد.
وقال في الدراية ٢٠٣/٢: لم أجده، وجزم ابن حزم في المحلى ٩١/٩ بأنه مكذوب موضوع ولم يستحضر إسناده .

(٣) أخرجه ابن ماجه والبيهقي من حديث محمد بن الحارث عن محمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر، وزاد البيهقي (لاشفعة لغائب، ولا صغير ولا شريك على شريكه إذا سبقه الشراء والشفعة كحل العقال).
قال البيهقي: محمد بن الحارث متروك ومحمد بن عبدالرحمن البيلماني ضعيف، ضعفها يحي بن معين وغيره من أئمة أهل الحديث.
قال الحافظ في التلخيص: إسناده ضعيف جداً.
وقال أيضا: قال البزار : روايه محمد بن عبدالرحمن البيلماني مناكيره كثيرة.
وقال في الدراية ٢٠٣/٢: وإسناده ضعيف.
وأورده ابن عدي في ترجمة محمد بن الحارث روايةً عن ابن البيلماني ١٧٧/٦ وحكى تضعيفه وتضعيف شيخه.
قال الحافظ : قال ابن حبان لا أصل له، وقال أبوزرعة منكر.
قال الألباني: ضعيف جداً.
انظر : سنن ابن ماجه كتاب الشفعة باب طلب الشفعة ٨٣٥/٢، وسنن البيهقي ١٠٨/٦، والتلخيص الحبير ٥٦/٣، وإرواء الغليل ٣٧٩/٥ .

(٤) المغني ٤٥٤/٧، وشرح الزركشي ١٩٤/٤-١٩٥ .

(٥) المبدع ٢٠٨/٥ .

نقل ابن منصور: لابد من طلب حين يسمع حتى يُعلم طلبه، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام، قاله في الفروع وغيره.(١) والشفعة على الفور، به. قال أبو حنيفة والشافعي في جديد قوله(٢).

وعن [الإمام](٣) أحمد رواية ثانية:-أن الشفعة على التراخي لا تسقط، مالم يُوجد منه مايدل على الرضى من عفو، أو مطالبة بقسمة ونحوه.(٤)

وهو قول مالك(٥) والشافعي إلا أن مالكاً قال تنقطع بمضي سنة، وعنه: بمضي مدة يعلم أنه تارك لها.(٦) وقال القاضي [١٠٨/ب] وأصحابه واختاره ابن حامد وحكاه ابن الزاغوني رواية له طلبها في المجلس، لأن المجلس في حكم حالة العقد، بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد.(٧)

وأما كونها تسقط إذا أخَّر المطالبة بها عن ساعة العلم(٨)، فلما تقدم من أنه يُشترط المطالبة حال العلم على اختيار المصنف.

وأما كونها لا تسقط إذا علم وهو غائب وأشهد على الطلب بها، فلأنه لا يمكنه

---

(١) الفروع ٥٣٩/٤، ومسائل الإمام أحمد برواية الكوسج ٢/

(٢) الكتاب ١٠٧/٢، والمبسوط ٩٢/١٤، وتحفة الفقهاء ٥١/٣ .
وهذا هو المذهب عند الشافعية.
انظر المهذب ٣٧٩/١-٣٨٠، وحلية العلماء ٢٨٣/٥، وروضة الطالبين ١٠٧/٥، ورحمة الأمة ٢٢٣ .

(٣) في الأصل : [إمام] .

(٤) المغني ٤٥٤/٧، والفروع ٥٤٠/٤، والمستوعب ٣٢٩/٢/ب، وشرح الزركشي ١٩٤/٤ .

(٥) الاشراف ٤٩/٢، والكافي ٨٦٠/٢، وحاشية الدسوقي ٤٨٥/٣ .

(٦) أى عن الإمام مالك.
انظر الاشراف ٤٩/٢، والكافي ٨٦١/٢، والقوانين الفقهية ٢٩١ .

(٧) المغني ٤٥٥/٧، والفروع ٥٣٩/٤، وشرح الزركشي ١٩٤/٤ .

(٨) هذا على الصحيح من المذهب.
انظر : الإنصاف ٢٦٣/٦ .

المطالبة وهو غائب، فإذا قدر على المطالبة فيُعلم منه أنه مطالب غير تارك[(١)]، ثم إن أخَّر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه فيه وجهان:

أحدهما: تبطل لأنه تارك للطلب، أشبه مالو كان حاضرا أو لم يُشهد.

والثاني: لا يسقط، لأن[(٢)] عليه في السفر عقيب الإشهاد ضرراً لإلتزامه كلفته، وقد تكون له حوائج وتجارة تنقطع وتضييع لغيبته، والتوكيل بجُعل فيه غرامة، وبغيره فيه مِنَّة[(٣)].

وفي المغني: إن أخر القدوم بدل الطلب[(٤)]، وهو صحيح، لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد وهو غائب، لأن الطلب حينئذ لا يمكن بخلاف القدوم، فإنه ممكن وتأخير مايمكن لاسقاطه وجه بخلاف مالا يمكن.

وظاهره إذا لم يُشهد بطلبها ولكن سار في طلبها تسقط، لأن السير قد يكون لطلبها، أو لغيره، فوجب بيان ذلك بالإشهاد، كما لو لم يسر، وهذا أحد الوجهين، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد والخرقي[(٥)].

والثاني: لا تسقط، لأن سيره عقب علمه ظاهر في طلبها فاكُتفي به كالذى في البلد[(٦)].

---

(١) الهداية ١٩٩/١، والمقنع ١٥١، وشرح الزركشي ١٩٥/٤، والمبدع ٢٠٩/٥.

(٢) الهداية ١٩٩/١، والكافي ٤٢٠/٢، وشرح الزركشي ١٩٥/٤، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/أ.

(٣) المغني ٤٦٣/٧-٤٦٤، والكافي ٤٢٠/٢.

(٤) المغني ٤٦٣/٧.

(٥) انظر الهداية ١٩٩/١، والمغني ٤٦٢/٧، والعمدة ٢٧٨، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٧/٢، وهو المذهب. انظر الإنصاف ٢٦٥/٦.

(٦) الهداية ١٩٩/١، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/أ،ب.

قال الزركشي: وينبغي أن يكون حكم سير وكيله حكم سيره.[١]
وكذلك الوجهان إن أخَّر الطلب بعد القدوم والإشهاد، أو نسي المطالبة، أو البيع، أو ظن المشترى زيدا فبان غيره.[٢]

ولفظ الطلب:-أنا طالب أو آخذ بالشفعة أو قائم عليها ونحوه.[٣]

قال : " وإن تركها عجزاً لمرض أو حبس معسراً وعدم الشهود أو لاظهار المشترى زيادة الثمن أو نقص المثمن أو هبة ونحوه أو أخبره غير أهل وكذبه أو دل فيه أو وكله أو أحدهما أو في خياره فأمضاه أو أسقطها قبل البيع فهو على شفعته ".[٤]

ش : أما كون الشفيع على شفعته مع العجز وعدم الوجدان[٥]، فلأنه معذور في ذلك، أشبه ما لم يعلم، لكن إن كان المرض لايمنع المطالبة كالمرض اليسير والألم القليل، فهو كالصحيح. فإن كان له عذر وقدر على التوكيل فلم يفعل فوجهان:

أحدهما: تبطل لأنه تارك للطلب مع إمكانه، فهو كالحاضر.

---

(١) شرح الزركشي ١٩٥/٤ .
(٢) الفروع ٥٣٨/٤، وشرح الزركشي ١٩٥/٤، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/ب .
وصوب المرداوى في حالة ما إذا نسى المطالبة أو البيع أو جهلها أن الشفعة لا تسقط.
الإنصاف ٢٦٧/٦ .
(٣) شرح منتهى الارادات ٤٣٧/٢ .
(٤) هذا المتن قسمه الشارح إلى قسمين ونظراً لأن جملة متصلة مع بعضها البعض ومعناها واحد فقد رأيت جمعه في عبارة واحدة.
(٥) الهداية ١٩٩/١، والمغني ٤٦٣/٧-٤٦٤،والشرح ٢٤١/٣، والمستوعب ٣٢٩/٢/ب، وشرح الزركشي ١٩٥/٤ ,

والثاني:-لا تسقط ، لأنه إن كان بجعل ففيه غرم، وإن كان بغيره ففيه مِنَّة وقد لا يثق به (١)، والمحبوس. لكن إن كان [١٠٩/أ] حبسه بحق يمكنه أداؤه فأبى سقطت شفعته. (٢)

ومن لا يجد الشهود بأن لا يجد شاهدي عدل ولا مستور الحال (٣)، فإن وجد واحداً حراً عدلاً فوجهان:

أحدهما: هو على شفعته إذ لا يثبت البيع بقول واحد.

والثاني: تسقط ، لأنه حجة مع اليمين، كالعدلين أو رجل وامرأتين، أو لم يجد من يشهد فهو على شفعته. (٤)

وأما كونه على شفعته إذا أظهر المشترى زيادة في الثمن، أو نقص المبيع، أو أن المبيع موهوب، أو أن المشترى غيره، فلأنه لم يعلم الحال أشبه مالو لم يعلم بالبيع. (٥)

وأما كونه على شفعته إذا أخبره غير أهل وكذبه، كالفاسق، فلأن خبر من ذكر لا يقبل، مع عدم تصديق الشفيع له يكون وجوده كعدمه، ومقتضاه أنه إذا لم يكذبه تسقط شفعته، لأن تصديقه اعتراف بوقوع البيع، وهو غير مطالب بها فوجب سقوطها كما لو أخبره ثقة. (٦)

---

(١) المغني ٤٦٣/٧، ٤٦٤ .

(٢) الشرح ٢٤١/٣، والمستوعب ٣٢٩/٢/ب .

(٣) المغني ٤٦٣/٧، والإنصاف ٢٦٤/٦، وشرح الزركشي ١٩٥/٤ .

(٤) المغني ٤٦٣/٧، والشرح ٢٤١/٣، ونصر صاحب المغني والشرح أنه إذا لم يجد إلا عدلاً واحدا لا تسقط سواء أشهده أو ترك إشهاده.
وانظر : تصحيح الفروع ٥٤٠/٤ .

(٥) الكافي ٤٢١/٢، والمستوعب ٣٣٠/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/أ، وكشاف القناع ١٤٣/٤،١٤٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٧/٢ .

(٦) الهداية ١٩٩/١، والمغني ٤٥٦/٧، والمقنع ١٥٢، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/أ، والمستوعب ٣٣٠/٢/أ.

وأما كون الشفيع على شفعته فيما إذا دلَّ، أو وكَّله أحدهما، أو أمضى ماجعل له الخيار[(١)] فيه، فلأن جميع ماذكر سبب ثبوت الشفعة، فلم تسقط به كما لو أذن في البيع، أو عفا عن الشفعة قبل تمام البيع، ولأن المسقط للشفعة الرضى بتركها، وليس فيما ذكر رضى بالترك، بل ربما كان ذلك وسيلة إلى الأخذ.[(٢)]

قوله: " أو دل " أى صار دلالاً وهو [السفير][(٣)] في البيع فهو على شفعته قولا واحداً، أو وكله أحدهما فهو على شفعته أيضا على الصحيح من المذهب، جزم به في الهداية والمحرر وغيرهما.[(٤)]

وقال في الفروع: لا تسقط بتوكيله في الأصح[(٥)]. وقدمه في المغني والشرح ونصراه[(٦)]، وهو ظاهر مذهب الشافعي[(٧)]، وقال القاضي: إن كان وكيل البائع فلا شفعة له، وقيل:-عكسه ومثله وصيى وحاكم.[(٨)]

وقيل : إن باع شقصاً ليتيم في شركته، أو اشترى له شقصا في شركته فلهما الشفعة، كما لو تولى العقد [غيرهما][(٩)]. وقيل:-لهما الشفعة إذا اشترياه فقط.

---

(١) أى جعل له الخيار فاختار امضاء البيع.

(٢) الهداية ١٩٩/١، ورؤوس المسائل لأبي جعفر ١٧١، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/ب، والمستوعب ٣٣٠/٢/أ .

(٣) في الأصل : [الشفيع] والصواب ماهو مثبت.

(٤) الهداية ١٩٩/١، والمحرر ٣٦٥/١، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/ب، والتنقيح ٢٣٧ .

(٥) الفروع ٥٤١/٤ .

(٦) المغني ٥١٥/٧، والشرح ٢٤٣/٣ .

(٧) حلية العلماء ٣٠٩/٥ .

(٨) المغني ٥١٦/٧، والفروع ٥٤٢/٤ .

(٩) مابين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.
انظر المغني ٤٧٢/٧،٤٧٣ ، والشرح ٢٤٦/٣، وكشاف القناع ١٤٦/٤،١٤٧ .

فـــــرع

لو لقيه فسلم عليه لم تسقط، وكذا ان قال: بارك الله عليك في صفقتك أو دعا له بالمغفرة في الأصح.(١)

وأما كون الشفعة لا تسقط بإسقاطها قبل البيع(٢) فلأنه إسقاط حق قبل وجوبه، فلم يسقط، كما لو أبرأه مما يجب له، أو كما لو أسقطت المرأة مهرها قبل التزويج، وهو قول الجمهور(٣)، ويحتمل: أن تسقط وحكاه في المغني والمحرر وأطلقهما(٤) فيه لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: (**فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به**)(٥) لأنه إذا باع بإذنه لاحق له فيه.

وأجاب في المغني: بأنه يحتمل أنه [١٠٩/ب] أراد العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد فتخف عليه المؤنة، ويكتفى بأخذ المشترى الشقص، لا إسقاط حقه من شفعته.(٦)

قال: "وإن قال للمشترى بعني أو صالحني أو كذب العدل أو طلب أخذ البعض سقطت، ولولي الصبي أخذها مع الحظ فإن تركها أخذها إذا كبر".

---

(١) المغني ٤٥٥/٧، ٤٥٦، والكافي ٤٢٠/٢، والشرح ٢٤٠/٣.

(٢) هذا هو المذهب.
انظر الهداية ١٩٩/١، والمغني ٢٤٤/٣، والمحرر ٣٦٥/١، وشرح الزركشي ٢٠٥/٤، والمبدع ٢١٢/٥، والإنصاف ٢٧١/٦.

(٣) حلية العلماء ٣٠٩/٥، والكافي لابن عبدالبر ٨٥٧/٢، وبدائع الصنائع ١٩/٥.

(٤) المغني ٥١٤/٧، والمحرر ٣٦٥/١.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الشفعة ١٢٢٩/٢. وأخرجه ابوداود، وانظر صحيح سنن أبي داود كتاب البيوع والاجارات ٦٧١/٢، وصحيح سنن النسائي كتاب البيوع ٩٧٢/٣، والدارمي ٦٧٠/١، وأحمد في المسند ٣١٦/٣،
كلهم أخرجوه من حديث جابر بألفاظ متقاربة.

(٦) المغني ٥١٥/٧.

ش : أما كون الشفعة تسقط إذا قال الشفيع للمشترى بعني أو صالحني، فلأنه يدل على رضاه بشرائه فوجب أن تسقط شفعته، لتأخيره طلبها عن ثبوت البيع، هذا الصحيح من المذهب قطع به علماؤنا.

وكذلك إذا قال صالحني أيضا على الصحيح من المذهب قطع به في الهداية والمستوعب وغيرهما وقدمه في المغني والشرح ونصراه هنا.(١)

وقيل: لا تسقط اختاره القاضي وابن عقيل. قاله الحارثي وأطلقهما في المحرر والفروع وغيرهما.(٢)

فائدة:

لوقال بعه ممن شئت، أو وله، أو هبه له، ونحو هذا بطلت الشفعة، وكذا لو قال أكرني أو ساقني أو اكترى منه أو ساقاه، وإن قال:-إن باعنى وإلا فلي الشفعة، فهو كما لو قال بعني، قدمه الحارثي. وقال: ويحتمل أنه إن لم يبعه أنها لا تسقط، ولو قال له المشتري بعتك، أو وليتك فَقَبِلَ سقطت.(٣) (٤)

وأما كون الشفعة تسقط إذا كذب العدل، كرجل عدل، فلأن مثل ذلك يُقبل خبره، ويُوجب ثبوت البيع، صَدَّق الشفيع أو لم يصدق، وكذا إن أخبره عدل، أو مستور الحال في الأصح، وهو ظاهر قوله "عدل" وجزم به في الهداية والمستوعب وغيرهما.

---

(١) الهداية ١٩٩/١، والمستوعب ٣٢٩/٢/ب، والمغني ٤٥٨/٧، والشرح ٢٤٣/٣، والإنصاف ٢٧٠/٦.

(٢) المحرر ٣٤٢/١، والفروع ٢٧١/٤ .

(٣) التنقيح ٢٣٧ .

(٤) الإنصاف ٢٧٠/٦ .

وقدمه في المغني والشرح وغيرهما (١)، وقيل : لا تسقط ، وهو وجه ، ذكره الآمدى والمجد وصححه الناظم وهما احتمالان للقاضي وابن عقيل.

قال في التلخيص: بناء على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل والرسالة هل يقبل خبر الواحد؟ أم يحتاج إلى اثنين. (٢) وأطلقهما في المحرر (٣) والفروع.

تنبيه:

المرأة كالرجل والعبد كالحر على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر علمائنا، وقال القاضي: كالفاسق وقدمه في الفائق.

قال الحارثي: وإلحاق العبد بالمرأة والصبي غلط لكونه من أهل الشهادة بغير خلاف في المذهب. انتهى (٤)

وإن اخبره مستور الحال سقطت، قدمه في الفائق ، وقيل: لا تسقط ، وأطلقهما في الفروع. (٥)

وأما كون الشفعة تسقط إذا طلب الشفيع أخذ البعض فلأنها لا تتبعض، لما تقدم، فإذا سقط بعضها سقط [١١٠/أ] جميعها كالقصاص. (٦)

---

(١) وهو الصحيح من المذهب.
انظر : الهداية ١٩٩/١، والمستوعب ٣٣٠/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/أ، والمغني ٤٥٦/٧، والشرح ٢٤٢/٣، والإنصاف ٢٦٨/٦ .

(٢) المذهب أنه لا يقبل في الجرح والتعديل والرسالة إلا قول عدلين .
الإنصاف ٢٩٣/١١، ٢٩٤ .

(٣) المحرر ٣٦٥/١، والفروع ٥٣٨/٤ .

(٤) الإنصاف ٢٦٩/٦ .

(٥) الفروع ٢٦٩/٤ .

(٦) الكافي ٤٢٢/٢، والشرح ٢٤٧/٣، والمبدع ٢١٣/٥ .

وأما كون شفعة الصبي إذا كان له حظ فيها للولي الأخذ، فلأن ذلك مصلحة من غير مفسدة، والولي عليه رعاية مصالح موليه [١] . وإن لم يكن فيها حظ فلا، فإن فعل لم يصح في الأصح كمنعه من الشراء، أشبه مالو اشترى معيباً يعلم عيبه [٢] .

وأما كونها إدا تركها وليه وله فيها حظ لا تسقط [٣] ، فلأن الشفعة وجبت بالبيع، وإسقاط الولي لذلك لا يصح، لأنه إسقاط حق للمولى عليه، ولا حظ له في إسقاطه، فلم يصح، كالابراء، فإذا ثبت أنه لا يملك الإسقاط فتركه أولى. وعُلم منه أن الشفعة تثبت للصغير كالبالغ، لأن ثبوتها لدفع ضرر المال، فاستويا، وكخيار العيب، وله الأخذ بها إذا كبر ورشد نص عليه، لأنه الوقت الذي يتمكن فيه من الأخذ، وإن تركها لعدم الحظ او لإعتبار الصغر سقطت، ذكره ابن حامد وتبعه القاضي وعامة أصحابه لأنه فَعَل ماله فعله، فلم يكن للصغير نقضه كالرد بالعيب، وقال القاضي : يحتمل أن لا تسقط.

هذا ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور والخرقي وقدمه في المحرر والفروع [٤] ، لأن حق الأخذ ثبت، فلا يسقط بترك غيره، كوكيل الغائب، فعلى هذا هي له، سواء عفا عنها الولي، أو لا، وسواء كان فيها حظ، أو لا.

---

(١) المغني ٤٧١/٧، وشرح الزركشي ١٩٧/٤ .

(٢) الفروع ٥٤٤/٤، وشرح الزركشي ١٩٧/٤ .

(٣) المذهب أنها لاتسقط مطلقاً وله الأخذ بها إذا كبر .
انظر الهداية ١٩٩/١، ورؤوس المسائل ١٧٠، والمغني ٤٧٣/٧، والإنصاف ٢٧٢/٦ .

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٤١٧/٢، والمقنع ١٥٢، والكافي ٤٣٤/٢، والشرح ٢٤٥/٣، والمحرر ٣٦٥/١، والفروع ٥٤٣/٤، وشرح الزركشي ١٩٨/٤ .

وقال ابن بطة[١] تسقط[٢] لأنه ملك الأخذ فملك الترك كالمالك.

فوائد:[٣]

منها : لو بيع شقص في شركة حمل، فالأخذ له متعذر، إذ لا يدخل في ملكه بذلك قاله الحارثي وقدمه. قال في القاعدة الرابعة والثمانين: منها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة قال الأصحاب لا يؤخذ له.

ثم منهم علل بأنه لا يتحقق وجوده، ومنهم من علل بانتفاء ملكه.[٤] قال: ويتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة، بناء على أن له حكما وملكا انتهى.

وقال في المغني والشرح: إذا ولد وكبر فله الأخذ، إذا لم يأخذ له الولي كالصبي.[٥]

ومنها : لو أخذ الولي بالشفعة ولا حظ فيها لم يصح الأخذ على الصحيح من المذهب والروايتين وإلا استقر أخذه.[٦]

---

(١) عبدالله بن محمد بن محمد بن حمدان أبو عبدالله العكبرى المعروف بابن بطة من كبار فقهاء الحنابلة. قال الخطيب البغدادى: حدثني عبدالواحد بن على العكبرى قال لم أر في شيوخ أصحاب الحديث ولا في غيرهم أحسن هيئة من ابن بطة. سمع من أبي القاسم البغوى واسماعيل الوراق وأبي القاسم الخرقي وغيرهم. كان آمراً بالمعروف ولم يبلغه منكر إلا غيره له من المصنفات الشرح والإبانه على أصول السنة والديانة، والمناسك، والسنن وغيرها. توفى سنة ٣٨٧هـ.

ترجمته في :

تاريخ بغداد ٣٧١/١٠، وطبقات الحنابلة ١٤٤/٢، ومناقب الإمام أحمد ٦٢٣،٦٢٤، والمطلع ٤٣٩،٤٤٠، والمنهج الأحمد ٨١/٢، وهدية العارفين ٦٤٧/١، وايضاح المكنون ٨/١ .

(٢) المحرر ٣٦٥/١، وشرح الزركشي ١٩٨/٤ .

(٣) نقلاً عن الإنصاف ٢٧٢/٦ - ٢٧٦ .

(٤) القواعد ١٨/٣ .

(٥) المغني ٤٧٣/٧، والشرح ٢٤٦/٣ .

(٦) الفروع ٥٤٤/٤ .

ومنها : لو كان الأخذ أحظ للولد لزم وليه الأخذ . قاله الموفق والشارح وقطع به في الهداية والمستوعب وغيرهما. قال الحارثي: عليه الأصحاب.(١)

ومنها : لو تركها الولي مصلحة، إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة، أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم، أو لأن موضعه لا يُرغب في مثله، أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله، أو إلى ضرر فتنة ونحو ذلك فالترك متعين .(٢)

وهل يسقط به الأخذ عند البلوغ؟ وهو مقصود المسألة. قال الموفق عن ابن حامد:-[١١٠/ب] نعم، واختاره ابن بطة وأبو الفرج الشيرازى ومال إليه في المستوعب.(٣)

قال ابن عقيل: وهو أصح عندي، وقال في الفروع:-لم يصح في الأصح، وقال القاضي في المجرد:-ويحتمل عدم السقوط ومال إليه.(٤)

وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور(٥) واختاره الحارثي. وقال أبو بكر في التنبيه : يُحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ ونحوه عبارة ابن أبي موسى.

---

(١) المغني ٤٧١/٧، والشرح ٢٤٥/٣، والهداية ١٩٩/١ .

(٢) المغني ٤٧٢/٧ .

(٣)،(٤) المغنى ٤٧١/٧، والمستوعب ٣٣١/٢/أ، والفروع ٥٤٤/٤،

(٥) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٤١٧/٢،

ومنها: لو عفى الولي عن الشفعة التي فيها حظ له، ثم أراد أخذها فله ذلك في قياس المذهب. قاله: الموفق والشارح[١] فيعياً بها[٢] إذاً، ولو أراد الولي الأخذ في ثاني الحال، وليس فيها مصلحة لم يملكه لاستمرار المانع.

وإن تجدد الحظ، فإن قيل بعدم السقوط:-أخذ، لقيام المقتضى وانتفاء المانع، وإن قيل بالسقوط:-لم يأخذ بحال لانقطاع الحق بالترك ذكره الموفق وغيره[٣].

ومنها: حكم ولى المجنون المطبق والسفيه حكم ولى الصغير قاله علماؤنا[٤].

تنبيـــه:

المطبق:-هو الذى لاترجى إفاقته حكاه ابن الزاغونى.

وقال:-هو الأشبه بالصحة وبأصول المذهب، لأن شيوخنا الأوائل قالوا في المعضوب[٥] الذى يُجزئ أن يُحج عنه، وهو الذى لايرجى برؤه، وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد، قياساً على تربص العُنَّه. وعن قوم التحديد بالشهر وما نقص ملحق بالإغماد ذكر ذلك الحارثي[٦].

---

(١) المغنى ٤٧٣/٧، والشرح ٢٤٦/٣.

(٢) المعايأة: عيبي بالأمر وعن حجته يعيا، عياً عجز عنه وعيبى بالأمر لم يهتد لوجهه. المصباح المنير ٤٤١/٢.

(٣) المغنى ٤٨٣/٧، والإنصاف ٢٧٤/٦، وكشاف القناع ١٤٦/٤.

(٤) المغنى ٤٧٤/٧، والشرح ٢٤٦/٣، وكشاف القناع ١٤٦/٤.

(٥) المعضوب: هو الشيخ الكبير الذى لايثبت على الراحلة ولا يقدر على الإمساك والثبوت عليها. انظر: التعريفات الفقهه لمحمد عمم ص٤٩٦.

(٦) الإنصاف ٢٧٤/٦، وانظر: شرح الزركشى ٣٣/٣.

ومنها: حكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق، حكم المحبوس والغائب ينتظر إفاقتهما (١).

ومنها: للمفلس الأخذ بها، والعفو عنها، وليس للغرماء إجباره على الأخذ بها، ولو كان فيها حظ قطع به الموفق والشارح وغيرهما (٢).

قال الحارثي: ويتخرج من إجباره على التكسب، إجباره على الأخذ إذا كان أحظ للغرماء إنتهى. وليس لهم الأخذ بها (٣).

ومنها: للمكاتب الأخذ والترك، وللمأذون له من العبيد الأخذ دون الترك، وان عفا السيد سقطت (٤).

فائدة:

شروط الشفعة وهى ستة:

أحدها: أن يكون الشفيع شريكا.

الثانى: أن يكون الشريك مقاسما، أى له القسمة إذا طلبها.

الثالث: أن يكون المبيع عقاراً، وهو الارض وما اتصل بها من جنسها.

الرابع: أن يكون الشقص مبيعاً، فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض.

الخامس: أن يكون للشفيع ملك سابق على ملك المشترى

السادس: أن يطالب بالشفعة على الفور وقد تقدم ذلك (٥).

---

(١) المغنى ٤٧٤/٧، وكشاف القناع ١٤٦/٤،

(٢) المغنى ٤٧٤/٧، والشرح ٢٤٦/٣، وكشاف القناع ١٤٦/٤،

(٣) الإنصاف ٢٧٥/٦،

(٤) الإنصاف ٢٧٥/٦،

(٥) انظر شروط الشفعة في :

المقنع ص١٥١-١٥٢، والعمده ص٢٧٥-٢٧٨، والكافي ٤١٦/٢-٤٢٢،

فصل

قال: "والشفعة لاثنين بقدر حقيهما فإن عفا أحدهما أخذ الأخر الكل أو ترك، فإن كان المشترى شريكا زاحم الشفيع بقسطه ويحرم تركه ليوجب الكل على شريكه".

ش: أما كون الشفعة لاثنين [١١١/أ] بقدر حقهما، فلأن ذلك حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك كالغلة، فدار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس فباع رب المال الثلث فالمسألة من ستة والثلث يُقسم على أربعة، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد هذا المذهب نص عليه في روايه ابن منصور وعليه جماهير علمائنا (١).

قال الحارثي: المذهب عند الأصحاب جميعا تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص وجزم به ابن عقيل في تذكرته وغيره (٢).

وقدمه في الفروع وقال: اختاره الأكثر (٣). وبه قال مالك (٤) وهو أحد قولي الشافعي (٥).

وعن إمامنا رواية ثانية: على عدد الرؤوس (٦) اختارها ابن عقيل، لأن كل واحد لو انفرد استحق الجميع، فإذا اجتمعا تساويا كالبنين (٧) وسراية العتق.

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ١/١٦٣-١٦٥، ورؤوس المسائل ١٦٩، والروايتين والوجهين ١/٤٤٩، والهداية ١/١٩٨، والشرح ٣/٢٤٧، والمبدع ٥/٢١٣، وشرح الزركشي ٤/٢٠٢، والإنصاف ٦/٢٧٥، والمستوعب ٢/٣٢٩/أ، وكشاف القناع ٤/١٤٧.

(٢) الإنصاف ٦/٢٧٥.

(٣) الفروع ٤/٥٤٩، ٥٥٠.

(٤) الكافي للقرطبي ٢/٨٥٦، ٨٦٥-٨٦٦، والقوانين الفقهيه ص٢٩٢.

(٥) الوجيز ١/٢١٩، ومغنى المحتاج ٤/٣٠٥.

(٦) الروايتين والوجهين ١/٤٤٩، والهداية ١/١٩٨.

(٧) في المخطوط [كالبينتين] والتصحيح من:
المغنى ٧/٤٩٨، وشرح الزركشى ٤/٢٠٢.

وهو ينتقض[١] بالفرسان والرجَّالة[٢] في الغنيمة، فإن من انفرد منهم أخذ الكل، فإذا اجتمعوا تفاضلوا كأصحاب الديون والوصايا[٣]، وروى الأثرم عنه:- الوقف في ذلك حكاه الحارثي[٤].

وأما كون أحدهما إذا عفا أخذ [الاخر][٥] الكل أو ترك إجماعا حكاه ابن المنذر[٦]، فلأن في أخذ البعض إضراراً بالمشترى، ولو وهبها لشريكه أو لغيره لم يصح. فإن كان أحدهما غائباً، فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يترك[٧] كالعفو، نص عليه، لكن إن ترك الطلب منتظراً لشريكه فوجهان:- أحدهما:-تسقط، لترك طلبها مع إمكانه.

والثاني: لا، لأن له عذراً هو الضرر الذى يلزمه بأخذ شريكه منه فإن أخذ الجميع ثم حضر الثانى، قاسمه، فإذا حضر ثالث قاسمهما، وما حدث من نماء منفصل في يد الأول فهو له، لأنه حدث في ملكه[٨].

وأما كون المشتري إذا كان شريكا زاحم الشفيع بقسطه، فلأنهما تساويا في الشركة فوجب أن يتساويا في الشفعة، كما لو كان المشترى أجنبياً[٩]، وأما كون المشتري يحرم تركه ليوجب الكل على شريكه، فلأن ملكه استقر على قدر حقه، وجرى مجرى الشفيعين إذا حضر أحدهما فأخذ جميع الشقص

---

(١) اى دليل هذه الرواية الثانية.
(٢) اى الذين يغزون على ارجلهم بدون ركوبه
(٣) المغنى ٤٩٧/٧، والشرح ٢٤٧/٣،
(٤) الإنصاف ٢٧٦/٦،
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل وما هو مثبت هو الصواب ويقتضيه السياق.
(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر ص١٢١،
وانظر: الهداية ١٩٨/١، وشرح الزركشى ٢٠٣/٤، والإنصاف ٢٧٦/٦،
(٧) شرح الزركشى ٢٠٣/٤،
(٨) المغنى ٥٠٠/٧-٥٠٢، والشرح ٢٤٨/٣-٢٤٩، وكشاف القناع ١٤٧/٤،١٤٨،
(٩) الشرح ٢٤٩/٣، والكافي ٤٢٤/٢،

ثم حضر الأخر فطلب حقه من الشفعة فقال الآخر خذ الكل أو دعه (١).

وقول المصنف: "ويحرم تركه" عبارة موهمة أنه يأثم ويصح، وليس كذلك بل لو ترك لم يأثم لمجرد ذلك، إلا أن يقصد مخالفة الشرع، ولم يصح تركه، كما لو ترك الإنسان ملكه قاله ابن نصرالله في حواشيه (٢).

قال: "وان اشترى اثنان حق واحد أو عكسه، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقه واحده فللشفيع أخذ أحدهما".

ش: أما كون الشفيع له أخذ حق أحد الشريكين المشتريين حق واحد، فلأن العقد مع [١١١/ب] الاثنين بمنزلة عقدين.

وأما كونه له أخذ أحد الحقين إذا اشترى واحد حق اثنين، فلأن تعدد البائع كتعدد المشتري وهو أحد الوجهين وهو المذهب (٣).

وقال القاضي: لايملك ذلك لأن فيه تبعيضاً للصفقة على المشتري وذلك ضرر عليه (٤).

وأما كونه له أخذ أحد الشقصين، إذا اشترى واحد شقصين من أرضين صفقه واحدة فلأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض وهذا أحد الوجهين.

---

(١) المغنى ٥٠٠/٧، والشرح ٢٥٠/٣، والمبدع ٢١٤/٥، وكشاف القناع ١٤٩/٤،

(٢) لم أجده في حواشي ابن نصرالله على الفروع المخطوط، ولعله في حواشيه على الوجيز وهي غير موجودة.

(٣) الهداية ١٩٨/١، والمغنى ٥٠٤/٧، والشرح ٢٥١/٣، والمحرر ٣٦٦/١، والمبدع ٢١٥/٥، والإنصاف ٢٧٨/٦، ٢٨٠،

(٤) المغنى ٥٠٤/٧، والإنصاف ٢٨٠/٦،

قال الحارثي: هذا المذهب، وجزم به غير واحد، وصححه في الخلاصة وغيره، وقدمه في الهداية والمستوعب وغيرهما (١).

والثاني: ليس له ذلك لما فيه من التبعيض على المشتري. والأول أصح لأن كلا منهما يستحق بسبب غير الآخر، فجرى مجرى الشريكين.

وقيل: بتعدد البائع جزم به في الفنون، وقاسه على تعدد المشتري بما يقتضي محل وفاق وأطلق في المحرر والفروع والخلاف (٢).

---

(١) الهداية ١/٢٠٠، والمستوعب ٢/٣٢٨/ب، والإنصاف ٦/٢٨٠.

(٢) المحرر ١/٣٦٦، والمبدع ٥/٢١٥-٢١٦، والفروع ٤/٥٤٦-٥٤٧.

فـــرع

اشترى اثنان من اثنين شقصيهما في عقد، فعقدان. وقيل: بل اربعة (١).

[وإن] (٢) اشترى وكيل اثنين من زيد شقصا في عقد، فهل يعتبر به أو بهما أو بوكيل المشترى فقط، يحتمل أوجها ذكره في الرعاية (٣).

قال: "وإن باع شقصا وسيفا، أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص، والباقي بحصته من الثمن".

ش: أما كون الشفيع له أخذ الشقص بحصته من الثمن، فلأنه تجب فيه الشفعة إذا بيع منفردا، فكذا إذا بيع مع غيره، فيقسم الثمن على قدر قيمتهما نص عليه (٤). ويحتمل: أن لا يجوز حكاه في الفروع قولا لعلمائنا، لأن في ذلك تبعيضا للصفقة على المشتري، وذلك ضرر به (٥).

وأما كون الشفيع له أخذ الباقي من التالف بحصته من الثمن على المذهب (٦)، فلأنه تعذر أخذ الكل، فجاز أخذ الباقي، كما لو أتلفه آدمي.

---

(١) المغنى ٥٠٤/٧، والرعاية الكبرى ١٧١/٢/ب، والإنصاف ٢٨١/٦، وكشاف القناع ١٥٠/٤،

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل والسياق يقتضيه والتصحيح من:
المبدع ٢١٦/٥ .

(٣) نقلاً عن المبدع ٢١٦/٥ .

(٤) وهو الصحيح من المذهب.
انظر: الهداية ٢٠٠/١، والمغنى ٤٨٢/٧-٤٨٣، والشرح ٢٥٣/٣، والمستوعب ٣٣١/٢/أ، والإنصاف ٢٨٢/٦،

(٥) الهداية ٢٠٠/١، والفروع ٥٤٦/٤،

(٦) الهداية ٢٠٠/١، والمستوعب ٣٣٢/٢/ب،والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/ب، والمحرر ٣٦٦/١، والإنصاف ٢٨٢/٦، والمبدع ٢١٦/٥ .

فلو اشترى داراً بألف تساوى ألفين فباع [بابها][1]، أو هدمها، فبقيت بألف، أخذها بخمس مائة بالقيمة من الثمن نص عليه[2].

وقال ابن حامد: إن كان تلفها بفعل الله تعالى، فليس له أخذه إلا بجميع الثمن[3]، لأن في أخذه بالبعض إضراراً بالمشتري، فلم يكن له ذلك، كما لو أخذ البعض مع بقاء الجميع.

فائدة:

لو تعيَّب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن مع بقاء عيبه، فليس له الأخذ إلا بكل الثمن أو الترك ،قطع به الموفق في المغني وصاحب التلخيص والشارح وغيرهم[4].

وفيه وجه آخر وله الأخذ بالحصة، اختاره القاضي يعقوب.

قال الحارثي: وأظن أو أجزم أنه قول القاضي في التعليق قال: وهو الصحيح[5].

قال: "**ولا شفعة بشركة وقف [١١٢/أ] ولا في غير ملك سابق، ولا لكافر على مسلم، بل في العكس، والمساواة**".

---

(١) في الأصل [مابها] والتصحيح من المبدع ٢١٦/٥ .

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٤٢٠/٢-٤٢١، والمغنى ٤٧٩/٧، والمستوعب ٣٣١/٢/ب، وشرح منتهى الارادات ٤٣٩/٢

(٣) الهداية ٢٠٠/١، والمقنع ص١٥٢، والفروع ٥٤٦/٤، والمستوعب ٣٣٢/٢/ب، والمغنى ٤٧٨/٧، والشرح ٢٥٣/٣،

(٤) المغنى ٤٧٩/٧، والشرح ٢٥٤/٣، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/ب، وكشاف القناع ١٥١/٤،

(٥) نقلاً عن الإنصاف ٢٨٢/٦ .

ش: أما كونه لاشفعة بشركة وقف، فلأن مستحق الوقف، إما غير مالك، والشفعة لاتثبت لغير مالك، وإما مالك ولكن ملكه غير تام، لكونه لايستفيد به تصرفاً في الرقبة، والملك غير التام لايستفاد به ملك تام.

ولأن الوقف لايستحق فيه الشفعة، فلم تجب به كغير المنقسم وهذا أحد الوجهين اختاره الموفق وغيره، وصححه في الخلاصة والنظم وقدمه في المغنى والشرح والفروع والفائق (١). وهو ظاهر مذهب الشافعي (٢) والوجه الثاني تثبت كالملك المطلق.

قال أبو الخطاب: ينبني هذا على الروايتين في ملك الوقف (٣)

واختار في الترغيب: إن قلنا القسمه إفراز وجبت هى والقسمة بينهما، فعلى هذا:-الأصح يؤخذ بها موقوف جاز بيعه (٤).

قال ابن حمدان: ولا تثبت فيما فتح عنوة إذا قلنا يصير وقفا، ولا في عوض الكتابة في الأقيس (٥).

وأما كونه لاشفعة لأحد المشتريين داراً صفقة واحدة على صاحبه، فلأن شرط استحقاق الشفعة سبق الملك وهو معدوم هنا (٦).

---

(١) الهداية ١٩٨/١، والمغنى ٤٧٥/٧، والشرح ٢٥٤/٣، والفروع ٥٢٩/٤، والمحرر ٣٦٦/١، والمستوعب ٣٢٨/٢/أ، والرعايه الكبرى ١٦٩/٢/أ، والإنصاف ٢٨٣/٦,

(٢) حليه العلماء ٢٧٤/٥، ومغنى المحتاج ٢٩٨/٢,

(٣) الهداية ١٩٨/١,

(٤) الفروع ٥٢٩/٤,

(٥) الرعاية الكبرى ١٦٩/٢/أ.

(٦) من شروط الشفعة أن يكون للشفيع ملك سابق وهو منتف هنا لأن شراء هما كان في صفقة واحدة فلا تثبت لأحدهما الشفعة إذ لامزية لأحدهما على الاخر لتساويهما.
انظر: المقنع ص١٥٢، والشرح ٢٥٤/٣,

وأما كون الشفعة لاتثبت لكافر على مسلم [١] فلما روى الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (**لاشفعة لنصراني**) [٢] .

وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي:-تجب له الشفعة [٣] لعموم قوله عليه الصلاه والسلام (**لايحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه وإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به**) [٤] ، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب.

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ١٦٥/١، وروايه ابن هانئ ١٢٧/١، وبروايه أبى داود ص٢٠٣، وروايه عبدالله ٩٥٩/٣، ومختصر الخرقى ص٦٤، والمغنى ٥٢٤/٧، والإفصاح ٢٧٦/٢، ورؤوس المسائل لابي جعفر ص١٧٠، والكافي ٤٣٥/٢، والمحرر ٣٦٧/١، وأحكام أهل الذمه لابن القيم ٢٩١/١، وشرح الزركشى ٢٠٦/٢، والإنصاف ٣١٢/٦، ومنح شفاء الشافيات ٤٨/٢،

(٢) أخرجه البيهقي في سننه ١٠٨/٦ من طريق أبي أحمد بن عدى عن القاسم بن زكريا عن حفص الربالي عن نائل بن نجيح عن سفيان عن حميد عن أنس.
قال البيهقي: قال ابن عدى: أحاديث نائل مظلمة جدا وخاصة إذا روى عن الثوري.
ورواه البيهقي أيضا من طريق سفيان عن حميد عن الحسن قال (ليس لليهودي والنصراني شفعة)
وقال: هذا هو الصواب من قول الحسن.
ورواه الطبراني في المعجم الصغير ٢٢٢/١، وقال: لم يروه عن سفيان إلا نائل، تفرد به محمد بن سنان.
ورواه الخطيب في تاريخ بغداد ٤٦٥/١٣ من طريق نائل.
وقال: مره رفعه، ومرة لم يرفعه وصحح أن هذا من كلام الحسن.
ورواه ابن عدي في الكامل ٥٦/٧-٥٧،
وقال: فيه نائل بن نجيح وأحاديثه مظلمة جدا وخاصة إذا روى عن الثوري.
ورواه عبدالرزاق في المصنف ٨٤/٨ عن الحسن أو أنس بلفظ (ليس للكافر شفعة).
قال الالبانى في ارواء الغليل ٣٧٤/٥ :-منكر.

(٣) الإشراف ٥٠/٢، والكافي لابن عبدالبر ٨٥٦/٢، والمهذب ٣٧٨/١، وحلية العلماء ٢٧١/٥، وبدائع الصنائع ١٦/٥، ومجمع الأنهر ٤٧٨/٢، والهداية ٣٩٧/٩ .

(٤) أخرجه مسلم في المساقاة باب الشفعة ١٢٢٩/٢، وأخرجه أبوداود صحيح سنن أبي داود ٦٧١/٢، والنسائي صحيح النسائي ٩٧٢/٣، وأحمد في المسند ٣١٦/٣ .

ولنا : ماتقدم من الحديث، وهو يخص عموم مـاحتجوا بـه، ولأنـه معـنى يختص العقار، فأشبه الاستعلاء في البنيان، يحققه أن الشفعة إنمـا تثبـت للمسـلم دفعاً للضرر عن ملكه، فُقدّم دفع ضرره على دفـع ضـرر المشـتري، ولا يلـزم مـن تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي، فـإن حـق المسـلم أرجح ورعايته أولى، ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع على خـلاف الأصـل رعاية لحق الشريك المسـلم، وليس الـذمي في معـنى المسـلم فيبـقى فيـه عـلى مقتضى الأصل، وتثبت الشـفعة للمسـلم عـلى الـذمي لعمـوم الأدلـة، ولأنهـا إذا ثبتت للمسلم على المسلم مع عظم حرمته، فلأن تثبـت عـلى الـذمي مـع دناءتـه أولى. وثبتت للذمي على الذمي لأنه مساويه في الدناءة ولما تقدم من العموم.

قال في الشرح : لا نعلم فيه خلافاً.(١)

وقيل: لا تثبت لهما إذا كان البـائع مسـلما، فـإن تبـايع [١١٢/ب] كـافران بخمر شقصا فلا شفعة في الأصح كخنزير بناء على قولنا هل هي مال لهم؟(٢)

فأما أهل البدع فتثبت لمن حكمنا بإسلامه، وروى حرب عن الإمام أحمـد أنه سئل عن أصحاب البدع هل لهم شفعة؟ وذكر له عن الشافعي أنـه قـال ليس للرافضة شفعة فضحك وقال : أراد أن يخرجهم من الاسـلام، فظـاهره أنـه أثبتهـا لهم وهو محمول على غير الغلاة منهم.

فأما الغلاة كالمعتقد أن جبريل غلـط في الرسـالة فجـاء إلى النـبي صـلى الله عليه وسلم وإنما أرسل إلى على ونحوه، ومن حكم بكفـره مـن الدعاة إلى القول بخلق القرآن فلا شفعة له، لأن الشفعة إذا لم تثبت للذمي الذى يقر عـلى كفره فغيره أولى.(٣)

---

(١) انظر دليل الحنابلة في المغني ٥٢٤/٧، ٥٢٥، والشرح ٢٧٤/٣، وشرح الزركشي ٢٠٦/٤ .

(٢) الهداية ١٩٨/١، والفروع ٥٥١/٤، والمستوعب ٣٢٨/٢/أ .

(٣) المغني ٥٢٥/٧، ٥٢٦، والشرح ٢٧٤/٣، وشرح الزركشي ٢٠٧/٤ .

فصل

قال : " وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة".

ش : وأما كون الشفعة تسقط بالتصرف بما ذكر غير مااستثنى، فلأن الشفعة في المملوك للمشترى، وقد خرج هذا عن كونه مملوكا له، ولأن فيها هاهنا اضراراً بالموقوف عليه والموهوب له، لأن ملكه قد زال عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر نص عليه.(١)

وقال ابن أبي موسى : من اشترى داراً فجعلها مسجداً، فقد استهلكها ولا شفعة فيها(٢)، وكذا إذا تصرف فيها برهن أو صدقة.

وجزم في الكافي والمغني كما جزم المصنف وقدمه في الرعاية.(٣)

وقدّم في الفروع عدم السقوط بالرهن(٤)، وأما الوصية بالشقص فإن أخذ الشفيع قبل القبول بطلت واستقر الأخذ، وإن طلب ولم يأخذ فقد بطلت الوصية أيضاً، ويدفع الثمن إلى الورثة، لأنه ملكهم وجزم به الموفق والشارح وغيرهما كالمصنف.(٥)

---

(١) الهداية ١٩٩/١، والشرح ٢٥٤/٣-٢٥٥، والمستوعب ٣٢٨/٢/أ، والفروع ٥٥٠/٤، والإنصاف ٢٨٥/٦، وكشاف القناع ٣٥٢/٤ .

(٢) الشرح ٢٥٥/٣، والمغني ٤٦٦/٧ .

(٣) الكافي ٤٢٩/٢، والمغني ٤٦٦/٧، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/أ.

(٤) الفروع ٥٥٠/٤ .

(٥) المغني ٥١٢/٧، والشرح ٢٦١/٣، وانظر كشاف القناع ١٥٣/٤ .

وقال أبوبكر : لا تسقط، بل للشفيع فسخ ذلك، وأخذه بالثمن الذى وقع به البيع، حتى لو جعله مسجداً. وفي الفصول : عنه: لا لأنه شفيع [(١)]، ولأن الشفيع يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بها، ولأنه يملك فسخ عقدٍ الأخذ به أولى، ولأن حق الشفيع أسبق وجنبته أقوى فلم يملك المشتري تصرفاً يبطل حقه.[(٢)]

وفي الفروع توجيه أن المستأجر إذا وقف ماغرسه أو بناه لم يبطل الوقف، وهو ظاهر، وقد فرَّق بينهما من حيث إن رب الأرض يأخذه من الموقوف عليه، ولا يفسخ عقد الوقف فيصير بمنزلة بيع الوقف بشرطه، فيشتري بثمنه مايقوم مقامه، وهنا يؤخذ من المشتري الذى وجبت له الشفعة، فيفسخ عقد الوقف ويؤخذ حال كونه ملكا له، أو وقفا، فصار كأنه لم يوجد، ويكون الثمن لمن وجبت عليه الشفعة.[(٣)]

قال : " وببيع يأخذه بأحدهما فبأول يرجع الثاني على الأول وللشفيع أخذه وإن فسخ ويأخذه في التحالف بما حلف عليه بائعه ويأخذ الإجارة ممن استأجره".

ش : أما كون الشفيع له الأخذ بأي البيعين [(٤)] فلأن كل واحد منهما له ملك سابق عليه، ولأنه شفيع في العقدين، واقتضى [١١٣/أ] ذلك صحة تصرف المشترى لأنه ملكه قبضه [(٥)].

وإن كان الشفيع له أن يتملكه لا يمنع تصرفه، كما لو كان أحد

---

(١) الهداية ١٩٩/١، والفروع ٥٥٠/٤ .

(٢) الكافي ٤٢٩/٢، والشرح ٢٥٥/٣، والمبدع ٢١٨/٥ .

(٣) المبدع ٢١٨/٥ .

(٤) وهو المذهب .
انظر : الشرح ٢٥٥/٣، والمبدع ٢١٨/٥-٢١٩، والإنصاف ٢٨٧/٦، وكشاف القناع ١٥٣/٤ .

(٥) في الشرح ٢٥٥/٣، والمبدع ٢١٨/٥، لأنه ملكه وصح قبضه.

العوضين في المبيع معيباً فإنه لا يمنع التصرف في الآخر، وكالإبن يتصرف في العين الموهوبة له وإن جاز لأبيه الرجوع فيها.

وأما كون الثاني يرجع على البائع الأول إذا أخذ الشفيع بالبيع الأول، فلأنه لم يُسلم له المعوض، فملك الرجوع بالعوض، فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثة وأكثر، فله أن يأخذ بالأول وينفسخ العقدان الآخران، وله أن يأخذ بالثاني وينفسخ الثالث، وله أن يأخذ بالثالث ولا ينفسخ شيء من العقود، وجعل ابن أبي موسى هذا الحكم إذا لم يكن الشقص في يد واحد منهم بعينه أما إذا كان في يد أحدهم فالمطالبة له وحده (١).

وأما كون الشفيع له أخذ ذلك مع الفسخ بما ذكر، فلأن حقه سابق على ذلك لأنه ثبت بالبيع.

وعنه: إن استقاله قبل المطالبة بها لم يكن له شفعة، وكذا إن ترادا بعيب، وظاهره أنها تثبت في صورة الإقالة مطلقاً، لأن الأخذ بالبيع لا بالإقالة، وصورته أن شخصاً حصل له نصيب في عقار بعد أن باع بعض الشركة نصيبه ثم تقايل هو والمشتري بعد أن ملك الشخص النصيب فهنا يملك الشخص الشفعة (٢)، وأما الشريك فملكه سابق على البيع، فبنفس البيع استحق الشفعة، لكن إذا فسخ البائع لعيب في ثمنه المعَّين، فإن كان قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة، وإلا استقرت.

---

(١) الشرح ٢٥٥/٣، وشرح الزركشي ١٩٦/٤، والمحرر ٣٦٦/١، والمبدع ٢١٩/٥، والفروع ٥٥٠/٤، وكشاف القناع ١٥٣/٤، وشرح منتهى الارادات ٤٤٢/٢ .

(٢) الشرح ٢٥٦/٣، والمبدع ٢١٩/٥، وشرح منتهى الارادات ٤٤٢/٢ .

وللبائع إلزام المشتري بقيمة شقصه، ويتراجع المشتري والشفيع في الأصح بما بين القيمة والثمن، فيرجع دافع الأكثر منهما بالفضل.(١)

وأما كونه يأخذه في التحالف(٢) بما حلف عليه البائع فلأن الانسان لا يُجبر على نقل ملكه بغير ثمن يرضيه، ولهذا رد المبيع في مسألة التحالف إلى البائع، ولأن البائع مُقر بالثمن الذى حلف عليه، ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره، لم يبطل حق الشفيع بذلك. وله أن يبطل فسخهما ويأخذ، لأن حقه أسبق.(٣)

---

(١) الفروع ٥٥١/٤، والمحرر ٣٦٧/١، والمبدع ٢١٩/٥، وكشاف القناع ١٥٤/٤، وشرح منتهى الارادات ٤٤٢/٢،٤٤٣ .

(٢) المراد أنه إذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا بينة وتحالفا فإن للشفيع أن يأخذ الشقص المشفوع بما حلف عليه البائع وهذا إذا كان قبل أخذ الشفيع وهو المذهب.
انظر : الهداية ١٩٩/١، والمغني ٤٩٥/٧، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/ب، والإنصاف ٢٩٠/٦ .

(٣) الشرح ٢٥٦/٣ .

فـــــرع

إذا وجبت له الشفعة وقضى الحاكم بها والشقص في يد البائع، ودفع الثمن إلى المشتري، فقال البائع للشفيع أقلني فأقاله، لم يصح، لأنها تكون بين المتبايعين وليس بينهما بيع، وإنما هو مشتر من المشتري. فإن باعه إياه صح لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه.(١)

وأما كون الشفيع له الأخذ مع الإجارة من مستأجره(٢) فلأن إجارة المشتري لا تمنع نقل الملك، بدليل أنه يصح بيع المؤجر، وانفسخت الإجارة من حين أخذها، وله [١١٣/ب] الأجرة من يوم أخذه، لأنه صار ملكه بأخذه، وفيها في الكافي الخلاف في هبة.

قال : " [وللمشتري](٣) الغلة والنماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة ".

ش : أما كون الغلة للمشتري، فلأن الخراج بالضمان، بدليل أنه لو تلف كان من ضمانه، فكذا إذا استغله.(٤)

وأما كون الزرع والثمرة الظاهرة للمشتري، فلأن ضرره لا يبقى، ولا أجرة عليه حتى يكمل، لأنه زرعه في مُلْكِه، ولأن أخذه بمنزلة شراء ثان.(٥)

---

(١) المغني ٤٧٠/٧، والشرح ٢٥٧/٣ .

(٢) هذا هو المذهب.
انظر : المقنع ١٥٣، والكافي ٤٢٩/٢، والشرح ٢٥٧/٣، والمحرر ٣٦٦/١، والفروع ٥٥٠/٤، والمبدع ٢٢٠/٥، والإنصاف ٢٩١/٦ .

(٣) في نسخة الوجيز [وللمستأجر].

(٤) الشرح ٢٥٧/٣، والفروع ٥٥٠/٤، والمبدع ٢٢٠/٥، والرعاية الكبرى ١٧١/٢/أ، وكشاف القناع ١٥٦/٤،

(٥) الشرح ٢٥٧/٣، ٢٥٨، والمبدع ٢٢٠/٥، والرعاية الكبرى ١٧١/٢/أ، والإنصاف ٢٩١/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٤٣/٢،
قال المرداوي :بلا نزاع.

وقيل: يجب في الزرع إلى حصاده، فيخرَّج في الثمرة مثله[١]. وعلم أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر والطلع إذا لم يؤبر فإنه يتبعه[٢] في العقد والفسخ كما لو رُد بعيب، لا يقال فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول؟[٣] لأن الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة، إذا فاته الرجوع في العين، وهنا يسقط حقه منها إذا لم يرجع في الشقص فافترقا.[٤]

قال : " فإن بنى أو غرس بحيلة ونحوها فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه ولربه أخذه بلا ضرر " .

ش : أما كون الشفيع له الخيرة بين دفع ماذكر، وملكه له مع الأرض، نص عليه، دفعاً للضرر المنفي شرعاً، وبين قلعه وضمان نقصه، فلأن ضررهما لا يزول إلا بذلك وقد قال صلى الله عليه وسلم : (لاضرر ولاضرار) رواه ابن ماجه.[٥]

قوله " **ويغرم نقصه**" أى نقصه من القيمة ، قاله القاضي وأصحابه وهو المذهب[٦] ، لزوال الضرر به. وهذا التخيير هو قول أكثر العلماء[٧] ، زاد في الإنتصار : أو أقره بأجرة، فإن أبى فلا شفعة، ونقل الجماعة: له قيمة البناء

---

(١) الفروع ٥٥/١٤ .

(٢) أي يتبع الأصل.

(٣) سياق الكلام يقتضي عبارة قلنا دلالة على الجواب. وانظر الشرح ٢٥٨/٣ .

(٤) الشرح ٢٥٨/٣، وكشاف القناع ١٥٦/٤ .

(٥) في كتاب الاحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره من طريق عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى ان لا ضرر ولا ضرار). ومن طريق ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وفي اسناده جابر الجعفي متهم. وكذا أخرجه أحمد في المسند من طريق ابن عباس. وأخرجه مالك في الموطأ مرسلاً من طريق عمرو بن يحيىٰ المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار).
وأورده الألباني بشواهده ومتابعاته في ارواء الغليل ٤٠٨/٣، وكذا أورده في صحيح سنن ابن ماجه ٣٩/٢,
وانظر سنن ابن ماجه ٧٨٤/٢، ومسند أحمد ٣١٣/١، وموطأ مالك ٧٤٥/٢,

(٦) الكافي ٤٣٠/٢، والمغني ٤٧٦/٧، والشرح ٢٥٨/٣، والمبدع ٢٢٠/٥، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/أ، وشرح الزركشي ١٩٨/٤-١٩٩، والإنصاف ٢٩٢/٦ .

(٧) هذا هو قول المالكية والشافعية والشعبي والأوزاعي.
انظر : الكافي ٨٦٥/٢، وحلية العلماء ٣٠٣/٥، والمغني ٤٧٦/٧ .

ولا يقلعه، ونقل سندى: أله له قيمة البناء أم قيمة النقص؟ قال لا، قيمة البناء، قال إنهم يقولون قيمة النقص فأنكره ورده وقال ليس هذا غصب.(١)

أصل
في كيفية التقويم

ذكر في المغني والشرح أن الظاهر أن الأرض تُقَوَّم مغروسة أو مبنية، ثم تُقَوَّم خالية منهما، فما بينهما فهو قيمة الغراس أو البناء، يدفع إلى المشتري إن أحب الشفيع، أو مانقص منه إن اختار القلع لا قيمته مستحقا للبقاء، لأنه لا يستحق ذلك ولا قيمته [مقلوعاً](٢) ويحتمل أن يُقَوَّم الغرس والبناء مستحقاً للترك بالأجرة، أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه.(٣)

وأما كون المشترى له أخذه بلا ضرر، فلأن ذلك ملكه، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض قاله الأكثر(٤) لأن النقص حدث في ملكه، فلا يقابل بعوض، فعلى هذا يُخَيَّر الشفيع بين أخذه ناقصاً بكل الثمن، أو تركه.

وظاهر الخرقي أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع، وأما نقص الأرض الحاصل [١١٤/أ] بالغرس والبناء فلا يضمنه ذكره في المغني إذا لم يكن فيه ضرر، وهذا اختيار الخرقي وابن عقيل والأدمي كما جزم به المصنف(٥) لأن

---

(١) الفروع ٥٤٥/٤، ٥٤٦، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/أ، والإنصاف ٢٩٣/٦ .

(٢) في الأصل [مقطوعا] والمثبت من المبدع ٢٢١/٥ .

(٣) المغني ٤٧٧/٧، والشرح ٢٥٩/٣، وشرح الزركشي ٢٠٠/٤، وانظر الإنصاف ٢٩٣/٦ .

(٤) المغني ٤٦٧/٧، والكافي ٤٣٠/٢، والشرح ٢٥٨/٣،والمحرر ٣٦٦/١، وشرح الزركشي ١٩٩/٤،

(٥) المراجع السابقة ومختصر الخرقي ٦٣، والفروع ٥٤٥/٤، والإنصاف ٢٩٤/٦ .

الضرر لا يزال بمثله، واقتصر الأكثر على القلع أضر بالأرض أو لم يضر لأنه عين ماله.(١)

---

(١) الصحيح من المذهب أن له القلع سواء كان فيه ضرر أو لا.
شرح الزركشي ١٩٩/٤، والإنصاف ٢٩٤/٦، وشرح منتهى الارادات ٤٤٤/٢، وكشاف القناع ١٥٧/٤ .

فـــرع

وإذا حفر فيها بئرا أخذها[(١)] ولزمه أجرة مثلها.[(٢)]

قال : " فإن باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط وللمشتري الشفعة فيه، وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت وبعده لوارثه ".

ش : أما كون الشفيع لا تسقط شفعته إذا باع ملكه قبل علمه ببيع نصيب شريكه، فلأنها ثبتت له، ولم يوجد منه رضىً بتركها، والأصل بقاؤها، وهذا أحد الوجهين. اختاره أبو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته.

قال الحارثي: هذا أظهر الوجهين[(٣)] وصححه في التصحيح والنظم، وقدمه في المستوعب والخلاصة وغيرهما.

والثاني: تسقط، لأنه زال السبب الذى يستحق به الشفعة وهو الملك الذى يخاف الضرر بسببه، أشبه [ما][(٤)] لو اشترى معيباً لم يعلم عيبه حتى باعه،[(٥)] اختاره القاضي في المجرد وأطلقهما في المحرر والفروع وغيرهما.

ومقتضاه أنه إذا باعه بعد العلم بالحال فإنها تسقط[(٦)] وإن باع بعضه فوجهان:

---

(١) أى الشفيع.

(٢) الفروع ٥٤٦/٥، والمبدع ٢٢٢/٤، وكشاف القناع ١٥٧/٤ .

(٣) وهو المذهب.

انظر : المستوعب ٣٣٠/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/ب، والمبدع ٢٢٢/٥، والإنصاف ٢٩٥/٦، وكشاف القناع ١٥٧/٤-١٥٨ .

(٤) مابين القوسين ساقط من المخطوطة وسياق الكلام يقتضيه وهو موجود في المبدع ٢٢٢/٥ ,

(٥) المحرر ٣٦٦/١، والفروع ٥٣٨/٤ .

(٦) قال المرداوى في الإنصاف ٢٩٦/٦: وهو صحيح لا خلاف فيه أعلمه.

أحدهما: تسقط، لكونها لا تتبعض.

والثاني: بقاؤها، لأنه قد بقي من نصيبه مايستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد.(١)

وأما كون المشتري له الشفعة فيما باعه الشفيع، فلأن له ملكا سابقا على بيع الشفيع فملك الأخذ به وهذا أحد الوجهين وهو المذهب صححه الموفق والشارح وغيرهما.(٢)

والثاني: لا شفعة لأن ملكه ضعيف لكونه بعرضية الأخذ بالشفعة.

وأما كون الشفعة تبطل بالموت نص(٣) عليه، فلأنه نوع خيار للتملك، أشبه خيار القبول، ولأنا لا نعلم بقاءه على الشفعة، لاحتمال رغبته عنها ولا ينتقل إلى الورثة ماشك في ثبوته، وخرَّج أبو الخطاب أنها لا تبطل وتورث عنه بناء على رواية إرث الأجل(٤)، وأجيب: بأنه حقُّ فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث، كالرجوع في الهبة(٥) إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه نص عليه وهو المذهب، وحكاه أبو الخطاب قولاً واحداً، لأن الحق قد تقرر بالطلب، ولذلك [لايسقط](٦) بتأخير الأخذ بعده.(٧)

---

(١) الشرح ٢٥٩/٣، ٢٦٠، والإنصاف ٢٩٦/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٤٤/٢،

(٢) المغني ٤٤٨/٧، و .والشرح ٢٥٩/٣-٢٦٠، والإنصاف ٢٩٦/٦ ,

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٢٥٦/١، ورواية أبي داود ٢٠٣، والقواعد الفقهية ٣١٦، والمستوعب ٣٣٠/٢/أ،ب، والرعاية الكبرى ١٧٢/٢/أ.
والصحيح من المذهب أنه إن مات قبل طلبها لم يستحق الشفعة الورثة.
مختصر الخرقي ٦٤، والمغني ٥١٠/٧، والكافي ٤٣٣/٢، والمبدع ٢٢٢/٥، وشرح الزركشي ٢٠٤/٤-٢٠٥ .

(٤) الهداية ١٩٩/١، وشرح الزركشي ٢٠٤/٤ .

(٥) الكافي ٤٣٣/٢، والمغني ٥١٠/٧ .

(٦) في الأصل [تسقط] وما هو مثبت أولى.

(٧) المغني ٥١٠/٧، والإنصاف ٢٩٧/٦ .

أما على قول القاضي فلأن الشقص صار ملكاً له بالطلب، وفيه نظر، لأنه لو كان كذلك، لما صح العفو عنها بعد الأخذ بها.(١)

وأما على رأي ابن عقيل والموفق(٢) فلأنه قد عُلم بالمطالبة بقاؤه على شفعته وهو ظاهر.

قال في رواية أبي طالب: الشفعة لا [تورث](٣) لعله [١١٤/ب] لم يكن طلبها، فجعل العلة في إبقائها بالموت، عدم العلم برغبة الميت.

قال القاضي في التعليق: فعلى هذا لو علم الوارث أنه راغب فيها، كان له المطالبة وإن لم يطالب الميت. قال الزركشي: وينبغي أن يكون القول قول الوارث مع يمينه(٤). فإذا تقرر ذلك انتقل الحق إلى جميع الورثة على قدر إرثهم مطلقاً، فإذا ترك بعضهم حقه، توفر على الباقي، ولم يكن لهم إلا أخذ الكل أو الترك، كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن حقه، وقيل:-من عفى عن بعض حقه أو لم يطلبه لم تسقط شفعته.(٥)

---

(١) المغني ٥١٠/٧، ٥١١، والشرح ٢٦٠/٣ .

(٢) وهو القول أن للورثه الشفعة إذا طالب بها مورثهم قبل موته.

(٣) في الأصل [يورث] ، وما هو مثبت أولى وانظر شرح الزركشي ٢٠٥/٤ .

(٤) شرح الزركشي ٢٠٤/٤-٢٠٥ ، والمغني ٥١١/٧، والشرح ٢٦٠/٣، ٢٦١، وكشاف القناع ١٥٨/٤ .

(٥) انظر المغني ٥١١/٧، والمبدع ٢٢٣/٥، وكشاف القناع ١٥٩/٤ .

فصل

قال : " ويأخذه بكل الثمن فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته " .

ش : أما كون الشفيع يأخذ المبيع بكل الثمن، فلأن في حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**هو أحق به بالثمن**)(١) رواه أبو إسحاق الجوزجاني(٢) في المترجم، ولأن الشفيع إنما يستحق الشقص بالبيع، فكان مستحقا له بالثمن كالمشتري. فإن قيل ينبغي أن يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره، قبل المضطر استحقه بسبب حاجته، فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه لأجل البيع، ولهذا لو انتقل بهبة أو ميراث لم يستحق الشفعة(٣)، وإذا استحق ذلك بالبيع وجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع.

فإن وقع حيلة دفع إليه ماأعطاه، أو قيمة الشقص.(٤) وإن كان مجهولاً كصبرة نقد فقد تقدم.(٥)

---

(١) لم أجده بلفظه وأخرج الإمام أحمد في المسند نحوه بلفظ (فليعرضه على شركائه فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن).
انظر : المسند ٣/٣١٠ .

(٢) ابراهيم بن يعقوب بن اسحاق السعدي أبواسحاق الجوزجاني الحافظ، سكن دمشق وكان الإمام أحمد يكاتبه ويكرمه إكراماً شديداً. قال أبوبكر الخلال: جليل جداً. روى عن عبدالله بن بكر السهمي ويزيد بن هارون وعبدالرحمن بن عبدالوارث وأبي عاصم وأحمد بن حنبل وعنده عنه جزءان مسائل.
وروى عنه أبوداود والترمذى والنسائي وأبوزرعة الدمشقي والحسن بن سفيان وأبوزرعة الرازي وغيرهم، وثقه النسائي والدارقطني.
قال ابن كثير: له المصنفات المشهورة المفيدة منها: المترجم فيه علوم غزيرة وفوائد كثيرة، توفى ٢٥٩هـ.
انظر : طبقات الحنابلة ١/٩٨،٩٩، وتهذيب التهذيب ١/١٥٨،١٥٩، والجرح والتعديل ٢/١٤٨،١٤٩، والبداية والنهاية ١١/٣١، ومفاتيح الفقه الحنبلي ٢/٣٤٦ .

(٣) المغني ٧/٤٨٠ .

(٤) الإنصاف ٦/٢٥٢، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٤٦ .

(٥) انظر : ص٥٧٢ .

وظاهره أنه يأخذه بغير حكم حاكم، لأنه حق ثبت بالإجماع، فلم يفتقر إلى حكم كالرد بالعيب.(١) ولا يعتبر رؤيته إن صح بيع غائب وإلا اعتبرت.(٢)

واعتبر ابن عقيل الحكم تارة ودفع ثمنه مالم يضر مشتريه(٣)، فإن دفع مكيلا بوزن أخذ مثله كيله كقرض، وقيل: يكفي وزنه، إذا المبذول في مقابلة الشقص، وقدر الثمن معياره لا عوضه.(٤)

وأما كون الشفعة تسقط عن عجز(٥) بعض الثمن، فلأن الأخذ ببعض الثمن إضرار بالمشتري، والضرر لا يزال بمثله، فإن احضر رهناً أو ضميناً لم يلزم المشتري قبوله، لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن، وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن، لأنها معاوضة فلم يُجبر عليها.(٦)

وللمشترى حبسه على ثمنه ، قاله في الترغيب وغيره(٧)، لأن الشفعة قهري والبيع عن رضا، فإن تعذر في الحال فقال في رواية حرب: يُمهل الشفيع

---

(١) كشاف القناع ١٥٩/٤ .

(٢) من شروط البيع أن يكون المبيع معلوما بالرؤية فإذا اشترى مالم يره ولم يوصف له أو ذكر له من صفاته ما لا يكفي في السلم لم يصح البيع على الصحيح من المذهب.
وعن الإمام أحمد أنه يصح . فعلى هذه الرواية له خيار الرؤية وله فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب.
انظر : الإنصاف ٢٩٥/٤،٢٩٦، وانظر الرعاية الكبرى ١٧٠/٢/ب.

(٣) الفروع ٥٣٥/٤ .

(٤) الفروع ٥٣٢/٤، ٥٣٣، والرعاية الكبرى ١٧٠/٢/أ.

(٥) هكذا وردت العبارة في المخطوطة ولعل الأولى أن تكون " تسقط عند عجزه عن بعض الثمن.

(٦) المغني ٤٨٣/٧،٤٨٤، والشرح ٢٦٢/٣،٢٦٣، والرعاية الكبرى ١٧٠/٢/ب، والإنصاف ٣٠٠/٦ ,

(٧) الفروع ٥٣٥/٤ .

يوماً أو يومين، والأشهر عنه ثلاثا حد جمع القلة.[١] وعنه : ما رأى الحاكم.[٢]

---

(١) المغني ٤٨٤/٧، والمحرر ٣٦٦/١، والرعاية الكبرى ١٧٠/٢/أ‌ب، وكشاف القناع ١٥٩/٤،

(٢) الفروع ٥٣٢/٤، والرعاية الكبرى ١٧٠/٢/ب.

فـــــرع

لو أفلس الشفيع بعد أخذ الشقص [١١٥/أ] خُيِّر [المشتري](١) بين الفسخ، وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري.

قال : " ومايزاد في مدة الخيار لا بعده يلحق به والمؤجل يأخذه المليء به وضده بكفيل مليء ويعطي عن العوض مثله إن كان مثلياً وإلا فقيمته".

ش : أما كون ماذكر في(٢) مدة الخيار يلحق بالثمن، فلأن زمن الخيار كحالة العقد، وفي رجوع شفيع بأرش على مشتر عفا عنه بائع وجهان. وما يزاد بعد مدة الخيار لا يلحق بالثمن، لأن الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها، والنقصان إبراء فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع، لكونه وجد بعد استقرار العقد، أشبه ما لو وهب أحدهما للآخر عينا أخرى.(٣)

وأما كون الشفيع يأخذ المشفوع المبيع بثمن مؤجل بشرطه، فلأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته، والتأجيل من صفته. فإن كان غير مليء أقام الشفيع كفيلاً مليئاً وأخذ به. نص عليه.(٤)

---

(١) المغني ٤٨٥/٧، والرعاية الكبرى ١٧٠/٢/ب، والإنصاف /٣٠١ .
وما بين القوسين مثبت من المبدع ٢٢٤/٥ .

(٢) المعنى أن مايزاد في الثمن في مدة الخيار يلحق بالثمن وصورته إذا تبايعا بقدر ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع.

(٣) الشرح ٢٦٣/٣، والفروع ١٦٠/٤، والمستوعب ٣٣٢/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/ب، وشرح منتهى الارادات ٤٤٦/٢، وكشاف القناع ١٦٠/٤ .

(٤) وهو المذهب.
مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٣٢٦/١، ورؤوس المسائل لأبي جعفر ١٧١، والهداية ١٩٨/١، والمغني ٤٨٢/٧، والشرح ٢٦٤/٣، والمحرر ٣٦٦/١، والرعاية الكبرى ١٧٠/٢/ب، والمستوعب ٣٢٨/٢/أ.

وفي كلام القاضي وأبي الخطاب وغيرهما:-وصف الثقة مع الملاءة فلا يستحق بدونهما ، قال الحارثي: وليس ببعيد من النص، لأنه لو أخذ بدون ذلك لتضرر المشتري، والضرر لا يزال بمثله، ومتى أخذ الشفيع بالأجل فمات أو المشتري وقلنا يحل الدين بالموت، حلَّ على الميت منهما دون صاحبه، فلو لم يعلم حتى حلَّ فهو حالٌّ.(١)

وأما كونه يعطي عن المثل إذا كان الثمن مثلياً، كالذهب والفضة والحبوب ونحو ذلك، فلأنه أقرب إلى مساواة مادفعه، ولهذا يجب المثل في الإتلاف والقرض ونحو ذلك، وإلا القيمة إن لم يكن له مثل، كالثياب والحيوان فتعتبر قيمته في قول أكثر أهل العلم(٢) لتعذر المثل، ولأن ذلك بدله في الإتلاف.

وذكر علماؤنا : أنه لوباعه بصبرة نقداً أو جوهرة دفع مثله أو قيمته، فإن تعذر فقيمة الشقص(٣) ، لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها. فإن اختلفا في القيمة، رجع إلى أهل الخبرة إن كان موجوداً، وإن كان معدوماً قُبِل قول المشتري.(٤) قاله الموفق وغيره.

وإن أقاما بينة بقيمته قال الحارثي: فالأظهر التعارض، ويُحتمل:-تقديم بينة الشفيع.(٥)

---

(١) المغني ٤٨٢/٧،والشرح ٢٦٤/٣،والمستوعب ٣٢٨/٢/أ، والجامع الصغير ٨٥/ن والمبدع ٢٢٥/٥،وكشاف القناع ١٦١/٤ .

(٢) الهداية ١٩٨/١، والشرح ٢٦٤/٣، وشرح الزركشي ٢٠١/٥، والمبدع ٢٢٥/٥، وحلية العلماء ٢٩٤/٥، والوجيز ٢١٧/١، ومجمع الأنهر٤٧٧/٢ .

(٣) الفروع ٥٣٨/٤ .

(٤) المغني ٤٩٠/٧، والكافي ٤٢٦/٢،٤٢٧، والشرح ٢٦٥/٣، وكشاف القناع ١٥٩/٤ .

(٥) المغني ٤٨٩/٧، وشرح الزركشي ٢٠٢/٤، والإنصاف ٣٠٤/٦،٣٠٥، وكشاف القناع ١٥٩/٤ .

قال : " ويُقبل في الحلف وعدم البينة قول المشتري فإن قال اشتريته بألف أخذه الشفيع بها ولو أثبت البائع أكثر " .

ش : أما كون القول قول المشترى مع يمينه، ذكره معظم علمائنا، فلأنه العاقد، فهو أعرف بالثمن، ولأن المبيع ملكه فلا ينزع عنه بدعوى مختلف فيها، إلا ببينة، وكما يُقبل قوله في الغراس والبناء في الشقص أنه أحدثه، والشفيع ليس بغارم، لأنه لا شئ عليه، وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومتلف، إلا أن تكون بينة فيُعمل بها، لأنها تكذب المشتري، فإن أقام كل منهما بينة احتمل تعارضهما والقرعة.

وقيل:-تقدم بينة شفيع، ولا تُقبل شهادة البائع للشفيع، لأنه متهم لكونه يطلب تقليل الثمن خوفاً من الدَرك (١) عليه، ويقبل عدل وامرأتان، وشاهد ويمين. فإن قال المشتري لا أعرف قدر الثمن، قُدّم قوله، لأنه أعلم بنفسه، فإذا حلف سقطت، لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه، إلا أن يفعل ذلك تحيلا. فإن ادعى أنك فعلته تحيلا على اسقاطها قُبل قوله مع يمينه، لأنه منكر، وإن ادعى جهل قيمته، فهو كما لو ادعى جهل ثمنه، قاله في المغني والشرح. (٢)

---

(١) الدرك : أن يأخذ المشترى من البائع . رهنا بالثمن الذى أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع. التعريفات الفقهية ٢٩١ .

(٢) الهداية ٢٠٠/١، والمغني ٤٨٩/٧-٤٩٠، والشرح ٢٦٥/٣، والمحرر ٣٦٧/١، والمستوعب ٣٣٣/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/ب، وشرح الزركشي ٢٠١/٤-٢٠٢ .

وأما كون الشفيع يأخذ المشفوع بألف اذا قال المشتري اشتريته بذلك وأقام البائع بينة باكثر [(١)]، فلأن المشتري يقر أن البينة كاذبة، وأنه ظلم في الالف الأخري فلم يستحق به الرجوع.

فـــرع

اذا دعى على إنسان شفعة في شقص اشتراه فقال ليس [له] [(٢)] ملك في شركتي، فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة في قول [(٣)] الجماهير، وقال أبو يوسف: إذا كان في يده استحق الشفعة به [(٤)].

قال: "وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت الشفعة".

---

(١) الهداية ٢٠٠/١، والمستوعب ٣٣٢/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/ب، وشرح منتهى الإرادات ٤٤٧/٢.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه والتصحيح من المبدع ٢٢٦/٥- ٢٢٧.

(٣) في الأصل [قوله].

(٤) المغنى ٤٩٣/٧، والشرح ٢٦٨/٣، وحلية العلماء ٣٠٦/٥.

ش : أما كون الشفعة تجب، فلأن البائع أقر بحقين، حق الشفيع وحق المشتري، فإذا سقط حقه بإنكاره ثبت الأخر. كما لو أقر بدار لرجلين فأنكر أحدهما. وهذا أحد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم ونصره الموفقه والشارح [١]، وقدمه في المحرر والفروع وغيرهما [٢]. وهو قول أبي حنيفة [٣].

فعليه يقبض الشفيع من البائع،ويسلم إليه الثمن، ويكون درك الشفيع على البائع، وليس له ولا للشفيع محاكمة المشتري، فإن كان البائع مقراً بقبض [١١٦/أ] الثمن من المشتري بقي الثمن الذي على الشفيع لا يدعيه أحد، لأن البائع يقول هو للمشتري ، والمشتري يقول لا أستحقه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقال للمشتري : إما أن تقبضه وإما أن تبريء منه، قياساً على نجوم الكتابة إذا قال السيد هي غصب، اختاره القاضي وابن عقيل وجزم به في النظم.

---

(١) الهداية ١/١٩٨، والكافي ٢/٤٢٨، والمستوعب ٢/٣٢٩/أ، والرعاية الكبرى ٢/١٧٣/ب، والمبدع ٥/٢٢٩، والإنصاف ٦/٣٠٩، وكشاف القناع ٤/١٦٣ .

(٢) المحرر ١/٣٦٧، والفروع ٤/٥٣٥-٥٣٦ .

(٣) انظر نحوه في مجمع الأنهر ٢/٤٧٥ .

والثاني: يبقى في ذمة الشفيع . قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير .
والثالث: يأخذه الحاكم عنده. وأطلقهن في المغني وغيره.(١)

والوجه الثاني : لا شفعة نصره الشريف في مسائله.(٢) وهو قول مالك(٣) . ولا نص فيها للإمام أحمد، لأن الشفعة فرع في البيع فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت فرعه.(٤)

قال : وعهدة الشفيع أبدا على المشتري وفيما جحده على البائع كعهدة المشتري مطلقا " .

ش : أما كون عهدة(٥) الشفيع على المشتري ومعناها:-أن الشفيع إذا أخذ الشقص فوجده مستحقاً، فعهدة الرجوع بالثمن على المشتري، لا على البائع، لأن الشفيع يملكه من جهة المشتري، فوجب أن يرجع عليه لكونه بائعه، ولأن الشفعة مستحقة بعد الشراء، وحصول الملك للمشتري، ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن، فكانت العهدة عليه كما لو أخذه منه.(٦)

---

(١) المغني ٧/٤٥٣، والشرح ٣/٢٧٢، والكافي ٢/٤٢٨،٤٢٩، والإنصاف ٦/٣٦٠، والرعاية الكبرى ٢/١٧٣/ب.

(٢) المغني ٧/٤٥٢، ورؤوس المسائل لأبي جعفر الشريف ص١٧٢ .

(٣) الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٦٥ .

(٤) المبدع ٥/٢٢٩ .

(٥) المراد بالعهدة: رجوع من انتقل الملك اليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه.
انظر الإنصاف ٦/٣١١، والمبدع ٥/٢٣٠ .

(٦) المغني ٧/٥٠٨، والشرح ٣/٢٧٢، والمحرر ١/٣٦٧، والمستوعب ٢/٣٣٢/ب، ٣٣٣/أ، والرعايةالكبرى ٢/١٧٤/أ، وشرح الزركشي ٤/٢٠٣-٢٠٤,

وأما كون عهدة المشتري على البائع إلا ما استثنى [(١)] فلأن مَلَكَه من جهته، فكان له الرجوع عليه، لماذكر في الشفيع مع المشتري.

قوله:-وفيما جحده المشتري يكون عهدة الشفيع فيه على البائع، وصورة ذلك إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري البيع، فإن الشفعة تثبت في أحد الوجهين [(٢)] وهو اختيار المصنف والعهدة على البائع كما ذكره.

---

(١) أى في حالة ما إذا جحده المشترى وأقر البائع وحده بالبيع.
وانظر : شرح الزركشي ٢٠٤/٤، وكشاف القناع ١٦٣/٤ .

(٢) المحرر ٣٦٧/١، والمبدع ٢٣٠/٥، والإنصاف ٣١١/٦، وشرح منتهى الارادات ٤٤٨/٢ .

كتاب الوديعة

وهي فعيلة من وَدَعَ الشئ إذا تركه، أى هي متروكة عند المودع.
وقيل: هي مشتقة من الدَّعَة فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع .
وقيل: من وَدَعَ الشئ إذا سكن، فكأنها ساكنة عند المودع.(١)

وأما حدها: فهي المال المجعول عند من يؤتمن عليه لمجرد حفظه .(٢)
وفيه قيود لا يخفى وجه الاحتراز بها. والإيداع هو جعل المال كذلك، والاستيداع قبول المال كذلك.

وأما أركانها فالمودِع وهو المالك، والمودَع وهو الأمين المستودع. والمودع أيضا بالفتح وهو المال المقصود حفظه بالإيداع، تقول:-أودعت زيدا المال [فأنا](٣) مودِع بالكسر وزيد والمال كلاهما مودَع بالفتح.

وإنما استوى لفظهما لأن الفعل يتعدى إلى كل منهما بنفسه مجتمعين نحو : أودعت زيدا المال، ومنفردين [١١٦/ب] نحو أودعت زيداً، وأودعت المال فكل منهما [مودَع](٤) ، وقد يقال أودعت المال عند زيد، فزيد على هذا مودَع عنده فيتميز بحرف الجر.

وأما حكمها:-فالجواز للمالك، والاستحباب للمستودع، لأنها إعانة تتعلق بالمال أشبهت العارية.

---

(١) لسان العرب ٣٨٣/٨ وما بعدها، والقاموس المحيط ٩٩٤،والمغني ٢٥٦/٩ ، والمطلع على أبواب المقنع ٢٧٩،

(٢) هكذا حدها المصنف وحدها غيره بحدود نحو هذا وهي متقاربة في المعنى.
الرعاية الكبرى ١٥٢/٢/ب، والإنصاف ٣١٦/٦، وكشاف القناع ١٦٦/٤ .

(٣) في الأصل [فأما] ولا معنى لها هنا ولعل صوابه ما هو مثبت.

(٤) مابين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.

وأما مستنده فالكتاب والسنة والإجماع والنظر.

أما الكتاب:

فقوله عز وجل : { **فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى اؤتمن أمانته**}[١] .
وقوله عز وجل : { **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**}[٢] .

وأما السنة :

فما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (**أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**)رواه أبوداود والترمذى وقال حديث حسن.[٣]

وأما الإجماع:

فلا خلاف بين علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع واستحبابه.[٤]

---

(١) آية ٢٨٣ سورة البقرة.
(٢) آية ٥٨ سورة النساء.
(٣) أخرجه أبو داود في البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده والترمذى في البيوع. وأخرجه الدارمي في البيوع باب في اداء الأمانة ، والإمام أحمد في المسند. والدار قطني في سننه. والحاكم في المستدرك
قال الترمذى : حديث حسن غريب وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث. سنن الترمذى ٥٦٤/٣ ,
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.
ووافقه الذهبي في التلخيص.
وأوروده الألباني في صحيح سنن أبي داود وصحيح سنن الترمذى. انظر صحيح سنن أبي داود ٦٧٥/٢، وصحيح سنن الترمذى ١٩/٢، وسنن الدارمي ٦٦٠/١، والمسند ٤١٤/٣، وسنن الدار قطني ٣٥/٣، والمستدرك ٤٦/٢ ، وإرواء الغليل ٣٨١/٥ .
(٤) المغني ٢٥٦/٩، والشرح ١٣٨/٤ .

وأما النظـر :

فهو أن الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ ليس كل أحد يقـدر عـلى حـفظ مالـه بنفسه، فيحتاج إلى الإعانة على حفظه بالإيداع فهي من مرافق الناس.[(١)]

وهذا تمهيدالكتاب قاله الطوفي.

قال : :" إذا تلف من بين ماله ولم يتعد لم يضمن " .

ش : أما كون المودع لا ضمان عليه فيها إذا لم يتعد[(٢)] ، فلأن الضمان ينافي الأمانة. وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جـده[(٣)] أن النـبي صـلى الله عليه وسلم قال : (**من أُودع وديعة فلا ضمان عليه**) رواه ابن ماجه[(٤)] .

---

(١) المبدع ٢٣٣/٥، وكشاف القناع ١٦٦/٤،١٦٧ .

(٢) هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب.
مسائل الإمام أحمـد برواية الكوسج قسـم البيـوع ١٥٦/١، وبروايـة عبدالله ٩٨٢/٣، ومختصر الخرقي ٧٩، والمغـني ٢٥٧/٩، والكـافي ٣٧٤/٢، وشـرح الزركشـي ٥٧٦/٤، والمبـدع ٢٣٣/٥، والإنصاف ٣١٦/٦-٣١٧ .

(٣) قال الذهبي عن عمرو بن شعيب: ينبغي أن يتأمل حديثـه ويتحـايد ماجـاء منـه منكـرا، ويـروى ماعدا ذلك في السنن والأحكام محسنين لاسناده، فقد احتج به أئمة كبار وثقوه بالجملـة وتـوقف فيه آخرون قليلا وماعلمت أن أحداً تركه.
وقال الحافظ في تقريب التهذيب: صدوق. ووثقه ابن معين وابن راهوية .
ترجمتـه فـي:
التاريخ الكبير ٣٤٢/٦، والجرح والتعديل ٢٣٨/٦، وسير أعـلام النبـلاء ١٦٥/٥، والكـامل لابن عدي ١١٤/٥ وما بعدها، والمغني في الضعفاء للذهبي ٤٨٤/٢، وتقريب التهذيب ٧٢/٢ .

(٤) من طريق المثنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب الصدقات باب الوديعـة ٨٠٢/٢ . وأخرجه البيهقي بلفظ (ليس على المستودع ضمان).

===

ولأنه قول جماعة من الصحابة، منهم أبوبكر وعلى رضي الله عنه (١).
ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها، فلو ضُمنت لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر لمافيه من مسيس الحاجة إليها إلا أن يتعدى فيضمنها (٢).

قال في الشرح : بغير خلاف علمناه، لأنه متلف لمال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع (٣).

وكذلك (٤) إذا تلفت من بين ماله ، وهو إحد الروايتين وهو المذهب.

قال الحارثي: هذا اختيار أكثر الأصحاب، وصرح الموفق في آخرين أنه أصح، وقدمه في المغني والشرح وغيرهما (٥)، وهو قول أكثر العلماء (٦) لما تقدم.

=== سنن البيهقي كتاب الوديعة ، باب ماجاء في الترغيب في اداء الامانات ٦/٢٨٩، وأخرجه الدارقطني ٣/٤١،
قال الألباني: وهذا سند ضعيف والمثنى هو الصباح. قال في التقريب: ضعيف اختلط بآخره كان عابداً، وأورده الذهبي في الضعفاء، وقال النسائي متروك.
قال الألباني: بعد أن أورد لحديث عمرو بن شعيب ثلاث طرق: وهي وإن كانت ضعيفة فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو بن شعيب وهو حسن الحديث لاسيما وقد رُوي معناه عن جماعة من الصحابة. انتهى.
انظر : إرواء الغليل ٥/٣٨٥،٣٨٦، وأورده الحافظ في التلخيص الحبير ٣/٩٧،

(١) المغني ٩/٢٥٧، ومصنف عبدالرزاق ٨/١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٨٩، وموسوعة فقه أبي بكر الصديق ٢٣٢، وموسوعة فقه علي بن أبي طالب ٦٢٢ .
(٢) كشاف القناع ٤/١٦٧ .
(٣) الشرح ٤/١٣٩ .
(٤) العطف هنا على عدم الضمان والمراد أنه لا يضمن ايضا إذا تلف من بين ماله.
(٥) المغني ٩/٢٥٧، والشرح ٤/١٣٩، والإنصاف ٦/٣١٧ .
(٦) المبسوط ١١/١٠٩، والاختيار ٣/٢٥، وبداية المجتهد ٢/٣١٠، وأسهل المدارك ٣/٣٢، والوجيز ١/٢٨٤، وكفاية الأخيار ٢/٨ .

ولأن المستودع مؤتمن فلم يضمن ماتلف من غير تعديه ولا تفريطه وسواء ذهب معها شئ من ماله أولا.(١)

والثانية : يضمن إذا تلفت من بين ماله(٢)، لما روى سعيد ثنا هشيم(٣) انا حميد الطويل(٤) عن أنس (**أن عمر بن الخطاب ضمَّنه وديعة ذهبت من بين ماله**)(٥).

قال القاضي: والأولى أصح، لأن الضمان ينافي الأمانة، وحديث عمر محمول على التفريط من [١١٧/أ] أنس في حفظها فلا منافاة.(٦)

---

(١) شرح الزركشي ٥٧٦/٤، والمبدع ٢٣٤/٥ .

(٢) الشرح ١٣٩/٤، وشرح الزركشي ٥٧٦/٤، والإنصاف ٣١٧/٦ .

(٣) هشيم بن بشير بن أبي خازم قاسم بن دينار الإمام أبومعاوية السلمي الواسطي محدث بغداد ولد سنة أربع ومائة وأخذ عن الزهري وعمرو بن دينار وأبي الزبير ويحي بن سعيد وحميد الطويل وغيرهم كثير. وحدث عنه ابن اسحاق وابن المديني وعمرو بن عون وعلى بن مسلم الطوسي وأبوعبيد وغيرهم. سكن بغداد ونشر العلم بها.
قال العجلي : هشيم ثقة يعد من الحفاظ وكان يدلس.
ترجمته في :
الجرح والتعديل ١١٥/٩، وتاريخ بغداد ٨٥/١٤، والتاريخ الكبير ٢٤٢/٨،وتذكرة الحفاظ ٢٤٨/١ .

(٤) حميد بن حميد الطويل الإمام الحافظ أبو عبيدة البصرى، ولد سنة ثمان وستين مولى طلحة الطلحات، سمع من أنس بن مالك والحسن وعكرمة وموسى بن أنس وغيرهم، روى عنه عاصم بن بهدلة وشعبة والسفيانان والحمادان وابن المبدك وغيرهم كثير.
قال العجلي : تابعي ثقة، وهو خال حماد بن سلمة، وقال أبوحاتم الرازى ثقة لابأس به. توفى سنة ٢٤٢هـ، وقيل ٢٤٣هـ.
ترجمته في :
الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٥٢/٧، والتاريخ الكبير ٣٤٨/٢، والجرح والتعديل ٢٢١/٣، وتذكرة الحفاظ ١٥٢/١ .

(٥) سنن البيهقي ٢٨٩/٦، ٢٩٠، والمحلى لابن حزم ٢٠٣/٨، وموسوعة فقه عمر ٦٦٩ .

(٦) المغني ٢٥٧/٩، والإنصاف ٣١٧/٦، وكشاف القناع ١٦٨/٤ .

قال : " ويلزمه حفظها في حرز مثلها فإن عينَّه صاحبها فأحرزها بدونه ضَمِن وبمثله أو أحرز فلا. " .

ش : أما كون المودع يلزمه حفظ الوديعة في حرز مثلها [(١)]، فلأن الله أمر بادائها [(٢)] ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ عرفا كسرقة [(٣)]، وكما يحفظ ماله.

وفي الرعاية: من استُودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة [(٤)] وإلا ضمن.

وظاهره أنه إذا لم يحفظها في حرز مثله أنه يضمن لأنه مفرط [(٥)]. وإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها، لأن صاحبها رد حفظها إلى اجتهاده، فلو كانت العين في بيت مالكها فقال لآخر احفظها في موضعها، فنقلها عنه لغير خوف، ضمن، لأنه ليس بمودع، وإنما هو وكيل في حفظها في موضعها [(٦)].

فإن عيَّن صاحبها حرزا، فجعلها في دونه، ضمن، سواء ردها إليه أو لا [(٧)]. لأنه خالفه في حفظ ماله، ومقتضاه إذا حفظها فيما عيَّنه ولم يخش عليها [(٨)] فلا ضمان عليه. قال في الشرح: بغير خلاف،لأنه ممتثل غير مفرط.

---

(١) هذا إذا لم يعين له صاحبها حرزاً.
انظر : الهداية ١٨٧/١، والمغني ٢٦٥/٩، والإنصاف ٣١٧/٦ .
(٢) اشارة إلى قوله تعالى: { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها } آيه ٥٨ سورة النساء.
(٣) أى كالحرز في السرقة.
(٤) الرعاية الكبرى ١٥٢/٢/ب .
(٥) الشرح ١٣٩/٤ .
(٦) المغني ٢٦٥/٩ .
(٧) وهو المذهب .
انظر : الهداية ١٨٧/١، وشرح الزركشي ٥٨١/٤، والمبدع ٢٣٤/٥، والإنصاف ٣١٧/٦ .
(٨) الشرح ١٤٠/٤ .

وإن أحرزها بمثله، أو أحرز بلا حاجة كلبس خاتم في خنصر[1] في بنصر لا عكسه لم يضمن على المذهب. وهذا قول القاضي.[2] وهو المذهب[3] الشافعي.

لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ماهو مثله، كمن اكترى أرضاً لرزع الحنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر، فإن من رضي مثله حرزا رضي مثله أو أحرز[4] منه.

وقيل: يضمن وهو ظاهر الخرقي وحكاه في التبصرة رواية.[5] قال حرب: إذا خالف في الوديعة فهو ضامن، لأنه خالف أمر صاحبها من غير حاجة أشبه ما لو نهاه.[6] وجزم به في المنور وقدمه في المحرر.

وقيل: يضمن إن أحرزها بمثله، ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه. ذكره أبو الخطاب وغيره.[7]

قال في الرعاية الكبرى: وهو أقيس. وأطلقهن فيها.[8]

---

(١) الخنصر: الخِنصر بكسر الخاء والصاد الإصبع الصغرى، وقيل الوسطى، والجمع خناصر.
والبنصر: الإصبع التي بين الوسطى والخنصر، والجمع بناصر.
انظر : لسان العرب ٢٦١/٤، ٨١ .

(٢) المغني ٢٦٣/٩، والشرح ١٤٠/٤، والفروع ٤٧٩/٤، والإنصاف ٣١٧/٦ .

(٣) المهذب ٣٥٩/١، وتكملة المجموع ١٨١/١٤ .

(٤) الشرح ١٤٠/٤، وكشاف القناع ١٦٩/٤ .

(٥) مختصر الخرقي ٧٩، والفروع ٤٧٩/٤، والإنصاف ٣١٨/٦ .

(٦) المحرر ٣٦٣/١، والمبدع ٢٣٥/٥، وشرح الزركشي ٥٨١/٤ .

(٧) الهداية ١٨٧/١، وشرح الزركشي ٥٨١/٤ .

(٨) الرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ.

تنبيه:

قال الحارثي: لا فرق فيما ذكر بين الجَعْل أو لا في غير المعين، وبين النقل إليه.(١) وإن فعله لحاجة كما لو خاف عليها من سيل أو حريق لأنه لا يعد مفرطاً(٢).

والأولى إن نقلها إلى الأعلى لم يضمن، لأنه زاده خيرا، لا إن نقلها إلى المساوي لعدم الفائدة.

قال في التلخيص: أصحابنا لم يفرقوا [١١٧/ب] بين تلفها بسبب النقل، وبين تلفها بغيره. قال: وعندى أنه إذا حصل التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه ضمن.(٣)

قال: " وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير خوف ضمن وإن خاف هلاكها فلا، وإن تركها ضمن، وإن قال لا تخرجها وإن خفت لم يضمن وافق أو خالف ".

ش: أما كون المودع يضمن إذا نهاه المالك عن إخراجها فأخرجها لغير خوف(٤)، فلأنه خالف نص صاحبها لغير فائدة وهو ظاهر

---

(١) الإنصاف ٦/٣١٨.

(٢) شرح الزركشي ٤/٥٨٠، وكشاف القناع ٤/١٦٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥١، والمعنى أنه لا ضمان عليه.

(٣) شرح الزركشي ٤/٥٨١-٥٨٢، والإنصاف ٦/٣١٨.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة.
الهداية ١/١٨٧، والمغني ٩/٢٦٥، والشرح ٤/١٤٠، والفروع ٤/٤٧٩، والإنصاف ٦/٣١٩، وسواء أخرجها إلى مثل حرزها أو دونه أو احرز منه.

كلام الشافعي[١]، وسواء أخرجها إلى مثل حرزها المعيَّن أو دونه أو أحرز منه مطلقاً.

وقيل: لا يضمن كما لو لم يُعيّن له حرزا وهو قول القاضي.[٢]

وقال أبو حنيفة: إن نهاه عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار، لم يضمن، لأن البيتين من دار واحدة، حرز واحد وطريق أحدهما طريق الآخر، فأشبه مالو نقلها من زاوية إلى زاوية، وإن نقلها من دار إلى دار أخرى ضمن.[٣]

وأما كونه إذا أخرجها لخوف هلاكها مثل إن خاف عليها نهباً أو حريقاً لم يضمنها.[٤] فلأنه غير مفرط في حفظها لأن حفظها نقلها، وتركها تضييع لها، وهذا إذا وضعها في حرز مثلها أو فوقه.

فإن تعذر وأحرزها في دونه فلا ضمان، ذكره في المغني والشرح والحارثي.[٥] ومقتضاه أنه يلزمه إخراجها عند الخوف لأن النهي للإحتياط عليها وهو إذن نقلها.[٦]

---

(١) عند الشافعية إذا نهاه عن نقلها فنقلها إلى مادونه ضمن، وإن نقلها إلى مثله أو إلى ماهو أحرز منه. ففيه وجهان:
الأول: لا يضمن لأنه جعله في مثله فأشبه إذا لم ينهه عن النقل.
الثاني: يضمن. انظر : المهذب ٣٥٩/١-٣٦٠، وحلية العلماء ١٦٩/٥، وتكملة المجموع شرح المهذب ١٨٢/١٤ .

(٢) الشرح ١٤٠/٤، والمبدع ٢٣٥/٥ .

(٣) الجامع الصغير ٤٣١ ، وروضة القضاة ٦١٩/٢، ٦٢٠ .

(٤) وهو المذهب .
الهداية ١٨٧/١، والمغني ٢٦٣/٩، والشرح ١٤٠/٤، وشرح الزركشي ٥٨٠/٤،والإنصاف ٣١٨/٦، وشرح منتهى الارادات ٤٥١/٢ ,

(٥) المغني ٢٦٣/٩، والشرح ١٤٠/٤ .
قال في المغني : وإن نقله إلى دونه عند الخوف عليها فإن أمكنه إحرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها لتفريطه وان لم يمكنه احرازها إلا بمادونه لم يضمنها لأن احرازها بذلك أحفظ لها من تركها وليس في وسعه سواه.

(٦) الفروع ٤٧٩/٤، والمبدع ٢٣٥/٥ .

وأما كونه إذا قال لا تخرجها وإن خفت لا يضمن، سواء تركها أو أخرجها[(١)] فلأنه إذا أخرجها عند الخوف فقد زاده خيرا بحفظها، إذ المقصود المبالغة في حفظها، وإن تركها فلا شيء عليه لأن صاحبها صرح له بتركها مع الخوف فكأنه رضي بإتلافها.

وقيل : إن وافقه أو خالفه ضمن[(٢)] [كإخراجها][(٣)] لغير خوف. وهذا جارٍ فيما إذا قال لا تقفل عليها قفلين أو لا تنم فوقه صرح به في الرعاية.[(٤)]

---

(١) وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم.
انظر : الهداية ١/١٨٧-١٨٨، والمغني ٩/٢٦٤، والشرح ٤/١٤١، وشرح الزركشي ٤/٥٨٠، والمبدع ٥/٢٣٥، والإنصاف ٦/٣٢٠ .

(٢) الفروع ٤/٤٧٩، والإنصاف ٦/٣٢٠ .
قال المرداوى : وهو ضعيف جداً.

(٣) في الأصل فأخرجها ، والصواب ماهو مثبت .
وانظر : الفروع ٤/٤٧٩ .

(٤) الهداية ١/١٨٨، والرعاية الكبرى ٢/١٥٣/أ.

فـــــرع

إذا أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها، فتلفت، فادعى أنه أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك، وأنكر صاحبها وجوده، فعلى المستودع البينة إن كان مما لا يتعذر إقامة البينة عليه لظهوره، ويُقبل قوله في التلف مع يمينه.(١)

قال : " وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها فماتت ضمن " .

ش : أما كون المودع يضمن: إذا قطع العلف عن الدابة(٢)، إذا أودعها بغير قول صاحبها، فماتت، فلأن العلف من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه، لأن العرف يقتضي علفها وسقيها، فكأنه [١١٨/أ] مأمور به عرفاً.

وقيل: لا يضمن كلا تَعْلِفْها ، والأول هو المشهور.(٣) وأما إذا قال لا تعلفها فماتت، فلا ضمان عليه، لأن صاحبها أذِن في إتلافها، أشبه ما لو أمره بتلفها، لكن إذا نهاه عن علفها فتركه، أثم لحرمة الحيوان، فإن أمره به لزمه.

وقيل: يلزمه بقبوله، ويُعتبر حاكم، وفي المنتخب:-لا.(٤)

---

(١) المغني ٢٦٥/٩، والشرح ١٤١/٤، وكشاف القناع ١٦٩/٤ .

(٢) هذا المذهب.
انظر : الهداية ١٨٨/١، والشرح ١٤١/٤، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والإنصاف ٣٢٠/٦، والمبدع ٢٣٦/٥، وكشاف القناع ١٧٠/٤ .

(٣) المغني ٢٧٤/٩، والفروع ٤٧٩/٤ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والفروع ٤٧٩/٤، والمبدع ٢٣٦/٥، .
قال في الإنصاف ٣٢٠/٦: لكن يحرم ترك علفها ويأثم حتى ولو قال له لا تعلفها.

فـــــرع

إذا علف الدابة أو سقاها في داره أو غيرها بنفسه أو غلامه على ماجرت به العادة، فلا ضمان عليه، لأنه مأذون فيه عرفاً [والحكم][(١)] في النفقة والرجوع[(٢)]، كالحكم في نفقة البهيمة المرهونة، لأنها أمانة مثلها.

فائـدة:

لو خيف على الثوب العُث[(٣)]، وجب عليه نشره فإن لم يفعل، وتلف ضمن.

قال : " وإن عيَّن جيبه فتركها في كمه أو يده ضمن وعكسه بعكسه " .

ش : أما كون المودع يضمن فيما إذا عيَّن صاحب الوديعة الجيب فتركها المودع في كُمِه[(٤)] . فلأن الجيب أحرز وأبعد من البط[(٥)].

وأما كونه لا يضمن في العكس، فلما تقدم من أن الجيب أحرز من الكم[(٦)].

---

(١) في الأصل [الحاكم] وما هو مثبت هو الصواب.
(٢) المغني ٢٧٥/٩، والشرح ١٤٢/٤، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ.
(٣) الإنصاف ٣٢١/٦ .
(٤) المغني ٢٦٦/٩، والمبدع ٢٣٦/٥، وكشاف القناع ١٧٢/٤ .
(٥) بط : أى شق يقال بط السارق الكم أى شقه.
انظر : لسان العرب ٢٦١/٧ .
(٦) الهداية ١٨٨/١، والشرح ١٤٢/٤، والرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ، والإنصاف ٣٢٢/٦ ,

وأما كونه يضمن إذا عيَّن الجيب، فتركها في يده، فلأن اليد يتطرق إليها الفتح بالنسيان والنوم وهذا أحد الوجهين وهو الأظهر.

والثاني : لا يضمن، لأن اليد أحرز من الكم، لأنه يتطرق إليه البطَّ، وكذا الخلاف إذا عيَّن يده فتركها في كمه.(١)

وقال القاضي: اليد أحرز عند المغالبة، والكُم أحرز عند عدم المغالبة(٢) . فإن تركها في يده عند المغالبة فلا ضمان عليه، لأنه زاده خيرا، وإلا ضمنها لنقلها إلى أدنى مما أُمر به.(٣)

فإن أمره بحفظها مطلقا، فتركها في جيبه، أو يده، أو شدها في كمه، أو عضده، وقيل من جانب الجيب، أو ترك كمه ثقيلا بغيرشد، أو تركها في وسطه لم يضمن.(٤)

وفي الفصول :-إن تركها في رأسه، أو غرزها في عمامته، أو تحت قلنسوته احتمل أنه أحرز.(٥)

تنبيه:

إذا قال اتركها في بيتك، فشدها في ثيابه وأخرجها معه، ضمن لأن البيت أحرز.(٦)

---

(١) الهداية ١٨٨/١، والمغني ٢٦٧/٩، والفروع ٤٧٩/٤، والرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ، والمبدع ٢٣٦/٥،٢٣٧ .

(٢) المغني ٢٦٦/٩، والشرح ١٤٢/٤، وكشاف القناع ١٧٢/٤ .

(٣) المغني ٢٦٦/٩، والإنصاف ٣٢٢/٦ .

(٤) المغني ٢٦٧/٩، والشرح ١٤٢/٤، والإنصاف ٣٢٣/٦ .

(٥) الفروع ٤٨٠/٤، والإنصاف ٣٢٣/٦ .

(٦) المغني ٢٦٥/٩، والكافي ٣٧٦/٢، والرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ.

وإن قال لا تُدخل بيت الوديعة أحداً، فخالفه، وسرقها الداخل، ضمن، لأنه ربما شاهدها في دخول البيت، وإن سرقها غير الداخل فلا في الأصح، لأن فعله لم يكن سبباً في إتلافها، وقيل : بلى . جزم به في الكافي وغيره، لأنه ربما دل السارق عليها.(١)

قال : " وإن دفعها إلى من يحفظ ماله، أو مال ربها، لم يضمن وعكسه الأجنبي والحاكم لا يطالبان إن جهلا " .

ش : أما كون المودع لا يضمن فيما إذا دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله أو مال ربها عادة كزوجته وعبده. نص [١١٨/ب] عليه(٢) ، فلأنه مودع، فله أن يحفظها بنفسه، ومن جرت العادة بحفظ ماله، وكوكيل ربها، وألحق بهما في الروضة:-الولد وهو ظاهر.

وكما لو دفع الماشية إلى الراعي، أو البهيمة إلى غلامه ليسقيها(٣) . وقيل: يضمن كما لو دفعها إلى أجنبي. وعلى الأول يُصدق في دعوى الرد أو التلف كالمودع.(٤)

وأما كونه يضمن فيما إذا دفعها إلى أجنبي، أو حاكم(٥) ، فلأنه مودع، فليس له أن يودع من غير عذر، ولعله غير ظاهر في الحاكم.

وليس للمالك إذا تلفت المطالبة لمن ذُكرا إن جَهِلا، لأن المودع ضمن بنفس

---

(١) الكافي ٢/٣٧٦-٣٧٧، والشرح ٣/١٤٣، والإنصاف ٦/٣٢٤ .

(٢) وهو المذهب .
الهداية١/١٨٨، والمغني ٩/٢٦٠، والفروع ٤/٤٨٠، والرعاية الكبرى ٢/١٥٣/ب، والمبدع ٥/٢٣٧، والإنصاف ٦/٣٢٤ ,

(٣) المغني ٩/٢٦٠ .

(٤) الرعاية الكبرى ٢/١٥٣/ب، والمبدع ٥/٢٣٧، والإنصاف ٦/٣٢٤ ,

(٥) المغني ٩/٢٥٩، والفروع ٤/٤٨٢، والمبدع ٥/٢٣٨، والإنصاف ٦/٣٢٥ .

الدفع والإعراض عن الحفظ، فلا يجب على الثاني، لأن دفعاً واحداً، لا يوجب ضمانين، بخلاف غاصب الغاصب لأن [يده][(١)] ضامنة فترتب عليه الضمان.

وقال القاضي : له ذلك، وهو أقرب إلى الصواب، لأنه قبض ماليس له قبضه، أشبه المودع من الغاصب، وكما لو دفعها إلى إنسان هبة. وعليه:-للمالك مطالبة من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني إن علم وإلا فعلى الأول ، كما جزم به المصنف بشرط الجهل.[(٢)]

ويتخرج: في رواية توكيل الوكيل، له[(٣)] الإيداع بلا عذر، وهو مقيد بما إذا لم ينهه.[(٤)]

قال : " وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها، فإن غاب حملها إن كان أحرز، وإلا أودعها حاكما، فإن تعذر فثقة، فإن دفنها وكتمها، أو أعلم بها من لا يسكن مكانها ضمن " .

ش : أما كون المودع يرد الوديعة على ربها، أو وكيله فيها، إذا حدث خوف أو سفر، فلأنه في ذلك تخليصاً له من دَرَكها، ومقتضاه أنه إذا دفعها إلى الحاكم يضمن، لأنه لا ولاية له على الحاضر[(٥)] ، ويلزمه مؤنة الرد، وفي مؤنة رد من بَعُدَ خلاف.[(٦)] فإن غاب حملها معه في السفر نص عليه[(٧)] .

---

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من المبدع ٢٣٨/٥ .

(٢) المغني ٢٦٠/٩، والشرح ١٤٤/٤، وكشاف القناع ١٧٤/٤ .

(٣) أى المَودَع.

(٤) الفروع ٤٨٢/٤، والمبدع ٢٣٨/٥ .

(٥) الهداية ١٨٨/١ ، والمغني ٢٦٠/٩،٢٦١، والمبدع ٢٣٨/٥ ,

(٦) الفروع ٤٨١/٤، والإنصاف ٣٢٨/٦ .
قال في تصحيح الفروع ٤٨١/٤ : ظاهر كلام أكثر الأصحاب اللزوم لأنهم لم يفرقوا بين القريب والبعيد.

(٧) المعنى أنه إذا لم يجد صاحبها حملها معها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنه.
انظر الرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ، والإنصاف ٣٢٦/٦-٣٢٧ .

سواء كان لضرورة أو لغيرها، إن كان أحرز، لأن المقصود الحفظ، وهو موجود هنا وزيادة، وشرطه إذا لم ينه عنه ولاخوف (١).

وفي "المبهج" "والموجز": والغالب السلامة، زاد في عيون المسائل والانتصار:-كأب ووصي. وله ما أنفق بنية الرجوع، قاله القاضي، ويتوجه:- كنظائره.

وقيل:-مع غيبة ربها، أو وكيله إن كان أحرز، وإن استويا فوجهان (٢)، أى إن لم يكن أحرز لها ولم ينه عنه، وإلا أودعها حاكما (٣)، لأن في السفر بها غرراً، لأنه بعرضية النهب وغيره، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته (٤).

وفي لزوم قبولها وجهان (٥). وظاهره أنه اذا أودعها مع قدرته على الحاكم، أنه يضمنها، لأنه لا ولاية له.

وقيل: لايضمن إذا أودعها ثقة، وذكره الحلوانى رواية لأنه قد [١١٩/أ] يكون أحفظ لها، وأحب الى مالكها، وكتعذر حاكم في الأصح (٦).

---

(١) فإذا سافر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها.
انظر: المغنى ٢٦١/٩، والإنصاف ٣٢٧/٦،

(٢) الفروع ٤٨٠/٤، ٤٨١، والرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ.
قال في الإنصاف ٣٢٧/٦ واذا استوى الأمران وهما الخوف مع الاقامة" والسفر وجهان:
الاول: لايحملها معه فان فعل ضمن. وهو ظاهر كلام كثير من الاصحاب وهو الصواب.

الثاني: له حملها.

(٣) هذا في حاله اذا خاف عليها بحملها ولم يجد مالكها ولا وكيله فالصحيح من المذهب أنه يتعين عليه دفعها الى الحاكم إن قدر عليه وعليه الاصحاب وقطعوا به.
انظر: الهداية ١٨٨/١، والمغنى ٢٦٠/٩، والشرح ١٤٥/٤، وشرح الزركشى ٥٧٩/٤،

(٤) كشاف القناع ١٧٥/٤،

٥ والصحيح أنه يلزمه.
انظر: الرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ، والإنصاف ٣٢٩/٦، وتصحيح الفروع ٤٨٢/٤،

(٦) المغنى ٢٦١/٩، والفروع ٤٨١/٤، ٤٨٢، وكشاف القناع ١٧٥/٤،

"فإن تعذر" أي لم يقدر على الحاكم أودعها ثقة [١] لفعله عليه الصلاه والسلام (لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التى كانت عنده لام أيمن رضى الله عنها) [٢] ولأنه موضع حاجة.

وأطلق الإمام أحمد الإيداع عند غيره لخوف عليها، وحملها القاضي على المقيم لا المسافر [٣].

---

(١) وهو الصحيح من المذهب.
انظر: المحرر ٣٦٤/١، والفروع ٤٨٢/٤، والإنصاف ٣٢٩/٦,

(٢) أخرجه البيهقى في سننه ٢٨٩/٦ وفيه (فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام على بن أبي طالب رضى الله عنه ثلاث ليال وأيامها حتى أدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الودائع التى كانت عنده للناس حتى إذا فرغ منها لحق رسول الله صلى الله عليه وسلم)
قال الألبانى في إرواء الغليل ٣٨٤/٥: إسناده حسن دون ذكر أم أيمن.
واورده الحافظ في التلخيص ٩٨،٩٧/٣ دون ذكر أم أيمن وقال سند قوى.
وأم أيمن هى: بركه بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومولاته، ورثها من أبيه ثم أعتقها عندما تزوج بخديجه رضي الله عنها، كانت من المهاجرات الاول. تزوجها عبيد بن الحارث الخزرجي فولدت له أيمن ولأيمن هجرة وجهاد، استشهد يوم حنين، ثم تزوجها زيد بن حارثه فولدت له أسامه بن زيد حبُّ رسول الله صلى الله عليه وسلم. ماتت في خلافه عثمان.
انظر: الاستيعاب ٤٣١/٤، والإصابه ٤٣٢/٤، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢٢٣/٨ وما بعدها وسير أعلام النبلاء ٢٢٣/٢-٢٢٧,

(٣)الفروع ٤٨٢/٤,

فـــرع

حكم من حضره الموت حكم من أراد سفرا في دفعها إلى الحاكم أوثقة[(١)].

فإن دفنها وكتمها، أو أعلم بها ثقه يسكن تلك الدار [لم يضمن][(٢)]، لأن الحفظ يحصل به، فإن دفنها، ولم يُعلم بها أحدا ضمن، لأنه فرط في الحفظ، فإنه قد يموت في سفره فلا تصل إلى صاحبها، وربما نسي موضعها أو أصابها آفة، وكذا إن أعلم بها غير ثقة، لأنه ربما أخذها، ولم يُصرح به المصنف اكتفاء بمفهوم الأول، أو أعلم بها من لايسكن مكانها، ضمن، لأنه لم يودعها إياه، ولا يقدر على الاحتفاظ بها.

---

(١) المغنى ٢٦٢/٩، والرعاية الكبرى ١٥٣/٢/أ، والمبدع ٢٣٨/٥.

(٢) ما بين القوسين مشطوب من الأصل والسياق يقتضيها.
انظر: المغنى ٢٦١/٩، والكافي ٣٧٧/٢، والرعاية الكبرى ١٥٣/٢/ب.

فصل

قال: "ومن أُودع دابة فركبها لغير نفعها أو ثوبا فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها أو رفع الختم ونحوه عنها أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن".

ش: أما قول المصنف من أُودع دابه فركبها، فتمثيل للتعدي، وذلك يحصل باشياء:-منها ركوب الدابة لغير نفعها، ولبس الثوب، وذلك أمانة ضمنها لتصرفه في مال غيره بغير إذنه (١)،

وفيه وجه:-لا، لأنه (٢) ممسك لها بإذن مالكها أشبه ما قبل التعدي.

وجوابه: أنه ضمنها بعدوان فبطل الاستئمان، كما لو جحدها ثم أقرَّبها (٣).

ويخرج منه (٤) ما إذا استعملها لنفعها كلبس صوف ونحوه خوفا من عث (٥) ونحوه.

ومنها: إخراج الدراهم من محرز ثم ردها لأنه تصرف أيضا في مال المالك بغير إذنه (٦).

---

(١) اذا فعل بها ما ذكر الشارح فإنه يضمن على الصحيح من المذهب.
انظر: المغنى ٢٧٩/٩، والمحرر ٣٦٣/١، ٣٦٤، والإنصاف ٣٣٠/٦، ٣٣١، وكشاف القناع ١٧٥/٤، ١٧٦،

(٢) المغنى ٢٧٩/٩، والفروع ٤٨٢/٤،

(٣) المغنى ٢٧٩/٩،

(٤) اى يخرج من الضمان.

(٥) العث: دواب تقع الصوف فتأكله.
لسان العرب ١٦٧/٢، والقاموس المحيط ص٢٢٠،

(٦) كشاف القناع ١٧٦/٤،

ومنها: رفع الختم ونحوه عنها، لأنه يزيل عنها أحد أسباب حفظها، وهو مأمور بتحصيله، أو كانت مشدودة فأزال الشد، وسواء أخرج منها شيئاً أو لا، لهتكه الحرز بفعل تعدى به (١).

وفيه رواية:-لايضمن (٢). فان خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق فقط لأنه لم يهتك الحرز (٣).

ومنها: خلطها بما لاتتميز منه، لأنه يتعذر بذلك ردها بعينها إلى صاحبها، وهو مأمور به، كزيت بزيت، ودراهم بدراهم، ضمنها، لأنه صيرها [١١٩/ب] في حكم التالف، وفوّت على نفسه ردها، أشبه ما لو ألقاها في لجة بحر وسواء خلطها بماله، أو مال غيره، بمثلها أو دونها أو أجود (٤).

ونقل عبدالله بن محمد (٥) في رجل أعطى آخر درهما يشترى له به شيئا، فجعله مع دراهمه فضاعا، قال: ليس عليه شيء ذكره القاضي ولم يتأوله في النوادر، وذكره الحلوانِي ظاهر كلام الخرقِي، وجزم به في المنثور عن الإمام أحمد، قال:-لأنه خلطه بماله فإن لم يدر أيهما ضاع ضمن نقله البغوِي (٦).

---

(١) الهداية ١/١٨٨، والمغنى ٩/٢٧٧،٢٧٨،والشرح ٤/١٤٥، والرعايةالكبرى ٢/١٥٣/ب.

(٢) الفروع ٤/٤٨٢، والإنصاف ٦/٣٣١,

(٣) المغنى ٩/٢٧٨، والرعايةالكبرى ٢/١٥٣/ب.

(٤) المذهب أنه يضمنها والحالة هذه.
الشرح ٤/١٤٥،١٤٦، والمحرر ١/٣٦٤، والقواعد لابن رجب ص٣٠، والفروع ٤/٤٨١، والإنصاف ٦/٣٣١,

(٥) عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز بن المرزبان بن سابور أبو القاسم البغوِي، سمع علياً بن الجعد وخلفاً ابن هشام وعلياً بن المدينى ويحيى ابن معين والإمام أحمد، وحدث عنه يحيى ابن صاعد وعبدالباقى بن قانع والدارقطنى وغيرهم. إمام ثقة جليل ثبت، روى عن الإمام أحمد كتاب الأشربه وجزءاً من الحديث وكان يقدم ذلك الجزء على كل ماسمعه تشرفاً بأحمد توفي سنة ٣١٧هـ وقد بلغ عمره مائه وثلاث سنين وشهراً واحداً.
ترجمته في:
تاريخ بغداد ١٠/١١١، وطبقات الحنابله ١/١٩٠، وسير أعلام النبلاء ١٤/٤٤٠، والبدايةوالنهاية ١٠/١٦٣، والمنهج الأحمد ١/٣١٩، وشذرات الذهب ٢/٢٧٥,

(٦) الفروع ٤/٤٨٣، والمبدع ٥/٢٤٠، والإنصاف ٦/٣٣١،

وفي الرعاية: إذا خلط إحدى وديعتى زيد بالأخرى بلا إذن، وتعذر التمييز فوجهان[1].

---

(١) الرعاية الكبرى ٢/١٥٣/ب، والفروع ٤/٤٨٤.

فـــرع

إذا نوى التعدي فيها ولم يتعد لم يضمن، وحكى القاضي قولا: بلى كملتقط في وجه (١).

وإذا خلطها بمتميز كدراهم بدنانير لم يضمن على الأصح (٢) وحكاه في الشرح بغير خلاف نعلمه، لأنه لايعجز بذلك عن ردها، أشبه مالو تركها في صندوق فيه أكياس له.

والثانية: يضمن للتصرف فيها. وكذا الخلاف إن خلط بيضاً بسود، وصحاحاً بمكسرة.

والثالثة: يضمن إن خلط بيضاً بسود، وحمله في المغني والشرح على أنها تكسب منها سواداً ويتغير لونها (٣).

قال: "وإن أخذ درهما من غير محرز ثم رده ضمنه وحده".

ش: أما كون المودَع يضمن، إذا أخذ الدرهم وحده، ثم رده فضاع الكل، على المذهب (٤) فلأن الضمان تعلق بالآخذ، فلم يضمن غير ما أخذه، بدليل ما لو تلف في يده قبل رده.

وعنه: يضمن الجميع حكاها في التلخيص وغيره، لأنها وديعة قد تعدى فيها فضمنها كما لو أخذ الجميع (٥).

---

(١) المغنى ٢٧٢/٩، والفروع ٤٨٤/٤، وشرح الزركشى ٥٩٠/٤,

(٢) وهو الصحيح من المذهب.
انظر: الشرح ١٤٦/٤، والفروع ٤٨٣/٤، والإنصاف ٣٣٢/٦، وكشاف القناع ١٧٧/٤,

(٣) المغنى ٢٦٢/٩، والشرح ١٤٦/٤، وشرح الزركشى ٥٧٩/٤، والرعايةالكبرى ١٥٣/٢/ب.

(٤) مختصر الخرقى ص٧٩، ورؤوس المسائل ص١٦٥، والمغنى ٢٧٧/٩، والشرح ١٤٦/٤، والمحرر ٣٦٤/١، وشرح الزركشى ٥٨٨/٤، والإنصاف ٣٣٢/٦,

(٥) المقنع ص١٥٥، والفروع ٤٨٤/٤، والإنصاف ٣٣٢/٦,

وإن رد بدله متميزا فكذلك يجري فيه الخلاف السابق، وإن كان غير متميز ضمن الجميع على المذهب. وقاله القاضي، كخلطه الوديعة بما لايتميز (١). ويُحتمل أنِ لايضمن غيره وهو مقتضى كلام الخرقي، وقطع به القاضي في التعليق، وحُكَى عنه في رواية الأثرم أنه أنكر القول بتضمين الجميع.

قال:-وإنه قول سوء، لأن الضمان هنوط بالتعدي، وهو مختص بالمأخوذ (٢). وظاهر كلام المصنف أنه لايضمن إلا الدرهم وحده إذا رده مطلقا. وكذا إن أذن في أخذه منها فرد بدله بلا أذنه، وشرطها كما جزم بها في المغني والشرح إذا كانت غير مختومة ولا مشددة، فإن كانت كذلك ضمن الجميع لهتك الحرز وهذا هو الصحيح عند القاضي وقياس قول الأصحاب (٣).

---

(١) المقنع ص١٥٥، والفروع ٤٨٤/٤، والمبدع ٢٤١/٥،

(٢) المبدع ٢٤١/٥، وشرح الزركشى ٥٨٨/٤، والإنصاف ٣٣٣/٦،

(٣) المغنى ٢٧٨،٢٧٧/٩، والشرح ١٤٥/٤، وشرح الزركشى ٥٨٩/٤-٥٩٠، والإنصاف ٣٣٤/٦، وكشاف القناع ١٧٧/٤،

فـــرع

إذا منعها بعد [طلب][1] طالبها شرعا والتمكين ولو كان مستأجرا لها ضمن[2]

فإن ضمنها فجدد له صاحبها استئماناً، أو أبرأه، برئ في الأصح، لرده إليه، وإن خنت ثم تركت فأنت أميني [١٢٠/أ] ذكره في الانتصار. فإن ردها فهو أخذ استئمان[3].

قال: "وإن أودع مكلف صبياً مالاً فتلف لم يضمنه وعكسه بعكسه إن لم يرده إلى وليه أو يأخذه لحفظه".

ش: أما كون الصبى لايضمن الوديعه، إذا تلفت، فلأن المالك فرط في تسليمها إليه، سواء أتلفها بأكل أو غيره، لأنه سلطه على إتلافها بدفعها إليه، وكذلك المعتوه[4].

وقال القاضي: يضمنها إذا فرط. نصره في الشرح وغيره، لأن ما ضُمن بالإتلاف قبل الإيداع ضُمن به بعده، وقولهم إنه سلطه عليها ليس كذلك وإنما استحفظه إياها[5].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من:
الفروع ٤٨٢/٤،

(٢) المصدر السابق والمبدع ٢٤١/٥،

(٣) المغنى ٢٧٨/٩، والرعايةالكبرى ١٥٥/٢/ب، والفروع ٤٨٤/٤، والمبدع ٢٤١/٥، وكشاف القناع ١٧٦/٤،

(٤) وهو الصحيح من المذهب.
الهداية ١٨٨/٥، والمغني ٢٧٩/٩، والشرح ١٤٧/٤، والإنصاف ٣٣٦/٦،

(٥) المغني ٢٧٩/٩، والشرح ١٤٧/٤، وكشاف القناع ١٧٨/٤،

فائـــدة:

المجنون كـالصبي، وكـذا السـفيه عنـد المـوفق والشـارح وجماعـة ففيـه الخلاف.

وقيل: إتلافـه موجـب للضمـان، كالرشـيد قطـع بـه القـاضي في المجـرد وصاحب التلخيص.

قال الحارثي: وإلحاقه بالرشيد أقرب [(١)].

وأما العبد إذا أودع شيئاً فقد ذكره المصنـف في آخـر الحجـر إذا أتلـف الوديعه أنه يتعلق برقبته وهو المذهب جزم بـه في الهدايـة وغيرهـا، وقدمـه في المستوعب والتلخيص. قال الحارثي:-وبه قال الأكثرون [(٢)].

والوجه الثاني: يضمنها في ذمته وأطلقهما في المغـني والمحـرر والشـرح والفروع [(٣)]. ولنا وجه في المذهب ذكـره القـاضي في المجـرد وغـيره بعـدم الضمان مطلقا تخريجاً من مثله في الصبي ورده الحارثي [(٤)]..

وأما كون الصبي إذا أودع المكلف مـالاً فتلـف [(٥)] يضمنـه، فلأنـه أخـذ مال غيره بغير إذن شرعي، أشبه مالو غصبه مالم يكن مأذونا له في التصرف.

---

(١) الرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، وتصحيح الفروع ٣١٢/٤، والإنصاف ٣٣٦/٦-٣٣٧، قال المرداوى عن قول الحارثي: وهو الصواب.

(٢) الهداية ١٨٨/١، والمبدع ٢٤٢/٥، والإنصاف ٣٣٧/٦ .

(٣) المغني ٢٧٩/٩، ٢٨٠، والمحرر ٣٤٧/١، والشرح ١٤٧/٤، والفروع ٣١١/٤ .

(٤) الإنصاف ٣٣٧/٦ .

(٥) الهداية ١٨٨/١، والمغني ٢٧٩/٩، والشرح ١٤٧/٤ .

وأما كونه لا يبرأ إلا برده إلى وليه، أي الناظر في ماله، كما لو كان عليه دين فلأن الوديعة صارت مضمونة في يده، فلم يبرأ إلا بماذكر، وظاهره أنه لا يزول عنه الضمان بردها إلى المودع، لكن إن خاف عليها التلف إن لم يأخذها لم يضمن، لأنه قصد تخليصها من الهلاك وجزم به في الشرح كما قاله المصنف.(١)

وقال في التلخيص : يحتمل أن لا يضمن، كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه، وهو الأصح. ويحتمل:-أن يضمن، لأنه لا ولاية له عليه.(٢)

قال : وهكذا يُخَّرج إذا أخذ المال من الغاصب، تخليصا ليرده إلى مالكه انتهى.(٣)

واقتصر الحارثي على حكاية كلامه، وقدم ماصححه في التلخيص في الرعاية وقطع به في الكافي.(٤)

---

(١) الشرح ١٤٧/٤، وكشاف القناع ١٧٧/٤، ١٧٨ .
(٢) الفروع ٣١١/٤، والإنصاف ٣٣٥/٦ .
(٣) الإنصاف ٣٣٥/٦، وكشاف القناع ١٧٨/٤ .
(٤) الرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والكافي ٣٧٣/٢ .

فصل

قال : " ويُقبل قول المودع في ردها إلى ربها أو غيره بإذنه وتلفها وعدم التفريط. فإن قال لم تودعني ثم ثبتت ببينة أو إقرار ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة بل في قوله مالك [١٢٠/ب] عندى شيء ونحوه [أو بعده بها] (١) " .

ش : أما كون المودع يُقبل قوله فيما ذكر، فلأن ذلك شأن الأمين في رد الوديعة إلى ربها مع يمينه، لأنه لا منفعة له في قبضها، هذا المذهب وعليه جماهير علمائنا، وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع.

قال في التلخيص وغيره: هذا المذهب. (٢) وعنه: إن دفعها المودع إلى المودَع ببينة لم تُقبل دعوى الرد إلا ببينة نص عليه في رواية أبي طالب وابن منصور. (٣) (٤) وعلى القبول ولو على يد عبده أو زوجته أو خازنه، وتلف. (٥)

قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه أن المستودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت قُبل قوله مع يمينه. قاله الأكثر. (٦) وعنه : يُصَّدق في تلفها بغير يمين. (٧)

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من نسخة الوجيز.

(٢) الإفصاح ٢٦٧/٢، والهداية ١٨٩/١، والمغني ٢٧٣/٩، والشرح ١٤٨/٤، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والفروع ٤٨٤/٤، والإنصاف ٣٣٨/٦ .

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٢٩٢/١-٢٩٣، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والإنصاف ٣٣٨/٦ .

(٤) القواعد لابن رجب ٦٣، والمبدع ٢٤٣/٥، وكشاف القناع ١٧٩/٤,

(٥) أى يقبل قوله في تلف الوديعة

(٦) في الاشراف ٢٥٤/٢ : أجمع كل من يحفظ عنه أن أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله. وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه.
وانظر : المدونة ٣٥٣/٤، والمبسوط ١١٣/١١، وروضة القضاة ٦٢٤/٢، والمهذب ٣٦٢/١، وانظر المغني ٢٧٣/٩ .

(٧) الرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ .

والمذهب إن ادعاه بأمر خفي صُدِّق مع يمينه، وإن كان بأمر ظاهر كحريق فلا يقبل إلا ببينة تشهد بوجود السبب ولو باستفاضة.(١)

وكذلك يُقبل قوله في ردها إلى غيره بإذنه، بأن قال دفعتها إلى إنسان بأمرك، فأنكر مالكها الإذن في دفعها، قُبل قول المودع نص عليه في رواية ابن منصور أشبه ما لو ادعى ردها إلى مالكها.(٢) ولو اعترف بالإذن وأنكر الدفع قُبل قول المستودَع في المنصوص، ثم ينظر في المدفوع إليه، إن أقر بالقبض، وكان الدفع في دين، بريء الكل، فإن أنكر، قُبل قوله مع يمينه، وذكر علماؤنا أن الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة.

ولا تجب اليمين على المالك، لأن المودع مفرط [لكونه](٣) أَذِنَ له في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه، فكان ضامناً سواء صدقه أو كذبه.(٤)

وذكر الأزجي : إن [ادعى](٥) الرد إلى رسول موكل، ومودع، فأنكر الموكل، ضمن لتعلق الدفع بثالث، ويحتمل لا. وإن أقر وقال قصَّرت لترك الإشهاد احتمل وجهين.(٦)

---

(١) الكافي ٣٧٥/٢، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والإنصاف ٣٣٨/٦ .

(٢) هذا هو الصحيح من المذهب .
انظر مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج المعاملات ٤٥٦/٢، والهداية ١٨٩/١، والمغني ٢٧٤/٩، والمحرر ٣٦٤/١، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ، والإنصاف ٣٣٩/٦ .

(٣) في الأصل [كدين] والمثبت من المبدع ٢٤٣/٥ .

(٤) المصدران السابقان.

(٥) مابين القوسين ساقط من الأصل والمثبت من الفروع ٤٨٥/٤، والإنصاف ٣٣٩/٦ .

(٦) الفروع ٤٨٥/٤، والإنصاف ٣٣٩/٦، وكشاف القناع ١٧٩/٤ .

تنبيـه:

إذا أخَّر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن، ويمهل لأكل ونوم وهضم وطعام بقدره. وفي الترغيب: إن أخَّر لكونه في حمام أو على طعام[1] إلى قضاء غرض يضمن، و [إن][2] لم يأثم على وجه، واختاره الأزجي.

وإن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبى، ضمن في الأصح، ولو لم يطلبها وكيله[3].

وأما كون المدعى المذكور لا يُقبل قوله إذا ادعى الرد والتلف بعد قوله لم تودعني[4] فلأنه خرج بالإنكار عن الأمانة، وإن أقام به بينة، لأنه مكذب لها، ويحتمل أن يقبل ببينة، لأن صاحبها لو أقر بذلك سقط عنه الضمان، ولعدم التهمة، والكذب الصادر منه لا يمنع من إظهار الحق، والمذهب أنه إذا أقام بينة بهما متقدماً [١٢١/أ] جحوده لم تسمع في المنصوص، وبعده تسمع برد، لأن قصاراه أن يكون عاصيا، وليس عليه أكثر من الرد، والأصح وبتلف، فلو شهدت به ولم يعين وقتاً، لم يسقط الضمان، لأن الأصل وجوبه، فلا ينتفي بأمر متردد.

قوله: " **أو بعده بها**": الضمير في قوله بعده يعود إلى الجحود، والضمير بها يعود إلى البينة، ومعنى ذلك إذا قال لم يودعني ثم ثبتت عليه باقرار أو بينة، فادعى أنه ردها إلي،ه أو ادعى تلفها وأقام بذلك بينه.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من المبدع ٢٤٤/٥، والفروع ٤٩٠/٤ .

(٢) المغني ٢٦٩/٩، والكافي ٣٨٠/٢-٣٨١، والفروع ٤٨٩/٤،٤٩٠ .

(٣) الفروع ٤٩٠/٤ .

(٤) الهداية ١٨٩/١، والمغني ٢٧١/٩، ٢٧٢، والمحرر ٣٦٤/١، والفروع ٤٨٥/٤، والرعاية الكبرى ١٥٤/٢/ب، وشرح الزركشي ٥٨٤/٤، والمبدع ٢٤٤/٥، والإنصاف ٣٤٠/٦-٣٤١، وكشاف القناع ١٨١/٤ .

فإن كان ادعى أنه ردها بعد زمن الجحود، وشهدت البينة بذلك قُبل، مثل أن يكون الجحود في أول المحرم، ويكون الرد والتلف في صفر. وإن كان زمن الرد والتلف قبل زمن الجحود، لم يُقبل، مثل أن يكون الجحود في المحرم ويكون والرد والتلف في ذي الحجة.

وإن قال مالك عندي شيء ونحوه، قُبل قوله مع يمينه في الرد والتلف[1] لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها، فإن من تلفت الوديعة من حرزه، بغير تفريطه، لا شيء لمالكها عنده، ولا يستحق عليه شيئاً، ولو قال لك وديعة ثم ادعى ظن البقاء على علم تلفها فوجهان.[2]

قال : " وإن ادعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل بغير بينه وإن تلفت عنده بعد إمكان ردها لا قبله ضمن " .

ش : أما كون وارث المودَع لا يقبل دعواه في الرد إذا لم تكن بينة، فلأن دعوى الرد من المودع إنما قُبل لكونه أمين المودع، وهذا مفقود في وارثه، لأن المالك لم يأمنه عليها بخلاف المودع، فإنه ائتمنه فقُبل بغير بينة.[3]

وكذا لو ادعى الرد إلى الورثة.[4] فإن ادعى الرد [إلى][5] ربها فأنكر

---

(١) الهداية ١/١٨٩، والمغني ٩/٢٧٢ ، والمحرر ١/٣٦٤، وشرح الزركشي ٤/٥٨٤-٥٨٥، والفروع ٤/٤٨٥، والإنصاف ٦/٣٤٢، وكشاف القناع ٤/١٨١ .

(٢) أحدهما : يقبل قوله.
الثاني: لا يقبل .
وصوب المرداوى في الإنصاف وتصحيح الفروع الوجه الأول .
الرعاية الكبرى ٢/١٥٤/ب والإنصاف ٦/٣٤١،٣٤٢، وتصحيح الفروع ٤/٤٨٥-٤٨٦ ,

(٣) الهداية ١/١٨٩، والشرح ٤/١٥٠، والفروع ٤/٤٨٥،٤٨٦، والمبدع ٥/٢٤٥، والرعاية الكبرى ٢/١٥٤/ب، والإنصاف ٦/٣٤٢، وكشاف القناع ٤/١٨١ .

(٤) الرعاية الكبرى ٢/١٥٤/ب، والفروع ٤/٤٨٥-٤٨٦ .

(٥) مابين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.

ورثته فوجهان.[١] وعلم منه أن الوديعة لا تثبت إلا بإقرار من الميت أو ورثته أو بينة، فلو وجُد عليها مكتوبا وديعة لم تكن حجة عليهم، لجواز أن يكون الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه.[٢]

فائدة :

وإن وجد خط مورثه لفلان عندي وديعة، أو على كيس هذا لفلان عمل به وجوباً على الصحيح من المذهب.[٣]

قال في الفروع: ويُعمل به على الأصح[٤].

قال الحارثي: هذا المذهب نص عليه من رواية إسحاق بن ابراهيم في [١٢١/ب] الوصية ونصره ورد غيره، وقال: قاله القاضي أبو الحسين وأبو الحسن بن بكروس[٥] وقدمه في المستوعب والتلخيص، وهو الذى ذكره القاضي في الخلاف، وقيل:-لايُعمل به ويكون تركة، اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل والموفق وقدمه في الشرح ونصره وجزم به في الحاوي الصغير والنظم[٦].

---

(١) الاول منهما: يقبل قوله وقال عنه المرداوى وهو الصواب.
الثاني: لايقبل الا ببينه.
انظر: الفروع مع التصحيح ٤/٤٨٥،٤٨٦، والرعاية الكبرى ٢/١٥٤/ب.

(٢) الشرح ٤/١٥٠، وكشاف القناع ٤/١٨٣,

(٣) الإنصاف ٦/٣٤٥، وكشاف القناع ٤/١٨٣,

(٤) الفروع ٤/٤٨٦,

(٥) على بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادى أبو الحسن الفقيه ولد سنه ٥٠٤هـ، سمع من ابن الحصين وغيره، وتفقه في المذهب حتى برع فيه. أفتى ودرس وناظر، صنف في المذهب كتاب رؤوس المسائل والأعلام سمع منه جماعه منهم أبو الحسن القطيعى توفي سنه ست وسبعين وخمسمائه.
انظر ترجمته في:
ذيل طبقات الحنابله ١/٣٤٨، والمقصد الارشد ٢/٢٥٥,

(٦) مسائل الإمام أحمد بروايه ابن هانئ ٢/٤٤،٥٠، والمغنى ٩/٢٧١، والشرح ٤/١٥٠، والرعاية الكبرى ٢/١٥٥/ب، والإنصاف ٦/٣٤٥,

وان وجده خطه بدين له على فلان، حلف الوارث ودُفع إليه. قطع به في المغني والشرح والفروع وشرح الحارثي وإعلام الوقعين (١).

فإن وجد خطه بدين عليه فقيل لايعمل به، ويكون تركة مقسومة، اختاره القاضي في المجرد وجزم به في الفصول والمذهب، وقدمه في المغني والشرح (٢) وقيل:-يُعمل به ويُدفع إلى من هو مكتوب باسمه.

قال القاضي أبو الحسين: المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه، أومأ اليه، وجزم به في المستوعب، وهذا الذى ذكره القاضي في الخلاف. وظاهر ما قطع به في إعلام الموقعين (٢) وقدمه في التلخيص وصححه في النظم، وهو المذهب عند الحارثي فإنه قال: والكتابة بالديون عليه كالكتابة بالوديعة كما قدمناه، حكاه غير واحد منهم السامري وصاحب التلخيص (٣) انتهى.

وقد تقدم كلامه في المسألة الأولى وأطلقهما في الفروع والرعاية (٤).

وأما كون الوديعه إذا تلفت بعد موت المودع، ولم يمكن الوارث ردها لم يضمنها (٥) فلأنه معذور قال الله تعالى {**لايكلف الله نفساً إلا وسعها**} (٦).

---

(١) الشرح ١٥٠/٤، والفروع ٤٨٦/٤، وإعلام الموقعين ٦٩/٤

(٢) الشرح ١٥٠/٤، والرعايةالكبرى ١٥٥/٢/ب، وإعلام الموقعين ٤/١٢ والإنصاف ٣٤٥/٦,

(٣) الإنصاف ٣٤٥/٦، وصاحب التلخيص تقدمت ترجمته ص٢٥ من القسم التحقيقي.

(٤) الفروع ٤٨٦/٤، والرعايةالكبرى ١٥٠/٢/ب.

(٥) وهو المذهب.

انظر: الهداية ١٨٩/١، والقواعد ص٥٨، والمحرر ٣٦٤/١، والشرح ١٥٠/٤، والمبدع ٢٤٥/٥، والإنصاف ٣٤٣/٦,

(٦) آيه (٢٨٦) سوره البقره.

وأما كونه يضمنها بعد الإمكان، فلتأخير ردها مع إمكانه، لحصوله في يده من غير إيداع، أشبه ما لو أطارت الريح ثوباً إلى سطح آخروأمكنه رده فلم يفعل، وهذا أحد الوجهين وهو المذهب صححه في التصحيح والنظم وشرح الحارثي.

والثاني: لايضمنها لأنه غير متعد في إثبات يده عليها، لكونها حصلت في يده بغير فعله، وأطلقهما في المغني والشرح (١).

وقيل: يضمنهما إن لم يعلم بها صاحبها، جزم به في المحرر وتذكرة ابن عبدوس (٢).

قال في الرعاية الصغرى: وهو أولى. وأطلقهن في الفروع والفائق (٣).

فائـــدة:

إذا حصل في يده أمانة بدون رضى صاحبها، وجبت المبادرة إلى ردها مع العلم بصاحبها والتمكن منه، ودخل في ذلك اللقطة وكذا الوديعة والمضاربة والدين ونحوها [إذا] (٤) مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه.

وكذا لو أطارت الريح ثوباً إلى داره لغيره ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا الواجب الرد، وصرح كثير منهم أن الواجب أحد شيئن:-إما الرد أو الإعلام كما في المستوعب والمغني والمحرر والشرح وذكر [١٢٢/أ] نحوه ابن

---

(١) المغنى ٢٧٠/٩، والشرح ١٥٠/٤، والمبدع ٢٤٥/٥، والإنصاف ٣٤٣/٦

(٢) المحرر ٣٦٤/١,

(٣) الفروع ٤٨٦/٤,

(٤) في الأصل [فإذا] والتصحيح من.
الإنصاف ٣٤٤/٦,

عقيل وهو مراد غيرهم[1].

ثم إن الثوب هل حصل في يده بسقوطه في داره من غير إمساك أم لا؟

قال القاضي لايحصل في يده بذلك، وخالف ابن عقيل، والخلاف هنا مُنزَّل على الخلاف فيما إذا حصل في أرضه من المباحات هل يملكها بذلك أم لا؟ على ما تقدم في كتاب البيع[2] وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور، لزوال الائتمان، صرح به القاضي في خلافه، وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين، أو غيبته، وظاهر كلامه أنه يجب فعل الرد، وعلى قياس ذلك الرهن بعد استيفاء الدين والعين والمؤجرة بعد انقضاء المدة.

وذكر طائفةٌ من الأصحاب في العين المؤجرة لايجب على المستأجر فعل الرد، ومنهم من ذكر في الرهن كذلك ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والأربعين[3].

وأما إذا مات المودع ولم يُبين الوديعة، ولم تُعلم، فهي دين في تركته تقدم ذلك في كلام المصنف في آواخر المضاربة[4].

---

(١) المغني ٢٧٠/٩، والمحرر ٣٦٤/١، والشرح ١٥٠/٤.

(٢) في هذه المسأله روايتان:
إحداهما: لاتملك قبل حيازتها بما تراد له وهو المذهب.
الثانية: يملك بمجرد ملك الارض.
قال ابن رجب في القواعد: واكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك.
انظر: القواعد لابن رجب ص١٩٠، والإنصاف ٢٩٠/٤.

(٣) القواعد ص٥٤.

(٤) المغنى ٢٦٩/٩، ٢٧٠، وانظر ص ١٨٥ من هذه الرسالة

قال: "وإن ادعاها اثنان فأقر بها لأحدهما فهي له مع يمينه، ويحلف المودع أيضا، وإن أقر لهما حلف لهما واقتسماها، ويحلف مع الإنكار ثم من قرع حلف وأخذها".

ش: أما كون الوديعه للمقّر له وحده[(١)]، فلأن إقراره له بيَّنَ أن يده ثابتة عن يد المدعى، واليد دليل الملك، ومن كانت اليد له قُبل قوله مع يمينه، ويحلف المودع أيضا، لأنه منكر حقه، وتكون على نفي العلم، فإن حلف بريء، وإن نكل لزمه أن يغرم له قيمتها، لأنه فوَّتها عليه.

وكذا لو أقر له بها بعد أن أقر بها للأول فإنها تُسَّلم للأول [و][(٢)] يغرم قيمتها للثاني نص عليه.

وإن أقر لهما فهي بينهما، كما لو كانت بأيديهما وتداعيا معاً، ويحلف لكل واحد منهما في نصفها، فإن نكل لزمه عوضها يقتسمانه أيضا. فإن قال لا أعرف صاحبها حلف أنه لايعلم يميناً واحدة إذا كذباه أو أحدهما.

وقيل: لايحلف إلا أن يكون متهما. قال الحارثي هذا المذهب. ثم [يقرع بينهما][(٣)] وجوبا لتساويهما في الحق فيها ليس بأيديهما، كالعتق والسفر بإحدى نسائه، فمن قَرَعَ صاحبه حلف، لأنه يُحتمل أنها ليست له وأخذها، لأن ذلك فائدة القرعة.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بروايه الكوسج قسم المعاملات ٢٩٤/٢، ورؤوس المسائل للشريف ص١٦٥، والهداية ١٨٩/١، والمغنى ٢٧٦/٩-٢٧٧، والشرح ١٥٠/٤، والرعاية الكبرى ١٥٥/٢/أ، وشرح الزركشى ٥٨٥/٤-٥٨٧، والقواعد ص٣٦٣، والمبدع ٢٤٦/٥، والإنصاف ٣٤٦/٦، وكشاف القناع ١٨٣/٤، وشرح منتهى الارادات ٦٥٩/٢.

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه.

(٣) في الأصل [من قرع منهما] والصواب ما هو مثبت وسياق الكلام يدل عليه.

فإن قال ليست لواحد منهما، فنص الإمام أحمد أنه يقرع بينهما (١) قياساً على ما إذا قال هي لأحدهما، أو لا أعرفه عيناً، وحكى بعض علمائنا: أنه لا يُقرع بينهما وتُقر بيد من هي بيده، إلى أن يظهر صاحبها ذكره في الواضح.

قال: "فإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أخذه".

[١٢٢/ب] ش: أما كون أحد المودعين يأخذ نصيبه فيما ذكر بشرطه (٢) فلأنه حق مشترك يمكن تمييز أحدهما من الأخر من غير حيف محقق، ولا موهوم، فغيبة أحد الشريكين لايمنع تمييز نصيب الحاضر، دليله الدين المشترك، قدمه في الفروع لأن قسمته ممكنة بغير غبن ولا ضرر (٣).

وقيده في المحرر بما إذا كان الشريك غائباً (٤).

قال القاضي: لايجوز إلا بإذنه أو إذن حاكم (٥). وظاهره أنه لايجوز إلا في المثلي صرح به في النهاية وغيرها (٦)، لأن قسمة غير ذلك بيع، وليس للمودع أن يبيع على المودع، ولأن قسمة ذلك لايؤمن فيها الحيف، لأنه يفتقر إلى التقويم، وذلك ظن وتخمين.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بروايه صالح ٢١٨/١-٢٢١، والفروع ٥٢٠/٦، والقواعد ص٣٦٣، والإنصاف ٣٩٤/١١.

(٢) وهو إمكان القسمة.
وهذا هو المذهب.
انظر: الهداية ١٨٩/١، والرعاية الكبرى ١٥٥/٢/أ، والإنصاف ٣٤٩/٩.

(٣) الفروع ٤٨٧/٤، ٤٨٨، وكشاف القناع ١٨٤/٤.

(٤) المحرر ٣٦٤/١.

(٥) الفروع ٤٨٨/٤.

(٦) المبدع ٢٤٧/٥، وكشاف القناع ١٨٤/٤، وشرح منتهى الارادات ٤٥٨/٢.

قال: "وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين".

ش: أما كون المستودع له مطالبة الغاصب بالعين إذا غصب، فلأنه مأمور بحفظها وذلك منه، وهذا أحد الوجهين قدمه في الفروع وعبَّر فيه بأنه يلزمه (١).

والثاني: لا. لأنه لم يؤمر به، لكونه ليس وكيلا للمالك. ومثله مضارب ومرتهن ومستأجر كما جزم به المصنف. وقاله أكثر علمائنا (٢). وقدم في الخلاصة أنه ليس له المطالبة في الوديعة، وجزم بالجواز في المرتهن والمستأجر ومال إليه الحارثي (٣).

وقال الموفق في المضارب:-لا يلزمه المطالبة مع حضور رب المال (٤). وعلى الثاني (٥) لاضمان عليه، سواء أُخذت منه قهراً أو أُكره على تسليمها، لأن الإكراه عذر يُبيح دفعها، فلم يضمنها، كما لو أخذت منه قهراً (٦). وإن صادره سلطان لم يضمن، قاله أبو الخطاب. وضمنه أبو الوفاء (٧): إن فرط. وإن أخذها منه قهراً لم يضمن عند أبي الخطاب، وقال أبو الوفاء: إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالاً ويضمن (٨).

---

(١) هذا هو المذهب.
انظر: الهداية ١/١٨٩، والرعاية الكبرى ٢/١٥٥/أ، والفروع ٤/٤٨٨، والإنصاف ٦/٣٤٩.
(٢) الشرح ٤/١٥١، والفروع ٤/٤٨٨، وكشاف القناع ٤/١٨٤.
(٣) الإنصاف ٦/٣٤٩، ٣٥٠.
(٤) المغنى ٧/١٦٤، والرعاية الكبرى ٢/١٥٥/ب.
(٥) وهو القول بأنه ليس له مطالبة الغاصب.
(٦) المغنى ٩/٢٨٠، والشرح ٤/١٥١.
(٧) أبو الوفاء: على بن عقيل وسبقت ترجمته في ص ٧ من هذه الرسالة في القسم التحقيقى.
(٨) الفروع ٤/٤٨٨.

أحكـــام

إذا استُودع فضة وأُمر بصرفها بذهب ففعل، وتلف الـذهب، لم يضمنـه، وإن قال اصرف مالي عليك من قرض ففعل وتلف، ضمنه، ولم يبرأ من القرض.

وإن استُودع جارية فولدت عنده امسـك ولدهـا. وقيـل: بـإذن ربهـا وهـو أمانة[(١)].

فلو سأله عن الوديعه ظالم ورَّى[(٢)] عنها. فإن ضاق النطـق عنهـا جحدهـا وتأول، فكذا إن حلف عليها، وإن نوى جحدهـا أو أمسـاكها لنفسـه أو التعـدي فيها لم يضمنه، قاله في الترغيب وتقدم ذلك[(٣)].

---

(١) الرعاية الكبرى ١٥٤/٢/أ.

(٢) ورَّيت الشيء وواريته: أخفيته.
لسان العرب ٣٨٩/١٥.

(٣) الفروع ٤٨٤/٤، والمبدع ٢٤٧/٥، والرعايةالكبرى ١٥٥/٢/ب، وانظر ص٦٧٩ من هذه الرساله

باب إحياء الموات

الموات والميتة والمَوتان بفتح الميم والواو: الأرض الدارسه الخراب قاله في المغنى والشرح (١).

وعرفها الأزهرى: بأنها الأرض التى ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها (٢). والموات مشتق من الموت وهو عدم الحياة. والمُوْتان بضمن الميم وسكون الواو الموت الذريع. ورجل مَوْتان القلب بفتح الميم وسكون الواو بمعنى عَمِيُ القلب لايفهم. وكل مالا روح فيه فهو موات، يقال أرض ميّتة ومَيتة وموتان. واستعمال الحياه والموت وما تصرف منهما في الأرض مجاز وحقيقته في الحيوان، غير أن أنس الأبدان لما كان بالحياة، ووحشتها بالموت، وكانت الأرض آنسة [١٢٣/أ] مع العمارة موحشة قبيحة مع عدمها، أطلق عليها لفظ الحياة والموت بجامع هذا المعنى وقد كثر هذا الإستعمال في القران نحو: {اعلموا أن الله يحيي الأرض بعد موتها} (٣)، {وأحيينا به بلدة ميتاً} (٤) ونحو ذلك.

وحدها المصنف فقال: "وهي الأرض الداثرة التى لايعلم أنها ملكت أو فيها أثر ملك وجهل ربه أو كان مالكها غير معصوم".

ش: الداثرة هى الخراب التى ليس بها آثار الملك.

وقوله: "**لايعلم أنها ملكت**" احتراز مما ملك، فإنه لايملك بالإحياء، وقد خص منه ملك غير المعصوم بقوله: "**أو كان مالكها غير معصوم**" فيملك بالإحياء لقوله عليه الصلاة والسلام(**عادي الارض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم**)

---

(١) المغنى ١٤٥/٨، والشرح ٣٧٢/٣، والمبدع ٢٤٨/٥ .

(٢) تهذيب اللغه .
وانظر: الصحاح ٢٦٧/١ ,

(٣) آية (١٧) سورة الحديد.

(٤) آية (١١) سورة ق .

رواه سعيد في سننه وأبو عبيد[١] في الأموال من رواية طاووس[٢] عن النبى صلى الله عليه وسلم.

فإن لم يعرف للإرض عند إرادة إحيائها مالك، وقد كان ملكها قديما مسلم أو ذمي أو مشكوك في عصمته، كخراب باد أهله ولم يعقبوا[٣] ليُستدل بعقبهم على عصمتهم، أو عدمها ففيه روايات،

إحداهن: لايملك بالإحياء، لسبق الملك، والأصل عدم جواز الإحياء.

والثانية: يملك نظراً إلى عدم معرفة المالك في الحال، والأصل عدم العصمة في صورة الشك فيها.

الثالثة: يملك بالإحياء ماشك في عصمة مالكه، لأن الأصل عدمها، ولايملك ما علمت عصمة مالكه، كالمسلم والذمي كما لو عرف في الحال[٤].

---

(١) أخرجه أبو عبيد في كتاب أحكام الآرضين في إقطاعها وإحيائها باب الاقطاع ص٢٥٣،
وأخرجه الشافعى في مسنده ١٣٣/٢، والبيهقى في كتاب إحياء الموات باب لايترك ذمي يحييه ١٤٣/٦ بلفظ (من أحيا ميتا من موتان الارض فله رقبتها وعادى الارض لله ولرسوله ثم هو لكم من بعدي).
واورده الحافظ في التلخيص الحبير: ٦٢/٢،
قال الألباني عن الإسناد الذى أخرجه به بو أبوعبيد: إسناد صحيح مرسل .
إرواء الغليل ٣/٦،

(٢) طاووس بن كيسان اليمانى الحميرى مولاهم أبو عبدالرحمن من كبار التابعين في الحديث والفقه والزهد والورع والجرأة على قول الحق وكان ابن عباس يجله ويأذن له مع الخواص توفي بمكه سنه (١٠٦هـ).
ترجمته في:
حلية الاولياء ٣/٤، والطبقات الكبرى لابن سعد ٥٣٧/٥، وفيات الاعيان ٥٠٩/٢، وتذكرة الحفاظ ٩٠/١،

(٣) اى لم يكن لهم ورثه.

(٤) المحرر ٣٦٧/١، والفروع ٥٥٢/٤، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/أ، وشرح الزركشى ٢٥٨/٤-٢٥٩، والمبدع ٢٤٩/٥،

وأما مستنده فالكتاب والسنة وقول أهل العلم، والنظر.

أما الكتاب: فقوله عز وجل **{إن الارض لله يورثها من يشاء من عباده}**(١) ومن أحيا أرضاً بشروطه فقد أورثه الله عز وجل أياها ومن أورثه الله شيئاً ملكه كسائر الأموال.

وأما السنة: فما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: **(من أحيا أرضاً ميته فهى له)**(٢) رواه أحمد والترمذي وصححه.

وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **(من عمَّر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها)** رواه أحمد والبخاري(٣).

وإحياء الموات هو قول عامة فقهاء الأمصار في الجمله(٤).

وأما النظر: فلأن الموات الذى يجوز إحياءه هو من الأشياء المباحة الأصل التى يجوز لكل أحد حيازتها والاختصاص بها كالماء والنار والكلأ(٥).

قال: **"فمن أحياها ملكها من مسلم وكافر بإذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها إلا ما أحياه مسلم من موات بلدة كفار صولحوا على أنها لهم وموات العنوة كغيره".**

---

(١) آية (١٢٨) سورة الأعراف.

(٢) في المسند ٣٣٨/٣، والترمذي في كتاب الأحكام باب ما ذكر في إحياء ارض الموات ٦٤٤/٣، قال: هذا حديث حسن صحيح. وعلقه البخارى في كتاب الحرث باب من أحيا ارضا صواتا ٧٠/٣،

وأخرجه الدارمى ٦٦٣/١، والبيهقى ١٤٨/٦، ولفظه (من احيا أرضا ميته فله فيها أجر وما أكلت العافيه فهو له صدقه).

(٣) في المسند ١٤٠/٦، والبخارى في كتاب الحرث والمزارعة باب من أحيا أرضا مواتا ٧٠/٣ ولفظ البخارى (من أعمر).

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٢٧/٦، وشرح الزرقانى ٢٩/٤، وأسهل المدارك ٥٢/٣، والإختيار ٦٦/٣، ٦٧، وحلية العلماء ٤٩٥/٥، وروضه الطالبين ٢٧٨/٥، ومسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ١٠٠٠/٣-١٠٠١، وبرواية صالح ٣٤٠/٢-٣٤١، والمغنى ١٤٥/٨،

(٥) فيه إشارة الى حديث (الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار).

اخرجه ابن ماجه في الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث ٨٢٦/٢، وأبو داود في البيوع باب في منع الماء ٧٥١/٣، وأبو عبيد في الآرضيين باب حمى الارض ذات الكلأ والماء ص٢٧١،

ش: أما كون من أحيا أرضاً ميتة غير ما استثنى ملكها المحي، فلما تقدم من الأحاديث اتفاقاً، سواء كان مكلفا أولا، لكن شرطه أن يكون ممن يملك المال لأنه يملكه[١٢٣/ب] بفعله كالاصطياد(١).

[وكافر]: أى ذمياً في المنصوص، وعليه الجمهور للعموم(٢)، وبه قال أبو حنيفه(٣).

وقال ابن حامد: لايملك الذمى بالإحياء، وحمل أبو الخطاب قوله على دار الإسلام.

قال القاضي: هو مذهب جماعة من أصحابنا(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام (موتان الأرض لله ورسوله ثم هي لكم)(٥) وبه قال مالك(٦).

وجوابه بعد تسليم صحته:-أنها لكم، أي لأهل داركم والذمي من أهل دارنا(٧). فعلى المنصوص: إذا أحيا موات عنوة لزمه عنه الخراج،.

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٥١٣/٢-٥١٧، والهداية ٢٠٠/١، والمغنى ١٤٨/٨، والشرح ٣٧٦/٣، والمحرر ٣٦٧/١، والفروع ٥٥٢/٤، وشرح الزركشى ٣٥٦/٤,

(٢) هذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة.
الهداية ٢٠٠/١، والمغني ١٤٩/٨، والفروع ٥٥٢/٤، وشرح الزركشى ٢٥٦/٤-٢٥٧، والمبدع ٢٤٩/٥، والإنصاف ٣٥٨/٦,

(٣) مختصر الطحاوى ص١٣٤، والكتاب ٢٢٠/٢، ومجمع الأنهر ٥٥٨/٢,

(٤) الهداية ٢٠٠/١، والمحرر ٣٦٧/١، وشرح الزركشي ٢٥٧/٤، والمستوعب ٣٣٤/٢/أ.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ البيهقى في السنن الكبرى ١٤٣/٦ كتاب إحياء الموات باب لايترك ذمى يحييه.

(٦) المنتقى للباجي ٢٩/٦، وحاشيه الدسوقى ٦٩/٤، وأسهل المدراك ٥٣/٣,

(٧) المغني ١٤٩/٨، والشرح ٣٧٤/٣,

وإن [أحيا][1] غيره فلا شيء عليه في الأشهر، ونقل عنه حرب: عليه عشر ثمره وزرعه[2].

"**بإذن الإمام وعدمه**" : قاله علماؤنا[3] ونص عليه الإمام أحمد مستدلاً بعموم الحديث، ولأنها عين مباحة فلا يفتقر لملكها إلى إذن كأخذ المباح. وهو مبني على أن عموم الأشخاص مستلزم عموم الأحوال. وبه قال الشافعي[4] وأبو يوسف ومحمد[5].

وقيل: لايجوز إلا بإذنه وحكاه في الواضح رواية[6] لأن له[7] مدخلا في النظر في ذلك.

"**في دار الإسلام وغيرها**" : يعني أن جميع البلاد سواء في ذلك[8] فتحت عنوة كأرض الشام والعراق، وما أسلم أهله عليه كالمدينة وماصولح

---

(١) في الأصل: [أحياه] وما هو مثبت هو الصواب.

(٢) المحرر ٣٦٧/١، وشرح الزركشي ٢٥٧/٤، والإنصاف ٣٥٨/٦.

(٣) المعنى: أن إحياء الموات لايفتقر ملكه إلى إذن الإمام.
وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
الهداية ٢٠٠/١، والمغني ١٨٢/٨، والشرح ٣٧٤/٣، والمحرر ٣٦٣/١، والفروع ٥٥٢/٤، وشرح الزركشي ٢٦٧/٤، وكشاف القناع ١٨٦/٤.

(٤) حليه العلماء ٤٩٧/٥، وروضه الطالبين ٢٧٨/٥

(٥) حاشيه ابن عابدين ٢٧٨/٥، وملتقى الابحر ٢٥٥/٢.

(٦) الفروع ٥٥٢/٤.

(٧) اى الإمام .

(٨) اى في حكم الملك بالإحياء.
المغني ١٥٠/٨-١٥١، والمحرر ٣٦٧/١، والمستوعب ٣٣٤/٢/أ، وشرح الزركشي ٢٥٧/٤، والإنصاف ٣٦٠/٦.
قال الموفق في المغني وصاحب المستوعب: الا الذى صولح أهله على أن الارض لهم ولنا الخراج عنها فانه لايملكه.
قال المرداوى في الإنصاف: إن موات أرض العنوة كغيره وهو صحيح وهو المذهب.

أهله على أن الأرض للمسلمين كخيبر (١). ويستثنى من ذلك موات الحرم وعرفات (٢).

وعنه: ليس في أرض السواد موات (٣) معللا بأنها لجماعة فلا يختص بها أحدهم، وحملها القاضي على العامر وأن الإمام أحمد قاله حين كان السواد عامراً في زمن عمر.

"إلا ما أحياه مسلم من موات بلده كفار صولحوا على أنها لهم" أي لايملك مسلم بالإحياء موات بلدة كفار صولحوا على أنها لهم ولنا خراجها في بلادهم، فلا يجوز التعرض لشيء منها، لأن الموات تابع للبلد، ويفارق دار الحرب لأنها على أصل الإباحة.

وقيل: يملك به لعموم الخبر، ولأنها من مباحات دارهم فملك به كالمباح (٤).

---

(١) خيبر: ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام، بها من الماء والنخيل الشيء الكثير، عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر مما تخرجه الارض، ويطلق اسم خيبر على تلك الناحية وعلى سبعة حصون ومزارع ونخل كثير واسماء حصونها: حصن ناعم، حصن القموص وحصن الشق وحصن النطاة وحصن السلالم وحصن الوطيح وحصن الكتيبة.
انظر: معجم البلدان ٢/٤٠٩-٤١٠، والروض المعطار ص٢٢٨، ومعجم ما استعجم ٢/٥٢١-٥٢٤.

(٢) في موات الحرم وعرفات وجهان.
الاول: أنه لايملك.
الثاني: أنه يملك.
انظر: الفروع ٤/٥٥٦، والرعاية الكبرى ٢/١٧٤/ب، والإنصاف ٦/٣٦٠.
قال في الإنصاف: والأولى أنه لايملك ذلك بالإحياء.

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص٢١١، والمغني ٨/١٥١، وشرح الزركشي ٤/٢٥٧.

(٤) الصحيح من المذهب أنه لايملكه المسلم بإحيائه
المغني ٨/١٥١، والمحرر ١/٣٦٧، والفروع ٤/٥٥٢، والرعاية الكبرى ٢/١٧٤/ب، والمبدع ٥/٢٥٠، والإنصاف ٦/٣٥٩.

قوله: "والعنوة كغيره" فالأرض أرضان صلح وعنوة، فالصلح ما أخذ من يد المشركين بغير قتال، والعنوة ما أخذه بالقتال، فإذا أحيا أرضاً ميتة في أرض الصلح فإن كان أهلها صالحوا على أن تقر في أيديهم وهي لهم فقد ذكر حكمه (١).

وإن كانوا صالحوا على أنها لنا، ونُقرها في أيديهم بالخراج فحكم مواتها حكم العنوه يحيا (٢).

وإن كان الموات في أرض العنوة فهي لمن أحياه، يملكه بذلك، وليس فيه إلا العشر فلا خراج عليه (٣)، لأنه ملكه بالإحياء فهو كالبلاد التى أسلم أهلها عليها، وإن ملكه لم يجب عليه الخراج، لأنه أجرة، والأجرة لاتجب على ملك الإنسان.

وعنه روايه أخرى: أنه لايملكه، لأن له مالكا وهم المسلمون، ملكوه بغلبتهم عليه، فليس لواحد منهم أن يختص به لكن يُقر في يد من أحياه (٤).
لما روى أسمر بن مضرس (٥) **(قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو له قال فخرج الناس يتعادون يتخاطون)** رواه

---

(١) انظر: الصفحه السابقه.

(٢) قال في المستوعب ٢/٣٣٤/أ: فأما ما صالحنا عليه على ان ملك الأرض لنا ونقرها في أيديهم بالخراج فهذه دار إسلام.
وانظر: الرعاية الكبرى ٢/١٧٤/ب، والمغنى ٨/١٥١,

(٣) المغنى ٨/١٥١، وكشاف القناع ٤/١٨٧,

(٤) المحرر ١/٣٦٧، والفروع ٤/٥٥٥،٥٥٦، والرعاية الكبرى ٢/١٧٤/ب، الإنصاف ٦/٣٦٠,

(٥) اسمر بن مضرس الطائى، قال البخارى له صحبه وحديث واحد، وهو اخو عروة بن مضرس وهو أعرابي قال ابن منده: عداده في أهل البصره.
ترجمته في:
الاصابه ١/٤١، وأسد الغابه ٩/٨٠،٨١، وتهذيب التهذيب١/٢٩٥,

أبو داود [١].

ولأنه سبق إلى مباح، فكان أولى به، كالحشيش والكلأ، يقر في يده بالخراج [٢] لأنه جمع بين حقه بإقراره في يده، وبين حق المسلمين بالخراج يؤخذ منه.

قال: "ويُملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته".

ش: أما كونه يُملك بالإحياء ما ذكر بشرطه، فلعموم الأدلة المقتضية لذلك، وهذا إحدى الروايتين وهي أنصهما وأشهرهما عند علمائنا.

والثانية: لايُملك به، تنزيلا للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال، إذ هو بصدد أن يحتاج إليه في المآل، والأولى أولى [٣] لأنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) في كتاب الإجارة باب في اقطاع الآرضين سنن ابى داود ٤٥٢/٣،٤٥٣، والبيهقى في إحياء الموات باب من أحيا ارضا ميتة ١٤٢/٦,
من طريق محمد بن بشار عن عبدالحميد بن عبدالواحد حدثتنى ام جنوب بنت نُصيلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيله بنت أسمر بن مضرس عن أبيها.
قال الحافظ في التلخيص: قال البغوى لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث.
قال الألبانى: وهذا اسناد ضعيف مظلم ليس في رجاله من يعرف سوى الاول منه الصحابي والاخير ابن بشار شيخ ابى داود وما بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحداً منهم أحد.
انظر: التلخيص الحبير ٦٣/٣، وإرواء الغليل ٩/٦,

(٢) الفروع ٥٥٦/٤، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب.

(٣) الصحيح من المذهب أنه يملكه بالإحياء.
المسائل الفقهية" ٤٥١/١-٤٥٢، والهداية ٢٠١/١، والمغني ١٥٠/٨، والكافي ٤٣٦/٢، والمحرر ٣٦٧/١، والمستوعب ٣٢٦/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب، والإنصاف ٣٦٠/٦,
وعنه: أنه لايملكه إلا رب العامر.

(أقطع بلال بن الحارث العقيق)[1][2] وهو يعلم أنه من عمارة المدينة، ولأن موات لم يتعلق به مصلحة فجاز إحياؤه كالبعيد، والمرجع في القرب والبعد إلى العرف وعليها[3] للإمام إقطاعه.

وأما ما تعلق بمصالح العامر من طرقه ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه وآلته، لايجوز إحياؤه. قال في الشرح: بغير خلاف في المذهب[4]. وكذلك ما تعلق بمصالح القرية كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مياهها، لايُملك بالإحياء.

---

(١) بلال بن الحارث بن عاصم بن سعيد بن قرة بن خلاوة بن ثعلبه بن ثور أبو عبدالرحمن المزنى من أهل المدينة اقطعه النبى صلى الله عليه وسلم العقيق، كان صاحب لواء مزينه يوم الفتح، روى عنه ابنه الحارث وعلقمه بن وقاص، وكان يسكن وراء المدينه ثم تحول الى البصره، أحاديثه في السنن مات سنه ستين وله ثمانون سنه.
انظر ترجمته في:
في الاصابه ١٦٤/١، وأسد الغابه ٢٠٥/١، ٢٠٦، وتهذيب التهذيب ٤٤٠/٤،

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال باب الإقطاع كتاب أحكام الآرضين
انظر: الاموال ص٢٥٣،
وأبو داود في كتاب الخراج والفيء والإماره باب في إقطاع الآرضين.
انظر: سنن ابى داود ٤٤٣/٣، ٤٤٤، ٤٤٥،
ومالك في كتاب الزكاة باب الزكاة في المعادن .
انظر: الموطأ ٢٤٨/١، ٢٤٩،
والبيهقى في كتاب إجارة الموات باب من أقطع قطيعة أو تحجر ارضا .
انظر: السنن الكبرى ١٤٩/٦،
وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤٠٤/١،
وقال: حديث صحيح، ووافقه الذهبى. وصححه الألبانى بمجموع طرقه.
انظر: إرواء الغليل ٣١٢/٣، ٣١٣،
والعقيق: بفتح أوله وكسر ثانيه وقافين بينهما ياء من تحت. والعرب تقول لكل مسيل شقه السيل في الأرض فأنهره ووسعه عقيق.
والعقيق: واد بالقرب من المدينه عليه أموال أهلها.
انظر: معجم البلدان ١٣٨/٤-١٣٩،

(٣) اى بناء على الروايه التى تقول بأن ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه يملكه محييه.
انظر: المغنى ١٥٠/٨، والشرح ٣٧٦/٣،

(٤) الهداية ٢٠٠/١-٢٠١، والشرح ٣٧٥/٣، والمحرر ٣٦٧/١، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/أ، والفروع ٥٥٢/٤، ٥٥٣، وشرح الزركشى ٢٦٢/٤، والإنصاف ٣٥٩/٦،

قال في الشرح: [١٢٤/أ] ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم، وكذلك حريم البئر والنهر والعين، وكل مملوك لايجوز إحياء ما تعلق بمصالحه، لقوله[(١)] عليه الصلاه والسلام: (**من أحيا أرضا ميته في غير حق مسلم فهي له**)[(٢)]. مفهومه أن ما تعلق به حق مسلم لايملك بالإحياء، ولأنه تابع للمملوك.

ولو جوزنا إحياءه، لبطل الملك في العامر على أهله. وذكر القاضي أن هذه المرافق لايملكها المحي بالإحياء، لكن هو أحق بها من غيره، لأن الإحياء الذى هو سبب للملك لم يوجد فيها[(٣)].

فائدة:

إذا وقع في الطريق نزاع وقت الإحياء فلها سبعه أذرع للخبر[(٤)]. ولا تُغَيَّر بعد وضعها لأنها للمسلمين. نص عليه. وقال فيمن أخذ منها شيئاً توبته أن يرد ما أخذ[(٥)].

---

(١) الشرح ٣٧٥/٣، وكشاف القناع ١٨٧/٤،

(٢) ذكره البخاري بصيغة التضعيف في الصحيح ٧٠/٣ فقال: يروى عن عمة وابن عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم.
وأخرجه البيهقى في كتاب الموات باب من أحيا أرضا ميتة ليست لاحد ١٤٢/٦ بلفظ (من أحيا مواتا من الارض في غير حق مسلم فهو له وليس لعرق ظالم حق) من طريق كثير بن عبدالله بن عوف المزنى.
وكذا أخرجه ابن عدى في الكامل ٥٨/٦ من طريق كثير بلفظ (من أحيا مواتا لغير حق مسلم فهو له وليس لعرق ظالم حق).
واعله ابن عدى ونقل تضعيف الإمام أحمد لكثير وكذا النسائى وكذا ابن معين.

(٣) المغنى ١٤٩/٨، والشرح ٣٧٥/٣،

(٤) وهو حديث أبي هريره مرفوعا (اذا اختلفتم في الطريق جُعل عرضه سبع أذرع).
أخرجه مسلم في كتاب المساقاه باب قدر الطريق اذا اختلفوا فيه ١٢٣٢/٢،

(٥) المستوعب ٣٣٤/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب، والفروع ٥٥٣/٤، والمبدع ٢٥١/٥ .

فصل

قال : "فأما المعادن الظاهرة وما حفره إنسان فأظهره فلا يُملك ولا يُقطع".

ش: أما كون المعادن الظاهرة (١) كالملح والقار (٢) والنفط والكحل والجص لاتملك بالإحياء (٣) فلما روى عمرو بن عوف المزني (٤) عن أَبْيَض بن حمَّال (٥) **(أنه وفد إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأستقطعه الملح فقطع له فلما ولَّى قال رجل أتدرى ما اقتطعت له إنما اقتطعت له؟ الماء العد (٦). قال فنزعه منه. قال وسأله عما يُحمى من الأراك؟ قال ما لم تنله خفاف الإبل)** رواه الترمذي (٧).

---

(١) المعادن الظاهرة: هى التى يُوصل الى ما فيها من غير مؤنه ينتابها الناس.
انظر: المغنى ١٥٤/٨، والشرح ٣٧٦/٣،

(٢) القار: شيءٌ أسود تطلى به السفن .
انظر: المبدع ٢٥١/٥،

(٣) الهداية ٢٠١/١، والمغنى ١٥٤/٨-١٥٥، والشرح ٣٧٦/٣، والفروع ٥٥٣/٤، والمستوعب ٣٣٧/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٥/٢/أ، وشرح الزركشى ٢٦١/٤ والمبدع ٢٥١/٥

(٤) عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة ويقال مليحه بن عمرو بن بكر المزنى أبو عبدالله أحد البكائين. قال ابن سعد: كان قديم الإسلام، وذكر أن اول غزوة شهدها الأبواء، وقيل الخندق حدث عنه كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف وقد ضعفوه، مات في ولايه معاويه.
ترجمته في:
الإصابة ٩/٣، وتهذيب التهذيب ٧٤/٨،

(٥) أَبْيَض بن حمال بن مرثد بن ذى لحيان ابن سعد بن عوف بن عدى المأربي السبأي روى حديثه أبو داود والترمذي والنسائى وابن ماجه وابن حبان، قال البخارى له صحبه واحاديث، يعد في أهل اليمن.
ترجمته في:
الاصابه ١٩/٣، وأسد الغابه ٤٥/١،٤٦، وتهذيب التهذيب ١٦٥/١،

(٦) العِد: الجاري.
لسان العرب ٢٨٥/٣،

(٧) في كتاب الأحكام باب ما جاء في القطائع ٦٦٤/٣،

ولأن هذا مما تتعلق به مصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياءه كطرقات المسلمين.

قال ابن عقيل: هذا من [موادّ][(١)] الله الكريم، وفيض جوده العميم، فلو ملك بالإحتجاز، ملك منعه، فضاق على الناس[(٢)].

قال في الشرح:-وهذا مذهب الشافعي[(٣)] ولا أعلم فيه مخالفاً[(٤)].

وأما المعادن الباطنة، وهي التي لايوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة، فإن كانت ظاهرة فهي كالأولى، وإن لم تكن ظاهرة، فظاهر المذهب أنها كذلك[(٥)].

وقيل: يملك به، لأنه موات لاينتفع به إلا بالعمل والمؤنة، فملك بالإحياء كالأرض. وعلى الأول ليس للإمام إقطاعها[(٦)]. وصحح في المغني والشرح

=== وقال حديث غريب وأخرجه أبو داود في كتاب الخراج والامارة والفئ في إقطاع الآرضين سنن أبي داود ٤٤٦/٣،٤٤٧، وابن ماجه في كتاب الرهون باب إقطاع الأنهار والعيون سنن ابن ماجه ٨٢٧/٢، والدارمي في البيوع باب في القطائع سنن الدارمي ٦٦٤/١، وأبو عبيد في كتاب أحكام الآرضين باب الإقطاع.

انظر: الأموال ص٢٥٥، والدارقطني في سننه ٧٦/٣

(١) في الاصل [موادر] والمثبت من المغني ١٥٦/٨، والشرح ٣٧٦/٣،

(٢) المغني ١٥٦/٨، والشرح ٣٧٦/٣،

(٣) روضه الطالبين ٣٠١/٥، ونهاية المحتاج ٣٤٩/٥، ومغني المحتاج ٣٧٢/٢،

(٤) الشرح ٣٧٥/٣،

(٥) المغني ١٥٦/٨، والفروع ٥٥٣/٤، والمستوعب ٣٣٧/٢/ب، وشرح الزركشي ٢٦١/٤،

(٦) المغني ١٥٦/٨،

قال المرداوي في الإنصاف: ٣٦٢/٦ والصحيح من المذهب أنه ليس للإمام إقطاعه كالمعادن الظاهرة.

خلافه [١]، لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث. ([معادن][٢] القبلية)[٣].

---

(١) المغنى ١٥٦/٨، والشرح ٣٧٧/٣.

(٢) في الأصل [معان] وما هو مثبت هو الصواب.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والأمارة والفئ باب في اقطاع الآرضين ٤٤٣/٣،٤٤٤، ومالك في الزكاة باب الزكاة في المعادن، الموطأ ٢٤٨/١،٢٤٩، وأحمد في السنن ٣٠٦/١، والبيهقى في كتاب الزكاة باب زكاة المعدن السنن الكبرى ١٥٢/٤، والحاكم في المستدرك ٤٠٤/١، وقال حديث صحيح ووافقه الذهبى، وأبو عبيد في الاموال ص٢٦٧،٢٦٨، وابن آدم في الخراج ص٩٣.

والقبلية: من نواحى الفرع بالمدينه.

قال في معجم البلدان: القبليه سراة فيما بين المدينه وينبع.

انظر: معجم البلدان ٣٠٧/٤

فـــرع

ما نَضَبَ عنه [الماء][(١)] في الجزائر، فالأشهر أنه لايملك به، لأن البناء فيها يرد الماء إلى الجانب الآخر، فيضر بأهله[(٢)].

قال: "وإذا ملك المحيا وظهر فيه معدن ملكه ظاهرا كان أو باطنا إذا كان جامداً ولا يملك الجاري منها والكلأ ونحوه بل هو أحق به. وما فضل من مائه لزمه بذله لبهائم غيره دون زرعه".

ش: أما كون المحيا إذاً مُلِك أى الارض، مُلك ما ظهر فيه كمعادن الذهب والفضة والحديد، فلأنه ملك الأرض بجميع اجزائها وطبقاتها، وهذا منها، بخلاف الكنز فإنه مودع فيها. ويفارق ما إذا كان ظاهرا قبل إحيائها لأنه قطع عن الناس نفعا كان واصلاً إليهم، وظاهره أنه يملك المعادن الظاهرة، ولو تحجر الارض أو أُقطعها فظهر فيها المعدن قبل إحيائها كان له إحياؤها، ويملكها بما فيها، لأنه صار أحق بتحجره وإقطاعه، فلم يمنع من إتمام حقه[(٣)].

وإن ظهر فيه عين ماء [١٢٤/ب] أو معدن جارٍ أو كلأ فهو أحق به. لقوله عليه الصلاه والسلام (**من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم فهو له**) رواه أبو داود وفي "**لفظ فهو أحق به**"[(٤)]. ولأنه لو سبق إلى المباح الذى لايملك أرضه فهو أحق به، فهنا أولى، ولايملكه[(٥)] لقوله عليه الصلاه والسلام (**الناس شركاء**

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من المبدع ٥/٥٢.

(٢) المغنى ٨/١٦٠، والشرح ٣/٣٧٩، والرعاية الكبرى ٢/١٧٥/ب، والمستوعب ٢/٣٣٥/أ.

(٣) الهداية ١/٢٠١، والمغنى ٨/١٥٧، والمحرر ١/٣٦٨، والمستوعب ٢/٣٣٦/أ،ب، والرعاية الكبرى ٢/١٧٥/أ، والفروع ٤/٥٥٣، والإنصاف ٦/٣٦٣، وكشاف القناع ٤/١٨٩.

(٤) سبق تخريجه ص٦٧٣.

(٥) وهو الصحيح من المذهب وهو انه لايملك ما ظهر فيها من عين ماء أو معدن جار أو كلأ أو شجر.

المغنى ٨/١٥٧، والشرح ٣/٣٧٧، والمحرر ١/٣٦٨، والإنصاف ٦/٣٦٤، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٦١.

في ثلاث في الماء والكلأ والنار) رواه ابن ماجة [١].

ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز، وهذا إحدى الروايتين وهى أصحهما.

والثانية: بلى لأنها خارجة من أرضه، أشبه المعادن الجامدة والزرع.

وأما كون ما فضل من مآء الشخص يلزمه بذله لبهائم غيره [٢] فلما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(من منع فضل المآء وفضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة)** [٣] ومحله إذا لم يجد مآء مباحاً ولم يضر بها. واعتبر القاضي اتصاله بمرعى [٤]. ولا يلزمه الحبل والدلو، لأنه يتلف بالإستعمال أشبه بقية ماله قاله في الكافي [٥]. وهو من مفردات المذهب [٦].

---

(١) سبق تخريجه ص٦٦٨,

(٢) الهداية ٢٠١/١، والمحرر ٣٦٨/١، والفروع ٥٥٣/٤، والمستوعب ٣٣٦/٢/ب.

(٣) لم أجده بلفظه وأخرجه أحمد في المسند ١٨٣/٢ بلفظ (من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله يوم القيامة فضله).
وأبو عبيد في الاموال ص٢٧٢ في كتاب أحكام الآرضين باب حمى الارض ذات الكلأ والماء بلفظ (من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضله يوم القيامه).
وأخرجه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذي من حديث أبي هريره بلفظ (لايمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ).
صحيح البخارى ٧٥/٣، وصحيح مسلم ١١٩٨/١، والمسند ٤٦٣/٢، وسنن أبي داود في البيوع باب في منع الماء ٧٤٧/٣-٧٤٩، وسنن الترمذي البيوع باب ما جاء في بيع الماء ٥٧٢/٣,
وأخرجه ابن ماجه في الرهون باب النهى عن منع فضل الماء ٨٢٨/٢ من حديث أبي هريرة بلفظ (لايمنع أحدكم فضل ماء ليمنع به الكلأ).
وكذا أخرجه أبو عبيد في الأموال ص٢٧٢ من طريق ابى هريرة بلفظ (لايمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ).

(٤) الفروع ٥٥٣/٤,

(٥) الكافي ٤٤٥/٢، والمستوعب ٣٣٦/٢/ب.

(٦) اى بذل ما فضل من مائه.
انظر: الإنصاف ٣٦٥/٦,

وأما كونه لايلزمه بذل ذلك لزرع غيره، فلأن الزرع لاحرمه له، وهذا إحدى الروايتين صححه في التصحيح، والقاضي في الأحكام السلطانية وابن عقيل.

قال الحارثي: ومال إليه المصنف يعني الموفق. وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق، والثانية:-يلزمه (١).

قال في الفروع: يلزمه على الأصح. قال الإمام أحمد:-إلا أن يؤذيه بالدخول، أو له فيه ماء السماء، فيخاف عطشاً فلا بأس أن يمنعه (٢). وقدمه في الهداية والمستوعب (٣).

قال الحارثي: هذا الصحيح واختيار أكثر الأصحاب وهو من المفردات (٤).

قال الإمام أحمد: ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلأ للخبر. وقال في الروضة:يكره منعه فضل مائه ليسقي به للخبر (٥).

فوائد:

منها: حيث قلنا لايلزمه بذله جاز له بيعه بكيل أو وزن معلوم، ويحرم بيعه مقدراً بمدة معلومة (٦) خلافا لمالك (٧)، ويحرم أيضا بيعه مقدراً بالري أو جزافاً، قالها القاضي وغيره، واقتصر في الفروع عليه.

---

(١) الهداية ٢٠١/١، والكافي ٤٤٥/٢، والشرح ٣٧٨/٣، والأحكام السلطانيه ص٢٢٠، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/أ، والقواعد لابن رجب ص٢٢٧، والإنصاف ٣٦٥/٦-٣٦٦.

(٢) الفروع ٥٥٣/٤.

(٣) الهداية ٢٠١/١، والمستوعب ٣٣٦/٢/ب.

(٤) الإنصاف ٣٦٦/٦.

(٥) الفروع ٥٥٣/٤-٥٥٤.

(٦) الفروع ٥٥٤/٤، والمبدع ٢٥٤/٥، والإنصاف ٣٦٦/٦.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٣٥/٦.

قال القاضي: وإن باع آصعاً[(١)] معلومة من سائح جاز، كماء عين، لأنه معلوم. وإن باع كل المآء لم يجز لاختلاطه بغيره[(٢)].

ومنها: إذا حفر بئرا بموات للسابلة[(٣)] فالناس مشتركون في مائها، والحافر كأحدهم في السقي والزرع والشرب، قاله علماؤنا، ومع الضيق يُقدَّم الآدمي ثم الحيوان قاله علماؤنا منهم صاحب الرعايتين والفروع والفائق وغيرهم، زاد في الفائق:-ثم الزرع وهو مراد غيره[(٤)].

ومنها: لو حفرها ارتفاقا كحفر السفارة في بعض [١٢٥/أ] المنازل وكالأعراب والتركمان، ينتجعون أرضاً فيحتفرون لشربهم، ولشرب دوابهم، فالبئر ملك لهم ذكره أبو الخطاب. وقدمه الحارثي وقال هو أصح.

وقال القاضي وابن عقيل والموفق وجماعه:-لايملكونها[(٥)].

وقال في الفروع: فهم أحق بها ما أقاموا[(٦)].

وفي الأحكام السلطانية: وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط، وتبعه في المستوعب والتلخيص وغيرهما[(٧)]. وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين[(٨)].

فإن عاد المرتفقون إليها فهل يختصون بها أم هم كغيرهم؟

---

(١) جمع صاع وهو المكيال المعروف.

(٢) الفروع ٥٥٤/٤،

(٣) اى جعلها لابناء السبيل المختلفون على الطرقات في حوائجهم.
انظر: لسان العرب ٣٢٠/١١،

(٤) الفروع ٥٥٤/٤، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/أ، والإنصاف ٣٦٦/٦،

(٥) المغنى ١٤٥/٦، ١٧٥/٨، والإنصاف ٣٦٧/٦،

(٦) الفروع ٥٥٤/٤،

(٧) الأحكام السلطانية ص٢١٧، والمستوعب ٣٣٥/٢/ب، والفروع ٥٥٤/٤،

(٨) الفروع ٥٥٤/٤، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/أ، والمستوعب ٣٣٥/٢/ب.

فيه وجهان. وأطلقهما في التلخيص والفروع والحارثي في شرحه (١).
أحدهما: هم كغيرهم اختاره القاضي في الأحكام السلطانية (٢).
والثاني: هم أحق بها من غيرهم اختاره أبو الخطاب (٣).

قال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير: فهم أولى بها في أصح الوجهين (٤).

ومنها: لو حفر تملكا، أو بملكه الحي فنفس البئر ملك له جزم به الحارثي وغيره وقدمه في الفروع وغيره (٥).

قال في الرعاية: ملكها في الأقيس (٦). قال في الأحكام السلطانية: إن احتاجت طيا ملكها بعده. وتبعه في المستوعب (٧). وقال هو وصاحب التلخيص: وإن حفرها لنفسه تملكا فما لم يخرج الماء فهو كالشارع في الإحياء، وإن خرج الماء استقر ملكه، إلا أن يحتاج إلى طي لتمام الإحياء بطيها انتهيا (٨).

---

(١) الفروع ٤/٥٥٤، والإنصاف ٦/٣٦٧.
(٢) الأحكام السلطانية ص٢١٧، والمستوعب ٢/٣٣٦/أ.
(٣) المستوعب ٢/٣٣٦/أ.
(٤) الإنصاف ٦/٣٦٧،٣٦٨، وكشاف القناع ٤/١٩٠، قال المرداوي عن الوجه الثاني: وهو الصواب.
(٥) الفروع ٤/٥٥٤،٥٥٥.
(٦) الرعاية الكبرى ٢/١٧٦/أ
(٧) الأحكام السلطانية ص٢١٧، والمستوعب ٢/٣٣٦/أ.
(٨) الأحكام السلطانية ص٢١٧، والإنصاف ٦/٣٦٨.

فصل

قال: "ومن أحاط مواتا أو أخرج له مآء أو أجراه إليه من عين ونحوها أو حبسه عنه ليزرع أحياه".

ش: أما كون إحياء الارض يحصل بحائط منيع نص عليه، جزم به القاضي وأكثر أصحابه واقتصر عليه الخرقي (١). فلما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (**من أحاط حائطاً على أرض فهي له**) رواه الإمام أحمد وأبو داود (٢).

ويُشترط فيه أن يكون بما جرت العادة بمثله ويختلف باختلاف البلدان (٣).

وعنه: مع إجرآء مآء (٤). ومقتضاه أن الإحياء يحصل بالتحويط عليها سواء أرادها للبناء أو الزرع أو حظيرة للدواب (٥).

---

(١) هذا هو الصحيح من المذهب.
مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٥١٥/٢-٥١٦، ومختصر الخرقى ص٦٥، والهداية ٢٠٠/١، والمسائل الفقهيه ٤٥٢/١، والمغنى ١٧٦/٨، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب، والمستوعب ٣٣٥/٢/أ، والإنصاف ٣٦٨/٦.

(٢) في المسند من طريق سليمان بن قيس اليشكري عن جابر بن عبدالله ٣٨١/٣ بلفظ (من حاط حائطاً).
وأبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة باب في إحياء الموات ٤٥٦/٣ من طريق الحسن عن سمره.
وسكت الحافظ عن حديث جابر.
وصحح الألبانى إسناده في إرواء الغليل.
انظر: التلخيص الحبير ٦٢/٣، وإرواء الغليل ١١/٦.

(٣) المغنى ١٧٧/٨، وشرح الزركشى ٢٦٣/٤.

(٤) الفروع ٥٥٢/٤.

(٥) المغني ١٧٦/٨، والشرح ٣٧٩/٣.

ويحصل الإحياء بإخراج الماء أو إجرائه إليه من عين ونحوها نص عليه، لأن نفع الأرض بالماء، أكثر من الحائط إن كانت لاتزرع إلا بالماء. ويحصل الإحياء بحبس الماء عنها كارض البطائح، فإحياءها بسد الماء عنها، وجعلها بحال يمكن زرعها، لأن بذلك يمكن الإنتفاع بها فيما أرادها له من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام فكان إحياءً، كسوق الماء إلى أرض لا ماء لها. ويملكه بغرس لابحرث وزرع (١).

قال: "وحريم البئر العادية خمسون ذراعا والبدي النصف".

ش: أما كون حافر البئر العادية يملك حريمها خمسين ذراعا. وحريمها إذا [١٢٥/ب] لم تكن عادية النصف (٢) فلما روى سعيد بن المسيب (٣) أنه قال: **(السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً والبدي خمس وعشرون ذراعا)** رواه أبو عبيد في الأموال (٤).

---

(١) المغنى ١٧٨/٨، والشرح ٣٨٠/٣، والعمده ص٢٥٩، والرعايه الكبرى ١٧٤/٢/ب، و١٧٥/٢/أ، والمستوعب ٣٣٥/٢/أ،ب، وشرح الزركشى ٤٦٣/٤-٤٦٤، والإنصاف ٣٧٠/٦-٣٧١.

(٢) هذا من كل جانب فيها وهو المذهب.
انظر: مسائل الإمام أحمد بروايه عبدالله ١٠٠٠/٣، ومختصر الخرقى ص٦٥، والهداية ٢٠١/١، والمغنى ١٧٩/٨، والشرح ٣٨٠/٣، والمحرر ٣٦٨/١، وشرح الزركشى ٢٦٥/٤، والإنصاف ٣٧٠/٦.

(٣) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمر وبن عائذ المخزومى القرشى الإمام العالم، عالم أهل المدينه وسيد التابعين في زمانه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، وقيل لأربع، رأى عمر وسمع عثمان وعلياً وزيد بن ثابت وعائشة وأبا هريره وغيرهم وروى عن أبيّ بن كعب مرسلا وسعد بن عباده كذلك، وعن على وسعد وعثمان وعائشه وغيرهم، روى عنه خلق كثير كان المقدم في الفتوى في عصره تزوج ابنة أبي هريرة رضي الله عنه توفي سنة ثلاث وتسعين وقيل أربع وقيل خمس وتسعين.
ترجمته في:
الحليه ١٦١/٢، والطبقات الكبرى لابن سعد ١١٩/٥ وما بعدها، والتاريخ الكبير ٥١٠/٣، ٥١١، ووفيات الاعيان ٣٧٥/٢-٣٧٨، وشذرات الذهب ١٠٢/١.

(٤) الاموال ص٢٦٩.

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه رواه الخلال والدراقطني (١).

"**العادية**" بتشديد الياء:-القديمة منسوبة إلى عاد ولم يرد عاداً بعينه، خمسون ذراعاً من كل جانب منها، وعُلِم منه أنه يملك البئر مع الحريم وهو ما ذكر، نص عليه واختاره القاضي في التعليق أكثر أصحابه والشيخان (٢).

وعند القاضي وجماعة من علمائنا قدر مد رشائها من كل جانب (٣) لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: (**حريم البئر مد رشائها**) رواه ابن ماجه (٤). لأن ذلك ثبت لدفع الضرر فقُدِّر بمد الرشاء (٥)، من كل جانب لأن الحاجة تندفع به.

وقيل: قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها. وهو محكي عن القاضي واختاره أبو الخطاب في الهداية (٦).

فإن كان بدولاب فقدر مدار الثور، وإن كان بساقية فبقدر طول البئر، وإن كان يستقى منها بيده فبقدر ما يحتاج إليه الواقف، لأنه ثبت للحاجة فيُقدَّر بقدرها (٧)

---

(١) أخرجه الدارقطنى في كتاب الأقضيه ٢٢٠/٤ بلفظ (حريم بئر البدى خمس وعشرون ذراعا وحريم البئر العادى خمسون ذراعاً) وابن آدم في الخراج ص١٠٥،

(٢) المغنى ١٧٩/٨، والشرح ٣٨٠/٣، وشرح الزركشى ٢٦٥/٤،

(٣) المقنع ص١٥٦، والمستوعب ٣٦٦/٢/أ، وشرح الزركشى ٢٦٦/٤،

(٤) في كتاب الرهون باب حريم البئر سنن ابن ماجه ٨٣١/٢،
وأورده الألبانى في ضعيف سننابن ماجة ص١٩٥،

(٥) الرشاء: حبل البئر الذى يستقي به منها.

(٦) الهداية ٢٠١/١، والمقنع ص١٥٦،

(٧) المغنى ١٧٩/٨، والشرح ٣٨٠/٣، ٣٨١، وشرح الزركشى ٢٦٦/٤،

ولهذا قال القاضي وأبو الخطاب: التحديد الوارد في الخبر، وكلام الإمام أحمد محمول على المجاز ،وفيه نظر، لأنه خلاف الظاهر، فإنه قد يحتاج إلى حريمها لغير ترقية المآء لموقف الماشية وعطن الإبل ونحوه (١).

وقال في الأحكام السلطانية: له أبعد الأمرين من الحاجة أو قدر الأذرع، مع أن أحمد توقف في التقدير في رواية حرب (٢).

فأما حريم العين المستخرجة فهو خمس مائة ذراع نص عليه (٣). وظاهر كلامه في الكافي واختاره القاضي وأبو الخطاب:-قدر الحاجة (٤).

وحريم النهر ما يحتاج إليه لطرح كرايته (٥) وطريق شاويه (٦) وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإن كثر (٧).

وقيل: إحياء الأرض ما عد إحياءً، وحكاه القاضي رواية، لأن الشارع أطلق الإحياء ولم يُبين صفته، فوجب [أن] (٨) يرجع فيه إلى العرف، كالقبض والحرز، وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها، من زرع أو بناء.

---

(١) الكافي ٤٣٨/٢،
وعطن الابل: مبركها حول الماء.
انظر: لسان العرب ٢٨٦/١٣،

(٢) الأحكام السلطانية ص٢١٨، والهداية ٢٠١/١، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/أ، والمستوعب ٣٣٦/٢/أ، وشرح الزركشي ٢٦٦/٤،

(٣) الأحكام السلطانية ص٢٢٢، والفروع ٥٥٥/٤، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/أ.

(٤) المغنى ١٧٩/٨، والكافي ٤٣٨/٢،

(٥) اى ما يلقى منه ليسرع جريه.
انظر: شرح منتهى الارادات ٤٦٣/٢،

(٦) شاويه: المراد بها هنا قيّمه.
انظر: شرح منتهى الأرادات ٤٦٣/٢، وكشاف القناع ١٩٢/٤،

(٧) المغنى ١٧٩/٨، والرعاية الكبرى ٧٦/٢/أ، وشرح منتهى الارادات ٤٦٣/٢، وكشاف القناع ١٩٢/٤،

(٨) في الأصل [إلى ما] ولا معنى لها هنا، والأولى ما هو مثبت.

فإن كانت الارض تحيا داراً للسكن، وحظيرة، ومزرعة، فإحياء كل منها بما يناسب فإن كانت للسكن فإحياؤها ببناء حيطانها وتسقيف بعضها بما يليق به.

وعنه: وقسم بيوته وعلو أبوابه [(١)].

وفي المغني والشرح: لايعتبر نصب أبوابه على البيوت. وإن كانت حظيرة فبناء حائط جرت العادة به، وإن كانت للزرع فبأن يسوق إليها ماءً إن كانت تسقى، ويقلع ما بها من الأحجار إن احتاجت إلى ذلك، ويقلع ما بها من الأشجار كأرض الشعرى [(٢)]، ويزيل عروقها المانعة من الزرع، ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها ولا أن يحرثها في الأصح [(٣)].

وجمع بينهما في المحرر فقال: أن يحوطها أو يعمرها العمارة العرفية [(٤)]. [١٢٦/أ] وقيل: مايتكرر كل عام كالسقى والحرث فليس بإحياء، وما لا يتكرر فهو إحياء [(٥)]، لأن العرف جار بذلك، لكن إن كانت الأرض كثيرة الدغل والحشيش التي لا يمكن زرعها إلا بتكرار حرثها وتنقية دغلها وحشيشها المانع من زرعها كان إحياء.

تنبيه:

حريم شجر قدرمد أغصانها فإن غرسها في موات فهي له وحريمها.

---

(١) المغنى ١٧٧/٨، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب، ١٧٥/أ.

(٢) الشِعْرى : بالقصر جبل عند حرة بني سُليم .
معجم البلدان ٣٤٩/٣ .

(٣) المغني ١٧٧/٨-١٧٨، والشرح ٣٨٠/٣، والرعاية الكبرى ١٧٥/٢/أ.

(٤) المحرر ٣٦٧/١ .

(٥) المقنع ١٥٦، والرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب .

وإن سبق إلى شجر مباح كزيتون وخَرُّوب[1] فسقاه وأصلحه فهو له كالمتحجر الشارع فإن [طعمه][2] ملك بذلك وحريمه.[3] وحريم ذات موات حولها مطرح تراب، وكناسة وثلج وماء ميزاب، ولا حريم لدار محفوفة بملك ويتصرف كل منهم بحسب العادة.[4]

قال : " ومن تحجره لم يملكه وهو ووارثه أو من ينقله إليه أحق به، وليس له بيعه فإن لم يتمه أمر به أو بتركه ويمهل مدة قريبة بسؤاله فإن أحياه غيره بعده لا قبلها [ملكها][5] " .

ش : تحجر الموات:-الشروع في إحيائه من غير أن يتمه، مثل أن يحيط حول الأرض تراباً، أو بجدار صغير، أو يحفر بئراً ولم يصل ماؤها، نقله حرب.[6]

وأما كون من تحجر مواتا لا يملكه[7] فلأن سبب الملك الإحياء ولم

---

(١) الخروب : بالتشديد نبت معروف .
وفي لسان العرب ٣٥٠/١ : قال أبو حنيفة : هما ضربان : أحدهما الينبوته وهي هذا الشوك الذى يستوقد به يرتفع الذراع ذو أفنان وحمل أحم خفيف وهو بشع لا يؤكل إلا في الجهد وفيه حب صلب زلال.
والآخر : يقال له الخروب الشامي وهو حلو يؤكل وله حب كحب الينبوت إلا أنه أكبر ويتخذ منه سويق ورُب.

(٢) في الأصل : [ركبه] ولا معنى لها هنا وما هو مثبت هو الصواب والتصحيح من المغني ١٨١/٨ .

(٣) المغني ١٨١/٨، والفروع ٥٥٥/٤ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٧٤/٢/ب، وكشاف القناع ١٩٢/٤ .

(٥) في نسخة الوجيز [ملكه].

(٦) الفروع ٥٥٦/٤، وكشاف القناع ١٩٢/٤، وشرح منتهى الارادات ٤٦٣/٢ .

(٧) وهو الصحيح من المذهب .
الهداية ٢١/١ ، والمقنع ١٥٦، والشرح ٣٨٢/٣، والمحرر ٣٧١/١، والفروع ٥٥٦/٤، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/ب، والمستوعب ٣٣٦/٢/ب، والإنصاف ٣٧٣/٦، وكشاف القناع ١٩٣/٤، وشرح منتهى الارادات ٤٦٣/٢ .

يوجد، وهو أحق به من سائر الناس لقوله: (**من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به**)[١]، ووارثه من بعده لقوله (**من ترك حقاً فلورثته**)[٢]. ومن ينقله إليه إذا نقله إلى غيره بالهبة صار الثاني أحق به، لأن صاحبه أقامه مقام نفسه، وليس له بيعه لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه[٣] كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مباح قبل أخذه.

وقيل: له بيعه لأنه أحق به[٤]. فإن لم يُتم إحياءه يقول له السلطان ونحوه إذا طالت المدة إما إن تحييه أو تتركه ليحييه غيرك، لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم فلم يلزمه، كما لو وقف في طريق ضيق، فإن طلب الإمهال مدة قريبة أمهل[٥].

وقال في الفروع: الشهرين والثلاثة[٦]. واقتصر في الكافي، وقدمه في الرعاية على الشهرين، لأنه يسير[٧]. فإن بادر وأحياه غيره قبل فراغ المدة لم يملكه، وهذا أحد الوجهين صححه في المذهب والنظم والتصحيح لمفهوم (**من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم فهي له**) أنها لا تكون له إذا كان لمسلم فيها حق، ولأنه أحيا في حق غيره فلم يملكه، كما لو أحيا ما تتعلق به مصالح ملك غيره، ولأن حق التحجر أسبق، فكان أولى، كحق الشفيع يقدم على شراء المشتري.

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٧٣ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي وابن ماجه وأحمد بلفظ: (من ترك مالاً فلورثته).
انظر: صحيح البخارى ٥/٨، وصحيح مسلم ١٢٣٧/٢، ١٢٣٨، وصحيح سنن أبوداود ٦٤٣/٢، وصحيح سنن الترمذي ٢١١/٢، وصحيح سنن ابن ماجه ٥٣/٢، والمسند ٢٩٠/٢.

(٣) المذهب أنه ليس له بيعه.
الهداية ٢٠١/١، والمغني ١٥٢/٨، والشرح ٣٨٣،٣٨٢/٣، والإنصاف ٣٧٤/٦ .

(٤) المغني ١٥٢/٨، والفروع ٥٥٧/٤، والمستوعب ٣٣٧/٢/أ.

(٥) الهداية ٢٠١/١، والمغني ١٥٣/٨، والمستوعب ٣٣٧/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/ب.

(٦) الفروع ٥٥٧/٤ .

(٧) الكافي ٤٣٩/٢، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/ب .

والثاني : يملكه . اختاره القاضي وابن عقيل.

قال الناظم : وهو بعيد. وأطلقهما في الهداية والمغني والمحرر والفروع وغيرهم، ويتوجه : يملكه لعموم الخبر السابق، ولأن الإحياء يُملك به فقُدّم على المتحجر الذى لا يملك.(١)

قال في الفروع: ويتوجه مثله في نزول مستحق عن وظيفة لزيد هل يتقرر فيها غيره؟ قال شيخنا فيمن نزل عن وظيفة الإمامة: لا يتعين المنزول له ويولى من له الولاية من يستحق التولية شرعاً.(٢)

اعترضه ابن أبي المجد(٣) لأنه لا يخلو : إما أن يكون نزوله [١٢٦/ب] بعوض أو لا ، وعلى كل تقدير لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته، ثم قال: وكلام الشيخ قضية في عين، فيحتمل أن المنزول له ليس أهلاً، ويُحتمل عدمه، وفيه نظر، فإن النزول يفيد الشغور، وقد سقط حقه لنزوله، إذ الساقط لا يعود.

وقوله : قضية في عين، الأصل عدمه ومما يشبه النزول عن الوظائف النزول عن الإقطاع، فإنه نزول عن استحقاق يختص به، لتخصيص الإمام له استغلاله، أشبه مستحق الوظيفة ومتحجر الموات، وقد يستدل بجواز أخذ العوض في ذلك كله بالخلع، فإنه يجوز أخذ العوض، مع أن الزوج لم يملك البضع وإنما يملك الاستمتاع به، فأشبه المتحجر.(٤)

---

(١) الهداية ٢٠١/١، والمغني ١٥٢/٨،١٥٣، والمحرر ٣٦٨/١ .

(٢) الفروع ٥٥٧/٤،٥٥٨ .

(٣) يوسف بن ماجد بن أبي المجد بن عبدالخالق جمال الدين المرداوى، كان من فضلاء الحنابلة شديد التعصب للشيخ تقي الدين بن تيمية كثير الاعتناء بالنظر في كلامه كان ينصر مسائله الأصولية. صنف كتابا في الفقه، سمع من ابن الشحنه وروى عنه. توفى سنة٧٥٣هـ .
انظر : الجوهر المنضد ١٧٩،١٨٠، والمقصد الأرشد ١٤٧/٣،١٤٨، وشذرات الذهب ٢٨٢/٦ .

(٤) المبدع ٢٥٨/٥، ٢٥٩، وحواشي ابن نصر الله على الفروع ٩١،٩٢، وكشاف القناع ١٩٣/٤،١٩٤، وشرح منتهى الارادات ٤٦٤/٢ .

وقال ابن نصر الله في حواشيه : وفي بيعه وجهان أشهرهما لا يصح بيعه، وأظهرهما يصح أخذ العوض عنه كعوض الخلع. وفي تسميته ذلك بيعاً تردد، والظاهر أنه في معنى البيع وعليه يقاس بيع الوظائف ونحوها.(١)

(١) لم أجده في حواشيه على الفروع ، ولعله في حواشيه على الوجيز وهي ليست موجودة عندي -

فصـــل

قال : " وللإمام إقطاع موات لمن يحييه، ولا يملك به بل يصير كالمتحجر " .

ش : أما كون الإمام له إقطاع موات لمن يحييه [١] ، فلما روى وائل بن حجر [٢] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (**أقطعه أرضا فأرسل إلى معاوية أعطها إياه أو أعلمها إياه**). [٣] حديث صحيح.

واقطع أبو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة. [٤] وينبغي أن يُقطع بمقدار ما يُحييه، فإن فعل ثم تبيَّن عجزه عن إحيائه استرجعه [٥] ، كما (**استرجع عمر من بلال ماعجز عن عمارته بالعقيق الذى أقطعه رسول الله صلى الله عليه**

---

(١) وهو المذهب.
الهداية ٢٠١/١، والمغنى ١٥٣/٨، والفروع ٥٥٨/٤، والإنصاف ٣٧٧/٦ .

(٢) وائل بن حُجر بن ربيعة بن وائل بن يعمر الحضرمي كان أبوه من أقيال اليمن، وفد هو على النبي صلى الله عليه وسلم واستقطعه أرضاً فأقطعه إياها، نزل الكوفة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه ابناه علقمة وعبدالجبار، بشَّر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بقدومه قبل أن يصل بأيام فلما دخل عليه رحب به وأدناه من نفسه ودعا له بالبركة هو وولده واستعمله على الأقيال من حضرموت عاش إلى أيام معاوية.
انظر ترجمته في : الإصابة ٦٢٨/٣، ٦٢٩، وأسد الغابة ٨١/٥، ٨٢، تهذيب التهذيب ٩٦/١١، وسير أعلام النبلاء ٥٧٢/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والفئ والامارة باب في اقطاع الآرضين. صحيح سنن أبي داود ٥٩٢/٢، والترمذي في كتاب الأحكام باب ماجاء في القطائع. سنن الترمذي ٦٦٥/٣، وقال حديث حسن ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ١٦٦/٩، ١٦٧ .
وأخرجه البيهقي في سننه السنن الكبرى ١٤٤/٦ .

(٤) الأموال لأبي عبيد ٢٥٦، ٢٥٧، وموسوعة فقه أبي بكر الصديق ٢٧، ٢٨، والخراج لأبي يوسف ٦٢، والخراج لابن آدم ٧٧، ٧٨، والسنن الكبرى للبيهقي ١٤٤/٦، ومصنف عبدالرزاق ٩/١١، وموسوعة فقه عمر ٢٨ .

(٥) المغني ١٦٥/٨ .

وسلم)[١] ولا يملك بالإقطاع[٢] لأنه لو ملكه به لماجاز استرجاعه، بل يصير كالمتحجر الشارع في الإحياء، لأنه يرجح بالإقطاع على غيره، ويسمى تمليكاً لمآله إليه.

وكذا للإمام إقطاع غير موات تمليكاً وانتفاعاً للمصلحة.[٣] نقل حرب : القطائع [جائزة][٤] ، وقال المروذي: قال مالك: لا بأس بقطائع الأمراء، فأنكره شديدا، ونقل يعقوب:-قطائع الشام والجزيرة من المكروهة كانت لبني أمية فأخذها هؤلاء.

ونقل محمد بن داود[٥] : ما أدرى ما هذه القطائع يخرجونها ممن شاءوا إلى من شاءوا، قال أبو بكر : لأنه يَمْلِكُها من أُقْطعها فكيف تخرج عنه، ولهذا عوض عمر جريراً البجلي[٦][٧][٨] لما رجع فيما أقطعه.

---

(١) الخراج ليحى بن آدم ٩٣، ومصنف عبدالرزاق ١٠٠٩/١١ .

(٢) وهو المذهب .
انظر المستوعب ٣٣٧/٢/أ، والشرح ٣٨٣/٣، والإنصاف ٣٧٧/٦، وكشاف القناع ١٩٥/٤ .

(٣) الفروع ٥٥٨/٤، وكشاف القناع ١٩٥/٤ .

(٤) في الأصل [جائز] وما هو مثبت أولى ، والتصحيح من الفروع ٥٥٩/٤ ,
والقطائع جمع قطيعة وهو جمع تكسير لا يخبر عنه بالمفرد المذكر.

(٥) محمد بن داود بن صبيح أبو جعفر كان من خواص أبي عبدالله. وكان يكرمه ويحدثه بأشياء لا يحدث بها غيره، وعنده من مسائل الإمام أحمد مسائل كثيرة مصنفة لم يدخل فيها حديثا.
ترجمته في:
طبقات الحنابلة ١٩٦/١، والمقصد الأرشد٤١٠/٢، والمنهج الأحمد ٣٣٣/١ ,

(٦) جرير بن عبدالله بن جابر بن مالك بن نضره بن ثعلبة بن جُشَم بن عوف البجلي الصحابي المشهور يكنى أبا عمرو وقيل أباعبدالله اختلف في وقت إسلامه فقيل قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وقيل سنة عشر من الهجرة. سكن الكوفة. أرسله علىٌ رسولاً إلى معاوية. توفى سنة إحدى وخمسين وقيل أربعة وخمسين.
ترجمته في :
الاصابة ٢٣٢/١، وأسد الغابة ٢٧٩/١-٢٨٠وتهذيب التهذيب ٦٣/٢-٦٤، وشذرات الذهب ٥٧/١
.

(٧) الأموال لأبي عبيد ٦٣، ونحوه في المحلى ٣٤١/٧ .

(٨) الفروع ٥٥٩/٤ .

قال : " ويقطع الجلوس في الطرق الواسعة مالم يضر بالناس، ويكون أحق بجلوسها، ومن غير إقطاع لمن سبق الجلوس مابقي قماشه فيها وإن طال، وإن سبق اثنان اقترعا " .

ش: أما كون الإمام له إقطاع ماذكر مالم يضر بالناس [(١)]، فلأن ذلك يباح الجلوس فيه والانتفاع به، فجاز للإمام اقطاعه كالأرض الميتة، ويسمى إقطاع إرفاق [١٢٧/أ] مالم يضر بالناس، لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة، ولا يملك دلك بالإقطاع، لما ذكر في إقطاع الأرض، ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع.

والفرق بينهما أن السابق إذا نقل متاعه عنها فلغيره الجلوس فيها، وهذا قد استحق بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، ولا لغيره الجلوس فيه، وشرطه مالم يعد فيه [(٢)] ويحرم مايُضيق على المارة ولو بعوض، وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء، ومنعه من البناء ، ومنعه إذا أطال مقامه حكم السابق، ومن غير إقطاع فلمن سبق إليها الجلوس فيها على وجه لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة، لإتفاق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاجتياز [(٣)] .

قال في الفروع : ومع عدم إقطاع، للسابق الجلوس على الأصح. [(٤)]

---

(١) الهداية ٢٠١/١، والمغني ١٦٢/٨، والمحرر ٣٦٨/١، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ، والمستوعب ٣٣٧/٢/أ، والفروع ٥٥٩/٤ .

(٢) أي لم يعد الإمام في إقطاعه.

(٣) المغني ١٦١/٨، والشرح ٣٨٤/٣، والمحرر ٣٦٨/١، والفروع ٥٥٩/٤، ٥٦٠، والمبدع ٢٦٠/٤، وكشاف القناع ١٩٦/٤، وشرح منتهى الارادات ٤٦٥/٢ .

(٤) الفروع ٥٦٠/٤ .

وجزم به في المغني والشرح وغيرهما (١). وعنه:-ليس له ذلك. وعنه:- له ذلك إلى الليل. ويكون أحق بها مابقي قماشه فيها لسبقه إلى مباح كمار (٢).

وظاهره أنه إذا [قام] (٣) وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته،وأنه إذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه.

وقيل: إن فارق ليعود قريباً، فعاد فهو أحق به، وعنه : يكون أحق به إلى الليل (٤). وفي افتقاره إلى إذن فيه وجهان (٥)، لكن قال الإمام أحمد:-ما كان ينبغي لنا أن نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق، وحمله القاضي على ضيقه أو كونه يؤذى المارة (٦).

وإن أطال الجلوس من غير إقطاع لا يزال، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فلم يمنع من الاستدامة كالإبتداء، وهذا أحد الوجهين، صححه في التصحيح والنظم، وهو ظاهر ماجزم به في المنور.

قال الحارثي: وهذا اللائق بأصول الأصحاب حيث قالوا بالإقطاع.
والثاني: يزال، لأنه يصير كالمتملك، وتملكه لا يجوز.
قال الحارثي: هذا أظهرهما عندهم. قال في الخلاصة وغيرها: منع منه في

---

(١) المغني ١٦٣/٨، والشرح ٣٨٤/٣ .
(٢) الرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ .
(٣) في الأصل[أقام] والصواب ما هو مثبت .
وانظر: كشاف القناع ١٩٦/٤ .
(٤) الرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ .
(٥) المذهب أن الجلوس في هذه الأمكنه المذكورة لا يفتقر إلى إذن الإمام. قال المرداوى : وهو صحيح.
الإنصاف ٣٧٨/٦ .
(٦) المغني ١٦٢/٨ .

أصح الوجهين، وقدمه في الهداية وغيرها، وأطلقهما في المغني والمحرر والفروع وغيرهم.(١)

فائدة:

لو أجلس غلامه أو أجنبياً ليجلس هو إذا عاد إليه، فهو كما لو ترك المتاع فيه، لاستمرار يده وبمن هو في جهته. ولو اثر به رجلاً فهل للغير السبق إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ،اختاره الموفق .
والثاني: نعم . قال الحارثي : وهو الأظهر.(٢)

فإن سبق اثنان فأكثر وضاق المكان، اقترعا على المذهب، لأنهما استويا في السبق، والقرعة تميزه.

وقيل : يُقدَّم الإمام من يرى منهما، لأنه أعلم بالمصلحة في ذلك(٣) . وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع رباط مسبل [١٢٧/ب]، أو خان، أو استبق فقيهان إلى مدرسة، أو صوفيان إلى [خانكاه](٤) ذكره الحارثي، وتبعه في القواعد عليه. وقال:-هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما في المدارس

---

(١) الهداية ٢٠١/١، والمستوعب ٣٣٧/٢/أ،ب ، والمغني ١٦١/٨، والمحرر ٣٦٨/١، والفروع ٥٦٠/٤، والإنصاف ٣٧٩/٦ ,

(٢) المغني ٢٣٣/٣، والإنصاف ٣٧٨/٦، ٣٧٩ .

(٣) الهداية ٢٠١/١، والشرح ٣٨٥/٣، والمحرر ٣٦٨/١، والقواعد ٣٥٠، والمستوعب ٣٣٧/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ، والإنصاف ٣٧٩/٦-٣٨٠ .

(٤) هكذا في الأصل وفي الرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ [خانقاه].
وأصل الخانقاه: بقعة يسكنها الصوفية.
انظر : القاموس المحيط ١١٣٨ .

والخوانق المختصة بوصف معين أنه لا يتوقف الإستحقاق فيها [على][1] تنزيل ناظرها، فأما على الوجه الآخر وهو توقف الإستحقاق على تنزيله، فليس إلا ترجيحه له بنوع من الترجيحات، وقد يقال إنه يرجح بالقرعه مع التساوي.[2] انتهى.

---

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من القواعد ٣٥٠ .

(٢) القواعد ٣٥٠، والإنصاف ٣٨٠/٦، وكشاف القناع ١٦٩/٤ .

فصل

قال : " ومن سبق إلى معدن غير مملوك فهو أحق بما يأخذه منه وإن طال".

ش : أما كون من سبق أحق بما يأخذه منه [(١)] فلقوله صلى الله عليه وسلم (**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**) وسواء كان المعدن ظاهراً أو باطناً بشرطه، وإن طال مقامه لا يمنع منه للخبر، وهذا أحد الوجهين وهو المذهب.[(٢)]

قال في المستوعب والتلخيص: والصحيح أنه لا يمنع مادام آخذاً. قال الحارثي : أصحهما لا يمنع وصححه في التصحيح. والثاني: بلى، لأنه يصير كالمتملك.

وفي الشرح: إن أخذ قدر حاجته، وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره، مُنع من ذلك، لأنه يضيق على الناس بما لا نفع له [(٣)].

وقيل: إن أخذه لتجارة هايأ الإمام بينهما، وإن أخذه لحاجة فأوجه القرعة، والمهايأة، ويُقدَّم من يرى الإمام، وأن ينصب من يأخذه، ويقسمه بينهم.[(٤)] وإن سبق إليه اثنان فأكثر وضاق الوقت عن أخذهم جملة أقرع.[(٥)]

---

(١) وهو المذهب .
الهداية ٢٠١/١، والمغني ١٥٩/٨، والرعاية الكبرى ١٧٥/٢/ب، والإنصاف ٣٨٠/٦ .

(٢) الهداية ٢٠١/١، والمستوعب ٣٣٧/٢/ب، والإنصاف ٣٨٠/٦-٣٨١ .

(٣) الشرح ٣٨٥/٣ .

(٤) المغني ١٦٠/٨، والفروع ٥٦١/٤-٥٦٢، والرعاية الكبرى ١٧٥/٢/ب.

(٥) وهو الصحيح من المذهب.
الإنصاف ٣٨١/٦ .

قال : " وإن سبق إلى مباح، أو منبوذ رغبة عنه، فهو أحق به واثنان يقتسمانها".

ش : أما كون من سبق إلى ماذكر أحق به من غيره [١] فلما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم: (**من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**) مع قوله لما رأى تمرة ساقطة (**لولا أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**) رواه البخارى [٢] .

ويملكه الآخذ مسلما كان أو ذميا. وإن سبق إليه اثنان، قُسِّم بينهما، لأنهما استويا في السبب، والقسمة ممكنة، وحذاراً من تأخير الحق وهذا إذا ضاق الوقت عن أحدهم جملة، وهذا المذهب جزم به الأدمي.

قال في الفروع : وهو الأصح [٣] : وجزم به في المغني وغيره. قال في القواعد الفقهية: فأما إن وقعت أيديهما على المباح فهو بينهما بغير خلاف. [٤]

وقيل: بالقرعة، قدمه في الفروع.

وقيل: يُقدَّم الإمام من شاء بالاجتهاد وظهور الأحقية، كأموال بيت المال، ولا فرق بين الحاجة وعدمها. [٥]

---

(١) بإذن الإمام وبدونه.
انظر : المغني ٨/١٨٣، والشرح ٣/٣٨٥، والمستوعب ٢/٣٣٧/ب، والرعاية الكبرى ٢/١٧٥/ب، والإنصاف ٦/٣٨٢، والمبدع ٥/٢٦١، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٦٥ .
قال المرداود في الإنصاف : وهذا بلا نزاع.

(٢) في كتاب اللقطة باب إذا وجد غرة في الطريق ٣/٩٤، ولفظه: (لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها) وأخرجه مسلم ١/٧٥٢، وأحمد في المسند ٢/٣١٧ بألفاظ متقاربة.

(٣) الفروع ٤/٥٦٢-٥٦٣ .

(٤) القواعد الفقهية ٣٥٠ .

(٥) الفروع ٤/٥٦٢-٥٦٣، والرعاية الكبرى ٢/١٧٥/ب .

فـــــرع

الأسباب المقتضية للتمليك الإحياء والميراث والمعاوضات والهبات والوصايا والوقف والصدقات والغنيمة والإصطياد والثلج في المكان الذى اعد وانقلاب الخمر والبيضة المذرة فرخا.(١)

[١٢٨/أ] قال: " ولمن في أعلى الماء المباح السقي إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من يليه، وإن أراد إنسان أن يحيي به أرضه لم يضر بالأعلى جاز "

.

ش : أما كون الأعلى له السقي وحبس الماء حتى يصل إلى الكعب(٢)، فلما روى عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم **(قضى من شرب من نهر من مسيل أن الأعلى يسقى قبل الأسفل)** رواه ابن ماجه بمعناه(٣).

نص عليه. وجملته أن الماء لا يخلو إما أن يكون نهراً جارياً، أو واقفاً والجاري قسمان: إما أن يكون في نهر غير مملوك وهو ضربان:

---

(١) المبدع ٢٦١/٥، ٢٦٢ .

(٢) هذا إذا كان الماء نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه أو سيلاً يتشاح فيه أهل الأرض.
انظر : المغني ١٦٨/٨، والمحرر ٣٦٨/١، والفروع ٥٦٣/٤، والرعاية الكبرى ١٧٦/٢/ب، والمبدع ٢٦٢/٥، والإنصاف ٣٨٢/٦ .

(٣) في كتاب الرهون باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء سنن ابن ماجه ٨٣٠/٢ بلفظ : (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى فالأعلى يشرب قبل الأسفل..).
وأخرجه الحاكم في المستدرك من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في سيل مهزور ان الأعلى يرسل إلى الأسفل ويحبس قدر الكعبين).
وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
وسكت عنه الذهبي .
المستدرك ٦٢/٢ .
وأخرج أبوداود في سننه نحوه في كتاب الأقضية باب أبواب من القضاء ٥٣/٤ .

أحدهما: أن يكون نهراً عظيما كالنيل والفرات الذى لا يستضر أحد بالسقي منه، فهذا لا تزاحم فيه.

الثاني : أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه كنهر الشام، أو مسيل يتشاح فيه أهل الآرضين الشاربة منه، فيبدأ بمن في أول النهر فيسقى مُن يحبس الماء حتى يصل إلى الكعب، ثم يرسل إلى الثاني فيفعل كذلك، حتى تنتهي الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عن من يليهما فلا شيء للباقين، لأنه ليس لهم إلا مافضل منهم كالعصبة (١) في الميراث (٢) . وهذا قول فقهاء المدينة (٣) ومالك (٤) والشافعي (٥) ، ولا نعلم فيه مخالفاً قاله في الشرح (٦)

لما روى عبدالله بن الزبير (٧) أن رجلا خاصم الزبير (٨) في شراج

---

(١) العصبة لغة : تعنى الاحاطة بالشئ.
قال الأزهرى : عصبة الرجل اولياؤه الذكود من ورثته سمو عصبة لأنهم عصبوا بنسبه واستكفوا به. لسان العرب ٦٠٥/١ .
واصطلاحاً: الوارث بغير تقدير .
المغني ٩/٩، وأحكام المواريث لشلبي ٢٠٦، وأحكام الميراث لبراج ٤٧٩ .

(٢) المعنى أنه ليس لهم شئ إلا الفاضل بعد ذلك كما انه ليس للوارث بالتعصيب إلا ما فضل بعد أصحاب الفروض.

(٣) المغني ١٦٨/٨، والشرح ٣٨٦/٣ .

(٤) الموطأ ٣٤٤/٢، والمنتقى شرح الموطأ ٣٣/٦ .

(٥) روضة الطالبين ٣٠٥/٦، وفتح الجواد ٦١٠/١، وحاشية قليوبي وعميرة ٩٦/٣ .

(٦) الشرح ٣٨٦/٣، وانظر المغني ١٦٧/٨،١٦٨ .

(٧) عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد عام الهجرة وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير وحدَّث عنه وعن أبيه وعن أبي بكر وعثمان وخالته عائشة وعنهم وهو أحد العبادلة وأحد الشجعان من الصحابة، يكنى أبا بكر روى عنه أخوه عروة وغيره وجدته هي صفية عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سنة ثلاث وسبعين للهجرة.
ترجمته في: التاريخ الكبير ٦/٥، وحلية الأولياء ٣٢٩/١-٣٤٧، والإصابة ٣٠٩/٣-٣١١، وسير أعلام النبلاء ٣٦٣/٣ .

(٨) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي يكنى أبا عبدالله أمه صفية بنت عبدالمطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة كان إسلامه بعد أبي بكر رضي الله عنه بيسير هاجر الى الحبشه وإلى المدينة، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين عبدالله بن مسعود، قتل سنة ست وثلاثين.
ترجمته في:
أسد الغابه ٩٦/٢، والإصابه ٥٤٥/١، وشذرات الذهب ٤٢/١ .

الحرة التي يسقون بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم (**أسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري وقال آنْ كان ابن عمتك، فتلوَّن وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يازبير ثم احبس لماء حتى يرجع إلى الجَدْر فقال الزبير والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم}**)[1] الآية. متفق عليه.[2]

ذكر عبدالرزاق[3] عن معمر[4] عن الزهري قال (**نظرنا في قول النبي صلى الله عليه وسلم ثم احبس الماء حتى يرجع فكان ذلك إلى الكعبين**)[5]

وشِراج الحرة:-مسائل الماء جمع شَرج وهو النهر الصغير، والحرة:-هي أرض ملتبسة بحجارة سود[6].

---

(١) آية ٦٥ سورة النساء .

(٢) صحيح البخارى ٧٦/٣، وصحيح مسلم ١٨٢٩/٢، ١٨٣٠ .

(٣) عبدالرزاق بن همام بن نافع أبو بكر الحميرى مولاهم الصنعاني ولد سنة ست وعشرين ومائة. ارتحل إلى الحجاز والشام والعراق، حدث عن هشام بن حسان وعبيدالله بن عمر وابن جريج ومعمر وغيرهم كثير، وحدث عنه سفيان بن عيينة وأحمد بن حنبل وابن راهوية والكوسج وغيرهم. قال العجلي عبدالرزاق ثقة كان يتشيع . وقال البخارى ماحدث من كتابه فهو أصح. توفى سنة إحدى عشرة ومائتين.
انظر ترجمته في : تاريخ ابن معين ٣٦٢/٢، ٣٦٤، والطبقات الكبرى لابن سعد ٥٤٨/٥، والتاريخ الكبير ١٣٠/٦، والجرح والتعديل ٣٨/٦، ٣٩، ووفيات الأعيان ٢١٦/٣-٢١٧ .

(٤) معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي مولاهم البصري أبو عروة. نزيل اليمن، ولد سنة خمس أو ست وتسعين، طلب العلم وهو حَدَث، وشهد جنازة الحسن البصرى، حدَّث عن قتادة والزهري وعمرو بن دينار وغيرهم، كان من أوعية العلم مع الصدق والتحرى والورع وحسن التصنيف، حدث عنه أيوب وأبواسحاق وعمرو بن دينار والسفيانان وابن المبارك وطائفة من شيوخه.
قال ابن معين: بلغني أن أيوب شيَّع معمرا وصنع له سفره. توفى سنة ثلاث وخمسين ومائة وقيل اثنتين وخمسين.
انظر ترجمته في : التاريخ الكبير ٣٧٨/٧، طبقات ابن سعد ٥٤٦/٥، والجرح والتعديل ٢٥٥/٨،

(٥) لم أجده في مصنف عبدالرزاق، انظر صحيح البخاري ٥/٣٠٤ والدر المنثور ٨١١/٢

(٦) لسان العرب ٣٠٦/٢-٣٠٧، والنهاية في غريب الحديث ٤٥٦/٢ .

ولأن السابق في أول النهر كالسابق إلى أول المشرعة، وإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة منها ماهو مستعل ومنها ماهو مستفل سقى كل واحدة منهما على حدتها. قاله في المغني والشرح وشرح الحارثي وغيرهم وقطعوا به.(١)

وقال في الترغيب : إن كانت الأرض العليا مستفلة سدها إذا سقى حتى يصعد إلى الثاني.(٢)

فإن استوى اثنان في القرب، اقتسما الماء على قدر الأرض إن أمكن، وإلا أُقرع، فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه.(٣)

وأما كون من أراد إحياء أرض يسقيها من ذلك يجوز مالم يضر بالأعلى، فلأنه مباح [١٢٨/ب] لا ضرر على غيره، فجاز له ذلك كما لو سبق. مثل ذلك إذا كان لجماعة رَسْمُ شرب من نهر غير مملوك، فجاء انسان ليحي مواتا أقرب من رأس النهر من أرضهم، لم يكن له أن يسقي قبلهم، لأنهم أسبق إلى النهر منه.(٤)

وظاهره أنهم لا يملكون منعه من الإحياء، وفيه وجه، فعلى الأول لو سبق إلى مسيل ماءٍ أو نهر غير مملوك فأحيا في أسفله مواتا ثم آخر فوقه، ثم ثالث، سقى المحيي أولاً، ثم الثاني، ثم الثالث، لأن العبرة بِقِدَمِ السبق إلى الإحياء، لا إلى النهر.(٥)

---

(١) المغني ١٦٩/٨، ١٧٠، والشرح ٣٨٦/٣، والإنصاف ٣٨٤/٦ .

(٢) الفروع ٥٦٣/٤ .

(٣) المغني ١٧٠/٨، والفروع ٥٦٣/٤ .

(٤) المقنع ١٥٧، والمغني ١٧٠/٨، والشرح ٣٨٧/٣ .

(٥) المغني ١٧٠/٨، والشرح ٣٨٧/٣، والفروع ٥٦٣/٤، والمبدع ٢٦٣/٥، والإنصاف ٣٨٥/٦ .

القسم الثاني : الجاري في نهر مملوك وهو ضربان :

أحدهما: أن يكون الماء مباح الأصل، مثل أن يحفر إنسان في نهر صغير يتصل بنهر كبير مباح، فما لم يتصل لا يملكه، وهو كالمتحجر، فإذا اتصل الحفر ملكه وإن لم يجر فيه، إذ الإحياء يحصل بتهيئته للانتفاع، دون حصول المنفعة، فيصير مالكاً لقراره، وحافتيه، وحريمه وهو ملقى الطين من جوانبه.

وقال القاضي: هو حق من حقوق الملك، وحينئذ إذا كان لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة، فإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته جاز، وإلا قسمه حاكم عند التشاح على قدر ملكهم، فإن احتاج المشترك إلى كراء أو عمارة، كان ذلك بينهم على حسب ملكهم، فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض، اشترك الكل في إصلاحه وإكرائه إلى أن يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء عليه إلى الثاني، ثم اشترك من بعده كذلك كلما انتهى العمل، فإذا حصل نصيب إنسان في ساقية سقى به ماشاء.

وقال القاضي : ليس له سقي أرض ليس لها رسم شرب من هذا النهر، ولكل واحد منهم أن يتصرف في ساقيته المختصه به بما أحب، من إجراء ماء، أو رحى، أو دولاب، بخلاف المشترك، فإن أراد أحد الشركاء أن يأخذ من النهر قبل قَسْمِه شيئاً يَسقي أرضاً في أول النهر أو غيره، لم يجز، لأن الأخذ منه ربما احتاج إلى تَصرُّفٍ في حافة النهر المملوك لغيره. ولو فاض ماء النهر إلى أرض إنسان فهو مباح كالطائر.(١)

---

(١) انظر ماتقدم في : المغني ٨/١٧٠-١٧٤، والشرح ٣/٣٨٧-٣٨٨، والرعاية الكبرى ٢/١٧٦/ب، والمبدع ٥/٢٦٣،٢٦٤، والإنصاف ٦/٣٨٦، ٣٨٧، وكشاف القناع ٤/١٩٩،٢٠٠، وشرح منتهى الارادات ٢/٤٦٧.

الضرب الثاني : أن يكون منبع الماء مملوكاً بأن يشترك جمع في استنباط عين وإجرائها، فإنهم يملكونها ويشتركون فيها، وفي ساقيتها على حسب النفقة والعمل فيها.(١)

قال الحارثي: ولو جرى من النهر الكبير في بركته أو ساقيته المتخذة في أرضه ففي المغني يكون أحق به من غيره كنقع البئر، ويجري فيه من الخلاف مافي النقع.

قال : " وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم، ويجوز لمن بعده من الأئمة تغييره، وما حماه [١٢٩/أ] محمد صلى الله عليه وسلم لا ينقض أبداً " .

ش : أما كون الإمام له أن يحمي(٢) أرضاً من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها، كخيل المجاهدين، وإبل الصدقة وضوال الناس(٣) فلما روى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (**حمى النقيع لخيل المسلمين**) رواه أبوعبيد.(٤)

النقيع بالنون : موضع ينتقع فيه الماء فيكثر فيه الخَضْب(٥) وروى

---

(١) المغني ١٧٥/٨، والشرح ٢٨٩/٣، والمبدع ٢٦٤/٥ .

(٢) الحِمى : المكان الممنوع من الرعى، وحميت المكان وأحميته إذا منعته من الرعي.
المطلع ١٨٦، والنهاية في غريب الحديث ٤٤٧/١ .

(٣) الهداية ٢٠٢/١، والمغني ١٦٥، والمحرر ٣٦٨/١، والفروع ٥٥٨/٤، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ، وكشاف القناع ٢٠١/٤ .

(٤) في الأموال ٢٧٤، وأحمد في المسند ١٥٥/٢، ورواه أبوداود في سننه. انظر صحيح سنن أبي داود ٥٩٦/٢ .

(٥) النقيع : موضع قرب المدينة حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لخيله وهو من ديار مزينة بينه وبين المدينة عشرون فرسخاً ولا يزال يعرف بهذا الاسم إلى اليوم.
معجم البلدان ٣٠١/٥ .

أبوعبيد [١] **(إن اعرابيا أتى عمر فقال يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام علام تحمها؟ قال فأطرق عمر وجعل ينفخ ويفتل شاربه فلما رأى الأعرابي مابه جعل يُردد فقال عمر المال مال الله والعباد عباد اللهوالله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ماحميت من الأرضا شبرأفي شبر).**

قال مالك [٢] : " بلغني أنه كان يحمل كل عام على أربعين ألفا من الظهر". ولأن في ذلك مصلحة، فجاز للإمام فعلها، كسائر المصالح مالم يضر المسلمين، لأن الجاهلية كانوا يحمون لأنفسهم، فكان منهم من إذا انتجع بلداً أقام كلباً على نشز [٣] ثم استعواه ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه لنفسه، ويرعى مع الناس فيما سواه، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم [٤] عنه، لما فيه من الضيق على الناس، ومنعهم من الانتفاع بشئ لهم فيه حق وليس ذلك لغير الإمام.

فأما النبي صلى الله عليه وسلم فقد يحمي لنفسه وللمسلمين ولم يحم لنفسه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين، وسائر أئمة المسلمين ليس لهم أن يحموا لأنفسهم [٥] شيئاً إلا قدراً لا يضيق به على المسلمين ويضرهم.

وأما كون ماحماه غير النبي صلى الله عليه وسلم يجوز تغييره لمن بعده

---

(١) في الأموال ص ٢٧٥ .

(٢) رواه أبوعبيد في الأموال ص٢٧٥ .

(٣) النشز : مارتفع وظهر من الأرض .
لسان العرب ٤١٧/٥ .

(٤) أخرج البخارى في كتاب المساقاة باب لا حمى إلا الله ولرسوله ٧٨/٣، وأبو داود في الخراج والامارة والفئ باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل ٤٦٠/٣-٤٦١، وأحمد في المسند ٣٨/٤ عن الصعب بن جثامة قال : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لا حمى إلا لله ولرسوله).

(٥) المغني ١٦٥/٨-١٦٦ ، والشرح ٣٩٠/٣ .

من الأئمة، فلأن حمى الأئمة اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نص[(١)]، والنص مقدم. وكذلك هو، وهذا أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب، صححه في التصحيح، وجزم به به غير واحد، وقدمه في المحرر والفروع.

والثاني: لا يجوز نقض حكمه.[(٢)] وينبني عليهما لو أحياه انسان فهل يملكه؟[(٣)] وما حماه محمد صلى الله عليه وسلم لا ينقض أبداً، لأن ماحكم به النبي صلى الله عليه وسلم نص، فلا يجوز نقضه، بالاجتهاد سواء مع الحاجة أو عدمها، فعليه من أحيا منه شيئاً لم يملكه.[(٤)]

---

(١) اشارة إلى قوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضاً ميتة فهي له).

(٢) الهداية ٢٠٢/١، والمغني ١٦٧/٨، والمحرر ٣٦٨/١، والمستوعب ٣٣٨/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٧٣/٢/أ، والفروع ٥٥٨/٤، والإنصاف ٣٨٨/٦ .

(٣) إذا أحيا إنسان ماحماه الإمام فهل يملكه؟ فهو على وجهين.
المغني ١٦٧/٨، والمحرر ٣٦٨/١، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ.
وجزم في الكافي أنه يملكه . الكافي ٤٤٥/٢ .

(٤) ماحماه النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه مع بقاء الحاجة إليه.
قال المرداوى في الإنصاف : بلا نزاع.
وكذا إذا زالت الحاجة إليه فلا يجوز نقضه على الصحيح من المذهب.
المغني ١١٧/٨، والكافي ٤٤٤/٢، والإنصاف ٣٨٧/٦ .

مسألـــة

قال في الأحكام السلطانية : إذا كان الحمى لكافة الناس تساوى فيه جميعهم، فإن خص به المسلمون اشترك فيه غنيهم وفقيرهم، ومنع منه أهل الذمة، وإن خص به الفقراء منع منه الأغنياء وأهل الذمة، [١٢٩/ب] ولا يجوز أن يخص به الأغنياء دون الفقراء، ولا أهل الذمة. فلو اتسع الحمى المخصوص لعموم الناس جاز أن يشتركوا فيه لارتفاع الضرر على من خص به ، ولو ضاق الحمى العام عن جميع الناس لم يجز أن يخص به أغنياؤهم، وفي فقرائهم قول.

ولا يجوز أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً من مرعى موات أو حمى لأنه عليه الصلاة والسلام شرك الناس فيه.(١)

تذنيـــب

من جلس في مسجد أو جامع لفتوى، أو لإقراء الناس، فهو أحق به مادام فيه أو غاب لعذر وعاد قريبا، وإن جلس فيه لصلاة فهو أحق به فيها، وإن غاب لعذر وعاد قريبا فوجهان .(٢)

---

(١) المبدع ٣٦٦/٥، والأحكام السلطانية ٢٢٤ .

(٢) المبدع ٣٦٦/٥ ، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ.

بـاب الجعالـة[١]

هي بتثليث الجيم[٢]، كما أفاده ابن مالك[٣]، يقال جعلت لـه جُـعلا أوجبت.

وقال ابن فارس[٤]: الجُعْل والجعالة والجعيلة: مـا يعطـاه الانسـان عـلى أمر[٥] يفعله.

---

(١) الجُعل: الاسم بالضم والمصدر بالفتح، وهو الأجرة على الشئ فعلاً أو قولا.
انظر: النهاية لابن الأثير ٢٧٦/١٠.
وقال البعلي في المطلع ٢٨١: الجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها مايُجعل على العمل.
قال المرداوي في الإنصاف ٣٨٩/٦: وهي في اصطلاح الفقهاء: جعل الشئ المـال لمـن يفعـل أمر كذا.

(٢) إكمال الأعلام بتثليث الكلام ١١٣/١.

(٣) محمد بن عبدالله بن عبدالله بن مالك الطائي جمال الدين ولد سنة ستمائه، الاسـتاذ المقـدَّم في النحو واللغة، أخذ العربية عـن غـير واحـد، كـان إمامـا في اللغـة إمامـا في حـفظ الشـواهد وضبطها، إماما في القراءات توفي سنة اثنتين وسبعين وستمائه.
ترجمتـه في:
الطبقات الكـبرى للشـافعيه ٦٧/٨، العـبر ٣٢٦/٣، والبدايـة والنهايـة ٢٦٧/١٣، والـدليل الشـافي ٦٤٢/٢، والنجوم الزاهرة ٢٤٣/٧، بغية الوعاه ١٣٠/١.

(٤) أحمد بن محمد بن زكريا أبو الحسين القـزويني الـرازي مـن أعيـان أهـل العـلم، يجمـع اتقـان العلماء وظـرف الكتـاب والشـعراء، لـه كـتب بديعـة وأشـعار جـيدة، طريقتـه في النحـو طريقـة الكوفيين، استوطن الرى في آخره، صنف المجمل في اللغة، توفى سنة ٣٩٥هـ.
انظر ترجمته في:
إنباه الـرواه ١٢٧/١، وفيـات الأعيـان ١١٨/١-١٢٠، وسـير أعـلام النبـلاء ١٠٣/١٧، وبغيـة الوعـاة ، وشذرات الذهب ١٣٢/٣.

(٥) مجمل اللغة ١٩١/١.

وأصلها قوله تعالى : [**ولمن جاء به حمل بعير**] [(١)] وكان معلوماً عندهم كالوسق، وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يكن في شرعنا مايخالفه [(٢)] . وحديث اللديغ [(٣)] شاهد بذلك. مع أن الحكمة تقتضيه والحاجة تدعو إليه فإنه قد لا يوجد [متبرع] [(٤)] فاقتضت جواز ذلك [(٥)].

قال : " وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة مجهولة أو معلومة كرد عبد ولقطة وخياطة وبناء حائط، فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه، والجماعة يقتسمونه، وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه، وقبله يحرم كمن وجد الضالة أو اللقطة ثم علم بالجعل قبل الرد أو بعده".

ش : أما كون الجعالة تصح على عمل معلوماً كان أو مجهولاً ومدة مجهولة كانت أو معلومة إذا كان العوض معلوماً فلأن [(٦)] الله تعالى قال :(**ولمن جاء به حمل بعير**) ولم يذكر العمل ولا المدة، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فجاز مع الجهالة.

وأما قول المصنف "**أن يجعل له شيئاً معلوماً** " فمشعر بأنه لا تصح الجعالة إذا كان العوض مجهولاً وهو صحيح، لأنه يجب تسليم العوض ، وذلك متعذر في المجهول.

---

(١) آية (٧٢) سورة يوسف.

(٢) تفصيل هذه المسألة في العدة ٧٥٣/٣ ومابعدها، والتمهيد في أصول الفقه ٤١١/٢، والمسودة ١٨٢-١٨٣، وشرح الكوكب المنير ٤١٢/٤-٤١٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٥٨ .

(٤) في الأصل [متبرعاً] ، والصواب ماهو مثبت .

(٥) المغني ٣٢٣/٨، وشرح الزركشي ٣٣٩/٤-٣٤٠ .

(٦) وهو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.
الهداية ١٨٤/١، والمغني ٣٢٤/٨، والكافي ٣٣٣/٢، والرعاية الكبرى ١٤٩/٢/أ، والإنصاف ٣٩٠/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٨/٢ .

وأما قول المصنف " **كرد عبد ولقطة إلى آخره** " فبيان لماهية الجعالة.

وأما كون من فعل ذلك بعد علمه بالجعل يستحقه، فلأن العقد استقر بتمام العمل فاستحق الجعل كالربح في المضاربة (١).

وأما كون الجعل بين الجماعة الفاعلين لذلك يقتسمونه (٢) فلأن ذلك مستحق بالعمل، وهو مشترك بين الجماعة، فكذلك مايستحق به، بخلاف مالو قال من دخل هذا النقب فله دينار، فدخله جماعة [١٣٠/أ] استحق كل واحد منهم ديناراً كاملاً، لأنه قد دخل كل منهم دخولاً كاملاً، وهنا لم يرده واحد منهم كاملاً، ومثله من ثقب السور فله دينار، فنقبه ثلاثة نقباً واحداً ، فلو جعل لواحد في رده ديناراً ولآخر دينارين ولثالث ثلاثة، فلكل واحد منهم ثلث ماجعل له في رده، فلو جعل لواحد ديناراً، ولآخرين عوضاً مجهولاً فردوه، فلصاحب الدينار ثلثه وللآخرين أجرة عملهما. فإن جعل له جعلا في رده، فرده هو وآخران معه، وقالا رددناه معاونة له استحق جميع الجعل. وإن قالا رددناه لنأخذ العوض فلاشيء لهما وله ثلث الجعل (٣).

---

(١)،(٢) المغني ٣٢٥/٨-٣٢٦، والكافي ٣٣١/٢، والمبدع ٢٦٧/٥، والتنقيح المشبع ٢٤٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٢ .

قال المرداوي في الإنصاف ٣٩٠/٦ : بلا نزاع .

(٣) المغني ٣٢٦/٨، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٢ .

فـــــرع

إذا قال من رد عبدي من موضع كذا فرده من نصف الطريق، أو قال من رد عبديَّ فرد أحدهما فنصفه، وإن رده من أبعد فله المسمى. ذكره في التلخيص.

وإن رده من غير الموضع لم يستحق شيئاً، ذكره في المغني والشرح كهروبه منه في نصف الطريق أو موته.(١)

وأما كونه في اثناء العمل يأخذ قسط تمامه(٢) فلأنه عمل البعض استحق بقسطه، كمن قال من رد عبده من بلد كذا فله دينار، فرده إنسان من نصف طريق ذلك البلد، استحق نصف الجعل، لأنه عمل نصف العمل.

وأما كون من فعل ذلك قبل علمه بالجعل يحرم أخذه(٣) فلأن فعله وقع غير مأذون فيه فلم يستحقه، ولأنه بذل منافعه بغير عوض جعل له، فيكون عاملاً في مال غيره بغير إذنه، وفارق الملتقط بعد بلوغ الجعل، فإنما بذل منافعه بعوض جعل له استحقه، كالأجير إذا عمل بعد العقد، ولا يستحق أخذ الجعل بردها، لأن الرد واجب عليه، سواء رده قبل العلم بالجُعل، قبل الرد أو بعده، لما سبق من أن الجعل بدل عن الفعل والرد.

فإن قال غير صاحب الضالة من ردها فله دينار فهو ضامن له، وإن اسنده إلى مالكها فلا.(٤)

---

(١) المغني ٣٢٦/٨، والفروع ٤٥٦/٤ .

(٢) المغني ٣٢٦/٨، والرعاية الكبرى ١٤٩/٢/أ، والتنقيح المشبع ٢٤٥،والإنصاف ٣٩٠/٦، وكشاف القناع ٢٠٣/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٢ .

(٣) الرعاية الكبرى ١٤٩/٢/أ، والمبدع ٢٦٨/٥، والتنقيح المشبع ٢٤٥، وكشاف القناع ٢٠٥/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٢ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٤٩/٢/ب، والمبدع ٢٦٨/٥ .

قال : " ولكلٍ فسخها فمن العامل لا يستحق شيئاً، ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله، ومع الاختلاف في أصله وقدره يُقبل قول الجاعل " .

ش : أما كون كل واحد من الجاعل والمجعول له فسخها [(١)] فلأن ذلك شأن كل عقد جائز، فإن فسخها العامل قبل تمام العمل لم يستحق شيئاً، لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه كعامل المضاربة، وإن فسخها الجاعل بعد الشروع، فعليه للعامل أجرة مثله، لأنه عمل بعوض فلم يسلم له، ولو قيل:-تُقسط الأجرة، لم يبعد، وظاهره أنه إذا فسخ قبل التلبس بالعمل لاشيء للعامل، فإن زاد أو نقص في الجعل [١٣٠/ب] قبل الشروع جاز، لأنه عقد جائز فجاز فيه كالمضاربة.[(٢)]

وإن اختلفا في أصل الجُعل وقدره يُقبل قول الجاعل [(٣)] لأنه منكر، والأصل براءة ذمته، وكذا الحكم إذا اختلفا في المسافة، وقيل: يتحالفان في قدره والمسافة كالأجير، فإذا تحالفا فسخ العقد ووجب أجرة المثل، لأنها عقد يجب المسمى في صحيحه، فوجب أجرة المثل في فاسده كالإجارة [(٤)] .

وقيل : في آبق المقدر شرعاً [(٥)] ولا يستحق شيئاً بلا شرط، ذكره القاضي.[(٦)]

---

(١) الهداية ١٨٥/١، والمقنع ١٥٧، والكافي ٣٣٣/٢، والرعاية الكبرى ١٤٩/٢/ب، وشرح الزركشي ٣٤١/٤، والمبدع ٢٦٩/٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٧٠/٢ .

(٢) المغني ٣٢٤/٨، والمبدع ٢٦٩/٥، وكشاف القناع ٢٠٦/٤ .

(٣) وهو المذهب وعليه جمهور الأصحاب.
الهداية ١٨٥/١، والمغني ٣٢٤/٨، والكافي ٣٧٥/٢، والفروع ٤٥٦/٤، والتنقيح المشبع ٢٤٥، والإنصاف ٣٩٢/٦ .

(٤) المغني ٣٢٤/٨، والإنصاف ٣٩٢/٦ .

(٥) وهو دينار أو اثنى عشر درهما كما سيبينه المصنف.

(٦) الفروع ٤٥٦/٤ .

قال : " ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جُعل لم يستحق عوضاً إلا ديناراً أو اثني عشر درهما عن رد الآبق ويرجع بنفقته أيضاً " .

ش : أما كون من رد لقطة إلى آخره إلا ما استثنى لا يستحق عوضاً[(١)] فلأنه بذل منفعته من غير عوض، فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان مالم يلزمه ولم تطب نفسه به. وهذا إن لم يكن معداً لأخذ الأجرة، فإن كان معداً لها وأذن له فله الأجرة[(٢)] ، لكن نص الإمام أحمد على أن من خلَّص متاعاً لغيره يستحق أجرة مثله بخلاف اللقطة[(٣)] . إلا في رد الآبق فإنه يستحق الجُعل بلا شرط.[(٤)] وهو قول مالك[(٥)] وأصحاب الرأي[(٦)] . لئلا يلحق بدار الحرب أو يستعمل بالفساد[(٧)] .

وأما الدينار، فلأنه يروى عن ابن مسعود.[(٨)]

---

(١) الهداية ١٨٥/١، والمحرر ٣٧٢/١، والمغني ٣٢٨/٨، والكافي ٣٣٤/٢، وشرح الزركشي ٣٤٢/٤، والتنقيح المشبع ٢٤٥، والإنصاف ٣٩٢/٦، وكشاف القناع ٢٠٦/٤ .

(٢) الإنصاف ٣٩٤/٦، وكشاف القناع ٢٠٦/٤ .

(٣) الفروع ٤٥٦/٤ .

(٤) وهو المذهب عند الحنابلة.
وعنه : لا شئ لراده من غير جعالة.
الهداية ١٨٥/١، والمغني ٣٢٨/٨، والكافي ٣٣٥/٢، والمقنع ١٥٧-١٥٨، وشرح الزركشي ٣٤٢/٤، والفروع ٤٥٦/٤، والرعاية الكبرى ١٤٩/٢/ب، والإنصاف ٣٩٤/١ .

(٥) القوانين الفقهية ٣٤٩ .

(٦) مختصر الطحاوي ١٤١، والاختيار ٣٥/٢ .

(٧) الفروع ٤٥٦/٤، وشرح الزركشي ٣٤٣/٤ .

(٨) وعن عمر وعلي .
انظر : المغني ٣٢٨/٨، وموسوعة فقه عمر ١٩٠، وموسوعة فقه على ١٦٩ .

وأما الاثنا عشر درهماً، فلأن الدينار مقدر في الشرع بذلك في كثير من المواضع[١]، فليكن كذلك ههنا، واختاره الأكثر[٢] لما روى ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار[٣] أن النبي صلى الله عليه وسلم (**جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً**)[٤].

وظاهره أنه يستحقه برده سواء كان من المصر أو خارجه، وسواء كان الراد إماماً أو غيره، وهو مقتضى كلام جماعة[٥].

ونقل حرب[٦]: لا يستحقه إمام لأنه ينبغي له رده على مالكه.

---

(١) وهو المذهب عند الحنابلة.
مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٣/٩٨٥-٩٨٦، والمسائل الفقهية ٢/١٠-١٢، ورؤوس المسائل لأبي جعفر١٨٥، والهداية ١/١٨٥، والافصاح ٢/٢٩٧، والكافي ٢/٣٣٥، والرعاية الكبرى ٢/١٤٩/ب، وشرح الزركشي ٤/٣٤٤، والإنصاف ٦/٣٩٤،٣٩٦ .

(٢) عبدالله بن عبدالله بن أبي مليكة زهير بن عبيد الله القرشي التيمي المكي القاضي، ولد في خلافة على أو قبلها، وحدث عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها واختها أسماء وابن عباس وابن الزبير وغيرهم، كان عالماً فقيهاً صاحب حديث واتقان، ولي القضاء لابن الزبير والأذان، وثقه ابو زرعة وأبوحاتم. توفى سنة سبع عشرة ومائة.
ترجمته في :
التاريخ الكبير للبخارى ٥/١٣٧، والطبقات الكبرى ٥/٤٧٣، والجرح والتعديل ٥/٩٩-١٠٠، وتهذيب التهذيب ٥/٢٦٨-٢٦٩ .

(٣) عمرو بن دينار أبو محمد الجمحى مولاهم المكي الأثرم أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه، ولد في خلافة معاوية سنة خمس أو ست وأربعين، سمع من ابن عباس وجابر بن عبدالله وابن عمر وغيرهم، وهو من الحفاظ المقدمين، أفتى بمكة ثلاثين سنة، وثقه ابن عيينة والنسائي.
ترجمته في :
الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/٤٧٩، والتاريخ الكبير ٦/٣٢٨، وسير أعلام النبلاء ٥/٣٠٠-٣٠٧، وشذرات الذهب ١/١٧١,

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ٦/٢٠٠ وقال منقطع، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ٦/٤٤٢، ونحوه عبدالرزاق في مصنفه ٨/٢٠٧،٢٠٨ .

(٥) المبدع ٥/٢٧٠ .

(٦) الفروع ٤/٤٥٦ .

ونقل ابن منصور:-أن الإمام أحمد سئل عن جُعْل الآبق؟ فقال لا أدري قد تكلم الناس فيه. لم يكن عنده فيه حديث صحيح (١)، فظاهره أنه لاشئ في رده. واختاره الموفق تبعاً لظاهر الخرقي. (٢)

وعنه : إن رده من خارج المصر فله أربعون درهما، واختاره الخلال. (٣)
قال أبو اسحاق: أعطيتُ (٤) الجعل في زمن معاوية (٥) أربعين درهما. (٦)

وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول. وعنه:-إن رده من المصر فعشرة.

قال الخلال : استقرت عليه الرواية. وجزم به في عيون المسائل، وأن الرواية الصحيحة:-من خارج المصر دينار أو عشرة دراهم. (٧)

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ١٧١/١ .
(٢) المغني ٣٢٨/٨، ٣٢٩ .
(٣) الرعاية الكبرى ١٤٩/٢/ب، والإنصاف ٣٩٤/٦ .
(٤) عمرو بن عبدالله بن عبيد أبواسحاق السبيعي الكوفي ولد لسنتين بقينا من خلافة عثمان، روى عن علي بن أبي طالب، والمغيرة بن شعبة وزيد بن أرقم وغيرهم، وثقه أحمد وابن معين والنسائي. توفى سنة ١٢٦هـ.
ترجمته في : التاريخ الكبير ٣٤٧/٦، وتهذيب التهذيب ٥٦/٨ .
(٥) معاوية بن أبي سيفان صخر بن حرب بن أمية القرشي أبو عبدالرحمن أمير المؤمنين القرشي الأموى أمه هند بنت عتبه، قيل أنه أسلم قبل أبيه وقت عمرة القضاء وما أظهر إسلامه إلا يوم الفتح، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم)وكتب له مرات يسيرة وعن أخته أم المؤمنين حبيبة، وعن أبي بكر وعمر، وروى عنه ابن عباس وابن المسيب وعروة بن الزبير وغيرهم. توفي سنة ستين للهجرة عاش سبعاً وسبعين سنة.
ترجمته في : التاريخ الكبير ٣٢٦/٧، والطبقات لابن سعد ٣٢/٣، والجرح والتعديل ٣٧٧/٨، وتاريخ بغداد ٢٠٧/١-٢١٠، وشذرات الذهب ٦٥/١ .
(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٤٤٣/٤ .
(٧) الفروع ٤٥٦/٤، وشرح الزركشي ٣٤٤/٤، والإنصاف ٣٩٤/٦-٣٩٥ .

وفي الخصال لابن البناء، وكتاب الروايتين : عشرة دراهم مطلقا. وبالغ القاضي في ذلك فقال : إن الرواية لا تختلف فيه.(١)

ونقل ابن هانئ عن [١٣١/أ] الإمام أحمد فيمن عمَّر قناة دون قوم أنه يرجع عليهم(٢). ذكره القاضي في التعليق، وعلله بأن الآثار بمنزلة الأعيان فكما يرجع بالأعيان يرجع بها، قاله الزركشي(٣)، وهذا التعليل يقتضي الرجوع فيما عمله، بأن يزيله، كما يرجع في الأعيان، لا أنه يرجع ببدل ذلك على مالك العين.(٤)

أما كون الراد يرجع بنفقة الآبق، فلأنه مأذون له في الإنفاق شرعاً لحرمة النفس، بخلاف قضاء الدين بغير إذنه، فإنه محل خلاف. وظاهره أنه يرجع ولو لم يستحق جعلاً كرده من غير بلد سماه. هذا المذهب نص عليه وقدمه في الفروع وغيره.(٥)

قال في القواعد : وجزم به الأكثرون من غير خلاف(٦)
قال الزركشي : هذا المشهور.(٧)

---

(١) المسائل الفقهية للقاضي ١٢/٢، وشرح الزركشي ٣٤٤/٤ .
قال المرادوى في الإنصاف ٣٩٣/٦، ٣٩٥: وأصل ذلك كله : قول القاضي في الجامع الصغير من رد آبقا استحق ديناراً أو اثنى عشر درهماً سواء جاء به من المصر أو من خارج المصر في إحدى الروايتين.
والأخرى : إن جاء به من المصر استحق عشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر استحق أربعين درهماً.

(٢) لم أجده في مسائل ابن هانئ المطبوعة. وانظر شرح الزركشي ٣٤٤/٤-٣٤٥ .

(٣و٤) شرح الزركشي ٣٤٤/٤-٣٤٥ .

(٥) مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٩٨٧/٣، والهداية ١٨٥/١، والمقنع ١٥٨، والمغني ٤٤١/١١، والفروع ٤٥٦/٤، والإنصاف ٣٩٦/٦ .

(٦) القواعد ١٣٨ .

(٧) شرح الزركشي ٦/ ٤٥

وقال أبو حنيفة (١) والشافعي: (٢) لا يرجع، لأنه أنفق بغير إذن سيده، أشبه غير الآبق، وخرج الموفق (٣) قولاً بأنه لا يرجع.

وقيل: لايرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع (٤).

واشترط أبو الخطاب، والمجد في المحرر:-العجز عن استئذان المالك. وضعفه الموفق.

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه، بل لو أبق قبل ذلك فله الرجوع بما أنفق نص عليه (٥).

فوائد:

منها: علف الدابة كالنفقة (٦).

ومنها: لو أراد استخدامه بدل النفقة، ففى جوازه روايتان حكاهما أبو الفتح الحلوانى في الكفاية، كالعبد المرهون، وذكرهما فى الموجز والتبصرة. والصحيح من المذهب أنه لايجوز ذلك في العبد المرهون فكذا هنا بطريق أولى والله أعلم (٧).

---

(١) عند الحنفية إذا أنفق عليه بأمر القاضي استحق الرجوع وإلا فلا.
مختصر الطحاوى ١٤٠، وبدائع الصنائع ٢٠٣/٦ .

(٢) عند الشافعية إذا أنفق الملتقط على اللقطة وأشهد أنه أنفق ليرجع ففيه وجهان:
الأول : يرجع. والثاني : لا يرجع.
حلية العلماء ٥٣٧/٥ .

(٣) المغنى ٤٤١/١١,

(٤) الرعاية الكبرى ١٤٩/٢/ب، والفروع ٤٥٦/٤,

(٥) مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ٩٨٧/٣، والهداية ١٨٥/١، والفروع ٤٥٦/٤,

(٦) الإنصاف ٣٩٧/٦، وكشاف القناع ٢٠٧/٤,

(٧) الفروع ٤٥٦/٤، والإنصاف ٣٩٧/٦، وكشاف القناع ٢٠٧/٤,

تنبيـــه

ظاهر كلام المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده [١]، وهو صحيح لأنه لايؤمن عليه أن يلحق بدار الحرب ويرتد، أو يشتغل بالفساد في البلاد بخلاف الضوال [٢] التى تحفظ نفسها، وبه قال مالك [٣] والشافعي [٤] وأصحاب الرأي [٥].

قال في الشرح: [٦] ولا نعلم فيه خلافاً فإذا أخذه فهو أمانة في يده إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه، وإن وجد صاحبه دفعه إليه إذا أعترف العبد أنه سيده، أو أقام به بينة، فإذا لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه، فيحفظه لصاحبه، أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه [٧]، ونحوه قول مالك [٨] وأصحاب الرأي [٩].

قال في الشرح: [١٠] ولا نعلم لهم مخالفاً. وليس للمتلقط بيعه، ولا يملكه بعد تعريفه، لأن العبد ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل.

فإن باعه، فالبيع فاسد، في قول عامة أهل العلم [١١]، منهم أبو حنيفه [١٢] والشافعي [١٣].

---

(١) المغنى ٣٣١/٨، وكشاف القناع ٢٠٧/٤،

(٢) الضالة من الأبل هى التى تبقى بمضيعة لا يعرف لها رب.
انظر: التعريفات الفقهيه ص٣٥٧،

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٣٤/٧،

(٤) روضة الطالبين ٤٠٤/٥،

(٥) بدائع الصنائع ٢٠٣/٦،

(٦) المغني مع الشرح الكبير ٣٥٧/٦ .

(٧) المغنى ٣٣١/٨،

(٨) الكافي لابن عبدالبر ٨٣٩/٢،، وشرح الخرشي على مختصر خليل ١٣٤/٨،١٣٥،

(٩) بدائع الصنائع ٢٠٣/٦،

(١٠) المغني مع الشرح الكبير ٣٥٧/٦ .

(١١) المغنى ٣٣١/٨، وشرح منتهى الإرادات ٤٧/٢،

(١٢) مجمع الأنهر ٥٨/٢،

(١٢) الإشراف ٣١٤/١،

وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه، فجاء سيده فاعترف أنه كان أَعتقه، قُبل منه، لأنه لايجر إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً. ويحتمل أن لايُقبل، فعليه ليس لسيده أخذ ثمنه، ويصرف لبيت المال، لأنه لا مستحق له.

فإن عاد السيد فأنكر العتق، وطلب المال، دفع إليه، لأنه لامنازع له [(١)].

ومنها: لو مات السيد استحق الجُعل في تركته قاله في الشرح [(٢)]، وعلله بأنه عوض عن عمله فلا يسقط بالموت، كالأجر في الإجارة، وبه قال أبو حنيفة [(٣)]. وسواء كان معروفا برد الآبق أو لا، والظاهر من كلام المصنف شموله الجعل والنفقه، إذ لامقتضي للتخصيص، لأنه [(٤)] حق واجب في تركته كسائر الحقوق [١٣١/ب] الثابتة [(٥)].

ومنها: أم الولد والمدبر [(٦)] كالقن فيما تقدم، إذا جاء بهما إلى السيد، فإن مات قبل وصولهما إليه فلا جُعل، لأنهما يعتقان بالموت، فالعمل لم يتم، بخلاف النفقة، فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة [(٧)]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) المغنى ٣٣١/٨، والفروع ٤٥٧/٤، والمبدع ٢٧١/٥، والصحيح من المذهب أنه يقبل قوله في ذلك.
انظر: الإنصاف ٣٩٨/٦,

(٢) الهداية ١٨٥/١، والرعاية الكبرى ١١٩/٢/ب.

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٤/٦، ومجمع الأنهر ٧١١/١,

(٤) اى الجعل والنفقه.

(٥) المبدع ٢٧٢/٥، وشرح منتهى الإرادات ٤٧١/٢,

(٦) المدبر: من وقع عليه التدبير، والتدبير مصدر دبر العبد والأمة تدبيراً اذا علق عتقه بموته.
انظر: الدر النقى في شرح ألفاظ الخرقي ٨٢٣/٣,

(٧) الإنصاف ٣٩٨/٦، وكشاف القناع ٢٠٧/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤١٠/٢,

كتاب اللقطة [١]

حكى عن الخليل [٢][٣] اللُقَطة بضم اللام وفتح القاف الكثير الالتقاط.

وحكى عنه في الشرح [٤] أنها اسم للملتقط، لأن ما جاء على فُعَله فهو اسم الفاعل كالضُحَّكه والهُمَزة واللُمَزة، وبسكون القاف ما يلتقط.

وقال الأصمعي [٥] والفراء: هى بفتح القاف اسم للمال الملتقط.
ويقال فيه أيضاً : لُقاطة بضم اللام . ولَقَط بفتح اللام والقاف [٦].

---

(١) اللقطة: لقط الشيء والتقطه: وأخذه من الأرض بلا تعب.
الصحاح ١١٥٧/٣,

(٢) الخليل بن أحمد بن عبدالرحمن الفراهيدى الأزدى البصري أبو عبدالرحمن صاحب العربية ومنشئ علم العروض، أخذ عنه سيبويه النحو كان رأسا في لسان العرب دينا ورعا قانعا ولد سنه مائة كان مفرط الذكاء له كتاب العين في اللغة مشهور توفي سنة خمس وسبعين ومائه.
انظر ترجمته في:
الجرح والتعديل ٣٨٠/٣، وإنباه الرواه ٣٧٦/١-٣٨٢، وفيات الاعيان ٢٤٤/٢-٢٤٨، وسير أعلام النبلاء ٤٢٩/٧-٤٣١,

(٣) العين ١٠٠/٥,

(٤) الشرح ٤٦٩/٣,

(٥) عبدالملك بن قُريب بن عبدالملك بن على بن أجمع بن مظهر الأصمعى البصرى اللغوى ولد سنه بضع وعشرين ومائه كان من أهل البصره وقدم بغداد في أيام الرشيد سمع شعبة والحمادين وغيرهم كان بحراً في اللغه وكثير الروايه، له مصنفات كثيرة توفي سنة خمس عشرة ومائتين وقيل ست عشرة.
انظر ترجمته في:
التاريخ الكبير ٤٢٨/٥، وإنباه الرواه ١٩٧/٢-٢٠٥،و وفيات الاعيان ١٧٠/٣-١٧٦,

(٦) الصحاح ١١٥٧/٣,

وفي الشرع: هى المال الضائع من ربه [١].

قال بعضهم : وهى مختصة بغير الحيوان وتسمى ضالة.

والأصل فيها: ما روى زيد بن خالد الجهني [٢] قال: **(سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تُعرف فاستنفقها ولتكن وديعه عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه، وسأله عن ضالة الإبل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها، وسأله عن الشاة فقال خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب))** متفق عليه [٣].

ولها أركان ثلاثة:

أحدهـــا: المال الضائع .

الثانـــي: الالتقاط.

الثالـــث: الملتقط.

وهو كل من يصح اكتسابه بالفعل من اصطياد ونحوه.

قال: "وهى كل مال ضل عن ربه وتتبعه همة أوساط الناس. فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف".

---

(١) الهداية ٢٠١/١، والمغنى ٢٩٠/٨، والمقنع ص١٥٨، والشرح ٤٦٩/٣، وشرح الزركشى ٣٢٠/٤ ,

(٢) زيد بن خالد الجهنى مختلف في كنيته أبو زرعه وأبو عبدالرحمن وأبو طلحه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عثمان وابى طلحة وعائشة روى عنه ابناه خالد وأبو حرب ومولاه أبو عمره وغيرهم كان معه لواء جهينه يوم الفتح حديثه في الصحيحين مات بالمدينه سنه ثمان وسبعين وقيل ثمان وستين وله خمس وثمانون.

انظر ترجمتـه في:

الجرح والتعديل ٢٦٢/٣، والإصابه ٥٦٥/١، والإستيعاب ٥٥٨/١،٥٥٩، وتهذيب التهذيب ٣٥٤/٣،٣٥٥ ,

(٣) في صحيح البخارى كتاب اللقطه ٩٢/٣،٩٣، وصحيح مسلم كتاب اللقطه ١٣٤٦/٢، ١٣٤٧ ,.....

والعفاص هو: بفتح العين وفتح الصاد الوعاء الذى تكون فيه النفقه من جلد أو خرقة أو غير ذلك.

انظر: النهايه لابن الاثير ٢٦٣/٣، والمغنى ٢٩٠/٨، والدر النقى ٥٥٩/٣ ,

ش: أما قول المصنف " **وهي كل مال إلى آخره**" فبيان لما هية اللفظ شرعا.

وأما كون ما تتبعه همة[(١)] أوساط الناس لايملك بلا تعريف، فلأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لزيد من خالد الجهني الحديث.

وأما كون مالا تتبعه الهمة كما مثل المصنف يملك بأخذه بلا تعريف[(٢)] فلما روى جابر رضي الله عنه قال: (**رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصى والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به**) رواه أبو داود[(٣)]

وكذا التمرة والخرقة ومالا خطر له[(٤)]. وفي التبصرة[(٥)]: صدقته به أولى. فإن التقطه وانتفع به وتلف فلا ضمان فيه ذكره في المستوعب وغيره[(٦)].

وفي المغنى: [ليس][(٧)] عن أحمد تحديد اليسير الذى يباح.

والمعروف في المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو كثر[(٨)].

---

(١) الهمة: بالفتح والكسر ما هم به من أمر ليفعل.
القاموس المحيط ص١٥١٢، والصحاح ٢٠٦١/٥,

(٢) ولو كثر ذلك وهو المذهب.
الشرح ٤٦٩/٣، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ، والمبدع ٢٧٣/٥، والإنصاف ٣٩٩/٦,

(٣) في كتاب اللقطة سنن أبى داود ٣٣٩/٢، والبيهقى في كتاب اللقطة باب ما جاء في قليل اللقطة السنن الكبرى ١٩٥/٦,
قال البيهقى: في رفع هذا الحديث شك وفي إسناده ضعف.
قال الالبانى في إرواء الغليل ١٥/٦: أبو الزبير : وهو أحد رواة الحديث - مدلس وقد عنعنه مرفوعا وموقوفاً.

(٤) الهداية ٢٠٢/١، والمغنى ٢٩٥/٨,

(٥) الفروع ٥٦٩/٤,

(٦) المستوعب ٣٣٨/٢/ب.

(٧) ما بين القوسين غير واضح في الأصل وما هو مثبت هو الصواب والتصحيح من المبدع ٢٧٤/٥,

(٨) شرح الزركشى ٣٢٣/٤,

ونص في رواية أبي بكر بن صدقة[١] أنه يُعرف الدرهم[٢].

وقال ابن عقيل: لايجب تعريف الدانق [١٣٢/أ] وحمله في التلخيص على دانق الذهب نظراً لعرف العراق وعنه: يلزمه تعريف اليسير[٣]. وقيل:-مدة يظن طلب ربه له. ولا يلزمه دفع بدله خلافاً للتبصرة، وقيل لأحمد في التمرة يجدها أو يلقيها عصفور أياكلها؟ قال لا،قال أيطعمها صبيا أو يتصدق؟ قال لايعرض لها. نقله أبو طالب واختاره عبدالوهاب[٤] الوراق[٥].

قال: "وما امتنع عن سبع صغير كثور وجمل وظبي وطير وفرس حَرُم أخذه لغير نائب الإمام وإن أخذه غيره ولم يرده إليه وكتمه ضمنه بقيمته مرتين".

ش: أما كون ما ذكر يحرم أخذه لغير المستثنى[٦] فلقول عمر رضى الله عنه **(من أخذ الضالة فهو ضال)**[٧] أى مخطيء. وجملته أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء سواء كان لكبر جثته كالإبل،

---

(١) أحمد بن محمد بن عبدالله بن صدقة،أبو بكر نقل عن الإمام أحمد مسائل وأشياء كثيرة توفي سنة ثلاث وتسعين ومائتين .
انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة ٦٤/١،٦٥، والمنهج الأحمد ٣٠٤/١، والمقصد الأرشد ١٥٩/١،١٦٠.

(٢) الرعاية الكبرى ١٧٧/٢/أ، وشرح الزركشي ٣٢٤/٤.

(٣) شرح الزركشى ٣٢٤/٤، والمبدع ٢٧٤/٥، والإنصاف ٤٠٠/٦.

(٤) عبدالوهاب بن عبدالحكم ويقال ابن الحكم بن نافع الوراق أبو الحسن صحب الإمام أحمد بن حنبل وسمع منه كان صالحاً ورعا زاهدا روى عنه ابنه الحسن وأبو داود والسجستاني وأبو القاسم البغوى كان من الصالحين العقلاء وكان أعلم أهل زمانه توفي سنه خمسين أو إحدى وخمسين ومائتين.
انظر ترجمته في: الطبقات ٢٠٩/١ وما بعدها، والمنهج الأحمد ١٩٢/١، والجرح والتعديل ٥٢٦/٢، والمقصد الأرشد ١٤١/٢،١٤٢.

(٥) الفروع ٥٦٩/٤.

(٦) المغني ٣٤٣/٨-٣٤٤، والشرح ٤٧/٣، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب، وشرح الزركشي ٣٤٨/٤-٣٤٩، والمبدع ٢٧٤/٥-٢٧٥.

(٧) المصنف لابن أبي شيبه باب من كره أخذ اللقطه ٤١٧/٤ وأورده ابن قدامه في المغني ٣٤٣/٨.

أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لعدوه كالظباء، أو بنابه كالفهدة والكلب، وهي [من](١) تفارق الغنم لضعفها ولقلة صبرها عن الماء، والخوف عليها من الذئب ونحوه، والحُمُرُ الأهليه كذلك قاله علماؤنا(٢).

وفي المغني: الأولى إلحاقها بالشاة لمساواتها لها في العلة(٣). لكن إن كانت الصيود مستوحشة بحيث إذا تركت رجعت إلى الصحراء، وعجز عنها مالكها جاز التقاطها لأجل حفظها لصاحبها(٤). ويستثنى من كلامة(٥) ما إذا وجدها في موضع يخاف عليها به كأرض مَسْبَعة، أو قريباً من دار الحرب، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو في برية لاماء بها ولا مرعى فالأولى أخذها للحفظ ولا ضمان عليه، لأن فيه إنقاذها من الهلاك أشبه تخليصها من حريق(٦). ومن أخذه ضمنه، لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا إذن الشارع، فهو كالغاصب، ولا فرق بين زمن الأمن والفساد، أو غيره، وسواء كان إماما أو لا، وإن ردها إلى موضعها لم يبرأ منه(٧)، لكن إذا التقط غير الإمام وكتمه ضمنه بقيمته مرتين(٨) نص عليه للخبر(٩)، وإن رده إلى نائب الإمام زال عنه الضمان(١٠)، لأن الإمام له نظر في ضوال الناس، فكان نائباً عن أصحابها، وعُلِم

---

(١) ما بين القوسين زائد ولا معنى لمن هنا.

(٢) المغني ٣٤٤/٨، والشرح ٤٧١/٣، والفروع ٥٦٥/٤، وشرح الزركشي ٣٤٩/٤، والإنصاف ٤٠١/٦.

(٣) المغني ٣٤٤/٨.

(٤) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٢١٢/٤.

(٥) وهو عدم جواز الالتقاط.

(٦) المغني ٣٤٦/٨.

(٧) المغني ٣٤٥/٨، والشرح ٤٧٢/٣.

(٨) وهو المذهب.

المحرر ٣٧١/١، والفروع ٥٦٥/٤، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب، والإنصاف ٤٠٣/٦.

(٩) وهو ما أخرجه أحمد في المسند ١٨٠/٢ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه «ومن أخذ عليه ثمنه مرتين».

(١٠) الفروع ٥٦٥/٤، وكشاف القناع ٢١١/٤، والقواعد الفقهية ٣١١.

منه أن للإمام ونائبه أخذها للحفظ لقول عمر [١]، ولا يلزمه تعريفها ولا تؤخذ منه بوصفها [٢]. فإن أخذها غيرهما [٣] ليحفظها على أصحابها لم يجز، ولزمه ضمانها، لأنه لا ولاية له على صاحبها [٤].

فائـــدة:

يَسِمُ [٥] الإمام ما يحصل عنده من الضوال بأنها ضاله ويشهد عليها.

قال في الرعاية: [سمة] [٦] الصدقه.

---

(١) وهو قول عمر رضي الله عنه (من أخذ الضالة فهو ضال).
(٢) المغنى ٣٤٥/٨، ٣٤٦، والفروع ٥٦٥/٤، وشرح الزركشى ٣٥/٤، والإنصاف ٤٠٤/٦، وكشاف القناع ٢١١/٤.
(٣) أى غير الإمام ونائبه.
(٤) المغنى ٣٤٦/٨، والشرح ٤٧٢/٣، وكشاف القناع ٢١١/٤.
(٥) الوسم: أثر الكي . وهى علامة توضع على الإبل لتُميز.
لسان العرب ٦٣٥/١٢، والقاموس المحيط ص١٥٠٦.
(٦) ما بين القوسين غير واضح في الأصل.
المبدع ٢٧٥/٥، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب .

فـــرع

ما ينحفظ بنفسه من الأحجار الكبار كجحر الطاحون والخشب الكبير وقدور النحاس فهو كالإبل بل أولى. قاله في المغني والشرح[(١)]. وقدم في الفروع خلافه[(٢)]. ومن أخذ متاعه [وترك][(٣)] بدله فلُقْطه نص عليه كما يأتي إن شاء الله تعالى في آخر الباب.

أصـــل:

إذا وجد في حيوان [١٣٢/ب] نقدا، أودرة فهو لقطة لواجده، نص عليه. ونقل ابن منصور لبائع ادعاه، إلا أن يدعي مشتر أنه أكله عنده فهو له، وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة فهي لصياد، لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها[(٤)].

قال: "وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره حتى عبد وأمة صغيرين، ويملكه إن أمن نفسه على ذلك، وإلا فهو كغاصب، والأفضل تركها. فإن أخذها ثم تركها أو فرط ضمنها".

---

(١) اى يمنع التقاطها.
وانظر: المغنى ٣٤٤/٨-٣٤٥، والشرح ٤٧١/٣، وشرح الزركشى ٣٤٩/٤،

(٢) في الخشبة الكبيره.
انظر: الفروع ٥٦٩/٤،

(٣) في الأصل [وبدل] والمثبت من الفروع ٥٧٢/٤ والمبرع ٧٥/٥

(٤) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٢٤٨/١، ومسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله ١٠٠٢/٣، والمغنى ٣١٧/٨، والشرح ٤٧٧،٤٧٦/٣، والفروع ٥٧٣/٤، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب.

ش: أما كون الملتقط له التقاط ما ذكر غير ما يمتنع من صغار السباع من الغنم والفصلان وأولاد النياق والعجاجيل والرقيق الصغير والنقد والمتاع يجوز[(١)] التقاطه فلأنه صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد أجاز التقاط الذهب والفضة والغنم، ومنع من الإبل، فدل على أن العرف بيَّن ما يجوز التقاطه، ومالا يجوز هو الإمتناع فمنع في الممتنع وجاز في غيره.

وإنما يجوز بشرطين[(٢)]:

أحدهما: أن يأمن الملتقط نفسه عليه بجحده، لأنه متى لم يأمن نفسه فقد تعرض لما لايحل فلا يجوز.

الثاني: أن يكون قويا على تعريفه، لأنه إنما يأخذه ليعيده إلى صاحبه ويحفظه له، فمتى لم يكن قويا على تعريفه ترك التعريف الواجب فضاع من صاحبه فلم يجز، كما لو كتمه، فإن لم يوجد هذان الشرطان وأخذه فهو كالغاصب، لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه، ولا إذن الشرع فهو كالغاصب يكون في ضمانه[(٣)].

قوله: "حتى عبد وأمة صغيرين" ذكر القاضي فيما إذا التقط عبداً أو جارية أن قياس المذهب أنه لايملك بالتعريف[(٤)].

قال الشافعي[(٥)]: يملك العبد دون الجارية، لأن التملك بالتعريف عنده اقتراض، والجارية لاتملك بالقرض.

---

(١) هذا المذهب وعليه الأصحاب.
المغنى ٣٣٧/٨، ٣٣٨، والشرح ٤٧٤/٣، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/أ، وشرح الزركشى ٣٤٦/٤، والإنصاف ٤٠٤/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٧٤/٢.

(٢) انظر: المحرر ٣٧١/١.

(٣) المحرر ٣٧١/١، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب، ١٧٨/أ.

(٤) المغنى ٣٤٩/٨، والشرح ٤٧٤/٣.

(٥) عند الشافعية يجوز ذلك في العبد وفي الجارية وجهان:
أحدهما: إن كان لايحل له وطؤها جاز له أن يلتقطها للتملك كما يجوز أن يقترضها.
الثاني: إن كانت تحل له لم يجز أن يلتقطها للتملك كما لايجوز أن يقترضها.
انظر: المهذب ٤٣٢/١، وحليه العلماء ٥٣٩/٥.

قال شيخنا [١] : وهذه المسألة فيها نظر، فإن اللقيط محكوم بحريته، وإن كان مما يعُبَّر عن نفسه، فأقرأنه مملوك، لم يقبل إقراره، لأن الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله في ذلك، لاعتبر في تعريفه سيده. قاله في الشرح [٢] .

وعن إمامنا : ليس لغير الإمام التقاط الشياه ونحوه. وعنه : وعرض وذكرها أبو الفرج [٣] . والأول أولى [٤] ، لأن الشارع علل في عدم التقاط الإبل ما هو معدوم في الغنم، وفرَّق بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمرنا بالتقاطه على ما منع منه، وحينئذ لافرق بين أن يجدها في مصر أو مهلكة، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يستفصل، ولو افترق الحال لاستفصل [٥] .

وذكر القاضي وأبو الخطاب عن الإمام أحمد: أنه لايملكها.

قال في المغني والشرح: ولعلها الرواية التى منع من التقاطها فيها [٦] . والأفضل تركها قاله الإمام أحمد. وروى عن ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف فكان كالإجماع [٧] ، ولأنه يعرض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب في التعريف وأدائه الأمانة فيها، فكان تركها أولى كولاية مال اليتميم. وعند أبي الخطاب [٨] إن وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها، لما فيه من الحفظ المطلوب شرعا، كتخليصه من الغرق، ولايجب [١٣٣/أ] أخذه لأنه أمانة كالوديعة.

---

(١) اى ابن قدامه صاحب المغني.
(٢) الشرح ٤٧٤/٤، والمغني ٣٤٩/٨،
(٣) الفروع ٥٦٥/٤، وشرح الزركشي ٣٤٦/٤، والإنصاف ٤٠٤/٦،
(٤) وهو جواز الالتقاط.
(٥) المغني ٣٣٨/٨،
(٦) المغني ٣٣٩/٨، والشرح ٤٧٥/٣،
(٧) المذهب أن من أمن نفسه على اللقطه وقوى على تعريفها فله أخذها والأفضل تركها الشرح ٤٧٥/٣، والفروع ٥٦٦/٤، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/أ، والإنصاف ٤٠٥/٦، وانظر: سنن البيهقي ١٩٢،١٨٨/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٣٨/١٠،
(٨) الهداية ٢٠٢/١،

وخُرِّج وجوبه إذاً[١]، لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه. ومتى أخذها ثم تركها أو فرط ضمنها، لأنها جُعلت في يده، فلزمه حفظها كالوديعة، إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها، كممتنع، ودل على أنها إذا ضاعت عنده في حول التعريف بلا تفريط لاضمان عليه، وإن التقطها آخر لزمه ردها الى الأول مع علمه، فإن لم يعلم حتى عرَّفها حولاً ملكها، لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان، فثبت الملك له كالأول، ولا يملك الأول انتزاعها منه، فإن جاء صاحبها أخذها من الثاني، وليس له مطالبة الأول، فإن علم الثاني بالأول فردها وأبى أخذها وقال عرفها أنت فعرَّفها ملكها، وإن قال عرفها ويكون ملكا لي، أو بينا صح، وإن قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول وجهان، وكذا الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها ولم يعلمه بها[٢].

---

(١) الرعاية الكبرى ٢/١٧٨/أ.

(٢) انظر ما سبق في: الشرح ٣/٤٧٦، والمبدع ٥/٢٧٨، وكشاف القناع ٤/٢١٣،٢١٤.

فـــرع

إذا غصبها غاصب من الملتقط فعرَّفها، لم يملكها وجها واحداً، لأنه تعدى بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها[1].

---

(١) الشرح ٤٧٦/٣، والمبدع ٢٧٨/٥، وكشاف القناع ٢١٣/٤، ٢١٤.

فصل

قال: "ويتخير في الحيوان وفيما يخشى فساده بتركه، بين أكله بقيمته وبيعه وحفظ ثمنه، وما أمكن تجفيفه فَعَل الأحظ لمالكه، وله أن يحفظ الحيوان ويرجع بما أنفق عليه كغرامة التجفيف ويحفظ باقي المال".

ش: أما كون الملتقط يُخَير في الحيوان بين أكله في الحال وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه وفاقا فلقوله عليه الصلاة والسلام (**هي لك أو لأخيك أو للذئب**) جعلها له في الحال، وسوَّى بينه وبين الذئب، والذئب لايدخر أكلها، ولأن أكلها في الحال اغتناء عن الإنفاق عليها، وحفظاً لماليتها على صاحبها، ولا فرق بين أن يجدها في المصر أو الصحراء، وعليه قيمته، قاله علماؤنا وعليه أكثر العلماء (١)، لأنه إذا كان عليه قيمه ما يضطر إليه إذا أكله، فلأن [يكون] (٢) عليه قيمه ما ذكر بطريق الأولى، ويصير في ذمته ولم يلزمه عزلها (٣).

وقال مالك (٤): له أكل ضالة الغنم، ولا غرامة عليه لصاحبه، ولا تعريف لها.

قال ابن عبدالبر: لم يوافق مالكاً أحد من العلماء. وأفتى أبو الخطاب

---

(١) انظر: المغنى ٣٣٩/٨، والشرح ٤٧٩/٣، والفروع ٥٦٦/٤، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/أ، وشرحمنتهى الإرادات ٤٧٤/٢، ٤٧٥.
قال المرداوى في الإنصاف ٤٠٧/٦: ومراده إذا استوت الثلاثة وهى الأكل أو البيع وحفظ الثمن أو الحفظ والإنفاق عليه من ماله.
وانظر: روضة القضاه ١٣٩٢/٤، وحلية العلماء ٥٣٧/٥.

(٢) في الأصل يكن والمثبت هو الصواب.

(٣) المغنى ٣٤١/٨.

(٤) هذا المشهور عن مالك، وعن بعض أصحابه أنه يضمنها إن أكلها،وروى عنه ذلك ايضا.
انظر: الإشراف ٨٥/٢، والكافي لابن عبدالبر ٨٣٧/٢-٨٣٨، والقوانين الفقهيه ص٣٤٨.

وابن الزاغوني بأكله بمضيعة بشرط ضمانه، وإلا لم يجز تعجيل ذبحه لأنه يُطلب.

وقال ابن عقيل وأبو الحسين: لايتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ونحوه رواية واحدة (١).

"**وبين بيعه وحفظ ثمنه**" لأنه إذا جاز أكلها بغير إذن فبيعها أولى، فظاهره أنه يتولى ذلك بنفسه، ويلزمه حفظ صفتها، ولم يذكر علماؤنا هنا تعريفاً، لأنه عليه الصلاة والسلام [١٣٣/ب] لم يأمر بتعريفها (٢).

ونصر في الشرح (٣): لزوم ذلك لأنها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير. وإنما لم يذكره المصنف هنا لأنه ذكره بعده (٤).

وأما ما يُخشى فساده مما لايمكن تجفيفه كالطبيخ والبطيخ والخضروات، فيُخيَّر بين بيعه وحفظ ثمنه، لأنه فيه إبقاء لماليته، ويتولى ذلك بنفسه، وبين أكله وتثبت القيمة في ذمته (٥)، فإن تركه حتى تلف، ضمنه، لأنه فرط في حفظه كالوديعة (٦)، ويحفظ صفاته ثم يُعرفه عاماً، ولم يذكره الأكثر، فإن تلف الثمن قبل تملكه من غير تفريط أو نقص، أو تلفت العين، أو نقصت من غير تفريط فلا ضمان عليه (٧)، إلا أن يمكن تجفيفه كالعنب، والرطب فيفعل مايرى الحظ فيه لمالكه، لأن ذلك أمانة في يده، وفعل الأحظ في الأمانة يتعين، وكولي اليتيم (٨)، وهذا بخلاف الحيوان، لأن في تركه ضرراً وهو النفقة عليه وخوف موته.

---

(١) الفروع ٥٦٧/٤، والإنصاف ٤٠٧/٦ .

(٢) المغني ٣٤٠/٨-٣٤١ .

(٣) انظر : الشرح ٤٨٠/٣ .

(٤) سيأتي كلام المصنف عن تعريف اللقطة في ص ٧٣٦ .

(٥) هذا اذا استويا وإلا فَعَل الأحظ .
الهداية ٢٠٣/١، والمقنع ١٥٨، والشرح ٤٨٠/٣، والإنصاف ٤٠٩/٦ .

(٦) المقنع ٣٤١/٨ .

(٧) المغني ٣٤٢/٨ ، والشرح ٤٨٠/٤، ٤٨١ .

(٨) المغني ٣٤٢/٨ ، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/أ .

قال في المغني : ويقتضي قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف، وأنه لا يجوز له أكله، لكن يُخير بين الصدقة به وبين بيعه (١). وغرامة التجفيف على ربه، لأنه من مصلحته، فكان منه، كما لو كان ليتيم، وله بيع بعضه (٢). فإن أنفق من ماله رجع به في الاصح. (٣) فإن تعذر بيعه، ولم يمكن تجفيفه تعَّين أكله. (٤)

وعنه: يبيع اليسير ويرفع الكثير إلى الحاكم، لأن اليسير يتسامح به، بخلاف الكثير، لأنه مال لغيره ولم يأذن فيه، فكان أمره إلى الحاكم، وعنه : مع وجوده. (٥)

وأما كونه له أن يحفظ الحيوان، ويرجع بما أنفق عليه كغرامة التجفيف، فلأن في ذلك حفظها على صاحبها عيناً ومالا، ولأنه أنفق على اللقطة ناوياً للرجوع لحفظها، فكان من مال صاحبها، كمؤنة تجفيف الرطب والعنب (٦). وقد روى عن عمر بن عبدالعزيز "**أنه قضى فيمن وجد ضالة فأنفق عليها، وجاء ربها بأنه يغرم له ماأنفق**" (٧).

وأما قول المصنف رحمه الله : " **يحفظ باقي المال** " ، فيشتمل على ماعدا ماتقدم ذكره كالأثمان والمتاع وغيرهما.

---

(١) المغني ٣٤٢/٨ .

(٢) الرعاية الكبرى ١٧٨/٢/أ، وكشاف القناع ٢١٥/٤ .

(٣) الفروع ٥٦٧/٤ ، والإنصاف ٤٠٨/٦ .

(٤) المغني ٣٤٢/٨ ، والشرح ٤٨١/٣ .

(٥) المغني ٣٤١/٨ ، والفروع ٥٦٦/٤، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/أ.

(٦) المغني ٣٤٠/٨، والشرح ٤٨٠/٣ .

(٧) اخرج نحوه عبدالرزاق في مصنفه ٢١٠/٨ باب النفقة على الآبق والضالة ، وأورده ابن قدامة في المغني ٣٤٠/٨ .

وعمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الإمام الحافظ العلامة الزاهد أمير المؤمنين ، حدَّث عن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب والسائب بن يزيد وسهل بن سعد وحدَّث عنه أبو سلمه وأبو بكر بن حزم ورجاء بن حيوة والزهري وغيرهم. ولي المدينة في عهد الوليد. وحج بالناس، كان حسن الخلْق والخلُق، كامل العقل حسن السمت وافر العلم، حريصا على العدل بكل ممكن توفي سوم الجمعه لخمس بقين من رجب سنة إحدى ومائه بدير سمعان.

ترجمته في:

طبقات ابن سعده ٣٣٠/٥، والتاريخ الكبير ١٧٤/٦، وتاريخ الطبرى ٥٩/٤، وحلية الاولياء ٢٥٣/٥ ,

وأما كون الملتقط يلزمه حفظ ذلك، فلأنه أمانة في يده، فلزمه حفظه كالوديعة.(١)

قال : " ويعُرف الجميع بالنداء في مجامع الناس حولا من ضاع منه شئ ونحوه ويملكه بعده حكماً " .

ش : أما كون الملتقط يعرف الجميع بالنداء في مجامع الناس، كالأسواق وأبواب المساجد، في أوقات الصلوات حولا كاملاً من ضاع منه شيء ونحوه، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب(٢)، ولأن إيصال اللقطة إلى صاحبها مع القدرة عليه واجب(٣)، وما لا يتم [١٣٤/أ] الواجب إلا به واجب.

وأما كون التعريف كما ذكر، فلأنه طريق إلى إيصال الحق إلى مستحقه، وفيه تنبيه على أنه يشتمل على أربعة أضرب مكانه وزمانه ومدته وكيفيته.

أما مكانه : كما تقدم ذكره من الأسواق وأبواب المساجد(٤)، لأن المقصود إشاعة ذكرها، وذلك طريق إليه، وقد روى عن عمر رضي الله عنه (**أنه أمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد**)(٥). ولا يكون التعريف في المسجد(٦)، وإن كان مجمع الناس، لأن المسجد لم يُبن لذلك، وروى أبوهريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (**من سمع رجلاً ينشد**

---

(١) الشرح ٤٨١/٣، والمبدع ٢٨١/٥، وكشاف القناع ٢١٥/٤ .

(٢) ولفظه (اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة) .
أخرجه البخارى في كتاب اللقطة ٩١/٣-٩٢، ومسلم في صحيح ١٣٤٦/٢-١٣٤٧، ١٣٥٠ .

(٣) المغني ٢٩٢/٨، والشرح ٤٨١/٣، وشرح الزركشي ٣٢١/٤، والمبدع ٢٨١/٥، قال المرداوى في الانصاف ٤١١/٦: وهذا بلا نزاع في الجملة.

(٤) المغني ٢٩٤/٨، وشرح الزركشي ٣٢٢/٤ .

(٥) أخرجه الإمام مالك في كتاب الأقضية الموطأ ٧٥٧/٢، ٧٥٨، والبيهقي في اللقطة السنن الكبرى ١٩٣/٦،

(٦) المغني ٢٩٤/٨، وشرح الزركشي ٣٢٢/٤، والمبدع ٢٨١/٥، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، ويكون التعريف على أبوب المساجد.

ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله إليك فإن المساجد لم تُبْن لهذا) رواه مسلم.(١)

وأما زمانه : فأوقات الصلوات، والمعتبر فيه النهار دون الليل، لأن النهار مجمع الناس وتيقظهم فيه دون الليل.(٢)

وأما مدته : فسنة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن خالد **(عرفها سنة)** ، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل غالباً، ويمضي فيها الأوقات المشتملة على الحر والبرد والاعتدال، فصلحت مدة كمدة أجل العِنّين(٣)(٤) . وبه قال مالك(٥) والشافعي(٦) وأصحاب الرأي.(٧)

---

(١) في صحيحه في كتاب المساجد ٣٩٧/٢، وأبوداود في كتاب الصلاة باب كراهية إنشاد الضالة في المسجد ٣٢١/١ . والترمذي في سننه ٦١٠/٣-٦١١، في أبواب البيوع باب النهي عن البيع في المسجد، وابن ماجه في سننه ٢٥٢/١، كتاب المساجد والجماعات، باب النهي عن إنشاد الضوال في المسجد، وأحمد في المسند ٣٤٩/٢ .

(٢) المغني ٢٩٤/٨، والشرح ٤٨٢/٣، وشرح الزركشي ٣٢٢/٤-٣٢٣ ، وكشاف القناع ٢١٦/٤ .

(٣) العِنّين : العاجز عن الجماع.
انظر : الدر النقي شرح ألفاظ الخرقي ٦٤١/٣، والتعريفات الفقهية ٣٩/٢ .
وقال ابن قدامة في المغني ٨٢/١٠ هو : العاجز عن الايلاج.
ووجه القياس بين العِنّين واللقطة هو أن مدة الأجل الذي يُضرب للعنين سنة في قول عامة أهل العلم ومدة تعريف اللقطة سنة فهذا هو وجه القياس.
انظر : المغني ٨٣/١٠ .

(٤) المغني ٢٩٣/٨، والشرح ٤٨٢/٣، والمبدع ٢٨١/٥ .

(٥) الكافي ٨٣٦/٢ .

(٦) روضة الطالبين ٤٠٧/٥ .

(٧) مختصر الطحاوي ١٣٩ .

وأما كيفيته : قال في المغني : يذكر جنسها، فيقول من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو دراهم، ولا يذكر الوصف، فإنه لا يأمن أن يسمعه أحد فَيَعْرِف صفتها التي يجب دفعها بها فيأخذها، فتفوت على مالكها.(١)

وأما كون مالم يُعْرف يدخل في ملك الملتقط بعد الحول حكماً كالميراث، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بكونها له فقال في حديث زيد بن خالد (**فإن لم تُعْرف فاستنفقها**) وفي لفظ (**فهي كسبيل مالك**) وفي لفظ (**فانتفع بها**)(٢) وفي لفظ (**فشأنك بها**) هذا المذهب وعليه جماهير علمائنا.

قال في عيون المسائل(٣) : هذا الصحيح من المذهب وصححه في النظم(٤) واختاره الجمهور.

قال الحارثي : المذهب أن الملك قهري يثبت عند انقضاء الحول كالإرث(٥) ، وقدمه في الكافي والفروع(٦) وغيرهما وجزم به في العمدة والمنور(٧) وغيرهما.

وعند أبي الخطاب لا يملكه حتى يختار)وهو رواية ذكرها في الواضح(٨) فيتوقف على الرضى كالشراء.

---

(١) المغني ٢٩٥/٨، وشرح الزركشي ٣٢٣/٤ .

(٢) الهداية ٢٠٣/١، والمغني ٢٩٩/٨، والمحرر ٣٧١/١ ، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، وشرح الزركشي ٣٢٦/٤، والإنصاف ٤١٣/٦ .

(٣) الفروع ٥٦٧/٤، والإنصاف ٤١٣/٦ .

(٤) المغني ٢٩٩/٨، وروضة الطالبين ٤١٢/٥ .
وعند المالكية يكره للملتقط بعد التعريف تملك اللقطة.
انظر الإشراف على مسائل الخلاف ٨٥/٢ .
وعند الحنفية : يتصدق بها فإن جاء صاحبها خُير بين الأجر وضمان اللقطة إلا ان يكون الملتقط فقيراً فله صرفها إلى نفسه.
انظر : المبسوط ٧/١١ ، ومختصر الطحاوي ١٣٩، ١٤٠ .

(٥) الإنصاف ٤١٣/٦ .

(٦) الكافي ٣٥٤/٢ ، والفروع ٥٦٧/٤ .

(٧) العمدة مع شرحه العدة ٢٦١ .

(٨) الهداية ٢٠٣/١، والفروع ٥٦٧/٤ .

وعنه : لا تملك لقطة الحرم بحال، اختاره أبو العباس وغيره من المتأخرين (١) . قال في الفائق : وهو المختار . قال الحارثي: قال في الانتصار : ونقل عنه مايدل على أن اللقطة لا تملك مطلقا. (٢)

قال الزركشي : قلت وهو غريب لا تفريع عليه ولا عمل (٣) . وعنه: يتملكها فقير غير ذوي القربى. (٤)

قال في الفائق : لا يملك ، لكن يأكله بعد الحول مع فقره، نقله حنبل وأنكره الخلال. (٥)

تنبيه :

ظاهر كلام المصنف أن غير الأثمان كالاثمان وهو إحدى [١٣٤/ب] الروايتين. قال في عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وصححه الناظم واختاره ابن أبي موسى والموفق وغيرهما.

قال في الفائق : وهو المختار . قال ابن رزين : هذا الأظهر، وقدمه في المحرر والشرح والفروع وغيرهم وجزم به في العمدة والمنور. (٦)

وعنه : لا تملك [إلا] (٧) الأثمان. قال في الرعاية الكبرى : هذا أشهر. (٨)

---

(١) الفروع ٥٦٨/٤، الاختيارات الفقهية ١٦٩، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، والصحيح من المذهب ان لقطة الحرم كغيرها. انظر الإنصاف ٤١٣/٦ .

(٢) شرح الزركشي ٣٢٦/٤-٣٢٧ .

(٣) شرح الزركشي ٣٢٧/٤ .

(٤) الفروع ٥٦٨/٤ .

(٥) المغني ٢٩٩/٨، وشرح الزركشي ٣٢٧/٤ ، والإنصاف ٤١٤/٦ .

(٦) المحرر ٣٧١/١، والعمدة ٢٦١، والشرح ٣٨٥/٣ ، والفروع ٥٦٨/٤، والإنصاف ٤١٤/٦ .

(٧) مابين القوسين ساقط من الأصل والتصحيح من الرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، والإنصاف ٤١٤/٦ ، وانظر الهداية ٢٠٣/١ .

(٨) الرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب .

قال في الخلاصة والرعاية الصغرى : وتملك الأثمان ولا تملك العروض على الأصح. انتهيا (١)

وأجرة المنادي على الملتقط نص (٢) عليه، لأنه سبب فكانت الأجرة عليه، كما لو اكترى شخصاً يقطع له مباحاً، فلو تولى ذلك بنفسه فلا شيء له.

---

(١) الإنصاف ٦/٤١٤ .

(٢) المغني ٨/٢٩٥، والفروع ٤/٥٦٨ .

مسألـــة

إذا أخر التعريف عـن الحـول الأول مـع إمكانـه أثم للأمـر بـه، وهـو يقتضي الوجـوب، لأن الظـاهر أنـه بعـد الحـول يسـلو عنهـا ويـترك طلبهـا، ويسقط[(١)] بتأخيره عن الحول الأول نـص عليـه. فـإن تركـه في بعـض الحـول عَرَّف بَقِيَّته.

وقيل : لا يسقط بتأخيره، لأنه واجب، فلا يسقط بتأخيره عن وقته، كسـائر الواجبات، وعليهما لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول، لأن شرط الملـك التعريف فيه، ولم يوجد، نعم لو تركه لمرض ونسيان، ملكها بالتعريف مـن ثـاني الحول في وجه، وفي آخر حكمه حـكم مـن تركـه لغـير عـذر فـلا يملكهـا، إذ الحكم ينتفي بانتفاء سببه مطلقاً.[(٢)]

فائدتـان[(٣)] :

إحداهما : لو التقط اثنان وعَرَّفا ملكاها، وعلى القول بالاختيـار لـو اختـار أحدهما فقط ملك النصف ولا شيء لصاحبه.[(٤)]

الثانية : لو رأى اللقطة اثنان فقال أحدهمـا للآخـر هاتهـا، فأخذهـا لنفسـه فهي للآخـذ، وإن أخذهـا للآمـر فهـي لـه أعـني الآمـر، كمـا في التـوكيل في الاصطياد ذكر ذلك الموفق وغيره.[(٥)]

---

(١) أي التعريف .

(٢) نقلاً عن المبدع ٢٨٢/٥ .
المغني ٢٩٧/٨-٢٩٨، والشرح ٤٨٣/٣، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، والفروع ٥٦٨/٤، وشرح الزركشي ٣٢١/٤، والإنصاف ٤١٢/٦ .

(٣) نقلاً عن الإنصاف ٤١٦/٦ .

(٤) المغني ٣٠١/٨، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ .

(٥) المغني ٣٠١/٨، والشرح ٤٨٤/٣ .

قال : " ولا يتصرف فيها قبل معرفة جنسها وصفتها وقدرها ووعائها ونحوه، ويُسن عندوجودها، وإشهاد عدلين عليه، فمن وصفها دفعت إليه بزيادتها قبل الحول ولا يضمن واجدها إذاً نقصها ، والمنفصل له بعد الحول ويضمن نقصها".

ش : أما كون الملتقط لا يجوز له التصرف في اللقطة قبل معرفة جنسها وصفتها وقدرها (١) فلأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك كله، فقال لزيد بن خالد : (**اعرف وكائها وعفاصها**) وفي حديث أبيَّ بن كعب :(**اعرف وعاءها ووكاءها وعددها**) (٢) ، ولأن دفعها إلى ربها يجب بما ذكر، فلابد من معرفته نظراً إلى [أن] (٣) ما لا يتم الواجب إلا به واجب، ولأنه إذا عدم ذلك لم يبق سبيل إلى معرفتها.

قال القاضي: ينبغي أن يعرف جنسها ونوعها ، [١٣٥/أ] وإن كانت ثياباً عرف لفافتها وجنسها، ويعرف قدرها بالكيل والوزن والعدد أو الذرع، ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد؟ أو أكثر (٤) ، ويُسن أن يشهد عليها حين يجدها. (٥)

قال الإمام أحمد : لا أحب أن يمسها حتى يُشهد عليها، فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب، وأنه لا ضمان عليه إذا لم يشهد. (٦) وهو قول مالك (٧) والشافعي. (٨)

---

(١) الهداية ٢٠٢/١، والمغني ٣٠٨/٨، والشرح ٤٨٦/٣، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، وشرح الزركشي ٣٣٣/٤-٣٣٤ والمبدع ٨٥/٥

(٢) سبق تخريج الحديثين ص٧٢٣، ص٧٣٦ ,

(٣) مابين القوسين زيادة يقتضيها سياق الكلام.
وانظر : شرح الزركشي ٣٣٤/٤ .

(٤) المغني ٣٠٨/٨، والشرح ٤٨٧/٣ .

(٥) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
مسائل الإمام أحمد برواية صالح ٢٠/٣، الهداية ٢٠٢/١، والمغني ٣٠٨/٨، والشرح ٤٨٧/٣، والرعايةالكبرى ١٧٨/٢/ب، وشرح الزركشي ٣٣٤/٤، والإنصاف ٤١٨/٦ .

(٦) المغني ٣٠٨/٨، والشرح ٤٨٧/٣ .

(٧) الإشراف على مسائل الخلاف ٨٦/٢ .

(٨) الوجيز ٢٥٠/١، وروضة الطالبين ٣٩١/٥ .

وقال أبو حنيفة: [١] يضمنها إذا لم يشهد، وأوجبه ابن أبي موسى وأبوبكر [٢] لقوله عليه الصلاة والسلام : **(من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل)** رواه أبوداود [٣] ، فعليها فيضمن بتركه، وجوابه ماسبق ولو وجب لبيَّنه، فلا يجوز تأخير البيان عن وقته للحاجة، لا سيَّما وقد سُئل عن حكم اللقطة، ولأنه أَخْذٌ على وجه الأمانة، فلم يفتقر إلى الإشهاد، كالوديعة [٤] ، والشهود عدلان فصاعداً، ولا يشهد على الصفات نص عليه [٥] ، لاحتمال شيوعه، فيعتمده الداعي الكاذب. ويُستحب كتب صفاتها، ليكون أثبت لها، مخافة نسيانها. [٦]

وأما كون الملتقط يلزمه دفع اللقطة إلى صاحبها الواصف لها، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **(فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها اليه)** [٧] .

قال ابن المنذر [٨] : هذا الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. والدفع من غير بينة ولا يمين، وسواء غلب على ظنه صدقه، أو لا على الصحيح من المذهب نص عليه، وجزم به في المغني والشرح وغيرهما وقدمه في الفروع. [٩]

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٣٥٥ .

(٢) الفروع ٤/٥٧٠، وشرح الزركشي ٤/٣٣٦ .

(٣) في كتاب اللقطة صحيح سنن أبي داود ١/٣٢٠، وابن ماجه في كتاب اللقطة صحيح سنن أبن ماجه ٢/٧ ، وأحمد في المسند ٤/١٦٢ .

(٤) المغني ٨/٣٠٩ .

(٥) شرح الزركشي ٤/٣٣٤-٣٣٥ .

(٦) المغني ٨/٣٠٩ .

(٧) أخرجه أبوداود والترمذي وابن ماجه بالفاظ متقاربة ولفظ الترمذي (فإن جاء طالبها فأخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فادفعها إليه والا فاستمتع بها).
صحيح سنن أبي داود ٢/٣١٩، وصحيح سنن الترمذي ٢/٤٨، وصحيح سنن ابن ماجه ٢/٧١ .

(٨) الاقناع لإبن المنذر ٢/٤١٠-٤١١ .

(٩) رؤوس المسائل ١٨٥، والمغني ٨/٣٠٩، والشرح ٣/٤٨٧، والهداية ١/٢٠٣، والمحرر ١/٣٧٢، والفروع ٤/٥٧٠، وشرح الزركشي ٤/٣٣٥، والإنصاف ٦/٤٤٨ .

وقيل : لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقه، قدمه في الرعاية الكبرى (١) . "بزيادتها المتصلة" لأنها نماء ملكه، ولا يمكن انفصالها، ولأنه يتبع في العقود والفسوخ (٢) ، وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول، لأنها نماء ملكه، وبعد مضي الحول لواجدها، وهو أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب. صححه في المغني والشرح وغيرهما، (٣) لأنه ملكها بانفصال الحول، فالنماء إذاً نماء ملكه.

والثاني: يأخذها ربها بها كالمتصلة، وكالمفلس والولد (٤) (٥) . والصحيح فيهما أن الزيادة [لمن] (٦) حدثت في ملكه، ثم الفرق أنه في مسألتنا يضمن الملتقط النقص ، فتكون الزيادة له، ليكون الخراج بالضمان، ذكره في المغني والشرح. (٧)

---

(١) الرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ .

(٢) الهداية ٢٠٣/١، والمحرر ٣٧٢/١، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ.

(٣) المغني ٣١٤/٨، والشرح ٤٨٨/٣، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ، والإنصاف ٤١٩/٦ .

(٤) اي المفلس إذا استُرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة، والولد إذا استرجع أبوه ماوهبه له بعد زيادته.

انظر المغني ٣١٤/٨، والشرح ٤٨٨/٣ .

قال المرداوي في الإنصاف ٤٢٠/٦ : أما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة إذا رجع فيه الأب فإنها للولد على الصحيح من المذهب.

وأما الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس فالخلاف فيها قويوالمذهب أنها للبائع.

(٥) انظر هذه الرواية في الرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ، والإنصاف ٤١٩/٦ .

(٦) في الأصل [ان] والمثبت هو الصحيح ، والتصحيح من المغني ٣١٤/٨ .

(٧) المغني ٣١٤/٨ ، والشرح ٤٨٨/٣ والمبدع ٨٦/٥ .

فـــرع

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دِفْن[1] في الدار من وصفه فهو له، وقيل: لا كوديعة وعارية ورهن وغيره، لأن اليد دليل الملك ولا تتعذر البينة[2]

---

(١) أي المدفون بها.

(٢) المحرر ٣٧٢/١، والفروع ٥٧١/٤، والقواعد لابن رجب ٢٢٧ والمبدع ٨٦/٥

مسألـــة

مؤنة الرد على ربها، ذكره في التعليق والانتصار، لتبرعه، وفي الترغيب والرعاية : على الملتقط.(١)

وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها، لأنه أمانة في يده، فلم يضمن بغير تفريط، كالوديعة، وإن كان بعد الحول ضمنها، لأنها دخلت في ملكه بانقضاء الحول، وتلفت من ماله، ولا فرق بين التفريط وعدمه(٢)، لكن اختار في المغني : أن اللقطة بعد الحول ملك بغير [١٣٥/ب] عوض يثبت في ذمته وإنما يتجدد العوض بمجيء صاحبها.

وعند القاضي وغيره: أنه لا يملكها الا بعوض في ذمته لصاحبها،(٣) وعليهما : يزول ملك الملتقط عنها بوجود ربها إن كانت باقية، ويرد بدلها، وهو مثلها، أو قيمتها إن كانت تالفة، [للأخبار](٤)، ولأنه مال معصوم، فلم يجز إسقاطه حقه منه مطلقا، كما لو اضطر إلى مال غيره.

وعنه لا يضمن(٥) لحديث عياض(٦) المرفوع (**فإن جاء ربها وإلا فهو**

---

(١) الفروع ٥٧١/٤، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ، والمبدع ٨٦/٥.

(٢) المغني ٣١٣/٨، والشرح ٤٨٨/٣، وكشاف القناع ٢٢١/٤، وهذا هو المذهب وعليه الأصحاب. انظر : الإنصاف ٤٢٠/٦ .

(٣) المغني ٣٠١/٨-٣٠٢، وشرح الزركشي ٣٣٦/٤ .

(٤) مابين القوسين غير واضح في الاصل وما هو مثبت هو المراد.
وانظر : المغني ٣٠٢/٨، وشرح الزركشي ٣٣٦/٤ ، وكشاف القناع ٢٢١/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤٧٨/٢، ٤٧٩ .

(٥) شرح الزركشي ٣٣٧/٤، والإنصاف ٤٢٠/٦ .

(٦) عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية التميمي المجاشعي سكن البصرة، أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يسلم فلم يقبل منه، روى عنه مطرف بن عبدالله وغيره.
ترجمته في : الإصابة ٤٧/٣، تهذيب التهذيب ١٧٩/٨ .

مال الله يؤتيه من يشاء)[١] . وتعتبر القيمة وقت التملك قاله في التلخيص، وهو ظاهر على رأي القاضي.

وقال الشيخان : حين وجود ربها . وقيل: يوم تصرفه. وقيل : يوم غرم بدلها. وعنه : لا يضمن قيمتها بعد ملكها، وقيل : ولا يردها.[٢] والخلاف السابق على القول بملكها بمضي الحول.

فأما من قال لا يملكها إلا بالاختيار لم يضمنها، إلا به، ومن قال لا يملكها بحال لم يضمنها وهو قول الحسن[٣] والنخعي[٤] وغيرهما.

تنبيه :[٥]

إذا تصرف فيها الملتقط بعد الحول ببيع أو هبة أو نحوهما، صح، فإن جاء ربها بعد خروجها عنه، فليس له أخذها، وله أخذ بدلها، فإن عادت إلى الملتقط فله أخذها، كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة، بأن كان بيع خيار، فله أخذه.[٦]

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٦١/٤-١٦٢، وأبوداود في اللقطة ٣٣٥/٢، وابن ماجه في اللقطة ٨٣٧/٢، والطبراني في الصغير ٣٠٩/٢، والبيهقي في اللقطة في السنن الكبرى ١٨٧/٦ .

(٢) المغني ٣١٣/٨، والشرح ٤٨٨/٣، والمحرر ٣٧٢/١، والفروع ٥٧٢/٤، وشرح الزركشي ٣٣٧/٤، والإنصاف ٣٢١/٦ .
ومراده بالشيخين : المجد والموفق.

(٣) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي اليماني الكوفي الإمام الحافظ فقيه العراق أبو عمران، روى عن علقمة بن قيس، ومسروق والقاضي شريح وهمام بن الحارث وغيرهم، وروى عنه الحكم بن عتيبة وسماك بن حرب وحماد بن أبي سليمان، كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما وكان رجلاً صالحاً. توفى سنة ست وتسعين.
ترجمته في : التاريخ الكبير ٣٣٣/١-٣٣٤، وحلية الأولياء ٢١٩/٤، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢٧٠/٦، والبداية والنهاية ١٤٠/٩ .

(٤) المغني ٣١٣/٨، والشرح ٤٨٩/٣ . (٥) المبدع ٨٧/٥

(٦) المغني ٣١٤/٨، والشرح ٤٨٩/٣، والرعاية الكبرى ١٧٨/٢/ب، والإنصاف ٤٢١/٦، وكشاف القناع ٢٢٠/٤ .

فإن مات الملتقط بعد أن صارت ملكا له، ثم جاء ربها فهو غريم بها، يرجع ببدلها إن اتسعت التركة وإلا تحاص الغرماء، أى مع التلف، ولا فرق بين أن يعلم تلفها بعد الحول أو لا.

وفي المغنى : احتمال لايلزم عوضها إن لم يعُلم تلفها بعد الحول، لإحتمال تلفها في الحول وهى أمانة (١).

قال: "**وإن وصفها اثنان أو أقاما بينتين فمن قرع حلف وأخذها، ويأخذ صاحب البينة ممن وصف وإن أتلفها ضمَّنه أو الدافع، ويستقر على الواصف ما لم يصدقه الدافع مع غرمه، وإن دفع بحكم لم يضمن**".

ش: أما كون الواصفين للقطة يقرع بينهما، فلأنه لامزية لأحدهما على الآخر، وهذا أحد الوجهين وهو المذهب.

قال الحارثي: والمذهب القرعة ودفعها إلى القارع مع يمينه نص عليه.

ذكره الموفق في كتابيه، ، وبه جزم القاضي وابن عقيل كما في تداعي الوديعة (٢).

قال الشارح: وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما (٣).

وقدمه في الكافي والمغنى وصححه ابن رزين فى شرحه.

والثاني: قسمت بينهما، ذكره أبو الخطاب وقدمه في المحرر (٤)، لأنهما استويا في السبب الموجب للدفع، أشبه ما لو كانت في أيديهما. فعلى الأول من قرع أخذها مع يمينه [١٧٦/أ]، لأن ذلك فائدة القرعة، ويحلف لاحتمال أنها ليست له، وكذا إذا أقاما بينتين (٥). فلو وصفها إنسان فأخذها، ثم جاء آخر فوصفها لم يستحق شيئاً (٦).

---

(١) المغنى ٣٢٢/٨، والشرح ٤٩٠/٣، وشرح الزركشى ٣٣٨/٤/٤، وكشاف القناع ٢٢١/٤،

(٢) المغنى ٣١١/٨، والكافى ٣٥٤/٢، والإنصاف ٤٢٢/٦،
قال المرداوى: وهو الصواب.

(٣) الشرح ٤٨٩/٣،

(٤) الهداية ، والمحرر ٣٧٢/١، والقواعد ص٢٢٦،

(٥) المغنى ٣١١/٨،

(٦) الشرح ٤٩٠/٣، وكشاف القناع ٢٢١/٤،
وهذا على الصحيح من المذهب.
انظر: الإنصاف ٤٢٣/٦،

وقال أبو يعلى الصغير: إن زاد في الصفه احتمل تخريجه على بينة النتاج والنساج، فإن رجحنا به هناك رجحنا به هنا (١). وإن أقام بينة أنها له أخذها من الواصف، لأن البينة أقوى من الوصف (٢). وإن تلفت فله تضمين أيهما شاء من الواصف والدافع إليه، أما الأول فلأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وتلف عنده، وأما الثاني فلأنه دفع المال إلى غير مالكه اختياراً منه فضمنه، كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها إذا غلب ظنه أنه مالكها.

وقيل: لاضمان عليه، إذا قلنا بوجوب الدفع عليه، لأنه فَعَل ما أمر به ولم يفرط، كما لو أُخذت منه كُرها، إلا أن يدفعها (٣) بحكم حاكم فلا ضمان عليه، لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر، فلم يضمنها كما لو غصبت منه، ومتى ضمن الدافع رجع على الواصف، لأنه كان سبب تغريمه، والتلف حصل في يده (٤).

قال في المغني والشرح: إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنها ملكه، لأنه قد اعترف بأن الواصف هو المحق وصاحب البينة قد ظلمه، وهو معنى قول المصنف "**إلا أن يصدقه الدافع مع غرمه**"، وظاهره أن صاحب البينة إذا ضمَّن الواصف، لا يرجع هو على الدافع، وصرح به في المغني والشرح، لأن التلف حصل من يده، والعدوان منه (٥).

فـــرع

إذا مات الملتقط قام وارثه مقامه في التعريف أو إتمامه، ويملكها بعد تمام التعريف، فإن لم يعلم تلفها، ولا وجدت في تركته، فهو غريم بها، وقيل:- لايلزم الملتقط شيء.

وقيل: يلزمه إن مات بعد الحول لا قبله (٦).

---

(١) الفروع ٥٧١/٤-٥٧٢،

(٢) الهداية ٢٠٣/١، والمغني ٣١١/٨، والفروع ٣٧١/٤، وكشاف القناع ٢٢٢/٤،

(٣) اى الملتقط.

(٤) الكافي ٣٥٤/٢،

(٥) المغني ٣١٢/٨، والشرح ٤٩٠/٣، وكشاف القناع ٢٢٢/٤،

(٦) المغني ٣٢٢/٨، والشرح ٤٩٠/٣، والمبدع ص/ ٢٨٩.

فصل

قال: "وإن كان الملتقط غنياً أو حرا مسلما أو عدلا أو ضدهم جاز والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما وهي لهما".

ش: أما كون الملتقط لافرق بين أن يكون غنياً أو فقيرا فللعموم (١).

وعنه: لايملكها إلا فقير من غير ذوى القربى، لحديث عياض (٢)، ولأنه أضاف المال فيه إلى الله، وما يضاف إليه إنما يتملكه من يستحق الصدقه؛ وجوابه: بأن من ملَكَ بالقرض، ملَكَ باللقطة، كالفقير، ودعواهم لا دليل عليها، بل بطلانها ظاهر، فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى خلقا وملكا (٣) قال الله تعالى {وآتوهم من مال الله الذى آتاكم} (٤) ولا فرق بين الحر والعبد، أو المسلم اتفاقا، أو الكافر في قول الجماهير (٥)، لأنه نوع اكتساب فكان من أهله كالاحتطاب، وقيده في الشرح بالذمى ولعله مراد (٦).

وفي الرعاية: بالكافر الذى في دارنا (٧).

وقال بعض العلماء: ليس له ذلك في دار الإسلام (٨)، لأنه ليس من أهل الأمانة، ويبطل بالصبي.

قال في الشرح: وإن علم بها الحاكم أقرها في يده، وضم إليه [١٣٦/ب] عدلاً في الحفظ والتعريف، ويُحتمل أن تنزع من يد الذمي وتوضع على يد عدل، لأنه غير مأمون عليها (٩).

---

(١) أى لعموم الأخبار الواردة في ذلك.
انظر: الشرح ٤٩١/٣، والإنصاف ٤٢٤/٦، وشرح منتهى الإرادات ٤٨٠/٢،

(٢) سبق تخريجه ص ٧٤٧،

(٣) انظر: الرواية الثانيه ودليل من قال بها والرد على الاستدلال في المغنى ٢٩٩/٨-٣٠٠، والشرح ٤٩١/٣،

(٤) آيه (٣٣) سورة النور.

(٥) المغنى ٣٣٦/٨، والمقنع ث١٥٩، والمبدع ٢٨٩/٥، وحليه العلماء ٥٤٨/٥، ومغنى المحتاج ٤٠٧/٢، وروضة القضاه ١٣٩٢/٣،

(٦) الشرح ٤٩١/٣، والفروع ٥٧٠/٤،

(٧) لم أجده في الرعاية الكبرى.

(٨) هذا هو قول بعض الشافعيه .
انظر: روضة الطالبين ٣٩٢/٥، وحليه العلماء ٥٤٨/٥،
والأصح عند الشافعية أنه له الالتقاط في دار الإسلام.

(٩) الشرح ٤٩١/٣، وانظر: شرح الزركشى ٣٢٤/٤،

"**أو عدلا**" اتفاقا، أو فاسقاً، لأنها من جهات الكسب، وهو من أهله فصح التقاطه، كالعدل، وإذا صح التقاط الذمي فالمسلم أولى. والأولى له تركها لأنه يُعَرِض نفسه للأمانة، وهو ليس من أهلها (١).

وقيل: يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها، قدمه في المحرر وجزم به في الشرح (٢)، لأنه لايؤمن عليها، فافتقر إلى مشاركة الأمين في الحفظ، وظاهره أنها لاتنزع منه، لأن له حق التملك، نعم إن لم يمكن المشرف (٣) حفظها منه انتزعت من يده، وتركت في يد عدل، فإذا عرَّفها ملكها الملتقط لوجود سبب الملك به (٤).

وإن وجدها صبي أو سفيه أو مجنون قاله جماعة قام وليه بتعريفها، لأن واجدها ليس من أهل التعريف، وهو مُقدَّم في ماله فكذا لقطته، ويلزم الولى أخذها منه. فإن تركها في يده فتلفت ضمنها، فإذا عَرَّفها ولم تُعْرف، فهي لواجدها، لأن سبب الملك تم بشرطه، فيثبت الملك له كالصيد، وعُلم منه صحة التقاطهما لعموم الأخبار، ولأنه نوع كسب، فصح فيه كالاحتشاش، فإذا تلفت بيد أحدهم وفرط [ضمن] (٥) نص عليه في صبي، كإتلافه.

قال: "**ويأخذها السيد من عبده أو يوليه تعريفها إن أَمِن عبده، وفي العكس يسترها عن سيده، وضمانها قبل الحول في رقبته، وبعده في ذمته، والمكاتب كحر، ومن بعضه حر ولامهايأة فبقسطه**".

---

(١) الشرح ٤٩١/٣، والفروع ٥٧٠/٤،

(٢) المحرر ٣٧٢/١، والشرح ٤٩١/٣، وانظر: المغنى ٣٣٧/٨، وشرح الزركشى ٣٢٤/٤-٣٢٥،

(٣) المقصود به العدل الذى يضم إلى الفاسق لحفظ اللقطة.

(٤) المغنى ٣٣٣/٨، والشرح ٤٩٢/٣، وشرح الزركشى ٣٤٥/٤-٣٤٦، والفروع ٥٧٠/٤، وكشاف القناع ٢٢٤/٤،

(٥) زياده يقتضيها السياق.

وراجع: المغنى ٣٣٣/٨، والشرح ٤٩٢/٣، وشرح الزركشى ٣٤٥/٤-٣٤٦، والفروع ٥٧٠/٤، وكشاف القناع ٢٢٤/٤،

ش: هنا مسألتان:

الأولى: للعبد أن يلتقط وإن لم يأذن سيده [(١)]، لأنه اكتساب مال فجاز، كالاحتطاب والاحتشاش، ولأنه جاز له الاستيداع، فجاز له اللقطة كالحر. فإن كان السيد غير أمين لم يجز إعلامه به [(٢)]، لأنه تعريض له [(٣)] للتلف فلم يجز، كما لو دفعه إليه. وإن كان أميناً فله إعلامه بها، لأنه لايخاف منه عليها، ولأن مآلها بعد التعريف إليه، وإذا علم السيد بالتقاط عبده فإن لم يكن أمينا كان عليه انتزاع الملتقط منه، ويقوم هو بتعريفه، كما لو التقطه، لأن يد العبد كيده، والتقاطه كالتقاطه، فإذا تركها في يده كان مفرطا، لأنه لايأمن أن يتلفها، وإن كان أميناً تركها في يده، ولأن يده كيده، ويكون [مستعينا] [(٤)] به في تعريفها، وله انتزاعها منه، لأنها من كسبه فله انتزاعها منه، كسائر أكسابه [(٥)].

وإن لم يعلم حتى عرَّف الملتقط واستهلكه [١٣٧/أ] فهل تثبت في ذمته، أو في رقبته إن جاء مالكها بعد ذلك؟ ينبني على ملك العبد، فعلى رواية الملك تثبت في ذمته يُتْبَع به بعد العتق، لأنه صار بملكه له دينا في ذمته كالقرض، وهذا ظاهر كلام المصنف، وعلى رواية عدم الملك: تكون في رقبته كغير اللقطة [(٦)]، وكذلك إذا أتلفه قبل الحول فإنه يتعلق برقبته قولا واحداً [(٧)]، لأنا إذا قلنا بعدم الملك فظاهر، وإن قلنا يملك فلأن سبب الملك لم ينعقد فهو كما لو أتلف غير اللقطة.

---

(١) على الصحيح من المذهب.
رؤوس المسائل ص١٨٥، والمغنى ٣٣٤/٨، والشرح ٣٤٩/٣، والفروع ٥٧٠/٤، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ، وشرح الزركشى ٣٢٥/٤، والإنصاف ٤٢٦/٦،

(٢،٣) تعود الضمائر الى المعنى وهو الشئ الملتقط.

(٤) في الاصل [مستغنيا] والتصحيح من المغنى ٣٣٥/٨،

(٥) المغنى ٣٣٥/٨، والشرح ٤٩٣/٣،

(٦) الفروع ٥٧٠/٤، وشرح الزركشى ٣٢٥/٤-٣٢٦، والمبدع ٢٩١/٥، والإنصاف ٤٢٧/٦،

(٧) الشرح ٤٩٣/٣، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ.
قال المرداوى في الإنصاف ٤٢٦/٦: بلا نزاع.

الثانيـــة: الحر والمكاتب سوآء [(١)]، لأن المكاتب في زمن كتابته كـالحر في جميع تصرفاته، لأن ماله وأكسابه لـه، واللقطـة مـن أكسـابه، ولقطـة المعتـق بعضه، بينه وبين سيده، لأنها من كسبه، والكسب بينهما، فكذلك اللقطة، ويكـون في حول التعريف بينهما كالحرين إذا التقطا، وسوآء كان بينهما مهايأة [(٢)]، بـأن يتفق هو والسيد على أن المنافع يومـاً لهـذا ويومـاً للأخـر، أو لم يكـن، لأنهـا كسب نادر لايعلم وجوده ولا يظن، فلم تتضمنه المهايأة.

وقيل: إن كان بينها مهايأة فهى لمـن وجـدت في يومـه، يعـنى إن كـانت في يوم الملتقط فهي له، وإن كانت في يوم السيد فهـي لـه [(٣)]، وهـذا اختيـار المصنف، وإلا فهـى بينهمـا، لأنهـا مـن كسـبه، فأشـبهت سـائر أكسـابه، وكـذلك الخلاف في سائر أكسابه النادرة كالركاز [والهدية] [(٤)] ونحوها لما ذكر [(٥)].

قال: "**ومن ترك حيوانا بفلاة لإنقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه آخذه، ومن أُخذ ثوبه، أو نعله، ووجد موضعه غيره فلقطة**".

ش: إذا ترك الحيوان فيما ذكر من أجل ما ذكر ملكه آخذه نص عليه.

وقيل: لا، بل لمالكه، كعبده وتَرْك متاعه عجزاً [(٦)]، فيرجع بنفقتـه وأجـرة متاعه نص عليه.

وقيل: لانفقة ولا أجرة، وقيل: في نفقة العبد روايتان [(٧)]. وكذا ما يلـقى من البحر خوفا من الغرق فإنه يملكه آخذه [(٨)].

---

(١) المغنى ٣٣٦/٨، والشرح ٤٩٣/٣، والمحـرر ٣٧٢/١، وشـرح الزركشـى ٣٢٥/٤، والإنصـاف ٤٢٨/٦،

(٢) المهايأة: عبارة عن تقسيم المنافع كأن يتفق المكاتب والسيد على أن تكـون المنـافع يومـاً لهـذا ويوما للآخر.
انظر: المبدع ٢٩٢/٥، والتعريفات ص٥١٦،

(٣) إذا كان بينهما مهايأه فهل تدخل في ذلك على وجهين:
الأول: ان ذلك لايدخل في المهايأة وهذا هو المذهب.
الثانى: تدخل في المهايأه، فإذا وجدها في نوبة أحدهما فهى له.
انظر: الشرح ٤٩٣/٣، والمحرر ٣٧٢/١، والإنصاف ٤٢٨/٦،

(٤) في الأصل [الهدنه].

(٥) المحرر ٣٧٢/١، والفروع ٥٧٠/٤، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/ب.

(٦) المغنى ٣٤٧/٨، والشرح ٤٧٣/٣،

(٧) الشرح ٤٧٣/٣، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب.

(٨) الرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب.

وفي الشرح [١] : لا أعلم لأصحابنا قولا. وقيل: لا، وله أجرة رد متاعه [٢] . فإن انكسرت السفينة فأخرجه قوم فقياس قول أحمد لمستخرجه أجرة المثل، كجُعْل رد الآبق، وقال القاضي: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذين أصابوه. والأول أولى. [٣]

ومن أُخذ ثوبه في حمام ووجد بدله، أو أُخذ فعله وتُرك له بدله، لم يملكه بذلك، قال أبوعبدالله فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها، لم يأخذها، فإن أخذها عَرَّفها سنة ثم تصدق بها. إنما قال ذلك لأن آخذ الثياب لم يقع بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي [٤] زوال ملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره لا يعرف صاحبه فيعرفه ويتصدق به كالصدقة في اللقطة.

قال شيخنا : [٥] ويحتمل أن ينظر في هذا فإن [بانت] [٦] قرينة تدل على السرقة، بأن تكون ثيابه أو مداسه [١٣٧/ب] خيراً من المتروك له، أو كانت مما لا تشتبه على الآخذ بثيابه ومداسه، فلا حاجة إلى التعريف، لأن التعريف إنما جعل على المال الضائع عن ربه، ليَعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به راضٍ ببدله عوضاً عما أخذه، ولا يعترف أنه له، فلا يحصل من تعريفه فائدة، فإذاً ليس هو بمنصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، وفيما يصنع به ثلاثة أوجه:

أحدها : أنه يتصدق بها على ما ذكرنا.

الثاني : أنه يباح له أخذه، لأن صاحبها في الظاهر تركها باذلاً إياها عوضاً عما أخذه، فصار كالمبيح له أخذها بلسانه، فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه، ودفع إليه درهما.

---

(١) الشرح ٤٧٣/٣ .

(٢) الرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب .

(٣) المغني ٣٤٩/٨، والشرح ٤٧٤/٣، والرعاية الكبرى ١٧٧/٢/ب .

(٤) في الأصل : [يقتضى] .

(٥) المقصود به الموفق ابن قدامة.

(٦) في الشرح ٤٧٨/٣ : [كانت] .

الثالث : أنه يرفعها إلى الحاكم ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله.

والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس، لأن فيه نفعاً ، كمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أباح بعض أهل العلم فيمن له على إنسان حق من دين أو غصب، أن يأخذ من ماله بقدر حقه، إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك، فهاهنا مع رضاء من عليه الحق بأخذه أولى، وإن كانت ثَمَّ قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظناً منه أنها ثيابه، مثل أن تكون المتروكة مثل المأخوذة، أو خيراً منها، وهي تشتبه بها، فينبغي أن يُعَرِّفها هاهنا، لأن صاحبها لم يتركها عمدا ، فهي بمنزلة الضائعة، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ماكان أخذه، [فتصير](١) كاللقطة في المعنى، وبعد التعريف إذا لم تُعْرَف، ففيها الأوجه الثلاثة المذكورة، إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه من غير زيادة، لأن الزائد فاضل عما يستحقه، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه، فإنه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها، ولا رَضِيَ بالمعاوضة بها، وإذا قلنا:-إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها، فله أن يشتريها عما في ذمته، ويسقط عنه من ثمنها ماقابل ثيابه، ويتصدق بالباقي. ذكر هذا كله في الشرح.(٢)

---

(١) في الأصل [فيصير].

(٢) انظر : الشرح ٤٧٨/٣، والمغني ٣١٩/٨-٣٢٠ .

باب اللقيط

هو فعيل بمعنى مفعول كقتيل وجريح .[١]

قال : " وهو كل طفل نُبذ أو ضل، ولا كافل [١٣٨/أ] له ، وأخذه فرض كفاية فإن لم يوجد غيره تعيَّن عليه ، وهو حر، وماوجد تحته ظاهراً أو مدفونا طرياً أو فوقه متصلا به كحيوان وغيره أو قريباً منه فله، ينفق عليه منه، وإلا من بيت المال" .

ش : أما قول المصنف : **"وهو كل طفل نبذ إلى آخره"**[٢] فبيان لماهية اللقيط، والمنبوذ الذي نبذ أي طرح، والتقاطه فرض كفاية[٣] لقوله تعالى : **[وتعاونوا على البر والتقوى]**[٤] ، ولأن فيه احياء نفس فكان واجباً، كإطعامه إذا اضطر وانجائه من الغرق.[٥]

وروى سعيد عن سفيان عن الزهري عن سنين أبي جميلة[٦] قال : **(وجدت ملقوطا فأتيت به عمر رضي الله عنه، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال عمر : أكذلك هو؟ قال: نعم، قال : فاذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعلينا نفقته).**

---

(١) لسان العرب ٣٩٣/٧، والقاموس المحيط ٨٨٦ .

(٢) بتعريف المصنف حد صاحب الرعاية الكبرى اللقيط . انظر الرعاية الكبرى ١٧٩/٢/ب . وعرفه الموفق في المغني ٣٥٠/٨ بأنه الطفل المنبوذ .

(٣) المغني ٣٥٠/٨، والشرح ٤٩٤/٤، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/أ .

(٤) آية (٢) سورة المائدة .

(٥) انظر دليلهم في المغني ٣٥٠/٨ .

(٦) سنين هو أبو جميلة ويقال الضمرى ويقال السليطي، وقيل اسم ابيه فرقد، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وشهد معه، روى البخارى من طريق الزهري عن ابي جميلة انه حج مع النبي صلى الله عليه وسلم .
انظر ترجمه في : الطبقات الكبرى ٦٣/٥، والتاريخ الكبير ٢٠٩/٤، والاصابة ٨٥/٣ ، وتهذيب التهذيب ٢١٥/٤ .

وفي لفظ : (وعلينا رضاعه)[١] ، فإن لم يوجد غيره، تَعَيَّن عليه أَخْذُه، لأن فرض الكفاية هذا سبيله[٢] إذا قام به بعض الناس سقط عن الباقين، لأن الغرض يحصل بذلك.

وأما كون اللقيط حراً[٣] ، فقال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر[٤] . ولأن الأصل في الآدمي الحرية، لأن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً، وإنما يحصل الرق بعارض، فإذا لم يُعلم ذلك العارض بقي على حكم الأصل.[٥]

وأما كون ماوجد مع اللقيط تحته ظاهراً إلى قوله أو قريباً منه فله فلأن الطفل يملك، وله يد صحيحة، بدليل أنه يرث ويورث، ويصح أن يشتري له وليه، ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبائع، فعلى هذا كل ما كان متصلاً به، أو متعلقا [بنفعه][٦] فهو تحت يده، ويثبت له الملك في الظاهر وينفق عليه منه، وجعل في المغني والشرح من ذلك ماجعل فيه كخيمة ودار وكلام المجد يخالفه[٧] ، وفي المدفون تحته أو مطروحاً قريباً منه في أحد

---

(١) أخرجه الإمام مالك في كتاب الاقضية باب القضاء في المنبوذ.
انظر الموطأ ٧٣٨/٢، والشافعي في مسنده ١٣٨/٢، والبيهقي في اللقطة باب التقاط المنبوذ . السنن الكبرى ٢٠١/٦، ٢٠٢، وعبدالرزاق في المصنف باب ولاء اللقيط ١٤/٩ وفي الحديث عندهم (منبوذاً) ومعنى قوفه في الحديث عريفي : أى المعرف به.

(٢) المسودة ٣٠، وشرح الكوكب المنير ٣٧٦/١ .

(٣) هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
انظر : المغني ٣٥٠/٨، والشرح ٤٩٤/٣، والمحرر ٣٧٢/١، وشرح الزركشي ٣٥١/٤، والفروع ٥٧٤/٤، والرعاية الكبرى ١٧٩/٢/ب، والإنصاف ١٧٩/٢/ب.
وبحريته قال المالكية والحنفية والشافعية.
المدونة ٧٦/٣، والمنتقى ٣/٦، والكتاب ٢٠٥/٢، والمبسوط ٢٠٩/١٠، والأم ٧١/٤، ونهاية المحتاج ٤٥٩/٥ ,

(٤) الاجماع لابن المنذر ١٣١ ,

(٥) انظر دليلهم ف الشرح ٤٩٤/٣، وشرح الزركشي ٣٥١/٤ .

(٦) في الأصل [بنفسه] .

(٧) المغني ٣٥٦/٨، والشرح ٤٩٥/٣، ٤٩٦، والمحرر ٣٧٣/١ .

الوجهين بشرطه، وهذا المذهب صححه في التصحيح وقطع [به][(١)] ابن عقيل[(٢)] وصاحب المحرر والمنور وغيرهم في المدفون.

والوجه الثاني : لا يكون له، قدمه في الهداية والمستوعب والكافي[(٣)] وغيرهم. وحكى في الرعايتين[(٤)] وغيرهما وجهاً:-أنه له ولو لم يكن الدفن طريا.

والمذهب أيضاً في المطروح قريباً منه، وهو الصحيح، صححه في المغني والشرح وغيرهما، وجزم به في المحرر والمنور وغيرهما.[(٥)]

والوجه الثاني : لا يكون له ، قدمه في الهداية والمستوعب وغيرهما.[(٦)]

ولنا قول ثالث في أصل المدفون والمطروح : بالفرق بين الملقى قريباً منه، وبين المدفون تحته، فيكون الملقى القريب له، دون المدفون تحته، قاله القاضي في المجرد وقطع به.[(٧)]

ويُرجع [١٣٨/ب] في القرب إلى العرف، وحيث لم يحكم له به فهو لقطة أو ركاز قاله في المغني والشرح .[(٨)]

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) المغني ٣٥٦/٨، ٣٥٧، والمحرر ٣٧٣/١، والإنصاف ٤٣٦/٦ .

(٣) الهداية ١/ ، والمستوعب ٣٤٢/٢/ب، والكافي ٣٦٣/٢ .

(٤) الرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ .

(٥) المراد أن المذهب كذلك في المطروح قريباً أنه للقيط .
المغني ٣٥٦/٨، والشرح ٤٩٦/٣، والمحرر ٣٧٣/١ .
وصوبه المرداوى في تصحيح الفروع ٥٧٥/٤، والإنصاف ٤٣٦/٦ .

(٦) الهداية ١/ ، والمستوعب ٣٤٢/٢/ب .

(٧) الإنصاف ٤٣٦/٦، ٤٣٧ .

(٨) المغني ٣٥٧/٨، والشرح ٤٩٦/٣ .

وأما كونه يُنفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ماينفق عليه، فلأن ميراثه مصروف إليه، فكانت نفقته فيه كالوارث (١). وروى عمر رضي الله عنه في اللقيط أنه قال (**علينا نفقته**) وفي رواية (**من بيت المال**) (٢).

قال : " وهو مسلم ولو وجد ببلدة كفار فيها مسلم ، وإلا فكافر، وحضانته لواجده الأمين وينفق بغير إذن حاكم " .

ش : أما كون اللقيط يحكم بإسلامه إذا وجد في دار الإسلام وإن كان فيها أهل ذمة، فلظاهر الدار (٣) ولأن (**الاسلام يعلو ولا يعلى**) (٤)، ثم دار الاسلام قسمان : ما اختطه المسلمون كبغداد والبصرة، فإن لقيطها محكوم بإسلامه قطعاً.

والثاني : دار فتحها المسلمون كمدائن الشام، فإن كان فيه مسلم حكم بإسلام لقيطها، وإن لم يكن فيها مسلم حكم بكفره، وهو داخل في كلام المصنف، لأن الدار لهم وأهلها منهم، ثم بلاد الكفار قسمان أيضا : بلد تغلب المسلمون الكفار عليه كالساحل، فإن كان فيه مسلم حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر. قاله في الشرح .

---

(١) المغني ٣٥٥/٨، وشرح الزركشي ٣٥٢/٤، والفروع ٥٧٥/٤، والمبدع ٢٩٤/٥ .
قال في الإنصاف ٤٣٣/٦ : بلا نزاع .

(٢) سبق تخريجه ص٧٥٧ .

(٣) رؤوس المسائل ١٨٦، والمغني ٣٥١/٨، والمبدع ٢٩٤/٥ .
وهذا تغليبا للإسلام والدار.

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الجنائز باب إذا اسلم الصبي فمات هل يصلى عليه .
صحيح البخارى ٩٦/٢ .
قال الألباني ١٠٩/٥ : علقه البخارى وإسناده موقوفا صحيح.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٥/٦ والدار قطني في سننه ٢٥٢/٣ مرفوعا عن حشرج بن عبدالله بن حشرج عن أبيه عن جده.
قال الزيلعي في نصب الراية ٢١٣/٣ : قال الدار قطني : عبدالله بن حشرج وأبوه مجهولان.
قال الألباني في إرواء الغليل ١٠٧/٥ : وعلة الحديث عندي أبوه عبدالله بن حشرج وجده فقد أوردهما ابن أبي حاتم وقال في كل منهما عن أبيه " لا يعرف" .
قال الألباني : وجملة القول إن الحديث حسن مرفوعا بمجموع طرقه وصحيح موقوفا.

وقال القاضي : يحكم بإسلامه أيضاً ، لأنه يحتمل أن يكون مؤمن[١] يكتم إيمانه، وبلاد لم تكن للمسلمين كالهند والروم فلقيطها كافر، وإن كان فيها مسلم كتاجر وغيره حكم بإسلامه. وهذا أحد الوجهين تغليباً للإسلام، وهذا بالنسبة إلى الظاهر، بدليل أنه لو أقام كافر بينة أنه ولده وُلِد على فراشه حكم به.

والثاني : يحكم بكفره تغليباً للدار والظاهر[٢] ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكان وُجد، أنه يجب غسله ودفنه في مقابر المسلمين.[٣] وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين. واذا وجد في قرية ليس فيها إلا مشرك، فهو على ظاهر ماحكموا به أنه كافر.[٤]

وأما كون حضانة اللقيط لواجده الأمين، فلأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد واجده، ولأنه سَبَقَ إليه فكان أولى[٥] لقوله صلى الله عليه وسلم (**من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به**). وله الإنفاق عليه مما وجد معه من عين أو غيره بغير إذن حاكم[٦] ، لأنه وليه، فلم يفتقر إلى إذن حاكم كولي اليتيم.

---

(١) مؤمن فاعل يكون وهي تامة.

(٢) المغني ٣٥١/٨، ٣٥٢، والشرح ٤٩٥/٣ .

(٣) الإجماع لابن المنذر ١٣١ .

(٤) المغني ٣٥١/٨، والإنصاف ٤٣٤/٦ .

(٥) المغني ٣٦٠/٨، والمحرر ٣٧٣/١، وشرح الزركشي ٣٥٦/٤، والمبدع ٢٩٥/٥-٢٩٦، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ.

(٦) وهو المذهب وعليه الاصحاب.
المغني ٣٥٧/٨، والكافي ٣٦٤/٢، والشرح ٤٩٦/٣، والمحرر ٣٧٣/١، وشرح الزركشي ٣٥٣/٤، والإنصاف ٤٣٧/٦ ,

وعنه: ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه [(١)]، لأنه إنفاق على طفل، فلم يجز بغير إذن الحاكم، كما لو أنفق على صغير مودع، وأصلها مانقله عنه أبوالحارث في رجل أودع آخر [١٣٩/أ] مالاً وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له هل ينفق عليه هذا المستودع من مال الغائب؟ فقال تقوم امرأته إلى الحاكم، حتى يأمره بالإنفاق، فلم يَجْعل له الإنفاق من غير إذن الحاكم، وهذا مثله.[(٢)]

قال في المغني والشرح : والصحيح أنه مخالف له من وجهين:

أحدهما : أن الملتقط له ولاية على اللقيط ، وعلى ماله.

والثاني : أنه ينفق على اللقيط من ماله، وهذا بخلافه، لأنه [(٣)] يشترط عنده إثبات حاجته لعدم ماله، وعدم نفقة متروكة بِرَسْمه، ومتى لم يجد حاكما، فله الإنفاق عليه بكل حال، لأنه حالة ضرورة، وبالجملة فالمستحب استئذانه في موضع يجد حاكماً، لأنه أبعد من التهمة، والخروج من الخلاف، فإن بلغ ، واختلفا في قدرها والتفريط ، قُبل قول المنفق لأنه أمين.[(٤)]

قال: "ولا يُقر بيد كافر وفاسق ورقيق واللقيط مسلما ولا بدوي يتنقل به وواجد في حضر ينقله إلى بادية، ويقر في العكس".

ش: أما كون اللقيط لايُقر بيد كافر إذا كان اللقيط مسلماً، فلأن الكافر لا ولاية له على مسلم، ولأنه لايؤمن أن يفتن المسلم عن دينه [(٥)].

---

(١) الفروع ٥٧٥/٤، والمستوعب ٣٤٣/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ، والإنصاف ٤٣٧/٦ .

(٢) المغني ٣٥٧/٨، والفروع ٥٧٦/٥ .

(٣) أي الانفاق على الصبي من مال أبيه.

(٤) المغني ٣٥٧/٨-٣٥٨، والشرح ٤٩٦/٣-٤٩٧ .

(٥) المغنى ٣٦٣/٨-٣٦٤، والمحرر ٣٧٣/١، والفروع ٥٧٧/٤، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ، وشرح الزركشى ٣٥٦/٤، والمبدع ٣٩٧/٥، والإنصاف ٤٣٩/٦ .

وفي كلام المصنف رحمه الله تعالى إشعار بأن اللقيط إذا كان كافراً يُقر في يده، وصرح في المغني به، لأن الولاية تثبت لبعض الكفار على بعض (١).

وأما كونه لا يُقر بيد فاسق (٢) فلأنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية لفاسق، وفارق اللقطة، من حيث أنها في معنى التكسب، وأنها إذا انتزعت منه فترد إليه بعد الحول.

وأما كونه لايُقر بيد رقيق (٣)، فلأنه مستحق الخدمة والمنفعة لسيده، ولا ولاية له، إلا أن يأذن له سيده، فيصير كما لو التقطه سيده وسلمه إليه، فإذا أذن له فليس له الرجوع، قاله ابن عقيل، والأمة كالعبد، فأما إذا لم يجد أحداً يلتقطه سواه، وجب التقاطه، لأنه تخليص له من الهلاك، فهو كتخليصه من الغرق، والمدَّبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن، وكذلك المكاتب، لأنه ليس له التبرع بماله ولا بمنافعه، إلا أن يأذن له سيده في ذلك.

وأما كونه لا يُقر بيد بدوي يتنقل في المواضع (٤) فلأنه فيه إتعاباً للصبي بتنقله.

وأما كونه لايُقر بيد من وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية (٥) فلأنه ينقل اللقيط إلى شدة العيش وجفائه وفي الأثر (**من بدا فقد جفا**) (٦) ولأن فيه تعسراً لمداواته، ومراجعة الطبيب، وانقطاع النسب، وتفويت التأديب والعلم.

---

(١) المغنى ٣٦٤/٨، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ، وشرح الزركشى ٣٥٦/٤،

(٢) الصحيح من المذهب أنه يشترط في الملتقط أن يكون عدلا.
الهداية ، والمغنى ٣٦١/٨، والمحرر ٤٣٧/١، والفروع ٥٧٦/٤، وشرح الزركشى ٣٥٥/٤، والإنصاف ٤٣٧/٦،

(٣) المغنى ٣٦٣/٨، والشرح ٤٩٨/٣، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ، وشرح الزركشى ٣٥٦/٤، والمبدع ٢٩٧/٥، والإنصاف ٤٣٩/٦، وكشاف القناع ٢٢٩/٤،

(٤) هذا أحد الوجهين في المسألة وهو المذهب.
الهداية ، والمحرر ٣٧٣/١، والمغنى ٣٧٣/٨، والكافي ٣٦٦/٢، والشرح ٤٩٨/٣،

(٥) وهو الصحيح من المذهب.
الهداية ، والمغنى ٣٦٢/٨، والكافي ٣٦٥/٢، والشرح ٤٩٨/٣، والمستوعب ٣٤٤/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/أ، وشرح الزركشى ٣٥٦/٤، والمبدع ٢٩٨/٥، والإنصاف ٤٤١/٦،

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٠/٢، والبيهقى في السنن الكبرى ١٠١/١٠ كتاب آداب القاضي من حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من بدا جفا ومن تبع الصيد غفل ومن أتى أبواب السلطان افتتن وما ازداد عبد من السلطان قربا إلا ازداد من الله عز وجل بُعداً). ====

وأما كونه يُقر بيد من يريد نقله إلى الحضر، فلأنه أنفع له، ويحصل له من الفوائد ما تقدم ذكره (١).

قال: "ويقدم الموسر [١٣٩/ب] والمقيم على ضدهما، والقرعة في التساوي، والتقديم لصاحب البينة، وإلا فاليد، والقرعة في اليدين، ويُقدَّم الواصف مع عدمهما، وإلا سلمه الحاكم إلى من يرى".

ش: أما كونه يقدم الموسر من الملتقطين على المعسر، والمقيم على المسافر (٢)، فلأن ذلك أحظ للقيط، وأعود لمصلحته، وعُلِم منه أنهما لو كانا غير متصفين بما ذكرنا، فإنه يُنزع من أيديهما، ويُقدَّم الأمين على غيره، والمسلم على الكافر، ولو كان المسلم فقيراً، لأن النفع الحاصل بإسلامه أعظم من النفع الحاصل بيساره. وعلى قياس قولهم يقدم الجواد على البخيل (٣).

وفي الترغيب: يقدم بلدي على غيره (٤). ويقدم ظاهر العدالة على مستور الحال، وقيل: سواء، لأن احتمال وجود المانع لايؤثر في المنع فلا يؤثر في الترجيح (٥). فإن تساويا في الصفات وتشاحا أُقرع بينهما (٧) لقوله تعالى: {وما كنت لديهم إذ يُلْقُون أقْلاَمَهم أيُّهمُ يَكْفُل مريم} (٨) لأنه لايمكن كونه عندهما في حالة واحدة، وكالقرعة في الشركة، والقسم والعتق.

== وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب آداب القاضي ١٠١/١٠، وابن أبي شيبة في مصنفه باب ما قالوا في البداوة (من سكن البادية جفا ومن تبع الصيد غفل ومن أتى السلطان افتتن).
وأورده الألباني في السلسة الصحيحة برقم ١٢٧٢.

(١) المغنى ٣٦٢/٨،٣٦٣، والكافي ٣٦٥/٢، وشرح الزركشى ٣٥٦/٤، وكشاف القناع ٢٢٩/٤.

(٢) المغنى ٣٦٤/٨، والكافي ٣٦٦/٢، والمحرر ٣٧٣/١، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/ب، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والفروع ٥٧٧/٤، والمبدع ٢٩٩/٥، والإنصاف ٢٤٢/٦.
قال المرادوى في الإنصاف: لا أعلم فيه خلافاً.

(٣) المغنى ٣٦٤/٨.

(٤) الفروع ٥٧٧/٤.

(٥) المغنى ٣٦٥/٨، والشرح ٥٠٠/٣، والفروع ٥٧٨/٥.

(٦) المغنى ٣٦٥/٨، والشرح ٥٠٠/٣.

(٧) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
المغنى ٣٦٥/٨، والكافي ٣٦٦/٢، والشرح ٤٩٩/٣، والمحرر ٣٧٣/١، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والقواعد ص٣٥٠، والإنصاف ٤٤٢/٦.

(٨) آيه (٤٤) سوره ال عمران.

وظاهره ولو كان بينهما مهايأة لاختلاف الأغذية والأُنس والإلف، والمرأة كالرجل[١]، وقيل: يسلمه الحاكم إلى أحدهما، أو غيرهما[٢]، فلو رَضِيَ أحدهما بتسليمه إلى الآخر جاز، لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به.

وإن اختلفا في الملتقط منهما، قُدِّم من له بينة، لأنها أقوى، فإذا كان لكل منهما بينة، قُدِّم أسبقهما تاريخاً. فإن استوى تاريخهما، أو أطلقتا، أو أُرِخَت إحداهما وأطلقت الأخرى، تعارضتا، وسقطتا في وجه، فيصير كمن لابينة لهما، وفي الآخر يقرع بينهما[٣].

فإن كان الطفل في يد أحدهما فهل تقدم بينته أو بينة الخارج؟

فيه وجهان مبينان على الخلاف في دعوى المال[٤].

فإن لم يكن لهما بينة، قُدِّم صاحب اليد، لأن اليد دليل استحقاق الإمساك، وظاهره أنه لايحلف.

قال القاضي: هو قياس المذهب كالطلاق. وقال أبو الخطاب ونصره في الشرح: ويحلف أنه التقطه[٥].

فإن كان في أيديهما أُقرع بينهما لاستوآئهما في السبب، ولم يكن تسليمه إليهما، فثبتت القرعة[٦]، ويسَّلم إلى من تقع القرعة له مع يمينه[٧].

وعلى قول القاضي لايمين. فإن ادعى أنه أخذه منه قهراً وسأل يمينه حلفه.

---

(١) المغنى ٣٦٥/٨، والكافي ٣٦٦/٢، وكشاف القناع ٢٣٠/٢،

(٢) الرعاية الكبرى ١٨٠/٢/ب، والفروع ٥٧٨/٤،

(٣) الهداية ٢٠٥/١-٢٠٦، والمغنى ٣٦٧/٨، والكافي ٣٦٦/٢، والشرح ٥٠٠/٤، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/ب، والإنصاف ٤٤٥/٦،

(٤) المغنى ٣٦٧/٨، والإنصاف ٤٤٤/٦،

(٥) المغنى ٣٦٦/٨، والشرح ٥٠٠/٣، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/ب، والفروع ٥٧٨/٤، والإنصاف ٤٤٤/٦،

وصوبه المرداوى في التصحيح الفروع ٥٧٨/٤،

(٦) يوجد بعد الواو كلمه تشبه [في] ولا معنى لها.

(٧) هذا على الصحيح من المذهب.

انظر: المغنى ٣٦٦/٨، والشرح ٥٠٠/٣، والفروع ٥٧٨/٤، والإنصاف ٤٤٤/٦،

وفي المنتخب: لاكطلاق (١). فإن لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما بأن يقول في ظهره شامة (٢) أو بجسده علامة قُدَّم (٣)، ذكره معظم علمائنا كلقطة المال، ولأن [١٤٠/أ] الوصف دليل على قوة اليد فقُدِّم به، وذكر القاضي وصاحب المبهج (٤) والمنتخب والوسيلة: لايقدم واصفه، وذكره في الفنون عن أصحابنا (٥).

فائـــدة:

لو وصفاه جميعاً أُقرع بينهما، قاله في التلخيص، واقتصر عليه الحارثي (٦).

وإذا انتفى الوصف، سلَّمه الحاكم إلى من يرى منهما، أو من غيرهما. ذكره القاضي وأبو الخطاب، لأنه لاحق لهما (٧).

وقيل: لايسلمه الحاكم، بل يُقرع بينهما (٨). وفي المغنى: هو أولى كما لو كان في أيديهما، ولأنهما تنازعا حقا في يد غيرهما، أشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما (٩). وظاهره أنه لاتخيير للصبي صرح به في الفروع (١٠).

---

(١) الفروع ٥٨٧/٤،

(٢) الشامة: علامة مخالفة لسائر الجسد، وقال ابن الاثير: الشامة: الخال في الجسد معروفه. لسان العرب ٣٢٩/١٢، والنهاية في غريب الحديث والاثر ٤٣٦/٢،

(٣) هذا المذهب.
انظر: الهداية ٢٠٦/١، والمحرر ٣٧٣/١، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/ب، والقواعد لابن رجب ص٢٢٧، والإنصاف ٤٤٥/٦،

(٤) تقدمت ترجمته في ص٧٦ من هذه الرساله.

(٥) المستوعب ٣٤٥/٢/أ، والفروع ٥٧٨/٤،

(٦) الإنصاف ٤٤٥/٦،

(٧) هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
المغنى ٣٦٦/٨، والإنصاف ٤٤٥/٦،

(٨) الفروع ٥٧٨/٤، والرعاية الكبرى ١٨٠/٢/ب.

(٩) المغنى ٣٦٦/٨،

(١٠) الفروع ٥٧٨/٤،

فصل

قال: "وميراثه وديته لبيت المال، ووليه في العمد الإمام يُخَيَّر بين القصاص والدية".

ش: أما كون ميراث الملتقط وديته دية حر إن قتل لبيت المال، فلأنه مسلم، لاعصبة له ولا ذا فرض، فكان ماله وديته لبيت المال، كغير اللقيط (١).

وعنه: إن قتل خطأ فديته للملتقط، ذكره في الرعاية (٢). وإن جنى خطأ عقل عنه بيت المال، ولا ولاية عليه (٣).

وإن قتل عمدا فوليه الإمام إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية نص عليه، أيَّ ذلك فَعَلَ جاز، إذا رآه أصلح (٤) لقوله (**السلطان ولي من لا ولي له**) (٥) ومتى عفا على مال أو صالح عليه، كان لبيت المال، كجناية الخطأ الموجبة للمال.

قال: "وان ادعى الجاني والقاذف رِقَّه وكذَّبه اللقيط بعد بلوغه صُدِّق، وإن أقام إنسان بينة بملكه صار رقيقاً وإلا فلا".

---

(١) هذا هو المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم.
مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله ١٠٧/٣، والمغنى ٣٥٨/٨، والشرح ٥٠٠/٣-٥٠١، والمستوعب ٣٤٦/٢/أ، وشرحالزركشى ٣٥٤/٤، والإنصاف ٤٤٥/٦,

(٢) الرعاية الكبرى ١٨٢/٢/ب.

(٣) الهداية ٢٠٧/١، والرعاية الكبرى ١٨٢/٢/ب، والمستوعب ٣٤٦/٢/ب.

(٤) وهو المذهب.
الهداية ٢٠٧/١، والمغنى ٣٥٣/٨، والمستوعب ٣٤٦/٢/أ، والفروع ٥٧٦/٤، والإنصاف ٤٤٦/٦، والمبدع ٣٠١/٥,

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب الولي ٥٦٨//٢، والترمذى في أبواب النكاح باب ما جاء لانكاح إلا بولي ٤٠٨/٣، وابن ماجه في كتاب النكاح باب لانكاح إلا بولي ٦٠٥/١، والدارمي في كتاب النكاح باب النهى عن النكاح بغير ولي ٥٣٣/١، والإمام أحمد في المسند ٢٥٠/١,

ش: أما كون القول قول اللقيط في نفي الرق [(١)]، فلأنه محكوم بحريته، ولأن قوله يعضده الأصل، إذ الأصل عدم رقه، بدليل أنه يجب عليه حد الحر إذا كان قاذفا في الأصح، وعُلم منه أنه إذا صدقه اللقيط أنه رقيق سقط الحد لإقرار المستحق سقوطه، ووجب على القاذف التعزيز لقذفه من ليس بمحصن، والقصاص ليس بحد، وإنما وجب حقا لآدمي، ولذلك جازت المصالحة عنه وأخذ بدله.

وإن مات البالغ ممسكا عنهما، فكسائر المسلمين في سائر أحكامه [(٢)].

وإن ادعى إنسان أنه مملوكه لم يقبل [(٣)]. لأن مجرد الدعوى لايكفي في انتزاع المدعى للخبر [(٤)].

وفي الشرح [(٥)]: أنها تسمع الدعوى، لأنها ممكنة وإن كانت مخالفة لظاهر الدار، وإن لم تكن له بينة فلا شيء له، لأنها تخالف الظاهر. ويفارق دعوى النسب من وجهين:

أحدهما: أن دعوى النسب لاتخالف الظاهر، بخلاف دعوى الرق.

الثاني: أن دعوى النسب يُثبتُ بها حقا للقيط، ودعوى الرق يُثبتُ بها حقاً عليه، فلم تُقبل بمجردها، إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته [في ملكه] [(٦)] لأنها لاتلد في ملكه، إلا ملكه، يحترز به عما ولدته قبل ملكه، وهذا ليس بشرط، فإنها لو شهدت بأنه عبده أو مملوكه، حُكم له به، وإن لم تذكر سبب الملك، كما لو شهدت بملك دار ذكره في المغني [(٧)].

---

(١) وهو المذهب.
الهداية ٢٠٧/١، والمغني ٣٥٤/٨، والشرح ٥٠٢/٣، والرعاية الكبرى ١٨٢/٢/ب، والإنصاف ٤٤٨/٦.

(٢) الرعاية الكبرى ١٨٢/٢/ب.
ويبدوا أن قوله ممسكا عنهما الظاهر أنه يريد الإمساك عن الإقرار برقه أو الإنكار.

(٣) المستوعب ٣٤٥/٢/ب.

(٤) وهو قوله صلى الله عليه وسلم (البينه على من ادعى واليمين على من أنكر).
وتقدمت ترجمته ص١١١ من القسم التحقيقى من هذه الرسالة.

(٥) الشرح ٥٠٢/٣.

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل وسياق الكلام يقتضيه والتصحيح من:
المغنى ٣٨٤/٨، والشرح ٥٠٢/٣.

(٧) المصادر السابقه والمستوعب ٣٤٥/٢/ب، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/ب.

ويُحتمل أن لايعتبر قولها في ملكه، لأن أمته ملكه، فنماؤها ملكه كنقصها، ومتى شهدت البينة باليد فإن كانت للمتقلط لم يثبت بها ملك، وإن كانت لأجنبي حُكم له باليد، والقول قوله مع يمينه في الملك (١).

وفي الفروع (٢): وإن ادعى رقه وهو طفل أو مجنون ليس بيده غيره بل يده وليس واجده، فهو له، ولو أنكر بعد بلوغه.

وفي الشرح (٣): إن كانت الدعوى بعد بلوغ اللقيط كُلِّف إجابته، فان أنكر وثمَّ بينة حُكم بها، فإن كان اللقيط تصرف قبل ذلك ببيع أو شراء [نقضت] (٤) تصرفاته.

قال: "وإن اعترف بالرق مع سبقٍ منافٍ، أو قال إني كافر لم يقبل منه".

ش: أما كون اللقيط لايقبل إقراره بالرق بشرطه، فلأنه يُبطل حق الله تعالى من الحريه المحكوم بها، وهذا ظاهر فيما إذا كان قد اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك (٥). وكذا إذا لم يعترف في الأصح، وعنه: يقبل لأنه مجهول الحال، فيقبل إقراره به كالحد والقصاص وإن تضمن فوات نفسه، وشرط في المغني عليها أن لايكون أقر بالحرية (٦).

---

(١) المقنع ص١٦٠، والمغنى ٣٨٤/٨، والشرح ٥٠٢/٣،

(٢) الفروع ٥٧٨/٤،

(٣) الشرح ٥٠٣/٣،

(٤) في الأصل [مضت] والصواب ما هو مثبت والتصحيح من: المغنى ٣٨٤/٨، والشرح ٥٠٣/٣،

(٥) اذا أقر اللقيط بالرق بعد البلوغ فلا يخلو من:

١- إما أن يتقدمه تصرف.

٢- أو إقرار بحريه.

٣- أو لايتقدم إقراره تصرف، ولا اقرار بحريه.

فان لم يتقدم إقراره تصرف ولا إقرار بحرية فالصحيح من المذهب أنه لايقبل إقراره بالرق والحالة هذه، وان تقدم إقراره بالحرية ثم أقر بالرق لم يقبل قوله قولا واحدا، وإن تقدم إقراره بالرق تصرف في ببيع أو شراء أو نكاح ونحوه فهذا لايقبل إقراره بالرق على الصحيح من المذهب، وعنه يقبل،وعنه يقبل فيما عليه انظر التفصيل في:

المغنى ٣٨٤/٨-٣٨٥، والشرح ٥٠٣/٣، والمحرر ٣٧٤/٣، والفروع ٥٨٠/٤، والإنصاف ٤٥١/٦،

(٦) المغنى ٣٨٤/٨-٣٨٥،

فإن كان قد أقر بها لم يُقبل[(١)]، لأنه يكون مكذباً لقوله كما لو أقر بدين ثم جحده، وقال القاضي: يُقبل فيما عليه[(٢)] رواية واحدة، لأنه أقر بما يوجب حقا عليه وحقاً له، فوجب أن يثبت ما عليه فقط، كما لو قال لفلان عندي ألف ولي عنده رهن.

وهل يقبل في غيره؟

على روايتين: إحداهما يقبل إقراره في الجميع، لأن هذه الأحكام تتبع الرق، فإذا ثبت الأصل بقوله ثبت التبع، كما لو شهدت امرأة بالولادة فإنها تثبت، ويثبت النسب تبعاً[(٣)]. فإذا قلنا: يُقبل إقراره بالرق بعد نكاحه وهو ذكر، وكان قبل الدخول، فسد النكاح في حقه، ولها عليه نصف المهر، وإن كان بعد الدخول، فسد نكاحه، وعليه المهر، وولده حر تابع لأمه، فإن كان متزوجاً بأمة فولده لسيدها، ويتعلق المهر برقبته. وإذا قلنا يُقبل في جميع الأحكام، فالنكاح فاسد، ويفرق بينهما، ولا مهر لها قبل الدخول، وبعده على الخلاف[(٤)].

وإن كان أنثى وقلنا يُقبل فيما عليه، فالنكاح صحيح في حقه، [١٤١/أ] ولا مهر قبل الدخول، وبعده لايسقط مهرها، ولسيدها الأقل من المسمى أو مهر المثل، والولد حر[(٥)].

---

(١) الشرح ٥٠٣/٣،

(٢) الهداية ٢٠٦/١، والمقنع ص١٦١،

(٣) الشرح ٥٠٣/٣، والمغنى ٣٨٥/٨،

(٤) فيه روايتان:

الأولى: أن لها المهر المسمى جميعه.

الثانية: أن لها خمساه.

انظر: المغنى ٣٨٦/٨،

(٥) المغنى ٣٨٦/٨، والشرح ٥٠٣/٣، ٥٠٤، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/ب، ١٨٢/٢/أ.

فـــــرع

إذا أقر بالرق ابتداءً لإنسان فصدَّقه، فهو كما لو أقر به جوابا، وإن كذَّبه بَطَل إقراره، فإن أقر به بعد ذلك لآخر جاز، وقيل: لايُسمع إقراره الثانى، لأن إقراره الأول يتضمن الإعتراف بنفى مالكٍ له سوى المقر له، كما لو اعترف بالحرية ثم أقر بالرق (١).

وأما كون قول القائل أنه كافر لم يُقبل قوله فى ذلك، فلأنه محكوم بإسلامه، وحكمه حكم المرتد، وهو الصحيح من المذهب، قال الحارثي: هذا الصحيح، وجزم به غير واحد، وقدمه في المحرر والشرح والفروع (٢). وبه قال أبو حنيفة (٣). وذكر القاضي وجهاً أنه يقر على كفره بشرطه (٤)، وهو منصوص الشافعي (٥).

وقال في المغني (٦): وهذا بعيد جدا، فإن هذا اللقيط لايخلو من أن يكون ابن حربى فهو حاصل في أيدى المسلمين بغيرعهد (٧) ولا عقد فيكون لواجده، ويصير مسلماً بإسلام سابيه، أو يكون ابن ذميين، أو أحدهما ذمي، فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب، أو يكون ابن مسلم أومُسْلِمَيْن فيكون مسلماً. وقد قال الإمام أحمد في أمة نصرانية ولدت من فجور: ولدها مسلم، لأن أبويه يهودانه وينصرانه، وهذا ليس معه إلا أُمه. وإذا لم يكن لهذا الولد حال يُقر (٨) بها على دين لا يُقر أهله عليه،فكيف يُرد إلى دار الحرب.

قال: وإن أقر رجل مسلم [أو ضدهم] (٩) أنه ولده لحق به في حياة اللقيط وموته".

---

(١) المغني ٣٨٥/٨، والشرح ٥٠٣/٣، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/ب.

(٢) المحرر ٣٧٣/١، والشرح ٥٠٥/٣، والفروع ٥٨٠/٤، والإنصاف ٤٥٢/٦,

(٣) المبسوط ٢١٤/١٠، وبدائع الصنائع ١٩٨/٦,

(٤) المغنى ٣٥٢/٨، والإنصاف ٤٥٢/٦,

(٥) المهذب ٤٣٨/١، وحلية العلماء ٥٦٨/٥,

(٦) المغنى ٣٥٢/٨-٣٥٣,

(٧) في المغنى ٣٥٢/٨ [عُهدة].

(٨) في المغنى ٣٥٣/٨ حال يحتمل أن يُقر.

(٩) الضمير في قوله [ضدهم] يعود إلى المفهوم من كلمة رجل، ومسلم، فالرجل ضد المرأة، والكافر ضد المسلم، وسواء كان حرا أو عبداً. وسيأتى تفصيل ذلك في كلام الشارح إن شاء الله تعالى.

ش: أما كون الولد المقر به يُلحق بالمقر، فلأن الإقرار بـه محـض مصلحـة للطفل لإتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه،فَقُبِل، كما لو أقر بمـال. فـإن كـان المقر به ملتقطه، أُقر في يده، وإن كان غيره، فله أن ينتزعه مـن الملتقـط، لأنـه قد ثبت أنه أبوه، فيكون أحق به، كما لو قامت به بينة، مسلماً كـان المـدعى أو كافرا، لأن الكافر ثبت له النكاح والفراش، فيلحق بـه، كالمسـلم، حـرا كـان أو عبداًلأن له حرمة فُيلحق به، كالحر، لكن لاتثبت لـه حضانـة ولا نفقـة عليـه، ولا على سيده، لأن الطفل محكوم بحريته، فعلى هـذا تجـب في بيـت المـال، رجـلا كان أو امرأة على المذهب، لأن المرأه أحـد الأبـوين، فيثبـت النسـب بدعواهـا كالأب (١)، واذاً يلحقها نسبه دون زوجها (٢)، وكذا إذا ادعى الرجـل نسـبه لم يلحق بزوجتـه (٣)، وقيـل: لايثبـت النسـب بدعواهـا بحـال، وحكـاه ابن المنـذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم (٤). وجوابه بأنها تدعى حقا لاتُنَازَع فيـه، ولا مضرة على أحد [١٤١/ب] فَقُبِل، كدعوى المال (٥)، حيا كان اللقيط أو ميتاً لأنهما سواء معنى، فوجب استوآؤهما ما حكما (٦).

قال: "ولا يتبع الرقيق في رقة والكافر في دينه إلا ببينة الفراش".

ش: أما كونه لايتبع الرقيق في رقه، فلأنه محكوم بحريته وتقدم ذلك.

---

(١) المغنى ٣٦٧/٨-٣٦٨، والشرح ٥٠٦/٣، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، وكشاف القناع ٢٣٥/٤، ويُلحق بالمسلم الحر بلا نزاع في ذلك.
وبالذمي في النسب على الصحيح من المذهب.
وكذا بالمرأة على المذهب.
الإنصاف ٤٥٢/٦،

(٢) المغنى ٣٦٩/٨، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والإنصاف ٤٥٣/٦،

(٣) المغنى ٣٦٩/٨، وكشاف القناع ٢٣٥/٤،

(٤) الاجماع لابن المنذر ص٨٦،
وانظر: المغنى ٣٧٠/٨، والإنصاف ٤٥٤/٦،

(٥) انظر: المغنى ٣٦٩/٨،

(٦) رؤوس المسائل ص١٨٦، وكشاف القناع ٢٣٥/٤،

وأما كون اللقيط لايتبع الكافر في دينه، إذا لم يُقِم بينةأنه ولد على فراشه [١]، فلأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار، فلا يقبل قول الكافر فى كفره بغير بينة، كما لو كان معروف النسب، ولأنها دعوى تخالف الظاهر، فلم تُقبل بمجردها، كدعوى الرق، وإذا قُبل في النسب لعدم الضرر، والكفر بخلافه، فإن فيه ضرراً عظيما، لأنه سبب الخزي في الدنيا والآخرة، فإذا أقام بينة بما ذكر، لحقه نسباً ودیناً [٢]، لتحقق الولادة، والولد المتحقق يتبع مطلقا، وقياس المذهب أنه لايلحقه في الدين، إلا أن تشهد البينة أنه ولد كافرين حيين، لأن الطفل يحكم بإسلامه، بإسلام أحد أبويه أو موته [٣].

وعنه: لايَلحق بامرأة ذات زوج، لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه. وظاهره أنها إذا لم تكن ذات زوج أنه يلحقها لعدم الضرر.

وعنه: إن كان لها إخوة أو نسب معروف لم يلحقها، نقلها الكوسج، لأنه يلزم من لحوق النسب بها، لحوق النسب بالإخوة، والنسب المعروف، ولأنه إذا كان لها [أصل] [٤] ونسب معروف، لم تَخْفَ ولادتها عليهم، ويتضررون بإلحاق النسب بها، لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها، وإذا لم يكن كذلك [٥] لحق لعدم الضرر

قال: "**وإن ادعاه جماعه قُدّم ذو البينة، فإن تساووا وجوداً وعدما فألحقته القافة بكلهم أو بأحدهم أو أحد النساء أو وارث لحق**".

---

(١) وهو المذهب.
انظر: المغنى ٣٧٠/٨، والشرح ٥٠٦/٣، والإنصاف ٤٥٣/٦,

(٢) السمتوعب ٣٤٥/٢/أ.

(٣) الشرح ٥٠٦/٣,

(٤) في المغنى ٣٧٠/٨ [أهل].

(٥) مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات ٣٦٤/٢، والمغنى ٣٦٩/٨-٣٧٠، والشرح ٥٠٧/٣، والمبدع ٣٠٦/٥,
والمذهب أنه يَلحق بالمرأة.
انظر: الإنصاف ٤٥٣/٦,

ش : أما كونه يُقدَّم من له بينة من المدعين [(١)]، فلأن البينة تُظهر أنه لصاحب الحق، ولا فرق بين المسلم والكافر، والحر والعبد. فإن تساووا بأن أقام كل واحد بينة سقطت، لأنه لا يمكن استعمال البينات هنا، بخلاف المال، فإنه يُقسم بينهم أو بالقرعة، والقرعة لا تُثبت النسب، لا يقال إنما ثبت هنا بالبينة لا بالقرعة، وإنما هي مرجحة، لأنه يلزم إذا اشترك رجلان في وطء امرأة، وأتت بولد أن يُقرع بينهما، ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة.

"وعدمها" [(٢)] : أي لم يكن لهم بينة عُرض مع المدعيين فألحقته القافة، وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، [١٤٢/أ] ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عُرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف.

وقيل أكثر مايكون في بني مدلج [(٣)] رهط مجزز، وكان إياس بن معاوية [(٤)] قائفاً وكذا شريح [(٥)].

---

(١) الهداية ٢٠٦/١، والمغني ٣٧١/٨، والشرح ٥٠٧/٣-٥٠٨، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/أ، والإنصاف ٤٥٥/٦، وكشاف القناع ٢٣٦/٤ ، وشرح منتهى الارادات ٤٨٧/٢ ,

(٢) المغني ٣٧٥/٨، وشرح منتهى الارادات ٤٨٧/٢ .
وانظر في تعريف القائف : الصحاح ١٤١٩/٤، والمطلع ٢٨٤، والدر النقي ٥٦٣/٣ .

(٣) بني مدلج : بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر اللام وفي آخرها جيم وهم من القافة الذين يلحقون الابناء بالآباء، ومنهم سراقة بن مالك المدلجي.
انظر : الانساب ٢٣٢/٥ .
ومجزز : هو ابن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني مذكور في الصحيحين، له صحبة وكان عارفاً بالقيافة شهد فتح مصر.
انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٤٢/١٠-٤٣، والاصابة ٣٦٥/٣ .

(٤) إياس بن معاوية، قاضي البصرة أبو واثلة روى عن أبيه وأنس وابن المسيب، كان يضرب به المثل في الذكاء والسؤدد والعقل، وثقه ابن معين، توفى سنة احدى وعشرين ومائة.
ترجمته في : حلية الأولياء ١٢٣/٣-١٢٥، وسير أعلام النبلاء ١٥٥/٥، وشذرات الذهب ١٦٠/١ ,

(٥) المغني ٣٧٥/٨ .

وأما كونه يلحق بمن ذكر إذا ألحقته القافة به، فلأنه يرجح بقولها أشبه من قامت به بينة، وإن كثروا هذا المذهب وعليه جماهير علمائنا نص عليه في رواية جماعة، وقدمه في المغني والشرح وشرح الحارثي ونصروه، والمحرر والفروع، وهو من مفردات المذهب.(١)

وقال الحارثي : (٢) وقال أبو حنيفة (٣) : يلحق بأكثر من اثنين ، لكن عنده لا يلحق بأكثر من خمسة. وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين (٤). وعنه: يلحق بثلاثة فقط نص عليه في رواية مهنا واختاره القاضي وغيره (٥)، وذكر في المستوعب (٦) : وجهاً أنهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد منهم لظهور خطئهم.

فائدتان:

إحداهما : يرث من كل من لحق به ميراث ولد كامل، ويرثونه ميراث أبٍ واحدٍ، ولهذا لو أُوصي له، قبلوا له جميعاً ليحصل له، وإن مات وخلَّف أحدهم فله ميراث أب كامل؛ لأن نسبه كامل من الميت نص عليه، ولأمَّيْ أبويه اللذين لحق بهما مع أم أم نصف السدس، ولأم الأم نصفه.(٧)

---

(١) الهداية ٢٠٦/١، والمغني ٣٧٨/٨، والشرح ٥١١/٣، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/أ، والمحرر ١٠٣/٢، والفروع ٥٣٣/٥، وشرح الزركشي ٣٥٧/٤، والإنصاف ٤٥٦/٦ .
وقد ثبت عن طريق الأطباء في هذا الزمن أن بويضة المرأة لايلقحها من نطفة الرجل الواحد إلا حيوان منوي واحد من عدة ملايين من حيوانات النطفة الواحدة ولذلك لايمكن اشتراك أكثر من حيوان منوي واحد في تلقيح البويضة وهذا يمنع نسبة ولد إلى رجلين.

(٢) الإنصاف ٤٥٦/٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٠/٦ .

(٤) الهداية ٢٠٦/١، وشرح الزركشي ٣٥٨/٤ .

(٥) المغني ٣٧٨/٨-٣٧٩ .

(٦) المستوعب ٣٤٥/٢/ب .

(٧) المغني ٣٧٧/٨، والمحرر ١٠٢/٢، والفروع ٥٣١/٥، والإنصاف ٤٥٦/٦، وكشاف القناع ٢٣٨/٤ .

الثانية : امرأة ولدت ذكرا وأخرى أنثى وادعت كل واحدة أن الذكر ولدها دون الأنثى فقال في المغني والشرح[(١)] : يحتمل وجهين، أحدهما: العرض على القافة مع الولدين.

قال الحارثي: قلت: وهذا المذهب على ما مر من رواية ابن الحكم[(٢)].

والوجه الثاني: عرض [لبنيهما][(٣)] على أهل الطب والمعرفة، فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته[(٤)].

وقيل: لبن الذكر ثقيل، ولبن الأنثى خفيف. فيعتبران بطبعهما وزنتهما، وما يختلفان به عند أهل المعرفه[(٥)].

قال الحارثي: وهذا الإعتبار إن كان مُطردا في العادة غير مختلف، إن شاء الله أظهر من الأول، فإن أصول [السنة][(٦)] قد تخفى على القائف.

قال في المغني[(٧)] : فإن لم يوجد قافة اعتبر باللبن خاصة، وإن كان الولدان ذكرين أو انثيين وادعتا أحدهما، تعيَّن العرض على القافة.

قال: "فان عدم القائف أو نفاه أو أشكل عليه ضاع نسبه، وكذا إن وطئت امرأه بشبهة أو اشتراك في طهر واحد، وتشترط ذكورية القائف وعدالته وكثرة إصابته".

ش: أما إذا عُدم القائف، أو نفاه أو أشكل عليه ضاع نسبه، وهو أحد الوجهين وهو قول أبي بكر[(٨)].

---

(١) المغني ٣٨٢/٨-٣٨٣، والشرح ٥١١/٣، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/ب.

(٢) الإنصاف ٤٥٧/٦،

(٣) في الأصل [لبنها].

(٤) سئل بعض الأطباء عن إمكان التمييز بين لبن الذكر ولبن الانثي فذكر أن التمييز إنما يكون عن طريق تحليل الخلايا التى يتكون منها الجنين ووالديه وليس عن طريق اللبن.

(٥) المغني ٣٨٢/٨-٣٨٣،

(٦) هكذا في المخطوطه وكذلك في الإنصاف ٤٥٧/٦، ولعل صوابها [الشبهة] وهو ما يقتضيه سياق الكلام.

(٧) المغني ٣٨٣/٨،

(٨) وهو المذهب.

المغنى ٣٧٦/٨، والعمده ص٤٤٤، والشرح ٥١٢/٣، والمستوعب ٣٤٥/٢/١، والإنصاف ٤٥٧/٦،

وفي المغني: [١٤٢/ب] انه أقرب، لأنه لا دليل لأحدهم، أشبه من لم يدع نسبه (١)، فعلى هذا لا يُرجح أحدهم بذكر علامة في جسده، لأنه لايُرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال (٢).

وكذا إذا اختلف قائفان أو اثنان وثلاثة، وإن اتفق اثنان [وخالفا] (٣) ثالثاً أخذ بقولهما نص عليه (٤)، ومثله بيطاران وطبيبان في عيب ولو رجعا (٥).

وفي الآخر وهو قول ابن حامد: يُترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما (٦) لأن الإنسان ميل طبعه إلى قريبه دون غيره، لأنه مجهول النسب أقرَّ به من هو أهلٌ للإقرار فينسب إليه، كما لو انفرد، أو مأ اليه أحمد، حكاه القاضي عنه في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد (٧).

فعلى قوله (٨) لو انتسب إلى أحدهما، ثم عاد فانتسب إلى الآخر، أو نفى نسبه من الأول ولم ينتسب إلى الآخر، لم يُقبل منه، لأنه قد ثبت نسبه فلا يُقبل رجوعه عنه (٩). فلو ألحقته القافة بغير من انتسب إليه بطل إنتسابه لأنها أقوى كالبينة مع القافة (١٠).

---

(١) لم أجده في مظانه في المغني وأورده صاحب الشرح الكبير ٥١٢/٣ نقلا عن ابن قدامة صاحب المغني.

(٢) المغني ٣٧٩/٨،

والمذهب أنه إذا وصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده أنه يُقدم.

انظر: الإنصاف ٤٤٥/٦،ص٧٦٥ من هذه الرسالة.

(٣) في الأصل [وخالفان].

(٤) المغني ٣٧٦/٨، والشرح ٥١٣/٣-٥١٤، والفروع ٥٣٣/٥-٥٤٣،

(٥) الفروع ٥٣٤/٥، وكشاف القناع ٢٣٨/٤،

(٦) الهداية ٣٧٩/٨، والمستوعب ٣٤٥/٢/أ، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/ا.

(٧) المغني ٣٧٩/٨، والشرح ٥١٢/٣،

(٨) اى على قول ابن حامد.

(٩) المغني ٣٨٠/٨،

(١٠) الشرح ٥١٢/٣،

وكذلك إن وُطئت امرأة بشبهة أو اشتراك في طُهر واحد، فأتت بولد يمكن أن يكون منه، فادعاه أحد الوطيئن أُرى القافة معهم كاللقيط (١)، فأُلحق بمن ألحقوه به، سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الفراش ذكره القاضي، وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة، فعلى قوله (٢) إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه ذكره في المحرر (٣).

وفي ثالث: يكون صاحب القرائن أولى به عند عدم القافة لثبوت فراشه ذكره في الواضح (٤).

وكذلك إن تزوجها كل منهما تزويجاً فاسداً أو كان أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً، أو يبيع أمته فوطئها المشتري قبل الإستبراء (٥)، لكن متى ألحق بالقافة أو الإنتساب وهو ينكره فهل له نفيه باللعان؟ على روايتين (٦).

وأما كون القائف يُشترط ذكوريته وعدالته وكثره إصابته، فلأن ذلك يجرى مجرى الحكم، فاعتبر ذلك كالحاكم (٧)، ولان ذلك يفتقر إلى نظر واجتهاد والمرأة قاصرة عنهما، والفاسق لايُقبل خبره، ومن لم يكن مجربا في الإصابة لم يغلب على الظن صدقه، فلم تطمئن النفس إلى قوله.

---

(١) هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب.
انظر: الإنصاف ٤٥٩/٦،

(٢) اى على قول أبي الخطاب.

(٣) المحرر ١٠٢/٢، والشرح ٥١٣/٣، والفروع ٥٣٢،٥٣١/٥،

(٤) الفروع ٥٣٢/٥،

(٥) المغنى ٣٨٣/٨، والشرح ٥١٣/٣،

(٦) المحرر ١٠٢/٢،

(٧) المغنى ٣٧٥/٨، والمحرر ١٠٢/٢، والفروع ٥٣٣/٥، والإنصاف ٤٥٩/٦،
قال المرداوى: يشترط في القائف أن يكون عدلاً مجربا في الإصابة بلا نزاع.

وظاهره أنه لاتعتبر الحرية [١٤٣/أ] وهو وجه، واعتبرها في الشرح وغيره (١) (٢).

ولا الإسلام، وفى المستوعب: لم أجد احداً من أصحابنا اشترط إسلام القائف، وعندي أنه يشترط (٣)، ويكفي قائف واحد نص عليه كحاكم، فيكفي مجرد خبره (٤) لقصة مجزز (٥).

وعنه: يعتبر اثنان ولفظ الشهادة منهما اختاره جمع (٦)، فإن ألحقته بواحد، ثم جاءت أخرى فألحقته بآخر، كان للأول، لأن قول القائف جرى مجرى حكم الحاكم، إذا حكم حكماً لم يُنقض بمخالفة غيره له، وكذلك لو ألحقته بواحد، ثم عادت فألحقته بغيره كذلك، وإن أقام الآخر بينة أنه ولده حُكم له به، وسقط قول القائف، لأنه بدل، فسقط بوجود الأصل كالتيمم مع الماء (٧).

فمن عرَّف مولوداً بين نسوة ليس فيهن أمه، ثم وهي فيهن، فأصاب كل مرة فقائف، وقال القاضي: يُترك بين عشرة رجال غير مدعيه، فإن ألحقته بأحدهم سقط قوله، وإن نفاه عنهم فَتُرِك مع عشرين منهم مدعيه فإن ألحقته به، عُلمت اصابته وإلا فلا (٨).

---

(١) وهو المذهب.
الهداية / والإنصاف ٤٦٠/٦.

(٢) الشرح ٥١٣/٣، والمغنى ٣٧٥/٨.

(٣) المبدع ٣١٠/٥.

(٤) هذا على الصحيح من المذهب.
المحرر ١٠٣/٢، والفروع ٥٣٣/٥، والرعاية الكبرى ١٨١/٢/ب، والمبدع ٣١٠/٥، والإنصاف ٤٦٠/٦.

(٥) أخرج القصة البخارى ١٢/٨-١٣ في كتاب الفرائض باب القائف، ومسلم ١٠٨١/٢-١٨٠٢ في كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد من حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت (إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علىَّ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال الم تَرَىْ أن مجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض).

(٦) الفروع ٥٣٣/٥.

(٧) المغنى ٣٧٦/٨.

(٨) الرعاية الكبرى ١٨١/٢/ب، وانظر: المغنى ٣٧٥/٨.

وقصه إياس بن معاوية في ولد الشريف من جاريته شاهدةبذلك[١].

تنبيـــه:

كون القائف يُكتفى بواحد أو اثنين، وهذا الخلاف مبني عند كثير من علمائنا على أنه هل هو شاهد أو حاكم؟ فإن قلنا هو شاهد اعتبرنا العدد، وإن قلنا هو حاكم فلا.

وقال جماعة من علمائنا ليس الخلاف مبيناً على ذلك، بل الخلاف جار، سواء قلنا القائف حاكم أو شاهد، لأنا إن قلنا هو حاكم فلا يمتنع التعدد في الحاكم، كما يعتبر [حاكمان][٢] في جزاء الصيد، وإن قلنا شاهد فلا يمتنع شهادة الواحد كما في المرأة حيث قبلنا شهادتها، والطبيب والبيطار.

وقالت طائفة من علمائنا: هذا الخلاف مبني على أنه شاهد أو مخبر، فإن جعلناه شاهدا اعتبرنا التعدد، وإن جعلناه مخبراً لم يعتبر التعدد كالخبر في الأمور الدينية[٣].

---

(١) أورد القصة ابن قدامه في المغنى ٣٧٥/٨، وصاحب الشرح ٥١٣/٣ وفيها:
أن رجلا شريفاً شك في ولد له من جاريته، وأبى أن يستلحقه، فمر به إياس بن معاوية في المكتب، وهو لايعرفه، فقال: ادع لى أباك. فقال له المعلم: ومن أبو هذا؟ قال: فلان. قال من أين علمت أنه أبوه؟ قال: هو أشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسروراً إلى أبيه، فأعلمه بقول إياس، فخرج الرجل وسأل إياساً، فقال: من أين علمت أن هذا ولدى؟ فقال سبحان الله، وهل يخفى ولدك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب فسُر الرجل، واستلحق ولده.

(٢) في الأصل [حاكمين] والصواب ما هو مثبت لأنه نائب فاعل.
وفيه إشارة الى قوله تعالى {يحكم به ذوا عدل منكم }آيه (٩٥) من سوره المائدة.
وراجع الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣١٢/٦،

(٣) المغنى ٣٥٦/٨، والإنصاف ٤٦١/٦،

فائـــدة:

نفقة المولود على الواطئين، فإذا أُلحق بأحدهما رجع على الآخر بنفقته ونقل صالح وحنبل: أرى القرعة والحكم بها. يروى عنه عليه أفضل الصلاه والسلام أنه أقرع في [خمسة](١) مواضع فذكر منها إقراع علي في الولد بين الثلاثه الذين وقعوا على الأمة في طُهر واحد(٢).

ولم ير هذا في رواية الجماعة لإضطرابه(٣).

وقال ابن القيم في الهدى: القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة وإقرار أو قافة، قال: وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحالة بالقرعة، لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك التى [١٤٣/ب] لاتثبت بقرينه ولا أمارة، فدخولها في النسب الذى يثبت لمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول قائف أولى(٤).

---

(١) في الأصل [خمس].

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد ٢/٧٠٠، والنسائى في الطلاق باب القرعه في الولد إذا تنازعوا فيه ٦/١٨٢،١٨٣، وأحمد في المسند ٤/٣٧٤، والبيهقى في االسنن الكبرى ١٠/٢٦٧، وعبدالرزاق في المصنف ٧/٣٥٩، ووكيع في أخبار القضاه ١/٩١،

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية صالح ٢/١٠٣-١٠٥، والفروع ٥/٥٣٤،

(٤) زاد المعاد ٥/٤٣١،

الفهـارس العامـة

الفهـارس

تتكون فهارس الرسالة من الفهارس الآتية:

أولا : فهرس الآيات القرآنية الكريمة

ثانيا : فهرس الأحاديث والآثار

ثالثا : فرس الأعلام

رابعاً : فهرس المصطلحات الغريبة

خامساً : فهرس المصادر والمراجع

سادساً : فهرس الموضوعـات

أولا: فهرس الآيات القرآنية

الآيـــه	رقمها	الصفحـــة
سورة البقـرة		
{ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل}	١٨٨	٤٢٤
{ فمن جاءه موعظة من ربه }	٢٧٥	٤٣
{ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته }	٢٨٣	٦٢٩
{ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها }	٢٨٦	٢٥٩
سورة آل عمران		
{ وما كنت لديهم إذ يُلقُون أقْلاَمَهُم أيُهُم يَكْفُل مريم}	٤٤	٧٦٣
سورة النسـاء		
{ وورثة أبواه فلأمه الثلث }	١١	١٥١
{ وأمهاتُكم الـتيَ أرضعنكم }	٢٣	٢٤٧
{ فما استمتعم به منهنفَآتُوهن أجورهن }	٢٤	٣٥٧
{ والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب }	٣٦	٥٦٧
{ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها }	٥٨	٦٢٩
{ فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحكِّموك فيما شجر بينهم }	٦٥	٧٠٣
{ ولا تكن للخآئنين خصيماً }	١٠٥	٨٩
سورة المائـدة		
{ وتعاونوا على البر والتقوى }	٢	٣٩٥، ٧٥٦
{ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما }	٣٨	٤٢٤
{ فمن تاب من بعد ظلمه }	٣٩	٤٢٤
{ يحكم به ذوا عدل منكم }	٩٥	٧٧٩

تابع: فهرس الآيات القرآنية

الآيـــه	رقمها	الصفحـــة
سورة الأعـراف		
{ إن الأرض لله يورثها من يشآء من عباده}	١٢٨	٦٦٨
{ وسئلهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً }	١٦٣	٥٧١
سورة الأنفـال		
{ يسئلونك عن الأنفال }	١	١٩٥
{ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة }	٦٠	٣٦٨، ٣٧٢
سورة التوبـة		
{ إنما الصدقات للفقرآء والمساكين والعاملين عليها }	٦٠	١
سورة يوسـف		
{ قالو يـٰأبانآ إنا ذهبنا نستبق }	١٧	٣٨٤
{ ولمن جآء به حمل بعير }	٧٢	٧١١
سورة الكهـف		
{فابعثوَا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيُهـا أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه }	١٩	١
{ لو شئت لـتَّخَذْت عليه أجرا }	٧٧	٢٣٥
{ وكان ورآءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا }	٧٩	٤٢٤
سورة المؤمنـون		
{ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم }	٦	١٧٤
سورة النـور		
{ وءَاتوُهم من مال۟ الذىٓ ءَاتىٰكم }	٣٣	٧٥٠

تابع: فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــه	رقمها	الصفحـــة
سورة القصص		
{ إن أريد أن انكحك إحدى ابنتي هٰتين على أن تأجرني ثمٰـني حجج }	٢٧	٢٣٥
سـور ص		
{ وإن كثيراً من الخُلَطآء ليبغي بعضهم على بعض }	٢٤	١١١
سورة ق		
{ وأحيينا به بلدة مْيتا }	١١	٦٦٦
سورة الذاريات		
{ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون }	٥٦	٤٧٥
سورة الحديـد		
{ اعلموا أن الله يحي الأرض بعد موتها }	١٧	٦٦٦
سورة الممتحنـة		
{ فَـٰاتُوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ماَ أنفقوا }	١١	٥٠٥
سورة الطلاق		
{ فإن أرضعن لكم فَـٰاتُوهُن أُجُورَهُن }	٦	٣٥٦،٢٧٣،٢٤٩
سورة المزمـل		
{ وَءَاخَرُون يَضْرِبُون في الأرض يَبْتَغُون من فضل الله }	٢٠	١٤٩

تابع: فهرس الآيات القرآنية

الآيـــه	ر قمها	الصفحـــة
سورة العلق		
{ خَلَق الإنسان من علق }	٢	١٦٦
سورة الماعون		
{ ويَمْنَعون الماعون }	٧	٣٩٤

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
حرف الألف	
- أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له إني أريد الخروج إلى خيبر	٣
- أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته	٦٧٣
- اد الأمانة إلى من ائتمنك	٦٢٩
- ادرؤا الحدود عن المسلمين	٢٢
- اذا اختلفتم في الطريق جعل سبع اذرع	٦٧٥
- استرجع عمر من بلال ما عجز عنه عمارته بالعقيق	٦٩٤
- الإسلام يعلو ولا يعلى	٧٥٩
- اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر	١٩٤
- اطعمه ناضحك ورقيقك	٢٩٩
- اعلمهم أن عليهم صدقة	١٩
- اغد يا أنيس إلى امرأة هذا	٢٠
- اقراع على بين الثلاثة الذين وقعوا على المرأة في طهر واحد	٧٧٩
- أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية	٦٧٨
- ألا إن القوة الرمي	٣٧٢
- أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز	٢٠
- أن احدى نساء النبي كسرت قصعة الأخرى	٥٠٥
- أن أعرابيا أتي عمر فقال يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها	٧٠٧
- إن دماءكم وأمواكم وأعراضكم	٤٢٦
- أن رسول الله أقطع وائل بن حُجْر أرضاً	٦٩٣
- أن رجلا خاصم الزبير في شراج الحرة	٧٠٣
- أن رجلا غرس في أرض رجل	٤٣٨
- أن عليا آجر نفسه كل دلو بتمرة	٢٦٣، ٢٩٩
- إن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة	١٤٩
- إن عمر ضمّنه وديعة ذهبت من بين ماله	٦٣٢

تابع : فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
- أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم	٥٤٩
- إنا كنا ننزلها منزلة الآدمي	٤٥٧
- إن الله تعالى يقول : أنا ثالث الشريكين	١١١
- أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من أبي طلحة فرسا	٣٩٧
- أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار يوم حنين ادراعا	٣٩٥
- أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار	٧٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق	٧١٦
- أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين	٧٠٦
- أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمّرة	٣٦٧
- أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب جمل جابر حين ساقه	٣٥٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة	٥٧٤
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع قيمتها	٤٥٧
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كل مال لم يقسم	٥٦٧
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى من شرب من نهر مسيل	٧٠١
- أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بقوم يربعون حجرا	٣٦٩
- أنه علم رجلا سورة من القرآن	٢٩٦
- أنه قضى فيمن وجد ضالة	٧٣٥
- أنه كان في سفر مع عائشة	٣٦٨
- أنه كان يُضَمّن الصباغ والصواغ	٣٤٦
- أنه وكل أبا رافع في نكاح ميمونة	٤
- أنه وكل عمرو بن أميه في قبول نكاح أم حبيبة	٤
- أنه وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستقطعه الملح	٦٧٦
حرف الباء	
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر	١٠٦

تابع : فهرس الأحاديث

الحديـــث	الصفحة
حرف الجيم	
- الجار أحق بشفعة جاره	٥٧٧
- الجار أحق بصقبه	٥٧٨
- جار الدار أحق بالدار من غيره	٥٧٩
حرف الحـاء	
- حرَّق النبي صلى الله عليه وسلم مسجد الضرار وأمر بهدمه	٥٦٠
حرف الخـاء	
- الخراج بالضمان	٥١٠
حرف الـراء	
- الرجل جبار	٥٥٣
- رجل العجماء جبار	٥٥٤
- رجم الله أخي موسى آجر نفسه	٢٤٤
- رخَّص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصى والسوط	٧٢٤
حرف الـزاء	
- زوَّج رجلا بما معه من القرآن	٢٩٧
حرف السـين	
- سابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار فسبقه	٣٦٨
- السلطان ولي من لا ولي له	٧٦٦
- السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً	٦٨٥
- سئل عن حق الإبل فقال إعارة دلوها	٣٩٧
- سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطه الذهب والورق	٧٢٣

تابع : فهرس الأحاديث

الحديـــث	الصفحة
حرف الشيـن	
- الشفعة كحل العقال	٥٨٤
- الشفعة لمن واثبها	٥٨٤
حرف الصاد	
- صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة فصرعه	٣٦٩
حرف العيـن	
- عادي الأرض لله ولرسوله ثم هو بعد لكم	٦٦٦
- العارية مؤداة والزعيم غارم	٤١٣
- العارية مؤداة	٣٩٤
- عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر	٢٠٦،٢٢٥
- عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب	٢
- على اليد ما أخذت حتى تؤديه	٤٠٨،٤١٣،٤٢١
- علّمت ناسا من أهل الصفة القران	٢٩٦
- عوّض عمر جريرا لما رجع فيما أقطعه	٦٩٤
حرف الفـاء	
- فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به	٥٩٠
- فإن جاء ربها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء	٧٤٧
- فإن جاءك أحد يخبرك بعددها	٧٤٣
حرف الكاف	
- كسب الحجام خبيث	
- كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل	٣٧١
- كنت أسقى أبا طلحة	٥٥٩
حـرف الـلام	
- لا ترضع لكم الحمقاء	٢٧٣
- لا تركبوا ما ارتكب اليهود	٥٧١
- لا جلب ولا جنب	٣٨٢

تابع : فهرس الأحاديث

الحديـــث	الصفحة
- لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر	٣٧٢
- لا شفعة في بئر ولا فحل	٥٨٢
- لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة	٥٨٢
- لا شفعة لنصراني	٦٠٥
- لا ضرر ولا ضرار	٦١٢
- لا يأخذن أحدكم متاع أخيه	٤٢٥
- لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً	٤٢٥
- لمَّا أراد أن يهاجر النبي صلى الله عليه وسلم أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن	٦٤٤
- له ما نقص	٤٤٤
- لولا أخشى أن تكون من الصدقة	٧٠٠
- ليس على المستعير غير المغل ضمان	٤٠٩
- ليس لعرق ظالم حق	٣٥٩،٤٠٣
حرف الميـم	
- من أحاط حائطا على أرض فهي له	٦٨٤
- من أحيا أرضا ميتة فهي له	٦٦٨
- من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له	٦٧٥
- من أخذ شيئاً فهو له	١٩٥
- من أخذ الضالة فهو ضال	٧٢٥
- من أدخل فرساً بين فرسين	٣٧٦
- من أعتق شركا له في عبد	٥٠٣
- من أودع وديعة فلا ضمان عليه	٦٣٠
- من بدا فقد جفا	٧٦٢
- من ترك حقا فلورثته	٦٩٠
- من تطبب بغير علم فهو ضامن	٣٤٢

تابع : فهرس الأحاديث

الحديـــث	الصفحة
- من زرع في أرض قوم بغير إذنهم	٤٤٠
- من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد	٧٣٧
- من عمّر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها	٦٦٨
- من غصب شبرا من أرض	٤٢٧
- من منع فضل الماء وفضل الكلأ	٦٨٠
- من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل	٧٤٣
- موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم	٦٦٩
- المؤمنون عند شروطهم	١٧٢
حرف النون	
- الناس شركاء في ثلاث	٦٦٨
- نظرنا في قول النبي صلى الله عليه وسلم احبس الماء حتى يرجع	٧٠٣
- نهى عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان	٢٥٦
- نهى عن مشاركة اليهودي والنصراني	١١٤
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اتخاذ آنية الذهب والفضة	٥٥٩
- نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير أكله	٤٤٧
حرف الهاء	
- هو أحق به بالثمن	٦١٨
حرف الواو	
- وجدت ملقوطا فأتيت به عمر	٧٥٧
- وكّل عثمان عليا في إقامة حد الشرب	٢١
حرف الياء	
- يارسول الله إني أبي شيخ كبير	١٩
- يقول الله تعالى ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة	٢٣٥
- يمحق الله القينات والمعازف	٥٥٨

فهرس الأعـــلام [القسم الدراسي]

العلـــم	الصفحة
أبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح	٣١
أبوبكر بن ابراهيم بن يوسف بن قندس	٢٩
أبو بكر بن أحمد بن علي بن البهاء	٢٢
أبوبكر بن زيد بن أبي بكر الجراعي	٣٧
أبوبكر بن يوسف بن عبدالقادر الخليلي	٢٧
أحمد بن أبي بكر بن أحمد بن عبدالحميد بن عبدالهاد	٢٧
أحمد بن عبدالرحمن بن أحمد بن اسماعيل (ابن ناظر الصاحبية)	٢٦
أحمد بن عبدالعزيز بن على بن رشيد الفتوحي	١٦
أحمد بن عبدالقادر بن محمد بن طريف الشاوي	٣٢
أحمد بن عبدالكريم بن محمد بن عبادة السعدي	٤٠
أحمد بن عبدالله الدمشقي	٣٥
أحمد بن علي بن محمد البابصري	٨
أحمد بن علي بن محمد البغدادي	٢١
أحمد بن محمد بن عبدالقادر الجعفري النابلسي	٣٦
أحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادي	١٥
إسماعيل بن علي بن أحمد بن إسماعيل البغدادي (الطبّال)	٥
حسن بن إبراهيم بن أحمد بن خليل بن أحمد	٣٥
حسن بن إبراهيم الصفدي	٢٨
حسن بن المقدسي	١٧
حسن بن علي بن ناصر بن فتيان	١٧
حسن بن محمد الموصلي	١٧
الحسين بن يوسف بن محمد بن أبي السري الدجيلي	١
ست القضاه بنت أبي بكر بن عبدالرحمن بن أحمد	٣٠
الشرف بن سلوم	٨
عائشة بنت محمد بن عبدالهادي	٢٨
عبدالحميد بن أحمد بن محمد بن الزجّاج	٣
عبدالرحمن بن أبي بكر بن داود	٢٨

تابع : فهرس أعلام القسم الدراسي

العلـــم	الصفحة
عبدالرحمن بن أبي بكر بن عبدالرحمن	٢٤
عبدالرحمن بن سليمان بن أبي الكرم (أبو شعر)	٢٥
عبدالرحمن بن سليمان بن عبدالعزيز بن الملجاج (الضرير)	٤
عبدالرحمن بن عبداللطيف بن محمد بن وزّيدة البغدادي	٣
عبدالرحمن بن يوسف الطحان	٢٦
عبدالقادر بن عبدالعزيز بن جماعة	٣٥
عبدالله بن أبي بكر بن عبدالرحمن بن أحمد	٢٦
عبدالله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل الزريراني (تقي الدين)	٦
عبدالله بن محمد بن مفلح (شرف الدين)	٢٩
علي بن أحمد بن على البغدادي	٢١
على بن حسين بن عروة الموصلي (ابن عروة)	٢٤
علي بن عبدالمحسن بن عبدالله بن عبدالمحسن الدواليبي	٣٠
علي بن محمد بن علي بن عباس البعلي (ابن اللحام)	٢٥
علي بن محمود بن أبي بكر المغلي الحموي	٣١
عمر بن ابراهيم بن محمد بن مفلح بن مفرج	٣٠
عمر بن ابراهيم بن محمد بن مفلح (نجم الدين)	٣٩
عمر بن رسلان بن نصير البلقيني	١٥
عمر بن على بن أحمد بن الملقن	١٥
عمر بن على بن عثمان بن عمر الصيرفي	٢١
عمر بن كرم بن أبي الحسن	٤
عمر بن محمد بن أحمد بن عمر الزين أبو حفص البالسي	٢٤
مسند الدين الحراني	٧
محمد بن أبي الفتح البعلي	٥
محمد بن أبي الفرج بن معالي بن بركة الموصلي	٤
محمد بن أبي بكر بن عبدالرحمن بن أحمد	٣٢
محمد بن أحمد بن سعيد المقدسي	١٦
محمد بن أحمد بن سليمان بن عيسى البدر ماضي	٣٧
محمد بن أحمد بن على بن البهاء	٢٢
محمد بن أحمد بن معتوق الصالحي	٢٧
محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الخباز	١٤
محمد بن إسماعيل بن محمد بن بردس	٢٣

تابع : فهرس أعلام القسم الدراسي

العلـــم	الصفحة
محمد بن سليمان بن سعد الرومي (محي الدين الكافيجي)	٣١
محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي	٣٣
محمد بن عبدالقادر النابلسي	١٤
محمد بن عبدالله بن محمد بن أحمد الدمشقي	٢٥
محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي	١٣
محمد بن عبدالله بن محمد بن المحب الأنصاري	٣٧
محمد بن عبدالمحسن بن أبي الحسن البغدادي	٦
محمد بن علي بن أحمد بن طولون الصالحي	٣٦
محمد بن محمد بن أقوش بن عبدالله (الشمس بن جوارش)	٢٩
محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن المحب المقدسي	٢٤
محمود بن علي الدقوقي	٤
نصر الله بن أحمد بن محمد التستري	١٤
يوسف بن حسن بن عبدالهادي (ابن المبرد)	٣٤
يوسف بن الزكي عبدالرحمن بن يوسف المزي	٧
يوسف بن عبدالله بن حاتم البعلبكي	٢٣
يوسف بن محمد بن مسعود العبادي العقيلي	٨

فهرس الأعـــلام [القسم التحقيقي]

العلـــم	الصفحة
حرف الألف	
إبراهيم بن أحمد بن شاقلاء	٢٨٣
إبراهيم بن الحارث بن مصعب	٤٤١
إبراهيم بن هانئ	٥٢٨
إبراهيم بن يزيد النخعي	٧٤٧
إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق الجوزجاني	٦١٨
أبو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم	٤
أبيض بن حمّال المأربي	٦٧٦
أبيّ بن كعب	٢٩٦
أحمد بن الحسن بن عبدالله (ابن قاضي الجبل)	٢٣
أحمد بن حمدان بن شبيب الحراني	٢٦٦
أحمد بن حميد المشكاتي	١٥٨
أحمد بن زكريا الرازي (ابن فارس)	٧١٠
أحمد بن شعيب النسائي	٥٧٤
أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيميه	٤٠
أحمد بن القاسم	٥١٨
أحمد بن محمد الأدمي	١٠٨
أحمد بن محمد بن الحجاج المروذي	٥٢١
أحمد بن محمد بن حنبل	٧
أحمد بن محمد بن عبدالله بن الحارث	٦٠
أحمد بن محمد بن عبدالله بن صدقه	٧٢٥
أحمد بن محمد بن هانئ	٣
اسحاق بن ابراهيم بن هانئ	٢٥٧
اسحاق بن منصور	٣٢
أسعد بن المنجّى	٧٩
إسماعيل بن حماد (الجوهري)	١٢٧
إسماعيل بن سعيد الشالنجي	٥٤٢
أسمر بن مضرس	٦٧٤
أنيس بن الضحاك الأسلمي	٢٠
إياس بن معاوية	٧٧٣

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
حرف الباء	
البراء بن مالك	٥٤٩
بركة بنت ثعلبة بن عمر (أم أيمن)	٦٤٤
بلال بن الحارث	٦٧٤
حرف الجيم	
جابر بن عبدالله بن عمرو الأنصاري	٣
جرير بن عبدالله البجلي	٦٩٤
جعفر بن محمد بن علي بن الحسين	٣٤٦
حرف الحاء	
حرام بن سعيد بن محيصة الأنصاري	٥٤٩
حرب بن إسماعيل الكرماني	١٣٦
الحسن بن أحمد بن عبدالله (ابن البناء)	٨٩
الحسن بن حامد البغدادي	٩٦
الحسن بن يسار البصري	٤٠٨
حكيم بن حزام	١٥٠
حميد بن عبدالله	١٤٩
حميد بن حميد الطويل	٦٣٢
حنبل بن إسحاق بن حنبل	٣٢
حرف الخاء	
الخليل بن أحمد الفراهيدي	٧٢٢
حرف الراء	
رافع بن خديج	٤٣٩
الربيع بن سليمان بن عبدالجبار	٣٤٧
رملة بنت أبي سفيان (أم حبيبة أم المؤمنين)	٤

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
حرف الزاء	
الزبير بن العوام	٧٠٢
زفر بن الهذيل	٢٠٩
زيد بن ثابت	٤٥٧
زيد بن خالد الجهني	٧٢٣
زيد بن سهل بن الأسود (أبوطلحة)	٢٩٨
حرف السين	
السائب بن يزيد الكندي	٤٢٥
سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل	٤٣٧
سعيد مالك بن سنان	٢٥٦
سعيد بن المسيب	٦٨٥
سعيد بن منصور بن شعبه	٥٥٣
سفيان بن عيينة	٧٢
سلمة بن الأكوع	٣٦٨
سليمان بن الأشعث بن اسحاق (أبوداود)	٢
سليمان بن عبدالقوى الطوفي	٢٤٦
سمرة بن جندب	٤٠٨
سندي الخواتيمي	١٨٩
سنين أبو جميلة	٧٥٦
حرف الشين	
شبيب بن غرقده	٧٢
شريح بن الحارث الكندي	٤٥٧
حرف الصاد	
صالح بن أحمد بن حنبل	٢١٦
صُدي بن عجلان (أبو أمامة)	٤١٣

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
صفوان بن أمية	٣٩٤
حرف الطاء	
طاووس بن كيسان الحميري	٦٦٧
حرف العين	
عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها	٤٤٤
عبادة بن الصامت	٢٩٦
عبدالخالق بن عيسى بن أحمد (أبوجعفر الشريف)	٩٦
عبدالرحمن بن أحمد بن رجب	٤١
عبدالرحمن بن رزين	١٣
عبدالرحمن بن صخر الدوسي (أبوهريرة)	١١١
عبدالرحمن بن علي بن محمد البكري (ابن الجوزي)	٤٠١
عبدالرحمن بن كيسان	٥٦٧
عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة	١٧
عبدالرزاق بن همام الحميري	٧٠٣
عبدالسلام بن عبدالله بن تيميه (المجد)	٤٤
عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد (غلام الخلال)	١٦١
عبدالله بن أبي قحافة (أبوبكر الصديق)	٢٨
عبدالله بن أحمد بن حنبل	٢٥٤
عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (الموفق)	٨
عبدالله بن جعفر بن أبي طالب	٢٨
عبدالله بن عباس	١٠٣
عبدالله بن عبيدالله القرشي	٧١٦
عبدالله بن عمر بن الخطاب	٢٠٦
عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز المرزبان البغوي	٦٤٧
عبدالله بن محمد بن محمد العكبري (ابن بطة)	٥٩٤

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
عبدالله بن مسعود	١٥٠
عبدالملك بن قريب الأصمعي	٧٢٢
عبدالمؤمن بن عبدالحق القطيعي	٤٧
عبدالواحد بن محمد الشيرازي	٥٩
عبدالوهاب بن عبدالحكم الوراق	٧٢٥
عبيدة بن حسان العنبري	٤١٠
عثمان بن عفان	٢١
عطاء بن يسار	١١٤
عقيل بن أبي طالب	٢٨
علي بن أبي طالب	٢١
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم	٢٧٩
علي بن اسماعيل المرسي (ابن سيده)	٤٢٣
علي بن سعيد بن جرير النسوي	٤٤٢
علي بن عبدالله بن جعفر (ابن المديني)	٧٣
علي بن عبيدالله الزاغوني	٥٣
علي بن عقيل	٧
علي بن عمر بن أحمد بن عمار (ابن عبدوس)	١٦
علي بن عمر بن احمد البغدادي (الدارقطني)	٢٥٦
علي بن محمد بن عبدالرحمن الآمدي	٤٧١
علي بن محمد بن المبارك بن بكروس	٦٥٨
عمر بن إبراهيم بن عبدالله العكبرى (أبوحفص)	١٤٢
عمر بن الحسين الخرقي	٤٣
عمر بن الخطاب	١٤٩
عمر بن عبدالعزيز	٧٣٥

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
عمرو بن أمية الضمري	٤
عمرو بن دينار الجمحي	٧١٦
عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله	٤٠٩
عمرو بن عبدالجبار السنجاري	٤١٠
عمرو بن عبدالله بن عبيد السبيعي	٧١٧
عمرو بن عوف المزني	٦٧٦
عياض بن حمار	٧٤٦
حرف القـاف	
القاسم بن سلام	٢٣٢
حرف الـلام	
لقيط بن عامر	١٩
حرف الميـم	
ماعز بن مالك الأسلمي	٢٠
مالك بن أنس	٢٥
المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير)	٤٢٦
مجزز بن الأعور بن جعدة	٧٧٣
محفوظ بن أحمد الكلوذاني (أبو الخطاب)	١٦
محمد بن ابراهيم بن المنذر	١١٣
محمد بن أحمد بن أبي موسى	٥٩
محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري	٣٨٨
محمد بن أحمد بن عبدالهادي الجماعيلي	٢٧٩
محمد بن إدريس الشافعي	٢٧
محمد بن إسماعيل بن ابراهيم البخاري	٧٢
محمد بن الحسن الشيباني	٢٧
محمد بن الحكم	٤٤٣

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
محمد بن الحسين بن عبدالله الآجري	٣٧٠
محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (القاضي)	٦
محمد بن الخضر بن تيميه (الفخر بن تيميه)	٢٥
محمد بن داود بن صبيح	٦٩٤
محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري	٥٤٥
محمد بن عبدالقوى بن بدران المقدسي	١٧
محمد بن عبدالله بن الحسين السامُري	٣٩٠
محمد بن عبدالله بن مالك	٧١٠
محمد بن علي بن الحسن بن علي بن أبي طالب	٢٠٦
محمد بن علي بن عثمان الحلواني	١٩١
محمد بن عيسى الترمذي	٤١٣
محمد بن محمد بن الحسين	٩٦
محمد بن مسلم بن عبيدالله الزهري	٥٤٩
محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي	٢٥١
محمد بن النقيب بن أبي حرب	٢٥٧
محمد بن يحيى الكحال	٢٥١
محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه)	٣
مسعود بن أحمد بن مسعود الحارثي	٣٩٦
مسلم بن الحجاج النيسابوري	٢١
معاذ بن جبل	٩
معاوية بن أبي سفيان	٧١٧
معمر بن راشد الأزدي	٧٠٣
منجّى بن عثمان التنوخي	٢٣
مهنا بن يحيى الشامي	١٤٣
موسى بن عقبة	٣٦٧
ميمونة بن الحارث (أم المؤمنين)	٤

تابع : فهرس أعلام القسم التحقيقي

العلـــم	الصفحة
حرف النون	
النعمان بن ثابت (أبوحنيفة)	٢٦
نصر بن فتيان النهرواني	٤٨٥
حرف الهاء	
هشيم بن بشير السلمي	٦٣٢
حرف الواو	
وائل بن حُجْر	٦٩٣
الوليد بن عقبة	٢١
حرف الياء	
يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح الحراني (ابن الصيرفي)	٥٧٦
يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور (ابن الفرا)	١١٣
يحيى بن يحيى الأزجي	٧
يزيد بن عبدالله أبو زياد الكلابي	٢٩
يعقوب بن إبراهيم بن أحمد العكبري	٤٦٢
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (أبو يوسف)	٢٧
يعقوب بن أبي اسحاق بن بختان	١٤
يوسف بن عبدالرحمن الجوزي (أبو محمد الجوزي)	١٩١
يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر (ابن عبدالبر)	٥٠١

رابعا: فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
الإباحة	٨
الإبضاع	١٢٦
الآبق	٢٨٠
الإجارة	٢٣٥
الإجماع	١
الأرش	١٢٦
الأوطئة	٢٤٢
الإيوان	٢٧٥
البالوعة	٣٢٣
البخاتي	٢٤٢
البز	٣٣٣
البط	٦٣٩
البنصر	٦٣٤
البيع	٩
البينة	٧٧
التأبير	٢١٠
التخصيص	٢٢
تخصيص العلة	٢٣٧
التذرية	٢١٨
الترقوة	٣
التسري	١٧٤
التصريه	٣٣
تضمير الخيل	٣٦٧
التعزير	١١٦
توى	١٣٤
الثقاف	٣٧١

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
الجذاذ	٢١٨
الجريب	٣٠١
الجعل	٧٦
الجلب	٢
الجموح	٣٢٥
الجناح	٥٤٧
الحَجْر	٤٥
الحِجْر	٦١
الحد	١٦٦
الحذق	٣٤١
الحرز	٣٤٨
الحكم	٢٠
الحلج	٢٥٨
الحمى	٧٠٦
الحيلة	١٨٢
الخانقاه	٦٩٧
الختان	٣٤٣
الخدرة	٢٩٩
الخراج	٢١٢
الخلع	٣٣٩
الخنصر	٦٣٤
الخيار	٦٧
الدانق	٢٥٩
الدبغ	٤٣٠
الدرك	٦٢٣
درّ	٣٣١
الدغل	٢١٨

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
الدياسة	٢٠٠
الدية	٢٥
دلس العيب	٤٨٦
الذريعة	١٨٣
الرائض	٣٥٢
الربا	١١٤
الربع	٣٦٩
الرحى	٣٠٣
الرشاء	٦٨٦
الرشق	٣٨٧
الريع	٣٦١
الزِق	٥٣٩
زوى	٣١٨
زوق	٤٤٣
السبب	٥٦٦
السبق	٣٧٧
السراية	٣٤٢
السرج	٢٤
السلب	١٩٥
السلْعة	٣٤٣
السلم	١١٩
السمسار	٣٠٥
السوم	٤١١
الشبهة	٢٢
الشرط	١٠٠
الشركة	١١١
شركة الوجوه	١٢٠

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
الشقص	٥٧٢
الشيرج	٢٥٨
الشيد	٣٠٦
الصبره	٢٥٥
الصرف	١١٩
الصداق	١٨٩
الصليب	٥٥٨
الضالة	٧٢٠
الطلاق	١١
الطول	١١
الظئر	٢٤٤
العاقلة	٥٤٧
العام	٢٢
العُث	٦٤٦
العِد	٦٧٦
العدل	٥٦٢
العرصة	٣٣٣
العَرَض	٦٢
العُرف	٧١
عسب الفحل	٢٥٦
العَصَبة	٧٠٢
عطن الإبل	٦٨٧
العِفَاص	٧٢٣
العِلة	١٠٧
العلوق	١٦٦
العنَين	٧٣٧
العوز	٥٠٢

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
العينه	٢٨٢
الغراره	٣٥٠
الغرب	٣٠٣
الغرر	٨٦
الغرض	٣٩١
الغرة	٤٧٤
الغنيمة	٨٦
الفرسخ	٣٢٤
الفساد	١١٢
الفصيل	٤٣٦
الفضيخ	٥٥٩
القار	٦٧٦
القباء من الثياب	٣٥٤
القذف	٢٦
القسامة	١٥
القراح	٥٥١
القرعة	٣٩٠
القرينة	١٤
القصيل	٤٠١
القصاص	٢٦
القفل	١٨٢
القفيز	٢٠٢
القمار	٣٧٥
القمقم	٤٤٩
القود	٥٣٩
القياس	١٧
كالّة	٣٤٣

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
الكفالة	٥٣١
الكيل	٣٤٠
اللعان	١٥
اللقطة	٧٢٢
المانع	٢٣٦
المحمل	٢٤٢
المزمار	٥٥٨
المضاربة	١٢١
المعرب	٢٤١
المعضوب	٥٩٦
المغازة	٥٠١
المفاوضه	٢٠٣
المقايلة	١٢٧
المقتضى	٢٠٨
المكاتب	١٢
المهايأة	٥٩٦
المهر	١٥٩
الموضحة	٤٥٤
الميسر	٣٧٧
الناض	١٤٢
النبل	٣٧٣
النسخ	٢٧
النشاب	٣٧٣
النشز	٧٠٧
النفل	١٩٥
النكاح	٩
النكول	٨٣

تابع : فهرس الكلمات الغريبة

الكلمـــة	الصفحة
هاج	٥٣٣
الهدفة	٥٤٢
الهملاج	٢٤٠
الهمة	٧٢٤
ورَّى	٦٦٥
الوسم	٧٢٧
الوصية	٥
الوضيعه	١٢٠
الوطء	١٦٦
الوكاء	٥٣٢

خامساً : فهرس المصادر والمراجع

- **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول:**
للقاضي البيضاوي - تأليف على بن عبدالكافي السبكي وولده تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي.

- **الإجتهاد فيما لا نص فيه :**
د/ الطيب خضري السيد - مكتبة الحرمين - ط الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- **الإجماع :**
أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر - تحقيق أبوحماد صغير أحمد بن محمد حنيف- دار طيبة للنشر والتوزيع- الرياض- ط الأولى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

- **الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان:**
ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي- ضبط نصه كمال يوسف الحوت - ط الأولى ١٤٠٧هـ- دار الكتب العلمية- بيروت.

- **أحكام أهل الذمة :**
محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزيه، تحقيق د. صبحي الصالح- دار العلم للملايين.

- **الأحكام السلطانية :**
محمد بن الحسين الفراء القاضي أبو يعلى- صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي- دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ.

- **الأحكام في أصول الأحكام :**
سيف الدين على بن محمد الآمدي - ط دار الفكر ١٤٠١ .

- **أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية:**
د. جمعة محمد براج- دار الفكر- عمان- ط الأولى ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

- **أخبار أبي حنيفة وأصحابه:**
لأبي عبدالله بن حسين الصيمري- دار ترجمان السنة- لاهور- باكستان.

- **أخبار القضاة :**
محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع- عالم الكتب.

- **اختلاف الفقهاء :**
أبوجعفر محمد بن جرير الطبري- الطبعة الثانية- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

- **الاختيار لتعليل المختار :**
عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي- تعليق محمود أبودقيقة- دار المعرفة- الطبعة الثالثة- ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

- **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية:**
علي بن محمد بن عباس البعلي- تحقيق محمد حامد الفقي- دار المعرفة.

- **الأدب المفرد:**
للإمام محمد بن إسماعيل البخاري- مؤسسة الكتب الثقافية- ط الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

- **إرشاد الفحود إلى تحقيق الحق من علم الأصول:**
محمد بن علي الشوكاني- دار المعرفة- توزيع دار الباز- مكة المكرمة.

- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:**
محمد ناصر الدين الألباني- إشراف زهير الشاويش- المكتب الاسلامي- ط الثانية ١٤٠٥هـ.

- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب بهامش الإصابة:**
يوسف بن عبدالله بن عمر بن عبدالبر- دار الكتاب العربي.

- **أسد الغابة في معرفة الصحابة:**
عز الدين علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزري ‹ابن الأثير›- دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.

- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك:**
أبوبكر بن حسن الكشناوى- طبعة دار الفكر- الطبعة الثانية.

- **الأشباه والنظائر :**
جلال الدين عبدالرحمن السيوطي- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

- **الأشباه والنظائر :**
زين الدين إبراهيم بن نجيم - دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

- **الاشراف على مسائل الخلاف:**
للقاضي عبدالوهاب بن علي البغدادي- مطبعة الارادة.

- **الإشراف على مذاهب أهل العلم:**
أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر- تحقيق محمد نجيب سراج الدين- بإشراف الشيخ عبدالغني عبدالخالق- الطبعة الأولى- دار إحياء التراث الاسلامي بدولة قطر.

- **الإصابة في تمييز الصحابة:**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- دار العلوم.

- **أصول مذهب الإمام أحمد:**
للدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي- طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز- الطبعة الثالثة- ١٤١٠هـ- مؤسسة الرسالة.

- **إعلام الموقعين عن رب العالمين:**
محمد بن أبي بكر الزرعي- ابن قيم الجوزيه- راجعه وقدم له وعلق عليه/ طه عبدالرؤوف سعد- الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

- **الأعلام :**
خير الدين الزركلي- دار العلم للملايين- الطبعة السابعة ١٩٨٦م.

- **الإفصاح عن معاني الصحاح:**
عون الدين يحي بن هبيرة الحنبلي- طبعة المكتبة الحلبية- الطبعة الثانية.

- **الإقناع :**
أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر- تحقيق د. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين- الطبعة الأولى.

- **إكمال الإعلام بتثليث الكلام:**
محمد بن عبدالله بن مالك.

- **الأم :**
الإمام محمد بن ادريس الشافعي- طبع بإشراف محمد زهير النجار من علماء الأزهر- طبعة دار المعرفة- بيروت.

- **الأموال:**
لأبي عبيد القاسم بن سلام- تحقيق محمد خليل هراس- منشورات مكتبة الكليات الأزهرية- دار الفكر- ١٤٠١هـ.

- **إنباء الرواة على أنباه النحاة:**
جمال الدين على بن يوسف القفطي- تحقيق محمد أبوالفضل إبراهيم- طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة- مؤسسة الكتب الثقافية- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- **انباء الغمر بابناء العمر:**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

- **الأنساب:**
عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعاني- تقديم وتعليق عبدالله عمر البارودي- الطبعة الأولى- دار الجنان- ١٤٠٨هـ.

- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:**
أبوالحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي- صححه وحققه محمد حامد الفقي- الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ- دار إحياء التراث العربي.

- **أنيس الفقهاء :**
قاسم القونوي - تحقيق دار أحمد بن عبدالرحمن الكبيسي- الناشر دار الوفاء- جدة.

- **البحر الرائق :**
زين الدين إبراهيم بن نجيم- المكتبة الامدادية- ملتان- باكستان.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:**
أبوبكر بن مسعود الكاساني- دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية- ١٤٠٦هـ.

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:**
محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي- دار المعرفة- الطبعة الرابعة- ١٣٩٨هـ.

- **البداية والنهاية :**
الحافظ ابن كثير الدمشقي- الناشر مكتبة المعارف- بيروت.

- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع:**
محمد بن علي الشوكاني- دار المعرفة.

- **بدر المنتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر:**
دار إحياء التراث العربي.

- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة:**
جلال الدين عبدالرحمن السيوطي- تحقيق محمد أبوالفضل إبراهيم- مطبعة عيسى البابي الحلبي.

- **تاج التراجم في طبقات الحنفية:**
أبو العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا- مطبعة ايجد كيشنل- سعيد كمبني- كراتشي

- **التاريخ:**
ليحيى بن معين - دارسة وترتيب وتحقيق د/أحمد محمد نور سيف- الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

- **تاريخ بغداد :**
أحمد بن على الخطيب البغداد - دار الفكر.

- **تاريخ الطبـري :**
محمد بن جرير الطبري- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- **تاريخ علماء المستنصرية:**
ناجي معروف- الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ- مطبعة العاني - بغداد.

- **التاريخ الكبيـر :**
محمد بن إسماعيل البخاري- طبع تحت مراقبة الدكتـور/ محمـد عبـدالمعين خان- مؤسسة الكتب الثقافية.

- **التبـر المسبوك :**
محمد بن عبدالرحمن السخاوي- الناشر- مكتبة الكليات الأزهرية.

- **تبصرة الحكـام :**
إبراهيم بن علي بن فرحون - بهامش فتح العلي المالك- دار المعرفة.

- **تبصرة المنتبه بتحرير المشتبه:**
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- تحقيق عـلى محمـد البجـاوي- المكتبـة العلمية- بيروت.

- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:**
عثمان بن علي الزيلعي- المكتبة الامدادية- ملتان- باكسـتان- مصـورة عـن طبعة بولاق.

- **تجريد أسماء الصحابـة :**
محمد بن أحمد الذهبي- دار المعرفة.

- **تحفة الفقهـاء :**
علاء الدين السمرقندى- دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

- **تخريج الفروع على الأصول** :
محمود بن أحمد الزنجاني- تحقيق د. محمد أديب الصالح- الطبعة الثالثة.

- **التذكـرة** :
لعلي بن عقيل الحنبلي - مخطوط.

- **تذكرة الحفاظ** :
محمد بن أحمد الذهبي- دار إحياء التراث العربي.

- **التعريفات** :
للشريف على بن محمـد الجرجـاني- دار الكـتب العلميـة- الطبعـة الأولى- ١٤٠٣هـ.

- **التعريفات الفقهيـة** :
محمد عميم الإحسان المجددي- الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ.

- **التعليق المغني على الدار قطني- بهامش سنن الدارقطني:**
لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم الآبادي- طبعة عالم الكـتب - الطبعـة الرابعة ١٤٠٦هـ.

- **التفريـع:**
لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الجلاب البصري- تحقيق د. حسين سالم الدهماني- دار الغرب الاسلامي- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **تفسير القرآن العظيم** :
إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي- ضبطه حسـين بن إبـراهيم زهـران- دار الفكر.

- **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب** :
فخر الدين محمد الرازي- الطبعة الثالثة- ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م- دار الفكر.

- **تقريب التهذيب** :
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- حققه وعلق حواشيه وقدم له عبدالوهاب عبداللطيف. دار المعرفة- الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.

- **التلخيص بهامش المستدرك** :
محمد بن أحمد الذهبي- دار المعرفة- توزيع مكتبة المعارف- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**:
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه عبدالله هاشم اليماني المدني- دار المعرفة- بيروت.

- **التمهيد في أصول الفقه** :
محفوظ بن إبراهيم بن الكلوذاني- تحقيق د/ مفيد أبوعمشه- د/محمد بن على بن إبراهيم- مركز البحث العلمي- وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - مكة المكرمة.

- **التنبيه** :
إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي- اعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية- طبعة عالم الكتب- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

- **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع** :
علاء الدين على بن سليمان المرداوي- أشرف على طبعه الشيخ عبدالرحمن حسن محمود من علماء الأزهر- المؤسسة السعيدية - الرياض.

- **تهذيب الأسماء واللغات** :
محي الدين بن شرف النووى- دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان.

- **تهذيب الأجوبة** :
الحسن بن حامد الحنبلي- حققه وعلق عليه السيد صبحي السامرائي - عالم الكتب - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **تهذيب التهذيب** :
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- دار الفكر- الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

- **تهذيب اللغة :**
لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري- تحقيق عبدالسلام هارون - المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر- الدار المصرية للتأليف والترجمة.

- **تيسير التحرير على كتاب التحرير لابن الهمام :**
محمد أمين المعروف بأمير باد شاه، دار الفكر.

- **الجامع لأحكام القرآن :**
محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي- دار الكتاب العربي- الطبعة الثانية.

- **الجامع الصغير :**
محمد بن الحسين الفراء القاضي مخطوط في مكتبة الحرم النبوى الشريف.

- **الجرح والتعديل :**
عبدالرحمن أبي حاتم الرازي - مصورة عن الطبعة الأولى - دار الفكر

- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية:**
عبدالقادر بن محمد القرشى- تحقيق د/ عبدالفتاح الحلو - عيسى البالي الحلبي وشركاه ١٣٩٩هـ القاهرة.

- **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد:**
يوسف بن عبدالهادي (ابن المبرد) تحقيق د/ عبدالرحمن بن سليمان العثيمين - الناشر مكتبة الخانجي القاهرة.

- **الجوهر النقي مع السنن الكبرى:**
علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني - الشهير بابن التركماني - دار المعرفة - بيروت.

- **حاشية ابن عابدين:**
محمد امين الشهير بابن عابدين - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية ١٤٠٧- ١٩٧٨,

- **حاشية ابن قندس على الفروع:**
أبو بكر بن إبراهيم بن قندس- مخطوط بمكتبة الرياض السعودية تحت رقم ٨٦/٦٨,

- **حاشية ابن قندس على المحرر:**
مخطوط بمكتبة الرياض السعودية تحت رقم ٨٦/٦٨,

- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:**
محمد عرفة الدسوقي - مطبعة دار إحياء الكتب العربي - عيسى البابي وشركاه.

- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:**
شهاب الدين أحمد الشلبي - المكتبة الامداديه - ملتان - باكستان - ط مصوره عن طبعة بولاق.

- **حاشية قليوبي وعميره على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين:**
طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

- **الحدود لابن عرفه مع شرحه للرصاع:**
محمد بن عرفه - المطبعة التونسية - الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ.

- **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة:**
جلال الدين السيوطي - تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم - دار إحياء الكتب العربيه - الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ.

- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء:**
أحمد بن عبدالله الأصبهانى - دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي - الطبعة الخامسه ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء:**
محمد بن أحمد الشاشي القفال - تحقيق د/ياسين أحمد - درادكة - مكتبة الرسالة الحديثه - الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

- **الخراج:**
للقاضي أبي يوسف - مطبوع في موسوعة الخراج - دار المعرفة - بيروت.

- **الخراج:**
يحيي بن آدم القرشي - مطبوع في موسوعة الخراج - دار المعرفة - بيروت.

- **الخرشي على مختصر سيدي خليل:**
محمد بن الخرشي المالكي - دار صادر بيروت.

- **الدارس في تاريخ المدارس:**
عبدالقادر بن محمد النعيمي الدمشقي - الطبعة الأولى ١٤١٠ - دار الكتب العلمية.

- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية:**
أحمد بن على بن حجر العسقلاني - عنى بتصحيحه والتعليق عليه السيد عبدالله هاشم اليمانى المدني - مطبعة الفجالة الجديده ١٣٨٤-١٩٦٤م.

- **الدر المنثور في التفسير بالمأثور:**
للإمام جلال الدين السيوطي - ط دار المعرفة - بيوت - لبنان.

- **الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد:**
عبدالرحمن محمد العليمي- مخطوط بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية تحت رقم ٦٩٩,

- **الدر المنضد في ذكر أسماء كتب الإمام أحمد:**
عبدالله بن علي بن حميد المكي- تحقيق وتعليق وتذييل جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري - دار البشائر الاسلامية - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

- **الدرر الكامنة:**
لابن حجر العسقلاني - دار الجيل - بيروت.

- **الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي:**
يوسف بن حسن بن عبدالهادي - اعداد د/ رضوان بن مختار غربية - دار المجتمع - جده - الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

- **الدليل الشافي على المنهل الصافي:**
جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي - تحقيق وتقديم فهيم شلتوت مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القري.

- **ذيل تذكرة الحفاظ:**
جلال الدين السيوطي - دار إحياء التراث العربي.

- **ذيل طبقات الحنابلة:**
زين الدين ابي الفرج عبدالرحمن بن أحمد (ابن رجب) - دار المعرفة - بيروت .

- **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة:**
محمد بن عبدالرحمن الدمشقي الشافعي= عنى بطبعة عبدالله الانصاري - طبع على نفقة أمير دولة قطر- ١٤٠١- ١٤٨١,

- **الروض المربع:**
منصور بن يونس البهوتي - تصحيح ومراجعه أحمد وعلى محمد شاكر - نشر وتوزيع دار التراث القاهرة.

- **الروض الندي شرح كافي المبتدي:**
أحمد بن عبدالله بن أحمد البقلي- اشراف الشيخ عبدالرحمن حسن محمود- منشورات المؤسسة السعيديه بالرياض.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين:**
يحيي بن شرف النووي - المكتب الاسلامي- بإشراف زهير الشاويش - الطبعة الثانية - ١٤٠٥-١٩٨٥م.

- **روضة القضاة وطريق النجاة:**
لأبي القاسم على بن محمد بن أحمد السمناني- تحقيق صلاح الدين الناهي- مؤسسة الرسالة - بيوت، دار الفرقان عمان- الطبعة الثانية ١٤٠٤-١٩٨٤,

- **رؤوس المسائل:**
لأبي جعفر عبدالخالق بن عيسى الشريف - مخطوط بجامعة أم القرى.

- **زاد المعاد في هدي خير العباد:**
محمد بن ابي بكر الزرعى المشهور بابن قيم الجوزيه - تحقيق شعيب الارناؤوط، عبدالقادر الارناؤوط - مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية - الطبعة الرابعة عشر ١٤٠٧-١٩٨٦م.

- **زوائد الكافي والمحرر على المقنع:**
عبدالرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي- الطبعة الثانية - منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

- **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة:**
محمد بن عبدالله بن حمدان النجدي- مكتبة الإمام أحمد - الطبعة الأولى ١٤٠٩,

- **سلسلة الأحاديث الصحيحة:**
محمد ناصر الدين ألالباني - المكتب الإسلامي.

- **سنن ابن ماجه:**
محمد بن يزيد القزويني- تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي- نشر دار الدعوة.

- **سنن ابن منصور:**
للإمام سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني- حققه وعلق عليه حبيب الرحمن الاعظمي - دار الكتب العلميه - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥-١٩٨٥م.

- **سنن أبي داود:**
للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني - نشر دار الدعوة.

- **سنن الترمذي:**
لأبي عيسي محمد بن عيسى بن سورة الترمذي - تحقيق أحمد محمد شاكر- نشر دار الدعوة.

- **سنن الدارقطني:**
علي بن عمر الدارقطني - وبذيله التعليق المغنى - طبعة عالم الكتب- الطبعة الرابعة ١٤٠٦-١٩٨٦م.

- **سنن الدارمي:**
لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي- نشر دار الدعوة.

- **السنن الكبرى:**
لأحمد بن الحسين البيهقي- وبذيله الجوهر النقي- طبعة دار المعرفة - بيروت لبنان.

- **سنن النسائي:**
لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي- نشر دار الدعوة.

- **سير أعلام النبلاء:**
محمد بن أحمد الذهبي- طبعة مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب:**
عبدالحي بن العماد الحنبلي - دار الفكر - الطبعة الأولى ١٣٩٩-١٩٧٩م.

- **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول:**
لأحمد بن ادريس القرافي- تحقيق عبدالرؤوف سعد- مكتبة الكليات الازهرية، دار الفكر - الطبعة الأولى ١٣٩٣-١٩٧٣م.

- **شرح الزرقاني على الموطأ:**
محمد الزرقاني- طبعة دار المعرفة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي:**
محمد بن عبدالله الزركشي- تحقيق د/ عبدالله الجبرين - الطبعة الأولى.

- **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي:**
كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام- دار الفكر- الطبعة الثانية.

- **الشرح الكبير:**
عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة- طبعة دار الفكر.

- **شرح الكوكب المنير:**
محمد بن أحمد الشهير بابن النجار - تحقيق د/ محمد الزحيلى ، د/ نزيه حماد- نشر مركز البحث العلمي بجامعة أم القري - الطبعة الأولى.

- **شرح منتهى الإرادات:**
للشيخ العلامة منصور بن يونس البهوتى - طبعة دار الفكر.

- **شرح منتهى الإرادات:**
تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار - مخطوط بالجامعة الاسلامية.

- **شرح النووى على صحيح مسلم:**
يحيي بن شرف النووي - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت لبنان.

- **الصحاح - تاج اللغه وصحاح العربيه:**
لإسماعيل بن حماد الجوهري - تحقيق أحمد عبدالغفور عطار - طبعة دار الملايين - الطبعة الثالثة - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- **صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري:**
لمحمد بن إسماعيل البخاري- ترقيم فؤاد عبدالباقي- دار المعرفة.

- **صحيح البخارى:**
محمد بن إسماعيل البخاري - نشر دار الدعوة.

- **صحيح سنن ابن ماجه:**
محمد ناصر الدين الألباني- الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج - اشرف على طباعته زهير الشاويش.

- **صحيح سنن أبي داود:**
محمد ناصر الدين الألباني - مكتب التربية العربي لدول الخليج - بإشراف زهير الشاويش.

- **صحيح سنن الترمذي:**
محمد ناصر الدين الألباني- مكتب التربية العربي لدول الخليج باشراف زهير الشاويش.

- **صحيح مسلم:**
للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري - تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي - نشر دار الدعوة.

- **صفة الفتوى والمستفتي:**
أحمد بن حمدان الحنبلي.

- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع:**
محمد بن عبدالرحمن السخاوي- منشورات دار مكتبة الحياة.

- **طبقات الحنابلة:**
للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى- دار المعرفة.

- **طبقات الشافعية:**
لأحمد بن محمد بن قاضي شهبة- اعتنى بتصحيحه وعلق عليه الدكتور الحافظ عبدالعليم خان، رتب فهارسه الدكتور عبدالله أنيس الطباع- طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٧-١٩٨٧م.

- **طبقات الشافعية:**
جمال الدين بن عبدالرحيم الأسنوي- تحقيق عبدالله الجبوري- دار العلوم للطباعة والنشر- الرياض ١٤٠١،

- **طبقات الشافعية الكبرى:**
عبدالوهاب بن على البكي- تحقيق عبدالفتاح الحلو، محمود الطناحى - دار إحياء الكتب العربيه- فيصل عيسى الحلبي.

- **الطبقات الكبرى:**
محمد بن سعد البصري - دار صادر ١٩٨٥م.

- **العبر في خبر من غبر:**
لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق محمد السعيد زغلول - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤٠٥-١٩٨٥م.

- **العدة شرح العمدة.**
لعبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي - تحقيق محب الدين الخطيب.

- **العدة في أصول الفقه:**
محمد بن الحسين الفراء - تحقيق د/ أحمد بن على المباركى.

- **العمدة:**
عبدالله بن أحمد بن قدامة - مطبوع مع العدة.

- **غاية المطلب في معرفة المذهب:**
لأبي بكر بن زيد بن ابي بكر الجراعى - مخطوط بجامعة أم القرى .

- **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى:**
مرعي بن يوسف الحنبلي- الطبعة الثانية - منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

- **غريب الحديث:**
لابي عبيد القاسم بن سلام - دار الكتاب العربي- مصوره عن طبعة دائرة المعارف بحيدر آباد الدكن الهند ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

- **الفتاوى الكبرى:**
لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية - جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد- اشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.

- **الفتاوى الهنديه:**
للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الرابعة.

- **فتح الباري شرح صحيح البخاري:**
أحمد بن على بن حجر العسقلاني - دار المعرفه.

- **فتح الجواد بشرح الإرشاد:**
أحمد بن على بن حجر - طبعة شركة - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه الطبعة الثانية ١٣٩١-١٩٧١م.

- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية - محمد بن على الشوكاني** - طبعة دار الفكر - بيروت - لبنان.

- **الفروع:**
لأبي عبدالله محمد بن مفلح - طبعة عالم الكتب- الطبعة الثالثة ١٤٠٢ - توزيع مكتبة المعارف- الرياض.

- **الفروسية:**
محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي - تحقيق محمد نظام الدين الفتح- مكتبة دار التراث بالمدينة - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

- **الفروق:**
أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي - حققه الدكتور محمد طموم راجعه الدكتور عبدالستار أبو غده - منشورات وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالكويت - الطبعة الاولى ١٤٠٢-١٩٨٢,

- **الفصول:**
لعلي بن عقيل الحنبلى - مخطوط.

- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية:**
لمحمد بن عبدالحي اللكنوي - طبعة دار المعرفة.

- **القاموس المحيط:**
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي - دار الجيل - بيروت.

- **القاموس المحيط:**
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي - تحقيق مكتب التحقيق في مؤسسة الرساله - مؤسسة الرسالة.

- **قضاة دمشق:**
محمد بن طولون الصالحي - تحقيق د/ صلاح الدين المنجد - مطبوعات المجمع العلمي العربي - دمشق ١٩٥٦,

- **القواعد في الفقه الإسلامي:**
عبدالرحمن بن رجب الحنبلي - طبعة دار المعرفة.

- **القواعد والفوائد الأصوليه:**
لأبي الحسن على بن عباس البعلي الشهير باب اللمام - تحقيق محمد حامد الفقى - دار الكتب العلميه - الطبعة الأولى ١٤٠٣-١٩٨٣م.

- **القوانين الفقهية:**
لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي - الدار العربية للكتاب - ليبيا - تونس ١٩٨٢,

- **القلائد الجوهرية في تاريخ الصالحية:**
محمد بن طولون الدمشقي الصالحي - تحقيق محمد أحمد دهمان - دمشق الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل:**
عبدالله بن أحمد بن قدامه - تحقيق زهير الشاويشى - الكتب الإسلامي الطبعة الرابعة ١٤٠٥-١٩٨٥,

- **الكافي فقه أهل المدينة المالكي:**
يوسف بن عبدالله بن عبدالبر - تحقيق محمد محمد أجيد ولد مايك الموريتاني - الناشر مكتبة الرياض الحديثه.

- **الكامل في التاريخ:**
على بن أبي الكرم محمد بن محمد (ابن الاثير) - اناشر دار الكتاب العربي - الطبعة السادسة.

- **الكامل في ضعفاء الرجال:**
لأبي أحمد عبدالله بن غدي الجرجاني - الطبعة الثالثة ١٩٨٨ - دار الفكر.

- **كتاب العين:**
للخليل بن أحمد الفراهيدي - تحقيق د/ مهدي المخزومي و، د/ إبراهيم السامرائى - منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **كشاف القناع عن متن الإقناع:**
لمنصور بن يونس البهوتى - مراجعة وتعليق هلال مصيلحى - طبعة عالم الكتب ١٤٠٣هـ.

- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون:**
لمصطفي بن عبدالله المعروف بحاجي خليفه - المكتبة الفيصلية - مكه المكرمه.

- **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار:**
تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني - الطبعة الثانية - دار المعرفة - بيروت.

- **الكواكب السائرة في أعيان المائه العاشرة:**
نجم الدين محمد بن محمد الغزي - الناشر محمد أمين دمج وشركاه - بيروت.

- **اللباب في تهذيب اللأنساب:**
لعز الدين على بن ألاثير - دار صادر.

- **اللباب في شرح الكتاب:**
لعبد الغني الغنيمي الميداني - طبعة دار الحديث- حمص - بيروت - حققه وعلقه حواشيه محمد محيي الدين عبدالحميد - الطبعة الرابعة ١٣٩٩-١٩٧٩,

- **لحظ الألحاظ بذيل تذكرة الحفاظ:**
محمد بن محمد بن محمد بن فهد المكي - دار إحياء التراث العربي.

- **لسان العرب:**
جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصرى - دار صادر.

- **لسان الميزان:**
أحمد بن على بن حجر العسقلاني - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامي.

- **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين:**
عبدالكريم بن عبدالرحمن السعدى العراقى- طبعة دار البشائر الإسلامية - الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

- **المبدع في شرح المقنع:**
إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح - المكتب الإسلامي.

- **المبسوط:**
لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي - دار المعرفة - بيروت - لبنان -١٤٠٦-١٩٨٦,

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:**
لعبدالله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندي - طبعة دار إحياء التراث العربي.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:**
للحافظ نور الدين على بن ابي بكر الهيثمي - دار الكتاب العربي - الطبعة الثالثة ١٤٠٢-١٩٨٢ - بيروت - لبنان.

- **مجمل اللغه:**
أحمد بن فارس - دراسة وتحقيق زهير عبدالمحسن سلطان - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ - مؤسسة الرسالة.

- **المجموع شرح المهذب:**
محيي الدين بن شرف النووى - دار الفكر.

- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد- وبحاشية النكت والفوائد السنية:**
لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية - مكتبة المعارف - الرياض - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

- **المحلى:**
لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديده.

- **مختصر الخرقي:**
لعمر بن الحسين الخرقي.

- **مختصر الطحاوي:**
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي - تحقيق أبو الوفاء الافغاني - مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة ١٣٧٠هـ.

- **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد:**
على بن محمد البعلي المعروف بابن اللحام - تحقيق د/ محمد مظهر بقا - مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى - دار الفكر ١٤٠٠هـ.

- **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد:**
عبدالقادر بن بدران الدمشقي - تصحيح وتعليق د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

- **المدونة الكبرى:**
للإمام مالك بن أنس الأصبحي - دار الفكر.

- **المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد:**
يوسف بن عبدالرحمن بن الجوزي -منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

- **مرآة الجنان وعبرة اليقظان:**
عبدالله بن أسعد اليافعي - مؤسسة الأعلمى للمطبوعات ١٣٩٠هـ.

- **مراتب الإجماع:**
لأبي محمد على بن أحمد بن جزم - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

- **المراسيل:**
للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني - مراجعه وفهرس أحاديثه د/ يوسف المرعشلي - مطبوع مع سلسة الذهب - الطبعة الأولى - دار المعرفه - بيروت - لبنان.

- **مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ:**
إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري - تحقيق زهير الشاويش - المكتب الاسلامي.

- **مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود:**
سليمان بن الأشعث السجستاني - تقديم محمد رشيد رضا - دار المعرفة.

- **مسائل الإمام أحمد برواية صالح:**
صالح بن أحمد بن حنبل - تحقيق د/ فضل الرحمن دين محمد - الدار العلمية - دلهى - الهند - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله:**
عبدالله بن أحمد بن حنبل - تحقيق الدكتور على بن سليمان المهنا- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - توزيع مكتبة الدار بالمدينة المنورة.

- **مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج قسم المعاملات:**
اسحاق ابن منصور - تحقيق الدكتور صالح محمد الفهد - رسالة دكتوراه - مطبوع بالآلة الكاتبة.

- **المسائل الفقهية:**
للقاضي أبي يعلي محمد بن الحسين بن الفراء - تحقيق د/ عبدالكريم للاحم - مكتبة المعارف - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

- **المستدرك على الصحيحين:**
محمد بن محمد الحاكم النيسابوري - بإشراف د/ يوسف المرعشلي - دار المعرفة - بيروت ، توزيع مكتبة المعارف الرياض.

- **المستوعب:**
محمد بن عبدالله السامري - مخطوط.

- **المستصفى من علم الأصول:**
محمد بن محمد الغزالي - ومعه كتاب فواتح الرحموت للأنصاري - دار المعرفة - بيروت- مصور عن طبعة بولاق- الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

- **مسند الإمام أحمد بن حنبل:**
لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني - نشر دار الدعوة.

- **مسند الإمام ألشافعي:**
محمد بن ادريس الشافعي - تصحيح ومراجعة يوسف على الحسينى ، عزت العطار الحسيني - دار الكتب العلمية ١٣٧٠،

- **مسند الطيالسي:**
سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي - الطبعة الاولى- مجلس دائرة المعارف النظامية- حيدر آبار الدكن- الهند - الناشر دار الكتاب اللبناني- دار التوفيق.

- **المسودة في أصول الفقه:**
لأل تيمية- حقق أصول وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبدالحميد - دار الكتاب العربي.

- **المصنف:**
للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني - تحقيق حبيب الرحمن الاعظمى - المكتب الاسلامي.

- **المصنف في الأحاديث والآثار:**
لعبدالله بن محمد بن أبي شيبة - تقديم وضبط كمال يوسف الحوت - دار التاج- توزيع مكتبة العلوم والحكم بالمدينة - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

- **المطلع على أبواب المقنع:**
شمس الدين بن أبي الفتح البعلي - طبع على نفقة قاسم درويش فخرو - المكتب الاسلامي - دار الفكر.

- **معالم السنن شرح سنن أبي داود:**
حمد بن محمد الخطابي البستى - بهامش سنن أبي داود - نشر دار الدعوة.

- **المعجم الأوسط:**
أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني - تحقيق د/ محمود الطحان - مكتبة المعارف- الرياض الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

- **معجم البلدان:**
ياقوت بن عبدالله الحموى - دار صادر - بيروت - دار الفكر.

- **المعجم الصغير:**
لابي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني - تقديم كمال يوسف الحوت - مؤسسة الكتب الثقافيه - الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

- **معجم مقاييس اللغه:**
لأحمد بن فارس بن زكريا - تحقيق عبدالسلام هارون - دار الكتب العلمية

- **معجم الكتب:**
ليوسف بن الحسن بن عبدالهادي (ابن المبرد) تحقيق يُسري عبدالحميد - الطبعة الأولى.

- **المعجم الوسيط.**
من مؤلفات مجمع اللغه العربية بالقاهرة - مطابع دار المعارف - الطبعة الثانية.

- **معجم المؤلفين:**
عمر رضا كحالة - دار إحياء التراث العربي.

- **معرفة السنن والآثار:**
لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقى - تحقيق سيد كسروي حسن - الطبعة الأولى ١٤٠٢- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

- **معرفة القراء الكبار في الطبقات والأعصار:**
محمد بن أحمد الذهبي - تحقيق بشار عواد ، شعيب الارناؤوط - مؤسسة الرسالة.

- **معين الحكام على القضايا والأحكام:**
لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع - تحقيق د/ محمد قاسم بن عياد - دار الفرب الإسلامى ١٩٨٩م.

- **المغني:**
لعبدالله بن أحمد بن قدامه - تحقيق الدكتور عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو - الطبعة الأولى - دار هجر للطباعة والنشر.

- **المغني في أصول الفقه:**
جلال الدين عمر بن محمد الجبازي - تحقيق د/ محمد مظهر بقا - مركز البحث العلمي بجلمعة أم القرى.

- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:**
لمحمد الشربيني الخطيب - طبعة دار الفكر.

- **مفاكهة الخلان في حوادث الزمان:**
محمد بن طولون الصالحي - حققه محمد مصطفى - دار إحياء الكتب العربيه - ١٣٨١هـ.

- **مفاتيح الفقه الحنبلي:**
للدكتور سالم الثقفي - الطبعة الأولي ١٣٩٨،

- **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد:**
إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح- تحقيق الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين - مكتبة الرشد - الرياض.

- **المقنع:**
عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي - دار الكتب العلمية.

- **الممتع:**
زين الدين أبي البركات المنجىً بن عثمان التنوخي - مخطوط.

مناقب الإمام أحمد بن حنبل:
عبدالرحمن بن على بن الجوزي - تحقيق د/ عبدالله التركي - طبع على نفقة الملك خالد بن عبدالعزيز رحمه الله - الطبعة الأولى ١٣٩٩،

- **المنتخب المختار:**
تقي الدين بن رافع السلامي- انتخاب تقي الدين الفاسى - نشر المحامي عباس الغزاوى - مطبعة الأهالي - ببغداد ١٣٥٧هـ.

- **المنتقى شرح الموطأ:**
لسليمان بن خلف الباجي - الناشر دار الكتاب العربي - الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.

- **المنتقى من كتاب مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها- تأليف أبي بكر** محد بن جعفر الخرائطي المتوفي سنة ٣٢٧هـ - انتقاء أحمد محمد السلفي الأصبهاني - تحقيق محمد مطيع الحافظ - دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

- **منح شفاء الشافيات في شرح المفردات:**
منصور بن يونس البهوتى - من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

- **المنهج الأحمد:**
عبدالرحمن بن محمد العليمى - تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد - راجعة وعلق عليه عادل نويهض - عالم الكتب - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - بيروت .

- **المنهج الأحمد:**
عبدالرحمن محمد العليمي - مخطوط بجامعة أم القري تحت رقم ١٧١٠,

- **المهذب:**
إبراهيم بن علي الشيرازي - طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.

- **الموافقات:**
لأبي إسحاق بن موسى الشاطبي - دار الفكر.

- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل:**
محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب - طبعة دار الفكر - الطبعة الثانية ١٣٩٨-١٩٧٨م.

- **موسوعة فقه أبي بكر الصديق رضي الله عنه:**
د/ محمد رواس قلعه جي - طبعة دار الفكر - دمشق - الطبعة الأولي ١٤٠٣هـ.

- **موسوعة فقه عبدالله بن عباس رضي الله عنه:**
د/ محمد رواس قلعه جي - طبعة مركز البحث العلمى بجامعة أم القرى.

- **موسوعة فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه:**
د/ محمد رواس قلعه جي- مكتبة الفلاح - الكويت - الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

- **موسوعة فقه على بن أبي طالب رضي الله عنه:**
د/ محمد رواس قلعه جي - طبعة دار الفكر - دمشق - الطبعة الأولى ١٤٠٣,

- **موطأ الإمام مالك:**
للإمام مالك بن أنس - صححه ورقمه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبدالباقي - نشر دار الدعوه.

- **ميزان الإعتدال في نقد الرجال:**
لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي - تحقيق على محمد البجاوى ، فتحية على البجاوى - نشر دار الفكر العربي.

- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة:**
يوسف بن تغري بردي - تحقيق فهيم شلتوت - وزارة الثقافة والإرشاد القومي - المؤسسة المصريه العامه للتأليف والترجمة والطباعة والنشر نسخة مصوره عن طبعة دار الكتب.

- **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية:**
عبدالله بن يوسف الزيلعي - الطبعة الأولى - دار المأمون - القاهرة ١٣٥٧هـ.

- **النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد:**
محمد كمال الدين بن محمد الغزي - تحقيق مطيع الحافظ ، نزار أباظة - دار الفكر - ١٤٠٢-١٩٨٢,

- **نهاية السول في شرح منهاج الأصول:**
جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي - عالم الكتب.

- **النهاية في غريب الحديث والآثر:**
المبارك بن محمد الجزري - تحقيق طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي - توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - مكه المكرمة.

- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:**
لأحمد بن حمزه الرملي الشافعي - طبعة دار الفكر - بيروت - ١٤٠٤-١٩٨٤م.

- **نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:**
محمد بن على الشوكاني - الناشر مكتبة الدعوة الاسلامية - شباب الازهر.

- **نيل المأرب بشرح دليل الطالب:**
عبدالقادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب - تحقيق د/ محمد سليمان الأشقر - مكتبة الفلاح - الكويت - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

- **الهداية:**
محفوظ بن أحمد الكلوذاني - تحقيق إسماعيل الأنصاري وصالح السليمان العمري - طبع مطابع القصيم - الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية:**
محمد صدقى بن أحمد البورنو - الطبعة الأولى ١٤٠٠ - مؤسسة الرسالة.

- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي:**
لأبي حامد محمد الغزالى - طبعة دار المعرفة - بيروت - لبنان - توزيع دار الباز بمكه ١٣٩٩م.

- **وسائل الإثبات في الشريعه الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية:**
د/ محمد الزحيلى.

- **وفيات الاعيان وأبناء الزمان:**
لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان - تحقيق د/ إحسان عباس - دار صادر - بيروت.

فهرس الموضوعات

أولا : فهرس القسم الدراسي

الموضـــوع	الصفحة
تمهيد	أ
أسباب الاختيار	جـ
خطة البحث	د
شكر وتقدير	ط
الفصل الأول : التعريف بمؤلف الوجيز وبكتابه الوجيز	
- المبحث الأول : ترجمة مختصر لمؤلف الوجيز	
- المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته	١
- المطلب الثاني : مولده ونشأته	٢
- المطلب الثالث : شيوخه	٣
- المطلب الرابع : تلاميذه	٨
- المطلب الخامس : مصنفاته	٩
- المطلب السادس : وفاته	١٠
- المبحث الثاني : التعريف بكتاب الوجيز	
- المطلب الأول : التعريف بالوجيز	١١
- المطلب الثاني : اهتمام علماء الحنابلة بالوجيز	١٣
الفصل الثاني : دراسة مؤلف كتاب فتح الملك العزيز ودراسة كتابه فتح الملك العزيز	
- المبحث الأول : دراسة مؤلف الشرح	
- المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته	١٨
- المطلب الثاني : مولده ونشأته وطلبه للعلم	١٩
- المطلب الثالث : أسرته	٢١
- المطلب الرابع : شيوخه	٢٣
- المطلب الخامس : تلاميذه	٣٤
- المطلب السادس : مكانته العلمية	٣٨
- المطلب السابع : مصنفاته	٤١
- المطلب الثامن : وفاته	٤٢

تابع : فهرس الدراسة

الموضـــوع	الصفحة
- المبحث الثاني : دراسة كتاب فتح الملك العزيز في شرح الوجيز	
- المطلب الأول : توثيق اسم الكتاب وصحة نسبته إلى المؤلف	٤٣
- المطلب الثاني : وصف نسخة الكتاب	٤٧
- المطلب الثالث : التعريف بالكتاب وبيان منهج المؤلف فيه	٤٩
- المطلب الرابع : مصادر الكتاب التي استقى منها المؤلف	٥٣
- المطلب الخامس : التعريف ببعض الاصطلاحات الفقهية الواردة في الكتاب	٥٨
- المطلب السادس : تنبيهات	٦١

ثانيا: فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
باب الوكالة ١- ١١٠	
- أدلة مشروعية الوكالة	١-٥
- بم تصح الوكالة	٥
- بم يصح قبول الوكالة	٨
- تصرف الوكيل	١١
- توكيل الفاسق والمرأة والمحرم	١٦
- ليس للوكيل أن يوكل فيما يباشر مثله إلا بإذن	٢٩
- توكيل العبد	٣٧
- بم تبطل الوكالة	٣٩
- فصل : لا يبيع وكيل مطلق بعرض ولا نسأ ولا بغير نقد البلد	٦٢
- إذا وكله في بيع عبد فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح	٦٩
- إذا وكله في شراء شاة بدينار فاشترى به شاة تسواه إحداهما صح	٧١
- إذا اشترى ما يعلم عيبه لزمه إن لم يرض الموكل	٧٦
- وكيل المبيع يسلمه ولا يقبض الثمن بغير قرينة	٨٤
- إذا وكله في بيع ماله كله أو المطالبة بكل حقوقه صح	٨٨
- إذا قال اقبض حقي من زيد لم يقبض من ورثته	٩١
- فصل : لا يضمن الوكيل ماتلف بيده بلا تفريط	٩٤
- إذا اختلف الوكيل والموكل في الشراء بكذا والبيع نسأ قُبل قول المالك	٩٨
- إذا قال وكلتني فتزوجت لك فلانة وصدقته فأنكره الموكل قبل قوله	١٠١
- من ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمر ولم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه	١٠٥
كتاب الشركـة ١١١ - ٢٠٥	
- أدلة مشروعية الشركة	١١١
- تعريف الشركة وأنواعها	١١٢
- الوضيعة على قدر المالين	١٢٠
- تصرف الشريك وفعله المصلحة للشركة	١٢٥
- الأشياء التي لا يجوز للشريك أن يتصرف فيها إلا بإذن شريكه	١٣١
- يفعل كل شريك ما جرت العادة به	١٣٩

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- الشروط الجائزة في الشركة	١٤٠
- يفسد العقد بتوقيت الشركة وبجهالة الربح وللعامل أجرة المثل	١٤١
- **فرع** : إذا مات أحد الشريكين فللوارث إتمام الشركة	١٤٦
- تعريف المضاربة ودليلها	١٤٩
- إذا اختلف المضاربان في الجزء المشروط لمن؟ فهو للعامل	١٥٢
- إذا قال بع هذا وضارب بثمنه أو بوديعتي عليك أو قال اقبض ديني من فلان وضارب به، أو إذا قدم الحاج فضارب بهذا أو شرط عمـــل المالك أو غلامه مع المضاربة صح ذلك	١٥٣- ١٥٧
- إن اشترى زوجة المالك أو زوج المالكة أو بعضها صح وانفسخ النكاح	١٥٩
- إذا اشترى المضارب من يعتق عليهما صح وعتق وضمن الثمن	١٦٠
- **مسألة** : إذا تعدى المضارب بالشرط أو فعل ماليس له فعلـــه أو ترك ما يلزمه ضمن المال ولا أجرة له	١٦٥
- ليس للمضارب أن يضارب بمال آخر إن انضر رب الأول	١٦٨
- لا يشترى أحدهما من مال المضاربة شيئاً لنفسه	١٦٩
- **فصل** : ولا ينفق إلا بشرط	١٧١
- يُملك الربح بالظهور ولا يؤخذ إلا بإذن ولا يستقر قبل وفـــاء رأس المال	١٧٥
- إذا تلف رأس المال قبل التصرف فيه فرأس المال مابقي	١٧٧
- يلزم العامل تقاضي الدين في المضاربة	١٨٠
- من ضارب أو ساقى في مرضه بأكثر من مضاربة المثل ومساقاته يُحتسب من الثلث ويُقدم على الدين	١٨٤
- **مسألة** : إذا مات رب المضاربة منع المضارب من البيع والشـــراء إلا بإذن الوارث	١٨٦
- إذا قال العامل ربحت ثم خسرت قُبل قوله	١٩٠
- شركة الوجوه	١٩١
- شركة الأبدان	١٩٤
- تصح شركة الأبدان مع اختلاف الصنائع واتفاقها وتملك المباح	١٩٧

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- مرض أحد الشريكين في شركة الأبدان	١٩٨
- إذا اشتركا بدابتين أو أكثر لدياس أو حمل صح والأجرة على ماشرطا	٢٠٠
- **مسألة** : لو دفعُ شبكة إلى صياد ليصيد بها والسمك بينهما نصفين أو ما شرطاه صح	٢٠٣
- شركة المفاوضـــة	٢٠٤
باب المساقـاه ٢٠٦ - ٢٣٤	
- تعريف المساقاه والأصل في جوازها	٢٠٦-٢٠٧
- على ماذا تصح المساقاه	٢٠٧
- فسخ المساقاة	٢١٦
- يلزم العامل موجب صلاح الثمرة	٢١٨
- يلزم رب الأصل ما يحفظه كسد حائط وانسياب المياه	٢١٩
- العامل في المساقاة كالمضارب فيما يُقبل من قوله ويرد	٢٢٢
- صفة المزارعة ودليل مشروعيتها	٢٢٥
- بعض الشروط الفاسدة في عقد المساقاة والمزارعة	٢٢٨
- الألفاظ التي تصح بها المساقاة والمزارعة	٢٣٣
كتـاب الإجـارة ٢٣٥ - ٣٦٦	
- تعريف الإجارة والأصل في جوازها	٢٣٥
- شروط الإجارة	٢٣٨
- من له عادة بأخذ الأجرة بغير عقد الإجارة	٢٥٢
- جواز إجارة دار بسكنى دار وخدمة عبد ونكاح امرأة	٢٥٣
- جواز إجارة الحلي بأجرة من جنسه	٢٥٤
- بطلان الإجارة إذا اكترى لمدة غزاته	٢٦٢
- لا تصح الإجارة على نفع محرم	٢٦٨
- تصح إجارة حائط لوضع خشب وحيوان للصيد لا كلب وكتاب لقـراءة لا مصحف	٢٧٠
- لا يصح أن تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها	٢٧٢

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- **فصل** : يُشترط في العين المؤجرة معرفتها	٢٧٥
- لا يصح عقد الإجارة على جزء بل على المنفعة	٢٧٦
- لا يصح إجارة المشاع لغير شريكه	٢٧٨
- يصح للمستأجر أن يعير ما استأجره ويؤجره	٢٨١
- يُشترط في الإجارة معرفة المدة وظن بقاء العين فيها	٢٨٩
- **مسألة** : لو علق الإجارة على مايقع اسمه على شيئين كالعيد وربيع	٢٩١
- صفة الأجير الخاص	٢٩٥
- لا تصح الإجارة على فعل القرب	٢٩٦
- يُكره للحر أجرة الحجامة	٢٩٨
- يجوز إجارة المسلم نفسه من الذمي لغير الخدمة	٢٩٩
- شروط تأجير الدواب	٣٠١
- يستوفي المستأجر المنفعة بنفسه وبمثله ضرراً أو دونه	٣٠٨
- إذا استأجر للغراس لم يملك البناء ، وإذا استأجر دابة للركـوب أو لحمل الحديد أو القطن لم يملك الآخر	٣١٠
- إذا خالف في الإجارة غرم التفاوت من أجرة المثل مع المسمى	٣١٤
- **مسألة** : استأجره مدة فكحله فلم تبرأ عينه استحق الأجر	٣١٩
- يلزم المؤجر ما يتوقف نفع المؤجَر عليه	٣٢٠
- **مسألة** : إذا شرط على مكتري الحمام أو غيره أن مدة تعطيلـه عليه لم يصح	٣٢٤
- الإجارة عقد لازم	٣٢٥
- هروب الأجير وعليه عمل	٣٢٧
- متى تنفسخ الإجارة	٣٣٠
- إذا غُصبت العين المستأجرة في المدة أو حال بينها وبين المستأجـر خوف عام فله الفسخ	٣٣٥
- لا ضمان على أجير خاص ولا حجام ولا طبيب ولا بيطار	٣٤٠
- يضمن الأجير المشترك ماتلف بفعله	٣٤٦
- إذا نخع المستأجر الدابة أو كبحها بلجام أو ضربها العادة لـــم يضمن ما تلف به	٣٥٢

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- الحكم إذا اختلفا في قدر الأجرة	٣٥٥
- **فصل** : تجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق بتسليم العمل	٣٥٦
- الحكم إذا تمت المدة وفي الأرض غراس أو بناء لم يشترط في العقد قلعه	٣٥٩
- يلزم ترك الزرع بأجرته مالم يفرض المستأجر بإبقائه	٣٦٣
- **فرع** : إذا أراد المستأجر زرع شيء لا يُدرك مثله في مدة الإجارة	٣٦٤
- **فصل** : ومن تسلم عينا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل	٣٦٥
باب السبق ٣٦٧ - ٣٩٢	
- تعريف المسابقة وسندها	٣٦٧
- يصح السبق على الأقدم وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق	٣٦٨
- جواز المصارعة ورفع الحجارة	٣٦٩
- لا يصح السبق بعوض إلا في إبل وخيل وسهام	٣٧١
- شروط المسابقة في السهام والخيل	٣٧٤-٣٧٥
- لا يجوز السبق إذا أخرج المتسابقان السبق إلا بمحلل	٣٧٦
- إذا قال المخرج من سبق أو صلى وكانا اثنين لم يصح	٣٧٨
- المسابقة عقد جائز	٣٧٩
- بم يحصل السبق	٣٨٢
- لا يجوز الجلب والجنب	٣٨٢
- معنى الجلب والجنب	٣٨٢-٣٨٣
- معنى المفاضلة وسندها	٣٨٤
- **مسألة** : إذا قال ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح	٣٨٥
- يبطل عقد المفاضلة فيمن لا يحسن الرمي	٣٨٥
- يشترط عدد الرشق والإصابة ووصفها وتحديد الغرض	٣٨٧-٣٨٨
- **فرع** : إذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً صح	٣٨٨
- صفات السبق	٣٨٩-٣٩٠
- الحكم إذا تشاح المتسابقان في الإبتداء	٣٩٠
- يُسن أن يكون للمتناضلين غرضان	٣٩١

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- **فـرع** : إذا تشاح المتسابقان في الوقوف	٣٩٢
- الحكم إذا انقطع وتر أو انكسر قوس	٣٩٢
- يُكره مدح أحد المتسابقين	٣٩٣
كتـاب العاريـة ٤٩٤ - ٤٢٢	
- تعريف العارية والأصل فيها	٣٩٥-٤٩٤
- حكم العارية وسندها	٣٩٥
- المعنى الشرعي للعارية	٣٩٦
- تُباح العارية في كل ذي نفع مباح إلا البضع	٣٩٧-٣٩٨
- **فـرع** : حكم إعارة المصحف للقراءة	٣٩٩
- حكم استعارة أحد أبو يه الرقيقين	٣٩٩
- حكم الرجوع في العارية	٤٠٠-٤٠١
- يلزم المستعير قلع الغراس أو البناء مع الشرط ولا يلزمه تسوية الحفر	٤٠٢-٤٠٤
- لرب الأرض والمستعير التصرف بما لا يضرهما	٤٠٤-٤٠٦
- **فصـل** : وتُضمن العارية بقيمتها يوم تلفت	٤٠٨-٤١١
- لا تضمن أجزاء العارية كخمل المنشفة وولد العارية	٤١١
- يستوفي المستعير المنفعة بنفسه	٤١٢
- مؤنة رد العارية	٤١٢-٤١٣
- ليس للمستعير أن يعير ما استعاره	٤١٤
- إذا تلفت العارية عند المستعير الثاني	٤١٥
- حكم رد العارية إلى صاحبها وغيره	٤١٦
- **مسألـة** : إذا قال ما أركبها إلا بأجرة	٤١٧
- حكم إذا استعار شيئاً فبان مستحقاً	٤١٨
- **فصـل** : إذا قال أجرتك قال بل أعرتني أو بالعكس	٤١٩-٤٢٠
- إذا اختلفا في رد العارية	٤٢١

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- **فرع** : إذا قال أودعتني قال بل غصبتني	
كتاب الغصب ٤٢٣ - ٥٦٤	
- تعريف الغصب لغة وشرعاً	٤٢٣
- حكم الغصب والدليل على ذلك	٤٢٤-٤٢٨
- يُضمن العقار بالغصب	٤٢٧-٤٢٨
- **مسألة** : لو دخل داراً قهراً وأخرجه فغاصب	٤٢٩
- الحكم إذا غصب كلباً أو خمر ذمي	٤٢٩-٤٣١
- **فرع** : يجب إراقة خمر المسلم ولا غرم	٤٣٢
- حكم الاستيلاء على الحر وثيابه التي عليه	٤٣٢-٤٣٣
- حكم استعمال الحر كرها وحبسه	٤٣٣
- يلزم الغاصب رد المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه	٤٣٤
- حكم المغصوب إذا خلطه الغاصب بما يتميز	٤٣٥
- **مسائل** : إذا غصب فصيلا ونحوه	٤٣٦
- إذا بنى الغاصب في الأرض أو غرس لزمه القلع والتسوية	٤٣٧-٤٤١
- فوائـــد	٤٤٢-٤٤٥
- **فرع** : حكم القابض بعقد فاسد من المالك إذا غرس أو بنى	٤٤٦
- إذا غصب خيطا وخاط به جرح حيوان محترم	٤٤٦-٤٤٨
- فوائـــد	٤٤٨-٤٥٠
- **فصل**: لو غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً فحصّل بذلك صيداً	٤٥١-٤٥٢
- عمل الغاصب بالمغصوب المؤدي للزيادة فيه	٤٥٢-٤٥٣
- يلزم الغاصب ضمان نقص المغصوب	٤٥٤-٤٥٨
- ما نقص بسعر ومرض عاد ببرء لا يُضمن	٤٥٨

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- إن تَعَلَّم أو سَمِن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة	٤٥٩-٤٦١
- يُخير المالك فيما لم يستقر نقصه بين المثل وأخذه إذا استقـر مع أرش نقصه	٤٦٠-٤٦٣
- حكم جناية المغصوب على غاصبه	٤٦٤-٤٦٥
- حكم المغصوب إذا خلطه الغاصب بما لا يتميز	٤٦٦-٤٦٨
- **فصـل** : وإن غصب جارية فوطئها أو باعها أو وهبها لعالم بالغصب	٤٧٠-٤٧٢
- تنبيـه	٤٧٣
- فوائـد	٤٧٣-٤٧٥
- إذا لم يعلم الموهوب والمشتري بالغصب تعلق بذلك أحكام	٤٧٥-٤٧٩
- قاعدة تتعلق يقبض المغصوب من غاصبه	٤٧٩-٤٨٠
- الأيدي القابضة من الغاصب مع عدم العلم	٤٨١-٤٩٤
- **فصـل** : إذا قلع غرس المشترى أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة	٤٩٥
- إن أطعم الغاصب المغصوب لعالم بالغصب	٤٩٦-٤٩٧
- **مسألة** : لو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه ضمن	٤٩٨
- إن أطعم المغصوب لمالكه أو رهنه أو آجره إياه	٤٩٨-٤٩٩
- **فصـل** : ومن اعتق عبدا فادعى رجل أن بائعه غصبه	٥٠٠
- ضمان المغصوب بمثله أو بقيمته	٥٠١-٥٠٧
- إذا تلف بعض المغصوب فنقص قيمة باقية	٥٠٧-٥١١
- إذا تخمر المغصوب فالمثل فإن انقلب خلاً رد معه نقص قيمـة غصيره	٥١٣
- لو غصب جماعة مشاعاً	٥١٤
- حكم تصرفات الغاصب	٥١٥-٥١٩
- **فصـل** : وإن اشترى بعينه أو في الذمة بنية نقده فالربح لمالكه	٥٢٠-٥٢١

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- **فـرع** : لو دفع المال مضاربة فالربح للمالك	٥٢٢
- فوائـد	٥٢٢-٥٢٣
- يُقبل قول الغاصب في قيمة التالف وقدره وصفته ويُقبل قول ربه في الرد وعدم العيب	٥٢٤
- **مسألـة** : إذا اختلفا في الثياب التي على العبد	٥٢٥
- فوائد	٥٢٧-٥٢٩
- **فصـل** : ومن أتلف محترماً لمعصوم ومثله يُضمن	٥٣٠-٥٣١
- فوائـد	٥٣١-٥٣٢
- فوائـد	٥٣٣-٥٣٤
- **فـرع** : لو حبس مالكَ داوبٍ فتلفت	٥٣٤
- إذا ربط دابة بطريق ضيق فعقرت - وعقر الكلب	٥٣٥-٥٣٧
- حكم أسد وذئب ونمر وهر يأكل الطيور حكم الكلب العقور	٥٣٨
- إذا أجَّج ناراً في ملكه أو سقى أرضه فتلف ملك غيره به ضمن	٥٣٨-٥٣٩
- حكم البئر إذا حفرها في فنائه فتلف بها غيره	٥٣٩-٥٤٠
- فائـدة	٥٤٠
- **فـرع** : فعلُ عبدِه بأمره كفعله	٥٤٢
- تنبيـه : حكم البناء في الطريق كالحفر فيه	٥٤٢
- حكم من جعل قنديلاً أو حصيراً بمسجد أو قعد في متسع فعثـر بأحدهما حيوان أو مال جداره ولم يعدمه فأتلف شيئاً	٥٤٣-٥٤٧
- تنبيـه	٥٤٦
- أصـل	٥٤٦
- مسائل	٥٤٨
- **فصـل** : ما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه صاحبها وعكسه النهار	٥٤٩-٥٥١
- فوائـد	٥٥٢-٥٥٣
- إذا كانت الدابة بيد راكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمهـا لا بمؤخرها وباقي جنايتها هدر	٥٥٣-٥٥٥

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- **فـرع** : حكم الإبل والبغال المقطرة حكم الواحدة	٥٥٦
- لا ضمان على قاتل الصائل	٥٥٧-٥٥٨
- لا ضمان في كسر المزمار والصليب وآنية الذهب والفضة والخمر غير المحترمة	٥٥٨-٥٦٠
- حكم السفينتين إذا اصطدمتا	٥٦١
- تنبيـــه	٥٦١-٥٦٢
- فائدتـــان	٥٦٢-٥٦٤

باب الشفعة ٥٦٥ - ٦٢٧

- تعريف الشفعـة	٥٦٥
- حكم الشفعة	٥٦٦
- مستند حكمها	٥٦٧
- شروط الشفعة	٥٦٨
- يحرم التحيل لاسقاط الشفعة	٥٦٨
- ثبوت الشفعة للشريك	٥٧٣
- **فـرع** : إذا قُدّم من لا يرى الشفعة لحاكم فأنكر لم يحلف	٥٧٩
- عدم ثبوت الشفعة فيما لا تجب قسمته	٥٨٠
- **فصل** : وهي على الفور وقت علمه	٥٨٣
- **فـرع** : لو لقيه فسلم عليه لم تسقط الشفعة	٥٩٠
- الصغير إذا كبر له المطالبة بالشفعة	٥٩٣
- شروط الشفعة	٥٩٧
- الشفعة لاثنين بقدر حقهما فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكـــل أو ترك	٥٩٨
- لا شفعة بشركة وقف	٦٠٤
- تسقط الشفعة بوقف مشتري المشفوع أو هبته أو رهنه	٦٠٧
- إذا بنى المشترى أو غرس بحيلة	٦١٢
- أصل في كيفية التقويم	٦١٣

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- لا تسقط الشفعة إذا باع الشفيع ملكه قبل علمه بالبيع	٦١٥
- الشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها قبل موته	٦١٦
- يأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته	٦١٧
- ما يزاد من الثمن في مدة الخيار يلحق به	٦٢١
- يُقبل قول المشترى في قدر الثمن الذي اشترى به	٦٢٣
- عهدة الشفع على المشتري	٦٢٦
كتاب الوديعة ٦٢٨ - ٦٦٥	
- تعريف الوديعة وأركانها وحكمها	٦٢٨
- مستند حكمها	٦٢٩
- تلف الوديعة	٦٣٠
- يلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها	٦٣٣
- إذا نهاه صاحبها عن إخراجها فأخرجها المودع بغير خوف ضمن	٦٣٥
- إذا قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبه فماتت ضمن	٦٣٨
- إذا عيَّن المودع مكان الوديعة فخالف المودع ضمن	٦٣٩
- حكم دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله أو مال ربها	٦٤١
- مايفعل بالوديعة إذا حدث خوف أو سفر	٦٤٢
- حكم المودِع إذا حضره الموت	٦٤٥
- التعدي في الوديعة	٦٤٦
- لا يضمن الصبي الوديعة إذا أتلفها	٦٥١
- يُقبل قول المودع في رد الوديعة وتلفها وعدم التفريط	٦٥٤
- لا يقبل قول وارث المودَع بالوديعة إلا ببينة	٦٦٢
- ما الحكم إذا ادعى الوديعة اثنان	٦٦٢
- المستودع إذا غصبت الوديعة هل له المطالبة بها ؟	٦٦٤
- أحكـــام	٦٦٥

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
باب إحياء الموات ٦٦٦ - ٧٠٩	
- تعريف الموات	٦٦٦
- حكم إحياء الموات	٦٦٦-٦٦٧
- مستنده	٦٦٨
- هل يَمْلك الذمي بالإحياء	٦٦٩
- حكم إحياء ما قرُب من العامر	٦٧٣
- حكم الطريق إذا وقع فيه نزاع وقت الإحياء	٦٧٥
- المعادن الظاهرة لا تملك ولا تقطع	٦٧٦
- إذا أحيا أرضا فملكها ملك ما ظهر منها من معدن ظاهراً كـــان أو باطناً إذا كان جامداً	٦٧٩
- الأشياء التي يحصل بها الإحياء	٦٨٤
- حريم البئر العادية والبدي	٦٨٥
- **فصـل** : وللإمام إقطاع موات لمن يُحييه ولا يملك به	٦٩٣
- إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة	٦٩٥
- **فصل** : من سبق إلى معدن غير مملوك فهو أحق بما يأخذه منه وإن طال	٦٩٩
- كيفية توزيع مياه مشارب السيول على الأراضي	٧٠١
- للإمام دون غيره أن يحمي مراعي لدواب المسلمين مالم يضرهم	٧٠٦
- **مسألة** : إذا كان الحمى لكافة الناس تساوى فيه جميعهم	٧٠٩
باب الجعالة ٧١٠ - ٧٢١	
- تعريف الجعالة لغة	٧١٠
- أصلها والدليل على ذلك	٧١١
- معنى الجعالة	٧١١
- الجعالة عقد جائز فللجاعل والعامل الفسخ	٧١٤
- من رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحـــق عوضاً إلا في رد الآبق فإن له ديناراً أو اثني عشر درهما	٧١٥

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
كتاب اللقطة ٧٢٢ - ٧٥٥	
- التعريف اللغوي	٧٢٢
- تعريف اللقطة شرعاً والأصل فيها وأركانها	٧٢٣
- حكم التقاط ما امتنع عن سبع صغير كثور وجمل وظبي	٧٢٥
- أصل : إذا وجد في حيوان نقداً أو درة فهو لقطة لواجده	٧٢٨
- ما الحكم إذا التقط حيوانا أو مايخشى فساده	٧٣٣
- كيفية تعريف اللقطة	٧٣٦
- يُسن عند وجود اللقطة معرفة جنسها وصفتها وقدرها ووعائها	٧٤٢
- **فرع** : الحكم إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دِفْن الدار	٧٤٥
- **مسألة** : مؤنة رد اللقطة على ربها	٧٤٦
- تنبيه : اذا تصرف الملتقط باللقطة بعد الحول ببيع أو هبة صح	٧٤٧
- حكم اللقطة إذا وصفها اثنان	٧٤٨
- حكم اللقطة إذا التقطها غني أو حر	٧٥٠
- حكم التقاط العبد	٧٥٢
- من ترك حيوانا بغلاة لانقطاعه أو عجز ربه عن ملكه آخذه	٧٥٣
- حكم من أخذ ثوبه أو نعله ووجد بدلا منه	٧٥٤-٧٥٥
باب اللقيط ٧٥٦ - ٧٨٠	
- معنى اللقيط	٧٥٦
- حكم التقاط اللقيط	٧٥٦
- ما وُجد مع اللقيط تحته ظاهرا أو مدفونا فهو له	٧٥٧
- حكم اللقيط إذا وجد ببلدة كفار فيها مسلم	٧٥٩
- حضانة اللقيط	٧٦٠
- حكم الإنفاق على اللقيط	٧٦٠-٧٦١
- لا يُقر اللقيط بيد كافر	٧٦١
- لا يُقر اللقيط بيد فاسق	٧٦٢

تابع : فهرس موضوعات الكتاب

الموضـــوع	الصفحة
- يُقدَّم الملتقط الموسر والمقيم على ضدهما فإن تساويا فـي الصفات أُقرع بينهما	٧٦٣-٧٦٦
- ميراث اللقيط وديته	٧٦٦
- يُقبل قول اللقيط في نفي الرق عن نفسه	٧٦٧
- حكم اللقيط إذا اعترف بالرق مع سبق مناف	٧٦٨
- حكم اللقيط إذا قال إنه كافر	٧٧٠
- لا يتبع اللقيط الرقيق في رقه	٧٧١
- حكم اللقيط إذا ادعاه جماعة	٧٧٣
- إذا ألحقت القافة اللقيط بجماعة أو بأحدهم لَحق	٧٧٤
- حكم اللقيط إذا عدم القائف أو نفاه أو أشكلَ عليه	٧٧٥
- ما الحكم إذا وُطئت امرأة بشبهة أو اشتراك في طهر واحد فأتـت بولد يمكن أن يكون منه فادعاه أحد الواطئين	٧٧٧
- يُشترط في القائف ذكوريته وعدالته وكثرة إصابته	٧٧٧
- هل يكتفى بقائف واحد؟	٧٧٩-٧٨٠
الفهـارس	
- فهرس الآيات القرآنية الكريمة	٧٨١
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار	٧٨٥
- فهرس الأعلام	٧٩١
- فهرس المصطلحات الغريبة	٨٠٢
- فهرس المصادر والمراجع	٨٠٩
- فهرس الموضوعات	٨٣٨