## إن ربط دابة في طرق فأتلفت

قوله وإن ربط دابة في طريق فأتلفت
ضمن شمل مسأتين
إحداهما : أن يكون الطريق ضيقا فيضمن ما أتلفت جزم به في المغني الشرح وشرح الحارثي و الفروع و الزركشي وغيرهم وقاله ابن عقيل و البنا ولو كان ما أتلفته بنفح رجلها نص عليه
ومن ضربها فرفسته فمات : ضمنه ذكره في الفنون
والمسألة الثانية : أن تكون الطريق واسعة فظاهر ماقطع به المصنف هنا : أنه يضمن قال الحارثي : وكذا أورده ابن أبي موسى و أبو الخطاب مطلقا ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله انتهى
قلت : وهو ظاهر ماجزم به في المذهب و الخلاصة لإطلاقهم الضمان وقدمه في القاعدة الثامنة الثمانين وقال : هذا المنصوص وذكر النصوص في ذلك
والرواية الثانية : لا يضمن إذا لم تكن في يده ذكرها القاضي في المجرد وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وأطلقهما في المستوعب و المغني و الشرح و الفائق و الفروع و القواعد الأصوليه و الزركشي
وقال القاضي في كتاب الروايتين وغيره : وظاهر كلام الأمام أحمد رحمه الله : أنه لا يضمن إذا كان واقفا لحاجة والطريق واسع
قال الحارثي : وهو الأقوى نظرا
فائدة : لو ترك طينا في طريق فزلق فيه إنسان أو خشبة أو عمودا أو حجرا أو كيس دراهم نص عليه أو أسند خشبة إلى حائط فتلف به شيء : ضمنه جزم به في الفروع وغيره
ويأتي في أول كتاب الديات : إذا صب ماء في طريق أوبالت فيها دابة أو رمى قشر بطيخ فتلف به إنسان في كلام المصنف

## إن اقتنى كلبا عقورا فعقر أو خرق ثوبا

قوله أو اقتنى كلبا عقورا فعقر أو خرق ثوبا إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه
إذا دخل بيته بإذنه فعقره أوخرق ثوبه أو فعل ذلك خارج البيت : ضمن على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الحارثي : يضمن بغير خلاف في المذهب إذا فعل ذلك خارج المنزل
وقال : إذا دخل بإذنه : ينبغي تقييده بماإذا لم ينبهه على الكلب

وعلى كونه غير موثق أما إن نبه : فلا ضمان
قال في الرعاية : إن عقر خارج الدار : ضمن إن لم يكفله ربه أو بحذر منه انتهى
وعنه : لا يضمن اختاره الشريف أبو جعفر وإن دخل بيته بغير إذنه ففعل ذلك به : لم يضمن على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وعنه : يضمن أيضا اختاره القاضي في الجامع
ونقل حنبل : إذا كان الكلب موثوقا : لم يضمن ما عقر

## في الكلب العقور روايتان في الجملة

قوله وقيل : في الكلب العقور روايتان في الجملة
يعني : روايتين مطلقتين سواء دخل بإذن أولا وسواء كان في المنزل صاحب أوخارجا عنه ذكره الشارح
قال الحارثي : أورد المصنف - في كتابيه - و ابن أبي موسى و القاضي في المجرد وصاحب المحرر وصاحب المحرر : ذلك من غير خلاف في شيء من ذلك
وحكى القاضي في الجامع الصغير في الضمان مطلقا من غير تقييد بإذن : روايتين وهو ماحكى أبو الخطاب في كتابيه عن القاضي وأورده المصنف هنا
وجرى على حكاية هذا الخلاف جماعة من أئمة المذهب : الشريف أبوجعفر و أبو الخطاب و أبو الحسن بن بكروس في كتبهم الخلافية واختلفوا فمنهم من صحح الضمان وهو القاضي في الجامع ومنهم من عكس وهو قول الشريف والظاهر من كلام أبي الخطاب و ابن بكروس وقال : وقول المصنف وقيل : في الكلب روايتان
قال شيخنا ابن أبي عمر في شرحه : سواء كان في منزل صاحبه أو خارجا وسواء دخل بإذن صاحب المنزل أو لا
قال : وليس كذلك فإن كلام أبي الخطاب - الذي أخذ منه المصنف ذلك - إنما هو وارد في خالة الدخول والإجمال فيه عائد على الإذن وعدمه
وكذلك أورد السامري في كتابه فقال : إن اقتنى في منزله كلبا عقورا فعقر فيه إنسانا إن كان دخل بغير إذنه : فلا ضمان وإن كان بإذنه : فعليه الضمان
قال : وخرجها القاضي على روايتن : الضمان وعدمه فإن عقر خارج المنزل : ضمن ذكرها ابن أبي موسى انتهى
قال الحارثي فخصص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه

وهو الصحيح انتهى وهذا قطع به ابن منجا في شرحه
فوائد
الأولي : إفساد الكلب بماعدا العقر - كبوله وولوغه في إناء الغير - لا يوجب ضمانا ذكره المصنف وغيره واقتصر عليه الحارثي
وكذلك لا يضمن ما أتلفه غير العقور ليلا ونهارا قاله المصنف وغيره وهو ظاهر كلام الأصحاب لتقييدهم الكلب بالعقور
قال الحارثي وكلام المصنف محمول علىما يباح اقتناؤه وأمام ما يحرم - كالكلب الأسود - فيجب الضمان به لأنه في معنى العقور في منع الاقتناء واستحقاق القتل وكذلك ماعدا كلب الصيد والحرث والماشية لأنه في معنى ما تقدم فحصل العدولان بإمساكه انتهى
الثانية : لو اقتنى أسدا أونمرا أو ذئبا ونحو ذلك من السباع المتوحشة : فكالكب العقور فيما تقدم لأنه في معناه وأولى لعدم المنفعة
الثالثة : لو اقتنى هرة تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة : فعليه ضمان ماتتلفه ليلا ونهارا كالكلب جزم به في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وقالوا - إلا صاحب الفروع - قاله القاضي
قال الحارثي ذكره أصحابنا
فإن لم يكن من عادتها ذلك : فلا ضمان قاله الأصحاب
ولو حصل عنده كلب عقور أوسنور ضار من غير اقتناء واختيار وأفسد : لم يضمن
الرابعة : يجوز قتل الهر بأكل لحم ونحوه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقال في الفصول : له قتلها حين أكلها فقط واقصر عليه الحارثي ونصره
وقال في الترغيب : له قتلها إذا لم تندفع إلا به كالصائل

## إن أجج نارا في ملكه أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه

قوله وإن أجج نارا في ملكه أو سقى أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه ضمنه إذا كان قد أسرف فيه أو فرط وإلا فلا
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفروع والمراد : لابطريان ريح ولهذاقال في عيون المسائل : لو أججها على سطح دار فهبت الريح فأطارت الشرر : لم يضمن لأنه في ملكه ولم يفرط وهبوب الريح ليس من فعله بخلاف ما لو أوقف دابته في طريق فبالت أو رمى فيها قشر بطيخ لأنه في غير ملكه فهو مفرط
وقال في الفروع : وظاهره لا يضمن في الأولى مطلقا انتهى

وقال في الرعاية - بعد ذكر المسألة - قلت : وإن كان المكان مغصوبا : ضمن مطلقا يعني سواء فرط وأسرف أو لا إن لميكن للسطح سترة وبقربه زرع ونحوه والريح هابة أوأرسل في الماء مايغلب ويفيض : ضمن
وقيل : من أجج نارا في ملك بيده له أولغيره بإيجار أو إعارة وأسرف : ضمن وإلا فلا وإن منع من ذلك لأذى جاره : ضمن وإن لم يسف انتهى
فائدة : قال الحارثي قوله أسرف فيه أو فرط يغني الاقتصار على لفظ التفريط لدخول الإسراف فيه انتهى
قلت الذي يظهر : أن الأمر ليس كذلك وأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر لأن الإسراف فجاوزة الحد عمدا عدوانا وأما التفريط فهو التقصير المأمور
ولذلك قال بعض المحققين : فرط أو أفرط

## إن حفر في فنائه بئرا لنفسه

قوله وإن خفر في فنائه بئرا لنفسه : ضمن ما تلف بها
هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه الأصحاب
وجوز بعض الأصحاب حفر بئر لنفسه في فنائه بإذن الإمام ذكره القاضي قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نقلته من خطه في مسألة حدثت في زمنه
قال في القاعدة الثامنه والثمانين : وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في فنائه بماشاء من حفر وغيره إذا لم يضر
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر : ضمن ما تلف بها
ويأتي ذلك أيضا في أول كتاب الديات
فائدة : لو حفر الحر بئرا بأجرة أولا وثبت علمه أنها في ملك غيره - نص عليه - ضمن الحافر قاله القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم من الأصحاب وقدمه في الفروع وقال : ونصه هما
وقدمه الحارثي وقال : وهو مقتضى إيراد ابن أبي موسى - يعن ي : أنهما ضامنان - وإن جهل ضمن الآمر
وقيل : الحافر ويرجع علىالآمر
قوله وإن حفرها في سابلة لنفع المسلمين : لم يضمن في أصح الروايتين
يعني : إذا لم يكن فيه ضرر وهذا المذهب بهذا الشرط
قال في الوجيز وغيره : إن كانت السابلة واسعة وهو قيد حسن كما

يأتي جزم به ابن أبي موسى و القاضي في الجامع الصغير و أبو الفرج الشيرازي وغيرهم
قال في الهداية و المذهب و الخلاصة : لم يضمن في أصح الروايتين وصححه المصنف والشارح أيضا والناظم وقدمه في الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و المحرر
وعنه : يضمن ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية
قال الحارثي : وهذا له قوة وإن كان المصنف و أبو الخطاب صحيحا غيره
وعنه : لا يضمن إن كان بإذن الإمام وإلا ضمن قال المصنف والشارح : قال بعض أصحابنا : لا يضمن إذا كان بإذن الإمام
قال الحارثي وهذه طريقة القاضي في المجرد وكتاب الروايتين و ابن عقيل و السامري وصاحب التلخيص وغيرهم انتهى
وهي طريقة صاحب المحرر أيضا
وقال بعض الأصحاب : ينبغي أن يتقيد سقوط الضمان عنه فيما إذا حفرها في موضع مائل عن القارعة بشرط أن يجعل عليه جاجزا يعلم به ليتوقى
تنبيهان
أحدهما : محل الخلاف : إذا كانت السابلة واسعة فإن كانت ضيقة : ضمن بلا نزاع
قال الحارثي : لوحفر في سابلة ضيقة : وجب الضمان لأنه لا يختلف المذهب فيه وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف وإن كان ظاهر الايراد يشمله
ومحل الخلاف أيضا : إذا حفر في غير مكان يضر بالمارة
فأماإن حفر في طريق واسع في مكان منه يضر بالمارة : فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقا
ولا فرق بين كونه لمصلة عامة أو خاصة بإذن الإمام أوغيره
الثاني : معفهوم قوله لنفع المسلمين أنه لو حفر لنفع نفسه : أنه يضمن وهو كذلك أذن فيه الإمام أو لم يأذن
فائدتان
إحداهما : لو حفرها في موات للتمك أوالارتفاع بها أوالانتقاع العام فلا ضمان عليه وقطع به الحارثي والصنف والشارح وغيرهم ذكراه في كتاب الديات
الثانية : حكم مالوبنى فيها مسجدا أوغيره لنفع المسلمين - كالخان ونحوه - نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد : لا بأس به إذا لم يضر بالطريق

ونقل عبد الله : أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن إمام
ونقل المروذي : حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق : تهدم
وسأله محمد بن يحيى الكحال : يزيد في المسجد من الطريق ؟ قال : لا يصلى فيه
ونقل حنبل : أنه سئل عن المساجد على الأنهار ؟ قال : أخشى أن يكون من الطريق
وسأله ابن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد أيصى فيه ؟ قال : لا يصلى فيه إذا كان من الطريق
قال في القواعد : الأكثر من الأصحاب قالوا : إن كان بإذن الإمام جاز وإلا فروايتان مالم يضر بالمارة
ومنهم من أطلق الروايتين
قال المصنف والشارح : ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطرق
وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها فهو كتنقيتها وحفر هدفه فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في الحفرة ليملأها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ماتلف به لا نعلم فيه خلافا
قالا : وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فيها لأن مصلحته لاتعم انتهى كلامهما
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : حكم مانيى وقفا على المسجد في هذه الأمكنة : حكم بناء المسجد
فائدتان
إحداهما : لوفعل العبد ذلك بأمر سيده : كان كفعل نفسه أعتقه أو لا ؟ قاله الصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم من الأصحاب
وقال الحارثي : إن كان ممن يجهل الحال : فلا إشكال فيما أطلق الأصحاب
وإن كان ممن يعلمه : ففيه مافي مسألة القتل بأمر السيد إن علم الحرمة وفيها روايتان
إحداهما : القول علىالسد فقط ولأخرى : علىالعبد
وإن حفر بغير أمر السيد : تعلق الضمان برقبته
ثم إنأعتقه فما تلف بعد عتقه : فعلليه ضمانه قاله المصنف والشارح وغيرهما
قال الحارثي : وهو الأصح
وقال صاحب التاخيص وغيره : الضمان علىالمعتق بقدر العبد فما دونه

الثانية : لو أمره السلطان بفعل ذلك : ضمن السلطان وحده

## إن بسط في مسجد حصيرا أو علق فيه قنديلا

قوله وإن بسط في مسجد حصيرا أو علق فيه قنديلا : لم يضمن ما تلف به
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال الحارثي : هذا ما حكى المصنف و القاضي في الجامع الصغير و أبو الخطاب والشريفان - أبو جعفر و أبو القاسم الزيدي - و ألسامري - في آخرين - عن المذهب انتهى
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفائق وغيره
وقيل : يضمن قدمه في الفروع وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية من التي قبلها وهو حفر البئر وكذلك خرجه أبو الحسن بن بكروس
قال الحارثي لا يصح لأن الحفر عدوان لابطال حق المرور وكذلك ما نحن فيه
وذكر القاضي في الجرد وكتاب الروايتين : إن أذن الإمام : فلا ضمان وإلا فعلى وجهين بناء على البئر
وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول مع أنهما قالا : قال أصحابنا - في بواري المسجد - لا ضمان على فاعله وجها واحدا بإذن الإمام أو غير إذنه لأن هذا من تمام مصلحته
فائدة : لو نصب فيه بابا أو عمدا أوسقفه أو جعل فيه رفا لينتفع به الناس أوبنى جدارا أوأوقد مصباحا : فلا ضمان عليه
قال أصحابنا - في بواري المسجد - لا ضمان على فاعله وجها واحدا سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه

## إن جلس في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان

قوله وإن جلس في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان لم يضمن في أحد الوجهين وهو الذهب
قال في الفروع : والأصح : لا يضمن
قال الشارح : وهو أولى
قال في الفائق - فيما إذا جلس في طريق واسع - : لم يضمن في أصح الوجهين وصححه في النظم وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني : يضمن وقدمه في الرعايتين واختاره ابن عبدوس في تذكرته في المجالس في الطريق وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الحاوي الصغير وشرح

ابن منجا
تنبيه : قال الحارثي : أورد المصنف الوجهين في المتن أخذا من إيراد أبي الخطاب قال : ولم أرهما لأحد قبله
وأصل ذلك - والله أعلم - مامر من الروايتين في ربط الدابة في الطريق
ومحله : لمالم يكن الجلوس مباحا كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض أو للبيع والشراء ونحو ذلك
أما ما هو مطلوب - كالاعتكاف وانتظار الصلاة والجلوس لتعلم القرآن والسنة - فلا يأتي الخلاف فيه بوجه
وكذا ما هو مباح من الجلوس فيه وفي جوانب الطريق الواسعة - كبيع مأمول ونحوه - لامتناع الخلاف فيه لأنه حبس فيما يستحقه بالختصاص فهو كالجلوس في ملكه من غير فرق
وقد حكى القاضي الجزم بنفي الضمان في المسألة في الطريق الواسع
وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتابه عن بعض الأصحاب ولابد منه
لكنه يقتضي اختصاص الخلاف بالمسجد جون الطريق لأن الجلوس بالطريق الواسعة : إما مباح - كما ذكرنا - فلا ضمان بحال وإما غير مباح - كالجلوس وسط الجادة - فالضمان واجب ولابد انتهى كلام الحارثي
فائدة : حكم الاضطجاع في المسجد والطريق الواسعة : حكم الجلوس فيهما على ماتقدم
وأما القيام : فلا ضمان به بحال لأنه من مرافق الطريق كالمرور
تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو جلس في طريق ضقة : أنه يضمن وهو كذلك ويأتي في كلام المصنف في أول كتاب الديات في مسألة الاصطدام

## إن أخر جناحا أو ميزابا إلى الطريق

قوله وإن أخرج جناحا أو ميزابا إلى الطريق
قال في الرعاية : نافذا أو غير نافذ - يعني بغير إذن أهله فسقط على شيء فأتلفه : ضمن
وهذا قاله أكثر الأصحاب
وتقدم الكلام في ذلك محررا في باب الصلح عند قوله ولا أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا
قال في الفروع : ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله

انتهى
وقاله القاضي وغيره
وقال في الرعاية - بعد أن ذكر الأول - : ولا يضمن بما تلف بما يباح من جناح وساباط وميزاب
فعلم من ذلك : أن مراد المصنف - وغيره ممن أطلق - : إذا كان ذلك لايباح فعله وقد صرح بذلك المصنف والشارح في إخراج الجناح في غير الدرب النافذ بإذن أهله : أنه لا يضمن
قال الحارثي : ومبنى هذا الأصل : أن الإخراج هل يباح أما لا ؟
قوله وإن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئا : لم يضمنه
نص عليه وهو المذهب
قال الحارثي في شرحه : والذي عليه متأخرو الأصحاب - القاضي ومن بعده - أن الأصح من المذهب : عدم الضمان
قال : وأصل ذلك قول القاضي في المجرد : المنصوص عنه في رواية ابن منصور : لا ضمان عليه سواء طولب بنقضه أو لم يطالب
انتهى
وجزم به في الوجيز و المنور وصححه الناظم وقدمه في المحرر و المغني و الشرح و الفروع و شرح ابن منجا و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
وأوما في موضع : أنه إن تقدم إليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل : ضمن
وهذا الإيماء ذكره ابن بختان و ابن هانيء ونص على ذلك في رواية إسحاق ابن منصور ذكره أبو بكر في زاد المسافر
قال الحارثي وهذه الرواية هي المذهب ولم يورد ابن أبي موسى سواها
وكذلك قال في رءوس المسائل وهو من كتبه القديمة
وذكر أبو الخطاب و القاضي أبو الحسن و ابن بكروس وغيرهم : أنه اختيار طائفة من الأصحاب
قال في الفروع : وعنه إن طالبه مستحق بنقضه فأبي - مع إمكانه - ضمنه اختاره جماعة وقدمه في النظم
قال المصنف والشارح : وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل : فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها
وقال أصحابنا : يضمن وقد أوما إليه الإمام أحمد رحمه الله والتفريع عليه وأطلقهما في الرعاية الكبرى
وقيل : يضمن مطلقا
وخرج أبو الخطاب و المجد وجها

قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجها بالضمان مطلقا انتهى
وهذا اختاره ابن عقيل
قال الحارثي : وهو الأقوى
وتقدم التنبيه على بعض ذلك أواخر باب الصلح
تنبيه : محل الخلاف : إذا عليم بميلانه علىالصحيح من المذهب قدمه في الفروع
ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة
فوائد
إحداها : كيف الإشهاد اشهدوا أني طالبته بنقضه أوتقدمت إليه بنقضه ذكره ابن عقيل وذكر القاضي بعضه وكذلك كل لفظ أدى إليه ثم الميل إلى السابلة يستقل بها الإمام ومن قام مقامه وكذا الواحد من الرعية مسلما كان أو ذميا
وإن كان إلى درب مشترك : فكذلك يستقل به الواحد من أهله ذكره القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم
وإن كان إلى دار مالك معين : استقل به
وإن كان ساكنها الغير : فكالمالك
وإن كان الساكن جماعة : استقل به أحدهم
وإن كان غاصبا : لم يملكه وماتلف له : فغير مضمون
الثانية : لو سقط الجدار منغير ميلان : لم يضمن ماتولد منه بلا خلاف
وإن بناه مائلا إلى الطريق أو إلى ملك الغير بغير إذنه : ضمن
قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا
ومسألة المصنف : يناه مستويا ثم مال
الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهها ولا ضمان عليم
فلو طولب المالك في هذه الحال فإن لم يمكنه استرجاعها أونقض الحائط : فلا ضمان وإن أمكنه - كالمعير والمودع والراهن إذا أمكنه فكان الرهن - ولم يفعل : ضمن ذكره القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم
وإن حجر على المالك - لسفه أو صغر أو جنون - فطولب : لم يضمن
وإن طولب وليه أووصيه فلم ينقضه : ضمن المالك قاله القاضي في المجرد والمصنف في المغني والشارح و الحارثي وغيرهم
قال في الفروع : ولايضمن ولي فرط بل موليه ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه
وكأنه لم يطلع على كلام المصنف والشارح و الحارثي

وقال ابن عقيل : الضمان على الولي
قال الحارثي وهو الحق لوجود التفرط وهوالتوجيه الذي ذكره في الفروع
الرابعة : لو كان الميلان إلى ملك مالك معين - إما واحد أوجماعة - فأمهله المالك أو أبرأه : جاز ولا ضمان
وإن أمهله ساكن الملك أو أبرأه : فكذلك ذكره القاضي والمصنف والشارح وقدمه الحارثي
وقال ابن عقيل : لا يسقط ولايتأجل إلا أن يجتمعا أعني : الساكن والمالك
قال الحارثي : والذي قاله أنه لا يبرأ بالنسبة إلى المبرء فليس كما قال
لأن من ملك حقأ ملك إسقاطه وإن كان بالنسبة إلىمن لم يبرأ فنعم وذلك على سبيل التفضيل لا يقبل خلافا
وإن كان الميلان إلى درب لاينفذ أو إلى سابلة فأبرأه البعض أو أمهله : برئ بالنسبة إلى المبرئ أو الممهل
الخامسة لو كان الملك مستركا فطولب أحدهم بنقضه فقال المصنف والشارح : أحتمل وجهين وأطلقهما في الفروع
احدهما : لا يلزمه شيء
والثاني : يلزمه بحصته وهو ظاهر ما جزم به الناظم
السادسة : لو باع الجدار مائلا بعد التقدم إليه قال القاضي في المجرد والمصنف والشارح و السامري في فروقه : لا ضمان عليه لزوال التمكن من الهدم حالة السقوط
قال المصنف : ولاعلى المشتري لا نتفاء التقدم إليه
وكذا الحكم لو وهبه واقبضه
وإن قلنا بلزوم الهبة : زال الضمان عنه بمجرد العقد انتهى
وقال ابن عقيل في الفصول : إن باعه فرارا : لم يسقط الضمان لأن الميل لا يسقط الحقوق بعد وجوبها انتهى
قال الحارثي : والاولى - إن شاء الله - وجوب الضمان عليه مطلقا
وقال ابن عقيل - بعد كلامه المتقدم - وكذا لو باع فخا أوشبكة منصوبين فوقع فيهما صيد في الحرم أومملوك للغير : لم يسقط عنه ضمانه
قال ابن رجب : والظاهر أن القاضي لا يخالف في هذه الصورة قاله في القاعدة الرابعة والعشرين
وقال في القاعدة التاسعة ولثمانين : وهل يجب الضمان على من انتقل الملك إليه إذا استدامه أم لا ؟ الأظهر : وجوبه عليه كمن

اشترى حائطا مائلا فإنه يقوم مقام البائع فيه فإذا طولب بإزالته فلم يفعل : ضمن على رواية انتهى
السابعة : إذا تشقق الحائط طولا : لم يوجب نقضه وحكمه حكم الصحيح
وإن تشقق عرضا : فحكمه حكم المائل على ما تقدم قاله المصنف والشارح و الحارثي وصحاب الفروع و الفائق وغيرهم

## ما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها

قوله وما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها
وهذا المذهب بشرط الآتي وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم من الأصحاب وسواء كان التالف صيد حرم أوغيره
قال في الفروع : أطلقه الأصحاب
قال : ويتوجه إلا الضارية ولعليه مرادهم
وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن أمر رجلا بإمساكها - : ضمنه إن لم يعلمه بها
وقال في الفصول : من أطلق كلبا عقورا أو دابة رفوسا أوعضوضا على الناس وخلاه في طريقهم ومصاطبهم ورحابهم فأتلف مالا أو نفسا : ضمن لتفريطه وكذا إن كان له طائر جارح - كالصقر والبازي - فأفسد طيور الناس وجيواناتهم انتهى
قلت : وهو الصواب
فائدة : قال في الانتصار : البهيمة الصائلة : يلزم مالكها وغيره إتلافها
وكذا قال في عيون المسائل : إذا عرفت البهيمة بالصول : يجب على مالكها قتلها
وعلى الإمام وغيره : إذاصالت على وجه المعروف ومن وجب قتله على وجه المعروف : لم يضمن كمرتد
وتقدم إذا كانت البهيمة مغصوبة وأتلفت عند قوله وإن جنى المغصوب فعليه أرش جنايته

## إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقاعد

قوله إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقاعد
يعني : إذا كان قادرا على التصرف فيها فيضمن ماجنت يدها أو فمها دون ماجنت رجلها وهذا المذهب
قال الحارثي هذا الصحيح من المذهب جزم به في الهداية وخلافه

الصغير و الشرف أبو جعفر و ابن عقيل في التذكرة و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع و الفائق وغيرهم وعليه جماهير الأصحاب
وعنه : يضم السائق جناية رجلها
قال القاضي و ابن عقيل : وهي أصح لتمكن السائق من مراعاة الرجل بخلاف الراكب والقاعد
وعنه : يضمن ماجنت برجلها سواء كان سائقا أو قاعدا أوراكبا ذكرها في المغني وغيره
قال الحارثي : وأورد في المغني هذا الخلاف مطلقا في القاعد والسائق والراكب والصواب : ما حكاه في الكافي وغيره من التقييد بالسائق فإنه مأخوذ من القاضي و القاضي إنما ذكره في السائق فقط انتهى
قلت : هذا غير مؤثر فيما أورده المصنف من الإطلاق لأن جماعة من الأصحاب حكوا الروايات الثلاث والناقل مقدم على النافي
وقال في المحرر : يضمن إذا كان معها راكبا أو قائد أو سائق ماجنت بيدهاوفمها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء انتهى
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقال ابن البنا : إن نفحت بردلها - وهويسير عليها - فلا ضمان وإن كان سائقا : ضمن ما جنت برجلها
فوائد
منها : لو كبحها باللجام زيادة على المعتاد أوضربها في الوجه : ضمن ماجنت رجلها أيضا ولو لمصلحة
قال الحارثي لا يختلف الاصحاب في وجوب الضمان وطئا ونفحا وظاهر نقل ابن هانئ في الوطء : لا يضمن
ونقل أبو طالب : لا يضمن ما أصابت برجلها أونفحت بها لأنه لا يقدر على حبسها وهو ظاهر كلام جماعة قاله في الفروع
ومنها : لا يضمن ماجنت بذنبها على الصحيح من المذهب كرجلها قال في الفروع : ولاضمان بذنبها في الأصح جزم به في الترغيب وغيره
وجزم به أيضا في الرعايتن و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم مع ذكرهم الخلاف في الرجل وقيل : يضمن
قال الحارثي : والذنب كالرجل يجري فيه الخلاف في السائق ولا يضمن به الراكب والقائد كما لاييضمن بالرجل وجها واجدا كذا أورده في الكافي انتهى

ومنها : لو كان السبب من غير السائق والقائد والراكب مثل إن نخسها أونفرها غيره : فالضمان على من فعل ذلك جزم به في المغني و الشرح وشرح الحارثي و الفروع وغيرهم
ومنها : لوجنى ولد الدابة : ضمن على الصحيح من المذهب نص عليه واختاه ابن أبي موسى و السامري وقطعها به وقدمه في الفروع شرح الحارثي
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يضمن إن فرط نحو أن يعرفه شموسا وإلا فلا
وقيل : لا يضمن مطلقا واختاره المصنف والشارح وقدمه في الفائق
ومنها : لو كان الراتب اثنان : فالضمان على الأول إلا أن يكون صغيرا أو مريضا ونحوهما وكان الثاني متوليا تدبيرها فيكون الضمان عليه
قال الحارثي : وإن اشتركا في التصرف اشتركا في الضمان
وإن كان مع الدابة سائق وقائد : فالضمان عليهما على الذهب وعليه الأصحاب
قال الحارثي : وعن بقد المالكية : الضمان على القائد وحده
قال : وهذا قول حسن
وإن كان معهما أومع أحدهما راكب : اشتركوا في الضمان على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وفيه وجه آخر : الضمان على الراكب فقط وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفائق
وقيل : يضمن القائد فقط وهواحتمال في المغني
ومنهما : الإبل والبغال والمقطرة كالبهيمة الواحدة على قائدها الضمان وإن كان معه سائق ساركه في ضمان الأخير منها دون ماقبله هذا إذا كان في آخرها فإن كان في أولها : شارك في الكل
وإن كان فيما عدا الأول : شارك في ضمان ما باشر سوقه دون ماقبله وشارك فيما بعده
وإن انفرد راكبا بالقطار وكان على أوله : ضمن حناية الجميع قاله الحارثي
قال المصنف في المغني ومن تبعه : المقطور على الجمل المركوب : يضمن جنايته لأنفي حكم القائد له
فأما المقطور علىالجمل الثاني : فينبغي أن لا يضمن جنايته لأن الراكب الأول لايمكنه حفظه عن الجناية انتهى
قال الحارثي : وليس بالقوى فإن مابعد الراكب إنما يسير بسيره ويطأ بوطئه فأمكن حفظه عن الجناية فضمن فضمن كالمقطور على ماتحته انتهى

ومنها : لو انفلت الدابة ممن هي في يده وأفسدت : فلا ضمان قاله الحارثي
ومنها : لا فرق في الراكب والسائق والقائد بين المالك والأجير والمستأجر والمستعير والموصى إليه بالمنفعة وعموم نصوص الإمام أحمد رحمه الله بقضيه

## ما أفسدت من الزرع والشجر ليلا

قوله وما أفسدت من الزرع والشجر ليلا يعني يضمنه ربها
وهذا بلا نزاع لكن ظاهر كلام المصنف : الضمان سواء انفلتت باختياره أوبغير اختياره وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله نقلها جماعة منهم ابن منصور و ابن هانيء وقطع به المصنف
قال ابن منجا في شرحه : صرح به المصنف في المغني وغيره من الأصحاب انتهى وقدمه في الفائق
قال الزركشي : كذا قال جماعة من الأصحاب منهم القاضي في الجامع الصغير و الشريف و أبو الخطاب في خلافهما و الشيرازي و ابن البنا و ابن عقيل في التذكرة وغيرهم انتهى
والصحيح من المذهب : أنه لايضمن إذا لم يفرط قدمه في المحرر و الفروع وقال : جزم به جماعة
قال ابن منجا : وكلامه هنا مشعر به لأنه عطفه على ضمان ماجنت يدها أوفمها بعد اشتراط كونها في يد إنسان موصوف بماذكر انتهى
قال الحارثي : إنما يصمن إذا فرط أما إذا لم يفرط : فإنه لا يضمن قاله القاضيان - أبو يعلى و ابنه الحسن - و ابن عقيل و القاضي يعقوب و السامري والمصنف في الكافي وغيرهم
قال في الفائق : ولو كسرت الباب أوفتحته : فهدر ولوفتحه آدمي : ضمن
تنبيه : قوله ومماأفسدت من الزرع والشجر ليلا يضمنه ربها خصوص الضمان بالأمرين وكذا قال في الشرح والنظم وجماعة
قال في الفروع : جزم به المصنف ولعله أراد في هذا الكتاب وذكره أيضا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وجزم في المغني : إن أتلفت غير الزرع : لم يضمن مالكها نهارا كان إتلافها أوليلا
قال الحارثي و ابن منجا : ولم أجده لأحد غيره انتهيا
قلت : هو ظاهر كلام الخرقي لاقتصاره عليه
والصحيح من المذهب : أنه يضمن جميع ما أتلفه مطلقا
قال الحارثي : وكافة الأصحاب على التعلميم لكل مال بل منهم من

صرح بالتسوية بين الزرع وغيره منهم القاضي في المجرد و السامري في المستوعب
قال ابن منجا في شرحه : خص المصنف الحكم بالزرع والشجر وليس كذلك عند الأصحاب انتهى
وقدمه في الفروع وقال : نص عليه وجزم به جماعة انتهى
وقدمه في الفائق أيضا
وقال في الواضح : يضمن ما أتلفت ليلا من سائر المال بحيث لاينسب واضعه إلى تفرط
فائدة : لو ادعى صاحب الزرع : أن غنم فلا نفشت ليلا ووجد في الزرع أثم غنم : قضي بالضمان على صاحب الغنم نص عليه في رواية ابن منصور
وجعل الشيخ تقي الدين هذا من القيافة في الأموال وجعلها معتبرة كالقيامة في الأنساب قاله في القاعدةالثالثة عشر ويتخرج وجه : لا يكتفي بذلك
قلت : ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره

## ولا يضمن ما أفسد من ذلك نهارا

قوله ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا
ظاهره : سواء أرسلها بقرب ماتقسده عادة أولا وهو أحد القولين وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة جماعة وقدمه في الفروع
قال الحارثي : وهو الحق وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب وصرح به المصنف في المغني
وقال القاضي وجماعة من الأصحاب : لا يضمن إلا أن يرسلها بقرب ما تتلفه عادة فيضمن
وذكره الحارثي وغيره رواية وجزم به في المحرر و النظم و الوجيز و الفائق و ارعايتين و الحاوي الصغير و الزركشي
قلت : وهو الصواب
وقاله القاضي في موضع نقله الزركشي
فوائد
الأولى : قال الحارثي : لوجرت عادة بعض النواحي بربطها نهارا وبإرسالها وحفظ الزرع ليلا : فالحكم كذلك لأن هذا نادر فلا يعتبر به في التخصيص
الثانية : إرسال الغاصب ونحوه : موجب للضمان نهارا كان أو ليلا وإرسال المودع : كإرسال المالك في انتفاء الضمان قاله الحارثي

أيضا والمستعير والمستأجر كذلك
ولو استأجر أجيرا لحفظ دوابه فأرسلها نهارا فكذلك اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع فيضمن فهو كالشتراط المالك على المودع ضبطها نهارا
الثالثة : لو طرد دابة من مزرعته : لم يضمن ما جنت إلا أ يدخلها مزرعة غيره فيضمن وإن اتصلت المزارع : صبر ليرجع على صاحبها ولو قدر أن يخرجها وله منصرف غير المزارع فتركها : فهدر
الرابعة : الحطب الذي على الدابة إذا خرق ثوب آدمي يصير عاقل بجد منحرفا فهو هدر وكذلك لو كان مستدبرا وصاح به منبها له وإلا ضمنه فيهما ذكره في الترغيب واقتصر عليه في الفروع
الخامسة : لو أرسل طائرا فأفسد أولقط حبا : فالا ضمان قاله الشيخ الموفق في المغني و الحارثي
وقيل : يضمن مطلقا وهو الصحيح صححه ابن مفلح في الآداب وضعف الأول وكذلك صححه ابن القيم في الطرق الحكمية ولم يذكرها في الفروع

من صال عليه آدمي أوغيره فقتله دفعا عن نفسه
قوله ومن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعا عن نفسه : لم يضمنه هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال في القاعدة السابعة والعشرين : لودفع صائلا عليه بالقتل : لم يضمنه ولو دفعه عن غيره بالقتل : ضمنه ذكره القاضي
وفي الفتاوي الرحبيات عن ابن عقيل و ابن الزاغوني : لا ضمان عليه أيضا
قال الحارثي وعن الإمام أحمد : رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل لأنه ممنوع منه إذن وهذا لا عمل عليه انتهى
قلت : أما ورود الرواية بذلك : فمسلم وأما وجوب الضمان بالقتل : ففي النفس من هذا شيء
وخرج الحارثي وغيره : قولا بالضمان بقتل البهيم الصائل بناء على ما قاله أبو بكر في الصيد الصائل على المحرم
ويأتي ذلك في كلام المصنف أيضا في آخر باب المحاربين بأتم من هذا ومسائل أخر إن شاء الله تعالى
فائدة : لو حالت بهيمة بينه وبين ماله ولم يصل إليه إلابقتلها فقتلها : فيحتمل أن يضمن ويحتمل أن لا يضمن
قلت : وهو الصواب

وأطلقهما الحارثي
قلت : قد يقرب من ذلك ما لوأنفرش الجراد في طريق المحرم بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله : هل يضمنه أم لا ؟ على ما تقدم ويأتي نظيرها في آخر باب الديات

## إن اصطدمت سفينتان فغرقتا

قوله إن اصطدمت سفينتان فغرقتا : ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر ومافيها
هكذا أطلق كثير من الأصحاب
قال المصنف وغيره : محله إذا فرط
قال الحارثي : إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر ومافيها وإن لم يفرط فلا ضمان علىواحد منهما حكاه المصنف في كتابيه ومن عداه من الأصحاب
ونص الإمام أحمد - رحمه الله - على نحوه من رواية أبي طالب مع أن إطلاق المتن لا يقتضيه غير أن الإطلاق مقيد بحالة التفريط التي قدمناها على اماذهب إليه الأصحاب من غير خلاف علمته بينهم انتهى
وقال في الفروع : وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا : ضمن كل واحد منهما متلف الآخر
وفي المغني : إن فرطا وقاله في المنتخب وأنه ظاهر كلامه انتهى وجزم بما قاله الحارثي في الرعاية وغيرها
تنبيه : حيث قلنا بالضمان فيضمن كل واحد منهما سفينة الآخر ومافيها كما قال المصنف وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقال الحارثي قال الشافعي رحمه الله : على كل واحد منهما نصف الضمان لا شتراكهما في السبب فإنه حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه فكان مهدرا في حق نفسه وضمونا في حق الآخر كمافي التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره
قال الحارثي : وهذا له قوة

## إن كانت إحداهما منحدرة : فعلى صاحبها ضمان المصعدة

قوله وإن كانت إحداهما منحدرة : فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها
وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في المغني و الشرح و الفائق و الحارثي وغيرهم من الأصحاب
وفي الواضح وجه : لا يضمن منحدرة

وقال في الترغيب : السفينة كدابة والملاح : كراكب
تنبيه : قال الحارثي : سواء فرط المصعد في هذه الحالة أولا على ما صرح به في الكافي وأطلقه الأصحاب و الإمام أحمد رحمه الله
وقال في المغني : إن فرط المصعد بأن أمكنه العدول بسفينته والمحدر غير قادر ولامفرط : فالضمان علىالمصعد لأنه المفرط
قال الحارثي : وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفرطه
فائدتان
إحداهما يقبل قول الملاح : إن تلف المل بغلبة ريح
ولو تعمد الصدم : فشريكان في إتلاف كل منهما ومن فيهما
فإن قتل في الغالب : فالقود وإلاشبه عمد
ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد
ولو حرقها عمدا أوشبه أوخطأ : عمل على ذلك قاله في الفروع
وقال الحارثي إن عمد مالا يهلك غالبا : فشبه عمد وكذا ما لو قصد إصلاحها فقطع لوحا أو أصلح مسمارا فخرق موضعا حكاه القاضي وغيره
وقال المصنف في المغني : والصحيح أنه خطأ محض لأنه قصد فعلا مباحا
وهل يضمن من ألقى عدلا مملوءا بسفينته فغرقها وما فيها أو نصفه أو بحصته ؟ قال في الرعاية وتبعه في الفروع : يحتمل أوجها
قلت : هي شب يهة بما إذا جاوز بالدابة مكان الإجازة أوحملها زيادة على المأجور فتلفت أو زاد على الحد سوطا فقتله والصحيح من المذهب هناك : أنه يضمنه جميع على ما تقدم
ويأتي في كلام المصنف في كتاب الحدود فكذلك هنا
وجزم في الفصول : أنه يضمن جميع مافيها ذكره في أثناء الإجارة وجعله أصلا لما إذا زاد على الحد سوطا في وجوب الدية كاملة
وكذلك المصنف في المغني : جعلها أصلافي وجوب ضمان الدابة كاملة إذا جاوز بها مكان الإجارة أوزاد على الحد سوطا
ولو أشرفت علىالغرق : فعلى الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة
ويحرم إلقاء الدواب حيث أمكن التخفيف بالأمتعة وإن الجأت ضرورة إلى إلقائها : جاز صونا للآدميين والعبيد : كلأجرار
وإن تقاعدوا عن الإلقاء مع الإمكان : أثموا
وهل يجب الضمان ؟ فيه وجهان اختاره المصنف وغيره عدمه
والثاني : يضمن وأطلقهما الحارثي
ولو ألقى متاعه ومتاع غيره : فلا ضمان علىأحد ذكره الأصحاب قاله

الحارثي
وإن امتنع من إلقاء متاعه : فللغير إلقاؤه من غير رضاه دفعا للمفسدة لكن يضمنه قاله القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني وغيرهم
قال الحارثي : وعن مالك رضي الله عنه : لايضمن اعتبارا بدفع الصائل
قال : ويتخرج لنا مثله بناء على انتقاء الضمان بما لو أرسل صيدا من يد محرم
قلت : وهذا هو الصواب
وتقدم في آخر الضمان بعض ذلك ومسائل أخر تتعلق بهذا فليعاود
الثانية : لوكانت إحداهما واقفة والأخرى سائرة : فعلى قيم السائرة ضمان الواقفة والأخرى سائرة : فعلى قيم السائرة ضمان الوقفة إن فرط وإلا فلا ذكره المصنف و القاضي والشارح وصاحب الفروق وغيرهم
ويأتي في كلام المصنف وفي أوائل كتاب الديات إذا اصطدم نفسان أو أركب صبيين فاصطدما ونحوهما

## من أتلف مزمارا أو طنبورا أو صليبا أو كسر إناء فضة

قوله ومن أتلف مزمارا أو طنبورا أو صليبا أو كسر إناء فضة أو ذهب أو إناء خمر : لم يضمنه
وكذا العود والطبل والنرد وآلة السحر والتعزيم والتنجيم وصور خيال والأوثان وألأصنام وكتب المبتدعة المضلة وكتب الكفر ونحو ذلك
وهذا المذهب في ذلك كله وجزم به في المغني و الشرح و الفائق وغيرهم من الأصحاب في الثلاثة الأول وقدموه في الباقي من كلام المصنف وصححوه وجزم به في الوجيز وغيره في الجميع
قال ناظم المفردات : لاضمان في المشهور وهو منها وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : يضمن غير الصليب مما ذكره المصنف
وأطلق في المحرر في ضمان كسر آنية الذهب والفضة والخمر : روايتين
وأطلق في التخيص في ضمان كسر أواني الخمر وشق ظروفه : روايتين
قال في المغني : حكى أبو الخطاب رواية : بأن يضمن إذا كسر أواني الذهب والفضة
قال الحارثي : وحكاها القاضي يعقوب في تعليقه و أبو الحسن في

التمام و أبو يعلى الصغير في المفردات وغيرهم
قال الحارثي : إن أريد ضمان الإجزاء - وهو ظاهر إيرادهم فإن بعضهم عليه بجواز المعاوضة عليها والقطع بسرقتها - فمسلم ولكن ليس محل النزاع لأنه لا خلاف فيه
وإن أريد ضمان الأرش - وهو فرض المسألة - فلا أعلم له وجها وذكر مأخذهم من الرواية ورده
وعنه : يضمن آنيةالخمر إن كان ينتفع بها في غيره
وعنه : يضمن غير آلة اللهو مما ذكره المصنف
وعنه : لا يضمن غير الدف
وأطلق في الرعاية في ضمان دف الصنوج : روايتين
وعنه : لايضمن دف العرس - أعني : التي ليس فيها صنوج - ذكرها الحارثي وحكى القاضي في كتاب الروايتين : رواية بجواز إتلافه في اللعب بما عدا النكاح ورده الحارثي
وقال في الفنون : يحتمل أن يضمن آلة اللهو إذا كان يرغب في مادتها كعود وداقورة
تنبيه : محل الخلاف في آنية الخمر : إذا كان مأمورا بإراقتها
واعلم أن ظاهر كلام المصنف في آنية الخمر : أنه سواء قدر على إراقتها بدون تلف الإناء أولا وهو صحيح وهو المذهب نقله المروذي وقدمه في الفروع
ونقل الأثرم وغيره : إن لم يقدر على إراقتهاإلى بتلفها : لم يحمن وإلا ضمن
فوائد
منها : لا يضمن مخزن الخمر إذا أحرقه على الصحيح من المذهب نقله ابن منصور واختاره ابن بطة وغيره وقدمه في الفروع
ونقل حنبل : يضمنه وجزم به المصنف
وقال ابن القيم في الهدى : يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها كما حرق رسول الله صلى الله عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضرار وأمر بهدمه
ومنهما : لا يضمن كتابا فيه أحاديث رديئة حرقه على الصحيح من المذهب نقله المروذي وقدمه في الفروع
قال في الانتصار : فجعله كآلة لهو ثم سلمه على نصه في رواية المروذي في ستر فيه تصاوير
ونص على تحريق الثياب السود
قال في الفروع : فيتوجه فيهما روايتان
ومنها : لا يضمن حليا محرما على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء

قاله في الفروع
ومنها : قال صاحب الفروع ظاهر كلام الأصحاب : أن الشطرنج من آلة اللهو
قلت : بل هي من أعظمها وقد عم البلاء بها
ونقل أبو داود : لا شيء عليه فيه

## كتاب الشفعة

قوله وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها
وكذا قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب وغيرهم و الخلاصة وزاد : قهرا
قال الزركشي : وهو غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والثبة بشرط الثواب ونحو ذلك : منه
قلت : ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب : بيع على الصحيح من المذهب على مايأتي فالموهوب له مشتنر وكذلك الصلح يسمى فيه بائعه ومشتريا لأن الأصحاب قالوا فيهما : هو بيع فهو إذن جامع
وقال في المغني : هي استحقاق الشريكانتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه
قال الزركشي وهو غير مانع لدخول ماانتقل بغير عوض كالأرش والوصية والهبة بغير ثواب أو بغير عوض مالي علىالمشهور كالخلع ونحوه
قال : فالأجود إذن أن يقال : من يد من انتقلت إليه بعوض مالي أو مطلقا انتهى
فائدتان
إحداهما : قال الحارثي ولا خفاء بالقيود في حد المصنف
فقد الشركة مخرج للجوار والخطبة بالطريق
وقيد الشراء مخرج للموهوب والموصى به والموروث والممهور والعوض في الخلع والصحيح عن دم العمد وفي بعضه خلاف
قال : وأورد على قيد الشركة أن لو كان من تمام الماهية لما حسن أن يقال : هل تثبت الشفعة للجار أو لا ؟ انتهى

## لا يحل الاحتيال لإسقاطها ولاتسقط بالتحيل أيضا

الثانية : قوله ولا يحل الاحتيال لإسقاطها بلا نزاع في المذهب نص عليه
ولا تسقط بالتحيل أيضا نص عليه

وقد ذكر الأصحاب للحيلة في إسقاطها صورا
الأولى : أن تكون قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه العرض بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين ويتقاصان أو يتواطئان على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن عن المائتين وهي أقل من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين
الثانية : إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط
الثالثة : أن يكون كذلك ويبرئه من ثمانين
الرابعة : أن يهبه الشقص ويهبه الموهوب له الثمن
الخامسة : أن يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة مجهولة المقدار أو بجوهرة ونحوها
فالشفيع على شفعته في جميع ذلك فيدفع في الأولى : قيمة العرض مائة أومثل العشرة دنانير وفي الثانية : عشرين وفي الثالثة : كذلك لأن الإبراء حيلة قاله في الفائق وقاله القاضي و ابن عقيل
قال في المغني و الشرح : يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن
ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب
قال الحارثي : وهو الصحيح
وفي الرابعة : يرجع في الثمن الموهوب له
وفي الخامسة : يدفع مثل الثمن المجهول أو بقيمته إن كان باقيا ولو تعذر بتلفه أو موت : دفع إليه قيمته الشقص ذكر ذلك الأصحاب نقله في التلخيص
وأما إذا تعذر معرفة الثمن من غير حيلة بأن قال المشتري : لا أعلم قدرالثمن كان القول قوله مع يمينه وانه لم يفعله حيلة وتسقط الشفعة
وقال في الفائق قلت : ومن صور التحيل : أن يقفه المشتري أو يهبه حيلة لإسقاطها فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ونغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب الإمام أحمد رحمه الله وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى
قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الاظهر

## لا شفعة فيما عوضه غير المال كالصداق وعوض الخلع

قوله ولا شفعة فيما عوضه غير المال كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد في أحد الوجهين
وأطلعهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص و المحرر و

الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق وظاهر الشرح : الإطلاق
أحدهما : لاشفعة في ذلك وهو الصحيح من المذهب
قال في الكافي : لاشفعة فيه في ظاهر المذهب
قال الزركشي : هذا أشهر الوجهين عند القاضي وأكثر أصحابه
قال ابن منجا هذا أولى
قال الحارثي : أكثر الأصحاب قال : بانتفاء الشفعة منهم أبو بكر و ابن أبي موسى و أبو علي بن شهاب والقاضي و أبو الخطاب في رءوس السائل و ابن عقيل و القاضي يعقوب والشرفان - أبو جعفر و أبو القاسم الزيدي - و العكبري و ابن بكروس والمصنف وهذا هو المذهب ولذلك قدمه في المتن انتهى
وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في العمدة و الوجيز و المنور و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي وغيرهم
والوجه الثاني : فيه الشفعة اختاره ابن حامد و أبو الخطاب في الانتصار و ابن حمدان في الرعاية الصغرى وقدمه ابن رزين في شرحه
فعلى هذا القول : يأخذه بقيمته على الصحيح اختاره القاضي و ابن عقيل و ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وصححه الناظم وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وجزم به في الهداية
وقيل : يأخذه بقيمة مقابه من مهر ودية حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد وأطلقهما في المحرر و الفروع و الزركشي
ويأتي ذلك في كلام لمصنف في آخر الفصل السادس
فوئد
منها : قال في الفروع وعلىقياس هذه المسألة : ما أخذ أجرة أو ثمنا في سلم أو عوضا في كتابة وجزم به في الرعاية الكبرى
قال في الكافي ومثله : ما اشتراه الذمي بخمر أو خنزير
قال الحارثي : وطرد أصحابنا الوجهين في الشقص المجعول أجرة في الإجارة
ولكن نقول : الإجارة نوع من البيع فيبعد طرد الخلاف إذن
وفالصحيح على أصلنا : جريان الشفعة قولا والحدا
ولو كان الشقص جعلا في الجعالة : فكذلك من غير فرق
وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضا في الشقص المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة
ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه وهو القاضي يعقوب ولا أعلم لذلك وجها

وحكى بعض شيوخنا - فيما قرأت عليه - طرد الوجهين أيضا في المجعول رأس مال في السلم وهو أيضا بعيد فإن السلم نوع من البيع انتهى كلام الحارثي
ثم قال : إذ تقرر ماقلنا في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة فلو عجز المكاتب بعد الدفع ورق : هل تجب الشفعة إذن ؟
قال في التلخيص : يحتمل وجهين أحدهما : نعم والثاني : لا وهو أولى
فائدتان
إحداهما : لوقال الأم ولده : إن خدمت أولادي شهرا فلك هذا الشقص فخدمتهم : استحقته وهل تثتب فيه الشفعة ؟ يحتمل وجهين
أحدهما : نعم وهذا علىالقول بالشفعة في الإجارة
والثاني : لا لأنها وصية قاله الحارثي وهذا الثاني هو الصواب
الثانية : إذ قيل بالشفعة ف الممهور فطلق الزوج قبل الدخول وقل الأخذ : فالشفعة مستحقة في النصف بغير إشكال ومابقي : إن عفا عنه الزوج فهبة مبتدأة لا شفعة فيه على الصحيح
وقال ابن عقيل : يستحقه الشفيع
وإن لم يعف فلا شفعة فيه أيضا على الصحيح لدخوله في ملك الزوج قبل الأخذ قدمه في شرح الحارثي
وذكر القاضي و ابن عقيل احتمالين والمصنف وجهين
قال الحارثي : والأخذ هنا بالشفعة لا يتمشى علىأصول الإمام أحمد رحمه الله
وإن أخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية ويرجع الزوج إلى نصف قيمة الشقص
قال القاضي وغيره : يرجع بأقل الأمرين من نصف قيمته : يوم إصداقها ويوم إقباضها

## أن يكون شقصا مشاعا من عقار ينقسم

قوله الثاني : أن يكون شقصا مشاعا من عقار ينقسم
يعني : قسمة إجبار
فأما المقسوم المحدود : فلا شفعة لجاره فيه وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : تثبت الشفعة للجار
وحكاه القاضي يعقوب في التبصرة و ابن الزاغوني عن قوم من الأصحاب روية

قال الزركشي : وصححه ابن الصيرفي واختاره الحارثي فيما أظن وأخذ الرواية من نصه في رواية أبي طالب مثنى : لا يحلف أن الشفعة تستحق بالجوار
قال الحارثي : والعجب ممن يثبت بهذا روايةعن الإمام أحمد رحمه الله
قال في الفائق : وهو مأخذ ضعيف
وقيل : تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وصاحب الفائق وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب وقد سأله عن الشفعة ؟ فقال : إذ كان طريقهما واحدا شركاء : لم يقتسموا فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود : فلا شفعة
وهذا هو الذي لختاره الحارثي لاكماظنه الزركشي من أنه اختار الشفعة للجار مطلقا
فإن الحارثي قال : ومن الناس من قال بالجواز لكن بقيد الشركة في الطريق
وذكر ظاهر كلام الإمام أحمد المتقدم ثم قال : وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه
ثم ذكر أدلته وقال في هذا المذهب جمعا بين الأختبار دون غيره فيكون أولى بالصواب
فوائد
منها : شريك المبيع أولى من شريك الطريق على القول بالأخذ قاله الحارثي
ومنها : عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركا بملك أو باختصاص قدمه الحارثي وقال : ومن الناس من قال : المعتبر شركة الملك لا شركة الاختصاص وهو الصحيح
ومنها : لو بيعت دار في طريق لها درب في طريق لا ينفذ فالأشهر : تجب أن كان للمشتري طريق غيره أو أمكن فتح بابه إلى شارع قاله في الفروع وجزم به في التلخيص وغيره وقدمه في الشرح وغيره
وقيل : لا شفعة بالشركة فيه فقط ومال إليه المصنف والشارح
وقيل : بلى وأطلقهما في الفروع
وإن كان نصيب المشتري فوق حاجته ففي الزائد وجهان اختاره القاضي و ابن عقيل : وجوب الشفعة في الزائد
وقال المصنف في المغني : والصحيح لاشفعة وصححه الشارح وأطلقهما الحارثي في شرحه و الفروع
وكذا دهليز الجار وصحن داره قاله في الفروع و الحارثي والمصنف

والشارح
ومنها : لا شفعة بالشركة في الشرب مطلقا وهوالنهر أو البئر يسقي أرض هذا وأرض هذا فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه من الشرب قاله الحارثي وغيره ونص عليه

## لا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر

قوله ولا شفعة فيما لا تجب قسمته - كالحمام الصغير والبئر والطريق والعراص الضيق ولا ما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد وكالجوهرة والسيف ونحوهما - في إحدى الروايتين وأطلقهما في الهداية و المذهب و الرعاية الكبرى
إحداهما : لا شفعة فيه وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال المصنف والشارح : وهذا ظاهر المذهب
قال في الرعاية الكبرى : أظهر هما لاشفعة فيه
قال في المستوعب و التلخيص و البلغة و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير : لا شفعة فيه في أصح الروايتين
وصححه في التصحيح وجزم به في الخلاصة و الوجيز وغيرهما وقدمه في الكافي و المحرر و الرعاية الصغرى وغيرهم
والرواية الثانية : فيه الشفعة
اختاره ابن عقيل و أبو محمد الجوزي و الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال الحارثي : وهو الحق
وعنه : يجب في كل مال حاشي منقولا لاينقسم
قال في الرعاية الكبرى وقيل : تجب في زرع وثمر مفرد فعلى المذهب : يؤخذ البناء والغراس تبعا للأرض كماتقدم
قال المصنف قال الحارثي : لا خلاف فيهما علىكلتا الروايتين
زاد في الرعاية : مما يدخل تبعا : النهر والبئر والقناة والرحى والدولاب
فائدة : المراد بما ينقسم : ماتجب قسمته إجبارا وفيه روايتان
إحداهما : ما ينتفع به مقسوما منفعته التي كانت ولو على تضايق كجعل البيت بيتين
قال في التلخيص : وهو الأظهر
قال الخرقي : وينتفعان به مقسوما
قال الحارثي وإيراد المصنف هنا يقتضي التعويل علىهذه الرواية دون ماعداها لأنه مثل ما لا تجب قسمته بالحمام والبئر الصغيرين والطريق والعراص الضيقة وكذلك أبو الخطاب في كتابه انتهى

قال الحارثي : وهو أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله وأصح وجزم به في العمدة في باب القسمة
قال في التلخيص : ويحتمل أن يكون أي منفعة كانت ولو كانت بالسكنى وهوظاهر إطلاقه في المجرد انتهى
والراية الثانية : ما ذكرنا أوأن لاتنقص القيمة بالقسمة نقصا بينا نقله الميموني
واعتبار النقص : هو ما مال إليه المصنف و أبو الخطاب في باب القسمة وأطلقهما في شرح الحارثي
ويأتي ذلك في كلام المصنف في باب القسمة بأتم من ذلك محررا

## لا تؤخذ الثمرة والزرع تبعا

قوله ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعا في أحد الوجهين
وهو المذهب اختاره القاضي والصنف والشارح
قال الحارثي : وهو قول أبي الخطاب في رءوس المسائل و ابن عقيل و الشريف أبو جعفر في آخرين انتهى
وصححه في التصحيح و النظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي و الرعاية الكبرى و الفروع
والوجه الثاني : تؤخذ تبعا كالبناء والغراس وهو احتمال في الهداية
قال في المستوعب و التلخيص : وقال أبو الخطاب : تؤخذ الثمار وعليه يخرج الزرع
قال الحارثي : واختاره القاضي قديما في رءوس المسائل
وأطلقهما في المذهب و الخلاصة و الرعاية الصغرى و الفائق
وظاهر الهداية و المستوعب و الحاوي الصغير : الإطلاق
وأكثرهم إنما حكى الاحتمال - أو الوجه - في الثمر وخرج منه إلى الزرع
وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة وأن غير الظاهرة تدخل تبعا مع أنه
قال في المغني : إن اشتراه وفيه طلع لم يؤبر فأبره : لم يأخذ الثمرة وإنما يأخذ الأرض والنخل بحصته كما في شقص وسيف
وكذا ذكر غيره : إذا لم يدخل فإنه يأخذ الأصل بحصته
فائدة : لو كان السفل لشخص والعلو مشتركا والسقف مختص بصاحب السفل أومشتركا ببيته وبين أصحاب العلو : فلا شفعة في السقف لأنه لاأرض له فهو كالأبنية المفردة
وإن كان السقف لأصحاب العلو : ففيه الشفعة لأن قراره كالأرض
قدمه في التلخيص و الرعاية الكبرى و الفائق
وفيه وجه آخر : أنه لاشفعة فيه لأنه غير مالك للسفل وإنما له عليه

حق فأشبه مستأجر الأرض خرجه بعض الأصحاب قاله في التلخيص وقال : فاوضت فيها بعض أصحابنا وتقرر حكمها بيني وبينه على ما بينت
وهذا الوجه : قدمه في المغني فقال وإن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لأنه بناء منفرد وإن كان لصاحب العلو فكذلك لأنه بناء منفرد لكونه لا أرض له فهوكما لولم يكن السقف له
ويحتمل ثبوت الشفعة لأن له قرارا فهو كالسفل انتهى
وقدمه أيضا الشارح و ابن رزين وأطلقهما في شرح الحارثي
ولو باع حصته من علو مشترك علىسقف لمالك السفل فقال في المغني و الشرح و التلخيص وغيرهم : لاشفعة لشريك العلو لانفراد البناء واقتصر عليه الحارثي
وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو فكذلك قاله في التلخيص وغيره
وإن كان السفل مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من السفل : فللشريك الشفعة في السفل لا ي العلو لعدم الشركة فيه

## المطابة بها على الفور

قوله الثالث : المطالبة بها على الفور
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماثير الأصحاب وقطع به كثير منهم ونص عيه بل هو المشهور عنه
وعنه : أنها علىالتراخي مالم يرض كخيار العيب اختاره القاضي يعقوب قاله الحارثي وغيره
وحكى جماعة - وعدهم - رواية بثبوتها على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه بايدل على الرضى أو دليله كالمطالبة بقسمة أوبيع أوهبة نحو : بعينه أو هبة لي أوقاسمني أو بعه لفلان أوهبة له انتهى والتفريع على الأول
قوله ساعة يعلم
نص عليه هذا المذهب أعني أن المطابة على الفور ساعة يعلم نص عليه وعيه أكثر الأصحاب وجزم به ابن البنا في خصاله و العمدة و الوجيز و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في الهداية و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الهادي و التلخيص و المحرر و الشرح و الرعايتين و النظم وشرح ابن منجا و الحارثي و الفروع و الفائق و إدراك الغاية وغيرهم

نقل ابن منصور : لا بد نم طلبها حين يسمع حتى يعليم طلبه ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام قاله في الفروع وغيره
وقال القاضي : له طلبها في المجلس وإن طال وهو روايةعن الإمام أحمد
واختارها ابن حامد أيضا وأكثر أصحاب القاصي منهم الشريفان - أبو جعفر و الزيدي - و أبو الخطاب في رءوس المسائل و ابن عقيل و العكبري وغيرهم
قال الحارثي : وهذا يتخرج من نص الإمام أحمد رحمه الله على مثله في خيار المجبرة ومن غيره
قال : وهذا متفرع علىالقول بافورية كما في التمام وفي المغني لأن المجلس كله في معنى حالة العقد بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض ينزل منزلة حالة العقد ولكن إيراده هنا مشعر بكونه فسيما للفورية انتهى
قال في الفروع : اختاره الخرقي و ابن حامد والقاضي وأصحابه
قلت : ليس كما قال عن الخرقي لك ظاهر كلامه : وجوب المطالبة ساعة يعلم فإنه قال : ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له انتهى وأطلقهما في المذهب
تنبيهان
أحدهما : قال الحارثي : وفي جعل هذاشرطا إشكال وهو أن المطالبة بالحق فروع ثبوت ذلك الحق ورتبة ذلك الشرط تقدمه على المشروط فكيف يقال بتقدم الطالبة على ما هو أصل له ؟ هذا خلف أونقول : اشتراط المطالبة يوجب توقف الثبوت عليها ولاشك في توقف المطالبة على الثبوت فيكون دورا
والصحيح : أنه شرط لاستدامة الشفعة لا لأصل ثبوت الشفعة ولهذا قال : فإن أخره سقطت شفعته انتهى
الثاني : كلام المصنف وغيره : مقيد بما إذا لم يكن عذر فإن كان عذر - مثل : أن لا يعلم أوعلم ليلا فأخره إلى الصبح أوأخره لشدة جوع أوعطش حتى أكل أوشرب أو أخره لطهارة أو إغلاق باب أوليخرج من الحمام أو ليقضي حاجته أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسنتها أوليشهدها في جماعة يخاف فوتها ونحو ذلك
وفي التلخيص : احتمال بأنه يقطع الصلاة إلا أن تكون فرضا
قال الحارثي : وليس بشيء وهوكماقال فالا تسقط إلا أن يكون المشتري حاضرا عنده في هذه الأحوال فمطالبته ممكنة ماعدا الصلاة وليس عليه تخفيفها ولاالاقتصار على اقل ما يجزئ
ثم إن كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد فالأولى : أن يشهد

على الطلب ويبادر إلى المشتري بيفسه أو بوكيله
فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد : فالصحيح من المذهب : أنه على شفعته صححه في التلخيص وشرح الحارثي وغيرهما
قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد المصنف في آخرين
وقيل : يشترط الإرشاد واختاره القاضي في الجامع الصغير
ويأتي : هل يملك الشفيع الشقص بمجرد المطالبة أم لا ؟ عند قوله وإن مات الشفيع بطلت الشفعة
وأما إن تعذر الإشهاد : سقط بلا نزاع والحالة هذه لانتفاء التقصير
وإن اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشتري قال الحارثي : فالمذهب الإجزاء
قال : وكذلك قال أبو الحسن بن الزاغوني في المبسوط زونقلته من خطه
فقال : الذي نذهب إليه : أن ذلك يغني عن المطالبة بمحضر الخصم فإن ذلك ليس بشرط في صحة المطالبة
وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن الإمام أحمد رحمه الله وهو قياس المذهب أيضا وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في رءوس المسائله و القاضي أبي الحسين في تمامه
وصرح به في المحرر لكن بقيد الإرشاد وهو المنصوص من رواية أبي طالب و الأثرم وهذا اختيار أبي بكر
وإيراد المصنف هنا يقتضي عدم الإجزاء وأن الواجب المواجهة ولهذا قال : فإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما - كالمريض والمحبوس - فهو علىشفعه
ومعلوم أنهما لايعجزان عن مناطقة أنفسهما بالمطلب
وقد صرح به في العمدة فقال : إن أخرها - يعني : المطالبة - بطلت شفعته إلا أن يكون عاجزا عنهما لغيبة أو حبس أو مرض فيكون على شفعته متى قدر عليها انتهى كلام الحارثي

## إن أخره سقطت شفعته

قوله فإن أخره سقطت شفعته
يعني على الصحيح من المذهب
وقد تقدمت رواية : بأنه على التراخي
قوله إلا أن يعلم وهو غائب فيشهد على الطلب بها ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد عنه إمكانه أو لم يشهد لكنه سار في طلبها : فعلى وجهين
شمل كلامه مسألتين

إحداهما : أن يشهد على الطلب حين يعلم ويؤخر الطلب بعده مع إمكانه فأطلق في سقوط الشفعة بذلك وجهين وأطلقهما في النظم و الرعايتين و الفروع و الفائق و شرح ابن منجا
إحدهما : لا تسقط الشفعة بذلك وهو المذهب نصره المصنف والشارح وهو ظاهر كلام الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و الحارثي وقال : هذا المذهب
والوجه الثاني : تسقط إذا لم يكن عذر اختاره القاضي و ابن عبدوس في تذكرته وهو احتمال في الهداية
تنبيهان
أحدهما : حكى المصنف في المغني ومن تبعه : أن السقوط قول القاضي
قال الحارثي : ولم يحكه أحد عن القاضي سواه والذي عرفت من كلام القاضي خلافه
ونقل كلامه نم كتبه ثم قال : والذي حكاه في المغني عنه : إنما قاله في المجرد فيما إذا لم يكن أشهد علىالطلب وليس بالمسألة نبهت عليه خشية أن يكون أصلا لنقل الوجه الذي أورده انتهى
الثاني : قال ابن منجا في شرحه : واعلم أن المصنف قال في المغني وإن أخر القدوم بعد الإشهاد بدل قوله وإن أخر الطلب بعد الإشهاد وهو صحيح لأنه لاوجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد لأن الطلب حينئذ لايمكن بخلاف القدوم فإنه ممكن وتأخير ما يمكن لإسقاطه الشفعة وجه بخلاف تأخير ما لا يمكن انتهى
وكذلك الحارثي مثل بما لو تراخي السير انتهى
فعلى كلا الوجهين : إذا وجد عذر مثل أن لايجد من يشهده أووجد من لاتقبل شهادته - كالمرأة والفاسق ونحوهما - أووجد من لايقدم معه إلى موضع المطالبة : لم تسقط الشفعة
وإن لم يجد إلا مستوى الحال فلم يشهدهما فهل بتطل شفعته أم لا ؟ فيه احمالان وأطلقهما في المغني و الشرح وشرح الحارثي و الفروع
قلت : الصواب أنهالاتسقط شفعته لأن الصحيح من المذهب : أن شهادة مستورى الحال لا تقبل فهما كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما فإن أشهدهما لم تبطل شفعته ولو لم تقبل شهادتهما
وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحد فأشهده أو ترك إشهاده قال المصنف والشارح قال الحارثي : وإن وجد عدلا واحدا ففي

المغني : إشهاده وترك إشهاده سواء قال : وهو سهو فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب فتعين اعتبارها
ولو قدر على التوكيل فلم يوكل فهل تسقط شفعته ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
أحدهما : لا تبطل وهو المذهب نصره المصنف والشارح
والوجه الثاني : تبطل أختاره القاضي وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
فائدة : لفظ الطالب أنا طالب أو مطالب أو آخذ بالشفعة أو قائم على الشفعة ونحوه مما يفيد منحولة الأخذ لأنه محصل للغرض
المسألة الثانية : إذا كان غائبا فسار حين علم في طلبها ولو يشهد - مع القدرة على الإشهاد - فأطلق المصنف في سقوطها وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و النظم و الرعايتين و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير و الزركشي وغيرهم
أحدهما : تسقط الشفعة وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب واختاره الخرقي و ابن عبدوس في تذكرته
قال الحارثي عليه أكثر الأصحاب وقدمه في شرح الحارثي و المغني و الشرح ونصراه وجزم به في العمدة
والوجه الثاني : لاتسقط بل هي باقية
قال القاضي : إن سارع عقب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد : احتمل أن لا تبطل شفعته
فعلى هذا الوجه : يبادر إليها بالمضي المعتاد بلا نزاع ولا يلزمه قطع حمام وطعام ونافلة على الصحيح من المذهب
وقيل : بلى وكذا الحكم لو كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد تنبيهان
أحدهما : قال الحارثي : حكى المصنف الخلاف وجهين وكذا أبو الخطاب وإنما هما روايتان
ثم قال : وأصل الوجهين في كلامهما احتمالان أوردهما القاضي في المجرد والحتمالا ن إنما أوردهما في الإشهاد على السير للطالب وذلك مغير للإرشهاد على الطلب حين العلم ولهذا قال : ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد وعند إمكانه أبى السير للطلب مواجهة فلا يصح إثبات الخلاف في الطلب الأول متلقي عن الخلاف في الطلب الثاني انتهى
قال الحارثي : ولم يعتبر في المحرر إشهادا فيما عدا هذا والإشهاد

على الطلب عنده عبارة عن ذلك وهو خلاف ما قال الأصحاب
وأيضا فالإشهاد على ماقال ليس إشهادا على الطلب في الحقيقة بل هو إشهاد على فعل يتعقبه الطلب
الثاني : استفدنا من قوة كلام المصنف : أنه إذ علم وأشهد عليه بالطلب وسار في طلبها عند إمكانه : أنها لا تسقط وهو الصحيح
وكذا لو أشهد عليه وسار وكيله وكذا لو تراخى السير لعذر
فوائد
إحداها : لو لقي المشتري فسلم عليه ثم عقبه بالطلب فهو على شفعته قاله الأصحاب
وكذا لو قال بعد السلام بارك الله لك في صفقتك ذكره الآمدي والمصنف وغير واحد صححه في الرعاية وقدمه في الفروع وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه وفيهما احتمال تسقط بذلك
الثانية : الحاضر المربض والمحبوس كالغائب في اعتبار الإشهاد فإن ترك ففي السقوط ما مر من الخلاف
الثالثة : لو نسي المطالبة أو البيع أو جهلها فهل تسقط الشفعة ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
قال في المغني : إذا ترك الطلب نسيانا له أو للبيع أو تركه جهلا باستحقاقه : سقطت شفعته وقدمه في الشرح
وقاسه هو ولمصنف في المغني على الرد بالعيب وفيه نظر
وفيه وجه آخر : أنها لاتسقط
قلت : وهو الصواب
قال الحارثي : وهو الصحيح وقال : يحسن بناء الخلاف على الروايتين في خيار المعتقة تحت العبد إذ مكنته من الوطء جهلا بملكها للفسخ على ما يأتي
وإن أخره جهلا بأن التأخير مسقط فإن كان مثله لا يجهله : سقطت لتقصيره وإن كان مثله يجهله فقال في التلخيص : يحتمل وجهين
أحدهما : لا تسقط
قال الحارثي : وهو الصحيح وجزم به في الرعاية و النظم و الفائق
قلت : وهو الصواب
والوجه الثاني : تسقط
ويأتي في كلام المصنف إذا باع الشفيع ملكه قبل علمه
ولو قال له بكم اشتريت ؟ أو اشتريت رخيصا فهل تسقط الشفعة ؟ فيه وجهان وأطلقهما في التلخيص و الرعاية و الفروع
قلت : قواعد المذهب تقتضي سقوطها مع علمه

## إن ترك الطلب لكون المشتري غيره

قوله وإن ترك الطلب لكون المشتري غيره فتبين أنه هو : فهو على الشفعة
وهذا المذهب جزم به في المغني و الشرح وشرح الحاثي و ابن منجا و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وفيه وجه آخر : أنها تسقط وأطلقهما في الفروع
قوله إن أخبره من يقبل خبره فلم يصدقه : سقطت شفعته
إذا أخبره عدل واحد فلم يصدقه : سقطت شفعته
على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و التلخيص و الرعايتين و الفائق و الحاوي الصغير وغيرهم
واختاه ابن عبدوس في تذكرته
وقيل : لا تسقط وهو وجه ذكره الآمدي و المجد وصححه الناظم وهما احتمالان لابن عقيل والقاضي
قال في التلخيص : بناء على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل والرسالة : هل يقبل منها خبر الواحد أم يحتاج إلى اثنين ؟
قلت : الصحيح من المذهب : أنه لا بد فيها من اثنين على ما يأتي في باب طريق الحكم وصفته في كلام المصنف
والذي يظهر كأنهما ليسا مبنيان عليهما لأن الصحيح هنا غير الصحيح هناك وأطلقهما في المحرر و الفروع
تنبيهان
أحدهما : المرأة كالرجل والعبد كالحر على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وقال القاضي : هماكالفاسق وقدمه في الفائق
وقيل : لا تسقط وأطلقهما في الفروع
وإن أخبره فاسق أو صبي : لم تسقط شفعته
إذا علمت ذلك : فإذا ترك تكذيبا للعدل أو العدلين على ما مر : بطلت شفعته
قال الحارثي : هذا ما أطلق المصنف هنا وجمهور الأصحاب
قال : ويتجه التقييد بما إذا كان العدالة معلومة أو ظاهرة لا تخفى على مثله
أما إن جهل أو كانت بمحل الخفاء أو التردد : فالشفعة باقية لقيام العذر

هذا كله إذا لم يبلغ الخبر حد التواتر أما إن بلغ : فتبطل الشفعة بالترك ولابد وإن كانوا فسقة على ما لايخفى انتهى
التنبيه الثاني : محل ما تقدم : إذا لم يصدقه
أما إن صدقه ولم يطالب بها : فإنها تسقط سواء كان المخبر ممن لايقبل خبره أو يقبل لأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره لقرائن قطع به المصنف والشارح وغيرهما

إن قال للمشتري : بعني ما اشتريت أوصالحني سقطت شفعته
قوله أو قال للمشتري : بعني ما اشتريت أو صالحني : سقطت شفعته
إذا قال للمشتري : بعني ما اشتريت أو هبه لي أو ائتمني عليه : : سقطت شفعته على الصحيح من المذهب وقطع به الأصحاب منهم صاحب الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و النظم و الوجيز وغيرهم و الحارثي وقال : يقوى عندي انتفاء السقوط كقول أشهب صاحب الإمام مالك رحمهما الله
وإن قال : صالحني عليه سقطت شفعته أيضا على الصحيح من المذهب قطع به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح ونصراه هنا وجزم به في الشرح في باب الصلح
وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره
قال في الرعايتين و الحاويين : تسقط الشفعة في أصح الوجهين
وقيل : لاتسقط اختاه القاضي و ابن عقيل قاله الحارثي وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق هناك وأطلقهما في النظم أيضا
وتقدم ذلك في باب الصلح
تنبيه : محل الخلاف : في سقوط الشفعة وهو واضح أما الصلح عنها بعوض : فلا يصح قولا واحدا قاله الأصحاب وجزم به المصنف وغيره في باب الصلح
فائدة : لو قال بعه ممن شئت أو ول إياه أوهبه له ونحو هذا : بطلت الشفعة
وكذا لو قال : أكرني أوساقني أو اكترى منه أو ساقاه
وإن قال : إن باعني وإلا فعلا الشفعة فهو كما لو قال : بعني قدمه الحارثي
وقال : ويحتمل أنه إن لم يبعه : أنهما لا تسقط
ولو قال له المشتري : بعتك أو وليتك فقبل : سقطت

إن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين فهو على شفعته
قوله وإن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين فهو على شفعته
وإن دل على البيع أي صار دلالا وهوالسفير في البيع فهو على شفعته قولا واحدا وإن توكل لأحد المتبايعين فهو على شفعته أيضا على الصحيح من المذهب جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الوجيز و الرعايتن و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
واختاره الشريف وغيره
قال الحارثي : قال الأصحاب : لا تبطل شفعته منهم القاضي في المجرد وغيره
قال في الفروع : لا تسقط بتوكيله في الأصح وقدمه في المغني و الشرح ونصراه
وقيل : تسقط الشفعة بذلك
وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلا للبائع
وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلا للمشتري اختاره القاضي قاه الصنف
قال الحارثي : وحكاية القاضي يعقوب : عدم السقوط وكذا هو في المجرد وغيره
وهذا وأمثاله غريب من الحارثي فإنه إذا لم يطلع على المكان الذي نقل منه المصنف : تكلم في ذلك واعترض على المصنف وهذا غير لا ئق فإن المصنف ثقة والقاضي وغيره له أقوال كثيرة في كتبه وقد تكون في غير أماكنها
وقد تقدم له نظير ذلك في مسائل
قال الحارثي : ومن الأصحاب من قال في صور البيع : ينبني على اختلاف الرواية في الشراء من نفسه إن قلنا : لا فلا شفعة وإن قلنا نعم فنعم
قوله وإن أسقط الشفعة قبل البيع لم تسقط
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و شرح الحارثي وغيرهم
قال الزركشي : عليه الأصحاب
( ويحتمل أن تسقط ) وهو رواية عن الإمام أحمد ذكرها أبو بكر في الشافي واختاه الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و القواعد

## إن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ

قوله وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ : لم تسقط وله الأخذ بها إذ كبر وإن تركها لعدم الحظ فيها : سقطت
هذا أحد الوجوه اختاره ابن حامد و الشيخ تقي الدين وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الوجيز وقدمه في النظم
قال الحارثي : هذا ما قاله الأصحاب
قال الزركشي : اختاه ابن حامد وتبعه القاضي وعامة أصحابة
وقيل : تسقط مطلقا وليس للولد الأخذ إذا كبر اختاره ابن بطة وكان يفتى به نقله عنه أبوحفص وجزم به في المنور
وقيل : لا تسقط مطلقا وله الأخذ بها إذا كبر وهو المذهب نص عليه وهو ظاهر كلام الخرقي
قال في المحرر : اختاره الخرقي
قال في الخلاصة وإذا عفا ولى الصبي عن شفعته : لم تسقط وقدمه في المحرر و الفائق
قال الحارثي هذا المذهب عندي وإن كان الأصحاب على خلافه لنصه في خصوص المسألة على ما بينا
قال في الفروع : فنصه لا تسقط وقيل : بلى
وقيل : مع عدم الحظ واطلقهن ابن حمدان في الرعاية الكبرى و الزركشي
فوائد
منها : لو بيع شقص في شركة حمل فالأخذ له متعذر إذ لا يدخل في ملكه بذلك قاله الحارثي وقدمه قال في القاعدة الرابعة والثمنانين : ومنها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة قال الأصحاب : لا يؤخذ له
ثم منهم : من علل بأنه لا يتحقق وجوده ومنهم : من علل بانتفاء ملكه
قال : ويتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة بناء على أن له حكما وملكا انتهى
وقال في المغني و الشرح : إذا ولد وكبر : فله الأخذ إذا لم يأخذ له الولي كالصبي
ومنها : لو أخذ الولي بالشفعة ولا حظ فيها : لم يصح الأخذ على الصحيح من المذهب والروايتين وإلا استقر أخذه
ومنها : لو كان الأخذ أحظ للولد : لزم وليه الأخذ قاله المصنف والشارح وقطع به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة

وغيرهم ذكروه في آخر باب الحجر
قال الحارثي : عليه الأصحاب
وقال الزركشي وقال غير المصنف : له الأخذ من غير لزوم
وكأنه لم يطلع علىماقالوه في الحجر في المسألة بخصوصها
وعلى كلا القولين يستقر أخذه ويلزم في حق الصبي
ولو 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 يرغب في مثله أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله أو إلى ضرر وفتنة ونحو ذلك : فالترك متعين
وثل يسقط به الأخذ عند البلوغ ؟ وهو مقصود المسألة
قال المصنف عن ابن حامد نعم واختاه ابن بطة و أبو الفرج الشيرازي ومال إليه في المستوعب
قال ابن عقيل : وهو أصح عندي
قال في الفروع : لم يصح على الأصح
قال القاضي في المجرد : ويحتمل عدم السقوط ومال إليه وقال وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور واختار الحارثي
وقال أبو بكر في التنبيه : يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ ونحوه عبارة ابن أبي موسى وتقدم معنى ذلك قبل ذلك
ومنها : لوعفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ له ثم أخذها : فله ذلك في قياس المذهب قاله المصنف والشارح
قلت : فقد يعايي بها
ولو أراد الولي الأخذ في ثاني الحال وليس فيهامصلحة : لم يملكه لاستمرار المانع
وإن تجدد الحظ فإن قيل بعدم السقوط : أخذ لقيام المقتضي وانتقاء المانع وإن قيل بالسقوط : لم يأخذ بحال لانقطاع الحق بالترك ذكره المصنف وغيره
ومنهما : حكم ولي المجنون المطبق والسفيه : حكم ولي الصغير قاله الأصحاب
تنبيه : المطبق : هو الذي لاترجى إفاقته حكاه ابن الزاغوني وقال : هو الأشبه بالصحة وبأصول المذهب لأن شيوخنا الأوائل قالوا في المعضوب الذي يجزى أن يحج عنه : هو الذي لا يرجى برؤه
وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد قياسا على تربص العنة
وعن قوم التحديد بالشهر وما نقص ملحق بالإغماء ذكر ذلك الحارثي

ومنها : حكم المغمى عيه والمجنون غير المطبق : حكم المحبوس والغائب ينتظر إفاقتهما
ومنها : للمفلس الأخذ بها والعفو عنها وليس للغرماء إجباره على الأخذ بها ولو كان فيها حظ قدع به المصنف والشارح وغيرها
قال الحارثي : ويتخرج من إجباره على التكسب : إجباره على الأخذ إذا كان أحظ للغرماء انتهى ز
وليس لهم الأخذ بها
ومنها : للمكاتب الأخذ والترك وللمأذون له من العبيد الأخذ دون الترك وإن عفا السيد : سقطت
ويأتي آخر الباب : هل يأخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبد المأذون له

## الشرط الرابع : أن يأخذ جميع المبيع

فائدة : قوله الشرط الرابع : أن يأخذ جميع المبيع
قال الحارثي هذا الشرط كالذي قبله من كونه ليس شرطا لأصل استحقاف الشفعة فإن أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ والنظر في كيفية الأخذ : فرع استقراره فيستحيل جعليه شرطا لثبوت أصله
قال : والصواب أن يجعل شرطا للاستدامة كما في الذي قبله انتهى
قوله فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما
هذا المذهب نص عليه في رواية إسحق بن منصور وعليه جماهير الأصحاب
قال الصنف في المغني و الكافي والشارح وغيرهم : هذا ظاهر المذهب
قال الحارثي : المذهب عند الأصحاب جميعا : تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص
قال في الفائق : الشفعة بقدر الحق في أصح الروايتين
قال الزركشي : هذا الصحيح المشهور من الروايتين وجزم به ابن عقيل في تذكرته وصاحب الوجيز وغيرهما
وقدمه في الفروع وقال : اختاره الأكثر
قلت : منهم الخرقي و أبو بكر و أبو حفص والقاضي
قال الزركشي : وجمهور أصحابه
وعنه : الشفعة على عدد الرءوس اختاره ابن عقيل فقال في الفصول : هذا الصحيح عندى
وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك حكاه الحارثي

## إن ترك أحهما شفعته : لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك

فائدة : قوله فإن ترك أحدهما شفعته : لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك
وهذا بلا نزاع وحكاه ابن المنذر إجماعا
وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقون
فقال الأصحاب : ليس له إلا أخذ الكل أو الترك
قال الحارثي : وإطلاق نص الإمام أحمد رحمه الله ينتظر بالغالب - من رواية حنبل - يقتضي الاقتصار على حصته
قال : وهذا أقوى والتفريق على الأول
فقال في التلخيص : ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين
وحكى المصنف والشارح وجهين وأطلقاهما
أحدهما : لايؤخر شيئا فإن فعل بطل حقه من الشفعة
والوجه الثاني : له ذلك ولايبطل حقه وهوما أورده القاضي و ابن عقيل
فإن كان الغائب الثنين وأ خذ الحاضر الكل ثم قدم أحدهما : أخذ النصف من الحاضر أوالعفو
فإن أخذ ثم قدم الآخر : فله مقاسمتهما ياخذ من كل منهما ثلث ما في يده هكذا قال القاضي و ابن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه الحارثي
وقال ابن الزاغوني : القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر وبين نقض شفعته في قدر حقه فيأخذ من المشتري إن تراضو على ذلك وإلا نقض الحاكم كما قلنا ولم يجبر الحاضر على التسليم إلى القادم
قال : وهذا ظاهر المذهب فيما ذكر أصحابنا حكاه في كتاب الشروط
ثم إن ظهر الشقص مستحقا : فعهدة الثلاثة على المشتري قاله القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم
وكلام ابن الزاغوني يقتضي أن عهدة كل واحد ممن تسلم منه
وإذا أخذ الحاضر الكل ثم قدم أحدهما وأراد الاقتصار على حصته وامتنع من أخذ النصف فقال أصحابنا : له ذلك
فإذا أخذه ثم قدم الغائب الثاني فإن أخذ من الحاضر سهمين ولم يتقرض للقادم اللأول : فلا كلام وإن تعرض فقال الأصحاب - منهم : القاضي والمصنف - له أن يأخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده
قال الحارثي : وللشافعية وجه : يأخذ الثاني من الحاضر نصف ما في يده وهو الثلث قال : وهو أظهر إن شاء الله

## إن كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر

قوله فإن كان المشتري شريكا : فالشفعة بينه وبين الآخر
مثال ذلك : أن تكون الدار بين ثلاثة فيشتري أحدهم نصيب شريكه فالشقص بين المشتري وشريكه قاله الأصحاب ولا أعلم فيه نزاعا لكن قال الحارثي عبر في المتن عن هذا بقوله فالشفعة بينه وبين الآخر وكذا عبر أبو الخطاب وغيره وفيه يجوز فإن حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقلت إليه وهو متخلف في حق المشتري لأنه الذي انتقل إليه هذا
قوله وإذا كانت دارا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم شريكه : فله أن يأخذ بالبيعين وله أن يأخذ بأحدهما
قاله الأصحاب منهم القاضي و ابن عقيل وغيرهما وهي تعدد العقد

## إن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته

قوله فإن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته في أحد الوجهين وهو الصحيح من المذهب صححه في النظم وشرح الحارثي و التصحيح وجزم به في المستوعب و التلخيص و الفائق وقدمه ابن رزين في شرحه
والوجه الثاني : لا يشاركه فيها اختاره القاضي و ابن عقيل
وفيه وجه ثالث وهو : إن عفا الشفيع عن الأول : شاركه في الثاني وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
قوله وإن أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الأول بلا نزاع وهل يشاركه في شفعة الثاني ؟ على وجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع و الفائق
أحدهما : يشاركه صححه في التصحيح و النظم
والوجه الثاني : لا يشاركه
قال الحارثي وهو الأصح
قلت : وهو الصوب
قوله وإن اشترى اثنان حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما
إذا تعدد المشتري والبائع واحد بأن ابتاع اثنان - أوجماعة - شقصا من واحد فقال ابن الزاغوني في المبسوط : نص الإمام أحمد على أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان فللشفيع إذن أخذ نصيب أحهما وترك الباقي كما قال المصنف وغيره من الأصحاب وقطع به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الحارثي و الشرح و الوجيز و الفروع وغيرهم من الأصحاب وقدمه في الرعاية و الفائق

وقيل : هو عقد واحد فلا يأخذ إلاالكل أو يترك
فائدتان
إحداهما : لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة شقصا من واحد : فالحكم كذلك لتعدد من وقع العقد له وكذا ما لو كان وكيلا لاثنين واشترى لهما
وقيل : الاعتبار بوكيل المشتري ذكره في الرعاية
الثانية : لو باع أحد الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة فللشفيع الأخذ من الجميع ومن البعض
فإن أخذ من البعض فليس لمن عداه الشركة في الشفعة
وإن باع كلا منهم على حدة ثم علم الشفيع فله الأخذ من الكل ومن البعض
فإن أخذ من الأول : فلا شركة الآخرين وإن أخذ من الثاني : فلا شركة الثالث وللأول : الشركة في أصح الوجهين قاله الحارثي وجزم به في التلخيص وغيره وفي الآخر : لا
وإن أخذ من الثالث ففي شركة الأولين الوجهان
وإن أخذ من الكل ففي شركة الأول في الثاني والثالث والثاني في الثالث : وجهان
فإن قيل : بالشركة والمبيع متساوي فالسدس الأول للشفيع وثلاثة أرباع الثاني وثلاثة أخماس الثالث وللمشتري الأول ربع السدس الثاني وخمس الثالث وللمشتري الثاني الخمس الباقي من الثالث وتصح من مائة وعشرين للشفيع : مائة وسبعة وللمشتري الأول : تسعة الثاني : أربعة
وإن قيل : بالرءوس فللمشتري الأول : نصف السدس الثاني وثلث الثالث وللثاني : الثلث الباقي من الثالث فتصح من ستة وثلاثين للشفيع : تسع وعشرين وللثاني : خمسة وللثالث : اثنان ذكر ذلك المصنف وغيره واقتصر عليه الحارثي

## إن اشترى واحد حق اثنين

قوله وإن اشترى واحد حق اثنين أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة والشريك واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما في أصح الوجهين
ذكره المصنف هنا مسألتين
إحداهم : تعدد البائع والمشتري واحد بأن باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب

قال الحارثي : عليه الأصحاب حتى القاضي في المجرد لأنهما عقدان لتوقف نقل الملك عن كل واحد من البائعين على عقد فملك الاقتصار على أحدهما كما لو كانا متعاقبين أو المشتري اثنان وجزم به في الكافي و الوجيز وغيرهما وصححه في الخلاصة وشرح حفيده وغيرهما وقدمه في الهداية و التلخيص و المغني و الشرح ونصراه وغيرهم
والوجه الثاني : ليس له إلا أخذ الكل أوالترك اختاره القاضي في الجامع الصغير و رءوس المسائل وأطلقهما في المحرر و الرعاية الكبرى
وقيل : له أخذ أحدهما هنا دون التي بعدها جزم به في الفنون وقاسه على تعدد المشتري بكلام يقتضي أنه محل وفاق وأطلقهن في الفروع وهي تعدد البائع
المسألة الثانية : التعدد المبيع بأن باع شقصين من دارين صفقة واحدة من واحد فللشفيع أخذهما جميعا وإن أخذ أحدهما : فله ذلك على الصحيح من المذهب
قال الحارثي : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وحفيده في شرحه وغيرهما وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافي و المغني و الشرح ونصراه وغيرهم
وهو من مفردات المذهب جزم به ناظمها
والوجه الثانية : ليس له أخذ احدهما وهو احتمال في الهداية
قال بعضهم : اختاره القاضي في المجرد وأطلهما في المحرر و الفروع و الرعاية وهي تعدد المبيع
فعلى هذا الوجه : إن اختار أحدهما سقطت الشفعة فيهما لترك البعض مع إمكان أخذ الكل وكما لو كان شقصا واحدا
تنبيه : هذا إذا اتحد الشفيع فإن كان لكل واحد منهما شفيع : فلهما أخذ الجميع وقسمة الثمن على القيمة وليس لواحد منهما الانفراد بالجميع في أصح الوجهين ذكره المصنف وغيره
نعم له الاقتصار على ما هو شريك فيه بحصته من الثمن وافقه الآخر بالأخذ أو خالفه
وخرج المصنف والشارح : انتفاء الشفعة بالكلية من مسألة الشقص والسيف
فائدة : بقي معنا للتعدد صورة وهي : أن يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطرفين والعقد واحد
قال الحارثي : ولهذا قال أصحابنا : هي بمثابة أربع صفقات وجزم به في المغني و الشرح

وقالا : هي أربعة عقود إذا عقد الواحد مع الأثنين عقدان فللشفيع أخذ الكل أو ماشاء منهما وذلك خمسة أخيرة : أخذ الكل أخذ نصفه وربعه منهما أخذ نصفه منهما أخذ نصفه من أحدهما أخذ ربعه من أحدهما ذكره القاضي و ابن عقيل وغيرهما
وقيل : ذلك عقدان قدمه في الرعاية
قال في الفائق : ولو تعدد البائع والمبيع واتحد العقد والمشتري فعلى وجهين

## إن باع شقصا وسيفا

قوله وإن باع شقصا وسيفا فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب ويحتمل أن لا يجوز وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية ومن بعده بناء على تفريق الصفقة
فائدة : أخذ الشفيع للشفعة لايثبت خيار التفريق للشتري قاله في التلخيص وغيره واقتصر عليه الحارثي
قوله وإن تلف بعض المبيع فله أخذ الباقي بحصته من الثمن
هذا المذب مطلقا وعليه الأصحاب إلا أن ابن حامد اختار : أنه إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلى بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه
فائدة : لو تعيب المبيع بعيب من العيون المنقصة للثمن مع بقاء عينه فليس له الأخذ إلا بكل الثمن أو الترك قطع به المصنف في المغني وصاحب التلخيص و الشارح وصاحب الرعايتين و الحاوي الصغير وفيه وجه آخر : له الأخذ بالحصة اختاره القاضي يعقوب
قال الحارثي : وأظن - أو أجزم - أنه قول القاضي في التعليق قال : وهو الصحيح

الشرط الخامس : أن يكون للشفيع ملك سابق فإن ادعى كل واحد منهما السبق فتخالفا
قوله الخامس : أن يكون للشفيع ملك سابق فإن اشترى اثنان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه بلا نزاع
فإن ادعى كل واحد منهما السبق فتخالفا أو تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما
هذا المذهب في تعارض البينتين على ما يأتي في بابه
فإن قيل باستعمالهما بالقرعة : فمن قرع حلف وقضى له
وإن قيل باستعمالهما بالقسمة : فلا أثر لهما ههنا لأن العين بينهما

منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة فيفيد التنصيف ولا يمين إذا على ما يأتي إن شاء الله تعالى
قوله ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين
إذا بيع طلق في شركة وقف : فهل يستحقه الموقوف عليه ؟ لايخلو : إما أن نقول يملك الموقوف عليه الوقف أولا ؟
فإن قلنا يملكه - وهو المذهب على ما يأتي - فالصحيح من المذهب هنا : أنه لاشفعة له جزم به في الوجيز وغيره وقطع به أيضا ابن أبي موسى والقاضي وابنه و ابن عقيل والشريفان - أبو جعفر و الزيدي - و أبو الفرج الشيرازي في آخرين واختاره المصنف وغيره وصححه في الخلاصة و النظم وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وقال أبو الخطاب : له الشفعة
قال الحارثي : وجوب الشفعة على قولنا بالمك : هو الحق وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
واطلقهما في المذهب و المستوعب و المحرر و الكافي
وإن قلنا : لايملك الموقوف عليه الوقف فلا شفعة أيضا على الصحيح من المذهب قطع به الجمهور منهم القاضي و أبو الخطاب وصاحب المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير ومن تقدم ذكره في المسألة الأولى وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل له : الشفعة قال في الرعاية الكبرى : وقيل إن قلنا : القسمة إفراز وجبت وإلا فلا انتهى
اختار في الترغيب إن قلنا : القسمة إقرار وجبت هي والقسمة بينهما
فعلى هذا الأصح : : يؤخذ بها موقف جاز بيعه
قال في التلخيص - بعد أن حكى كلام أبي الخطاب المتقدم - ويتخرج عندي - وإن قلنا : يملكه في الشفعة - وجهان مبنيان على أنه : هل يقسم الوقف والطلق أم لا ؟
فإن قلنا : القسمة إفراز : قسم وتجب الشفعة وإن قلنا ببيع فلا قسمة ولا شفعة انتهى
قال في القواعد - بعد أن حكى الطريقتين - هذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق
أما على الوجه الآخر بمنع القسمة فلا شفعة إذا لا شفعة في ظاهر المذهب إلا فيما يقبل القسمة من العقار
وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف في قبول القسمة انتهى
تنبيه : هذا الطريقة التي ذكرناها - وهي : إن قلنا الموقف عليه

بملك الوقف وجبت الشفعة أولا يملك فلا شفعة - هي طريقة أبي الخطاب جماعة وللأصحاب طريقة أخرى وهي أن الخلاف جار سواء قلنا : يملك الموقوف عيه الوقف أم لا وهي طريقة الأكثرين وهي طريقة المصنف هنا وغيره
ومنهم من قال : إن قلنا بعدم الملك فلا شفعة وإن قيل بالملك : فوجهان وهي طريقة صاحب المحرر واختاره في التلخيص لكن بناه على ما تقدم

## إن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة

قوله وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة وكذا بصدقة : سقطت وكذا لو أعتقه
نص عليه وقلنا : فيه الشفعة على ما تقدم هذا المذهب في الجميع نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الحارثي : وقال أصحابنا : إن تصرف بالهبة أو الصدقة أو لوقق : بطلت الشفعة وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وغيرهما وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وناظم المفردات وهو منها
فقال - بعد أن ذكر الوقف والهبة والصدقة :
جمهور الأصحاب على هذا النمط والقاضي قال النص في الوقف فقط
وقال أبو بكر في التنبيه ولو بنى حصته مسجدا كان البناء باطلا لأنه وقع في غير ملك تام له هذا لفظه
قال المصنف : القياس قول أبي بكر واختاره في الفائق
قال الحارثي : وهو قوي جدا
وقال : حكى القاضي أن أبا بكر قال في التنبيه : الشفيع بالخيار بين أن يقره على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف فإن كان وقفا على قوم فسخه وإن كان مسجدا نقضه اعتبارا به لو تصرف بالبيع
قال : وتبعه الأصحاب عليه
ومن ضرورته : عدم السقوط مطلقا كما ذكره المصنف هنا عنه
قال : ولم أر هذا في التنبيه إنما فيه ما ذكرنا أولا من بطلان أصل التصرف وبينهما من البون ما لا يخفى انتهى
وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف ولم يجعل غيره مسقطا اختاه شيخنا انتهى
قال في الفصول : وعنه لاتسقط لأنه شفيع وضعفه بوقف غصب أو

مريض مسجدا
تنبيه : قال في القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريمه وهو الأظهر انتهى
قلت : قد تقدم كلام صاحب الفائق في ذلك في أول الباب
فائدتان
إحداهما : لا يسقط رهنه الشفعة على الصحيح من المذهب وإن سقطت بالوقف والهبة ولاصدقة قدمه في الفروع ونصره الحارثي وقيل : الرهن كالوقف والهبة والصدقة جزم به في الكافي و المغني و الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى
قال الحارثي : ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة وهو بعيد عن نص الإمام أحمد رحمه الله فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك والرهن غير خارج عن الملك فامتنع الإلحاق انتهى
وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالقف ولم يجعل غيره مسقطا
اختاره شيخنا - يعني الشيخ تقي الدين رحمه الله
وكلام الشيخ - يعني به المصنف - يقتضي مساواة الرهن والإجارة وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف
قال - يعني المصنف - : ولو جعله صداقا أو عوضا عن خلع : انبني على الوجهين في الأخذ بالشفعة انتهى
وقدم في الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة
الثانية : لو أوصى بالشقص فإن أخذ الشفيع قبل القبول : بطلت الوصية واستقر الأخذ ذكره الصنف والشارح و الحارثي وغيرهم
وإن طلب ولم يأخذ بعد : بطلت الوصية أيضا ويدفع الثمن إلى الورثة لأنه ملكهم وإن كان الموصى له قبل قبل أخذ الشفعة أو طلبه : فكما مر في الهبة تنقطع الشفعة بها على المذهب
قال الحارثي : وعلى المحكى عن أبي بكر - وإن كان لايثبت عنه - لا تنقطع وهو الحق انتهى
وهو مقتضى إطلاق المصنف في المغني

## إن باع فللشفيع الأخذ بأي البعين شاء

قوله وإن باع فللشفيع الأخذ بأي البيعين شاء
هذا المذهب بلا ريب والمشهور عند الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال ابن أبي موسى : يأخذه ممن هو في يده وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة لأنه قال : إذا خرج من يده وملكه كيف يسلم ؟

وقيل : البيع باطل وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه قاله في القاعدة الرابعة والعشرين
وقال في آخر القاعدة الثالثة والخمسين : وذكر أبو الخطاب أن تصرف المشتري ف الشقص المشفوع يصح ويقف على إجازة الشفيع
قوله وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة فللشفيع : أخذه إذا تقايلا الشقص ثم علم المشتري إن قلنا : الإقالة بيع فله الأخذ من أيهما شاء
فإن أخذ من المشتري نقض الإقالة ليعود الشقص إليه فيأخذ منه
وإن قلنا فسخ : فله الشفعة أيضا على الصحيح من المذهب
قال الحارثي : ذكره الأصحاب - القاضي و أبو الخطاب - و ابن عقيل والمصنف في آخرين انتهى
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و النظم و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
قال الحارثي ثم ذكر القاضي و ابن عقيل والمصنف في كتابيه : أنه يفسخ الإقالة ليرجع الشقص إلى المشتري فيأخذ منه
قال الصنف : لأنه لا يمكنه الأخذ معها
وقال ابن أبي موسى : للشفيع انتزاعه من يد البائع
قال الحارثي : والأول أولى لأن الاستشفاع الانتزاع من يد المشتري وهذا معنى قوله لا يمكن الأخذ معها
وقد نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة
وحمله القاضي على أن الشفيع عفا ولم يطالب وتبعه ابن عقيل
قال في المستوعب : وعنى أن الكلام على ظاهره وتى تقايلا قبل المطالبةبالشفعة : لم تجب الشفعة وكذا قال صاحب التلخيص وزاد : فيكون على روايتين
وقال الحارثي : والبطلان هو الذي يصح عن الإمام أحمد رحمه الله
فائدة : لو تقايلا بعد عقو الشفيع ثم عن له المطالبة : ففي المجرد و الفصول إن قيل : الإقالة فسخ فلا شيء له وإن قيل : هي بيع تجددت الشفعة وأخذ من البائع لتجدد السبب فهو كالعود إليه بالبيع الصريح واقتصر عليه الحارثي
وإن فسخ البيع بعيب قديم ثم عليم الشفيع وطالب مقدما على الغيب فقال المصنف هنا : له الشفعة وكذا قال الأصحاب : القاصي و أبو الخطاب و ابن عقيل في آخرين
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و الشرح و النظم

و الوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب و التلخيص و الفروع وغيرهم
وعنه ليس له الأخذ إذا فسخ بعيب ذكره في المستوعب و التلخيص أخذا من نصه في رواية ابن الحكم في المقايلة
وأكثرهم حكاه قولا ومال إليه الحارثي
فوائد
منها : لو باع شقصا بعبد ثم وجد العبد معيبا فقال في المغني و المجرد و الفصول وغيرهم : له رد العبد واسترجاع الشقص ولاشيء للشفيع واختار الحارثي ثبوت الشفعة له انتهى
قال الأصحاب : وإن أخذ الشفيع الشقص : ثم وجد البائع العيب : لم يملك استرداد الشقص لأنه يلزم عنه بطلان عقد آخر
قلت : فيعايي بها
ولكن يرجع بقيمة الشقص والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد فإن ساوت قيمة العبد فذاك وإن زادت إحداهما على الأخرى ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري والشفيع على صاحبه وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح
أحدهما : يرجع بالزيادة وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي و ابن عقيل و الجد وجزم به في الكافي وصححه في الفروع
والوجه الثاني : لا يرجع
وإن عاد الشقص إلى المشتري بعد دفع قيمته بيبيع أو إرث أوهبة أو غيرها ففي المجرد و الفصول : لا يلزمه الرد على البائع ولا للبائع استرداده
قال في المغني و الشرح : ليس للشفيع أخذه بالبيع الأول انتهيا
وإن أخذ البائع الأرش ولم يرد فإن كان الشفيع أخذ بقيمته صحيحا فلا رجوع للمشتري عليه وإن أخذ بقيمته معيبا فللمشتري الرجوع بما أدى من الأرش ذكره الأصحاب
ولو عفا البائع مجانا بالقيمة صحيحا ففي المغني و الشرح : لا يرجع الشفيع على المشتري بشيء واقتصر عليه الحارثي
وقيل : يرجع على المشتري بالأرش وأطلقهما في الفروع
ومنها : لو اشترى شقصا بعبد أو بثمن معين وظهر مستحقا : فالبيع باطل ولاشققعة وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه وإن ظهر التعض مستحقا بطل البيع فيه وفي الباقي روايتا تفريق الصفقة
ومنها : لو كان الشراء بثمن في الذمة ونقده فخرج مستحقا : لم يبطل البيع والشفعة بحالها ويرد الثمن إلى مالكه وعلى المشتري ثمن صحيح فإن تعذر لإعسار أوغيره ففي المغني و الشرح : للبائع

فسخ البيع ويقدم حق الشفيع
ومنها : لو كان الثمن مكيلا أو موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعة فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده ذكره المصنف والشارح
ومنها : لو ارتد المشتري وقتل أو مات فللشفيع الأخذ من بيت المال قاله الشارح : واقتصر عيه الحارثي
قوله أو تحالفا
يعني إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن - ولا بينة - وتحالفا وتفاسخا فلا يخلو : إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده
فإن كان قبل أخذ الشفيع - وهي مسألة المصنف - فللشفيع الأخذ هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
قال الحارثي ويتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب على الرواية المحكية وأولى
فعلى المذهب : يأخذه بما حلف عليه البائع لأنه مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر له باشفعة وإن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع وكان عليه لبائع ما حلف عليه

## إن أجره أخذه الشفيع وله الأجرة من يوم أخذه

تنبيه : ظاهر قوله وإن أجره أخذه الشفيع وله الأجرة من يوم أخذه أن الإجارةلاتنفسخ ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه بالشفعة وهو أحد الوجوه
جزم به في الشرح و شرح ابن منجا النظم
قال الحارثي : وفيه إشكال
والوجه الثاني : تنفسخ من حين أخذه وهو المذهب جزم به في المحرر و المنور و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الفروع و الرعايتين قال في الفروع وفي الإجارة في الكافي : الخلاف في هبة انتهى وأطلقهما في الحاوي الصغير
الوجه الثالث : للشفيع الخيار بين فسخ الإجارة وتركها
قال في القاعدة السادسة والثلاثين : وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسألة إعارة العارية قال : وهو أظهر انتهى
قال الحارثي : ويتخرج من الوجه الذي نقول : تتوقف صحة الإجارة على إجازة البطن الثاني في الوقف إجازة الشفيع هنا إن أجازه : صح وإلا بطل في حقه بالأولى قال : وهذا أقوى انتهى
وأطلق الأوجه الثلاثة في القواعد ولم يذكر الوجه الثالث في الفروع

## إن استغله فالغلة له

قوله وإن استغله فالغلة له بلا نزاع
وإن أخذه الشفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة : فهي للمشتري مبقاة إلى الحصاد والجداد يعني بلا أجرة وهذا المذهب
قال المجد في شرح الهداية : هذا أصح الوجهين لأصحابنا وجزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و التلخيص و الرعايتين و ولحاوي الصغير و النظم وغيرهم وقدمه في الفروع و شرح الحارثي
وقيل : تحب في الزرع الأجرة من حين أخذ الشفيع واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال ابن رجب في القواعد : وهو أظهر
قلت : وهو الصواب
وهذا الوجه ذكره أبو الخطاب في الانتصار
قال في الفروع : فيتوجه منه تخريج في الثمرة
قلت : وهو ظاهر بحث ابن منجا في شرحه
قال الحارثي - لما عنى بكلامه في المغني - وهذا بالنسبة إلى وجوب الأجرة للشفيع في المؤجر مشكل جدا فينبغي أن يخرج وجوب الأجرة هنا من وجوبها هناك
تنبيه : مفهوم قوله أو ثمرة ظاهرة
أن ما لم يظر يكون ملكا للشفيع وذلك كالشجر إذ كبر والطلع إذا لم يؤبر ونحوهما وهو كذلك قاله الأصحاب منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول والمصنف في الكافي و المغني و الشرح وغيرهم
فائدة : لو تأبر الطلع المشمول بالبيع في يد المشتري : كانت الثمرة له على الصحيح من المذهب قطع به في المغني و الشرح وغيرهما وقدمه في الحارثي وفيه وجه : هي للشفيع

## إن قاسم المشتري وكيل الشفيع

قوله وإن قاسم المشتري وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه وغرس أو بنى : فللشفيع أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص
إذا أبى المشتري أخذ غرسه وبنائه : كان للشفيع أخذ الغراس والبناء والحالة هذه وله القلع وضمن النقص علىالصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الفروع وغيره
قال في الانتصار : أوأقره بأجرة فإن أبى فلا شفعة
قال الحارثي : إذا لم يقلع المشتري : ففي الكتاب تخيير الشفيع بين

أخذ الغراس والبناء بالقيمة وبين قلعه وضمان نقصه وهذا ماقاله القاضي وجمهور أصحابه
قال : ولاأعرفه نقلا عن الإمام أحمد رحمه الله وإنما المنقول عنه روايتان التخيير من غير أرش
والأخرى - وهي المشهورة عنه - إيجاب القيمة من غير تخيير وهو ما ذكره الخرقي و ابن أبي موسى ابن عقيل في التذكرة و أبو الفرج الشيرازي وهو المذهب
زاد ابن أبي موسى : ولا يؤمر المشتري بقلع بنائه انتهى
قال في الفروع : ونقل الجماعة : له قيلة البناء ولا يقلعه
ونقل سندي : أله قيمة البناء أم قيمة النقص ؟ قال : لا قيمة البناء
فائدة : إذا أخذه بالقيمة قال الحارثي : يعتبر بذل البناء أو الغراس بما يساويه حين التقويم لا بما أنفق المشتري زاد على القيمة أو نقص ذكره أصحابنا انتهى
وقال في المغني وتبعه الشارح : لا يمكن إيجاب قيمته باقيا لأن البقاء غير مستحق ولا قيمته مقلوعا لأنه لو كان كذلك لملك القلع مجانا ولأنه قد يكون لا قيمة له إذا قلع
قالا : ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة
والظاهر : أن الأرض تقوم مغروسه ومبنية ثم تقوم خالية فيكون ما بينهما قيمة الغرس والبناء وجزم بهذا ابن رزين في شرحه
قال المصنف والشارح : ويحتمل أن يقوم الغرس والبناء مستحقا للترك بالأجرة أولأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه انتهيا

## إن اختار أخذه فأراد المشتري قلعه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر

قوله فإن اختار أخذه فأراد المشتري - وهو صاحبه - قلعه : فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر
هذاأحد الوجهين اختاره المصنف والشارح
وجزم به الخرقي و ابن عقيل في التذكرة و الأدمي البغدادي و ابن منجا في شرحه وصاحب الوجيز
والصحيح من المذهب : أن له القلع سواء كان فيه ضرر أولا وعليه أكثر الأصحاب
قال الحارثي : ولم يعتبر وأصحابه الضرر وعدمه
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الأكثرين بل الذي جزموا به : له ذلك سواء أضر بالأرض أو لم يضر انتهى
وقدمه في الفروع التلخص و الفائق
تنبيه : قال الحارثي وهذاالخلاف الذي أورده من أورده من الأصحاب

مطلقا : ليس بالجيد بل يتعين تنزيله : إما على اختلاف حالين وإما على ماقبل الأخذ وإنما أورده القاضي و ابن عقيل في الفصول علىهذه الحالة لا غير
وحيث قيل باعتار عدم الضرر ففيما بعد الأخذ وهو ظاهر ما أورده في التذكرة
فائدتان
إحداهما : لو قلعه المشتري وهو صاحبه : لك يضمن نقص الأرض على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وغيره
قال في الفروع : لايضمن نقص الأرض في الأصح وقدمه في الشرح و الفائق وجزم به في الكافي علله بانتقاء عدوانه مع أنه جزم في باب العارية بخلافه
وقيل : يلزمه وهو ظاهر كلام الخرقي ومال إليه الحارثي وقال : والكلام في تسوية الحفر : كاللام في ضمان أرش النقص وأطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين
الثانية : يجوز للمشتري التصرف ف الشقص الذي اشتراه بالغرس والبناء في الجملة وهو ظاهر كلام الأصحاب
قال في رواية سندي : ليس هذا بمنزلة الغاصب
وقال في رواية حنبل : لأنه عمر وهو يظن أنه ملكه وليس كما إذا زرع بغير إذن أهله
قال الحارثي : إنما هذا بعد القسمة والتمييز ليكون التصرف في خالص ملكه أما قبل القسمة : فلا يملك الغرس والبناء وللشفيع إذا قلع الغرس والبناء مجانا للشركة لا للشفعة فإن أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف كان للآخر القلع مجانا
قال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل غرس نخلا في أرض بينه وبين قوم مشاعا ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله انتهى
قلت : وهذا لا شك فيه

## إن باع الشفيع ملكه قبل العلم : لم تسقط شفعته

قوله وإن باع الشفيع ملكه قبل العلم : لم تسقط شفعته في أحد الوجهين
وهو المذهب اختاره أبوالخطاب و ابن عبدوس في تذكرته
قال الحارثي : هذا أظهر الوجهين
وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب الخلاصة

والثاني : تسقط اختاره القاضي في المجرد وأطلقهما في التلخيص و المحرر و الشرح و الرعاية و الفروع و الفائق
فعلى المذهب : للبائع الثاني - وهو الشفيع - أخذ الشقص من المشتري الأول
فإن عفا عنه فللمشتري الأول أخذ الشقص من المشتري الثاني
فإن أخذ منه : فهل للمشتري الأخذ من الثاني ؟ على الوجهين وهو قوله وللمشتري الشفعة فيما بعاه الشفيع في أصح الوجهين وهو المذهب صححه المصنف والشارح والنظم وصاحب الفائق وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني : لا شفعة له وأطلقهما في شرح الحارثي
وعلى الوجه الثاني في السألة الأولى : لاخلاف في ثبوت الشفعة للمشتري الأول عل المشتري الثاني في مبيع اشفيع لسبق شركته على المبيع واستقرار ملكه
تنبيه : مفهوم كلامه أن الشفيع لوباع ملكه بعد علمه : أن شفعته تسقط وهو صحيح لا خلاف فيه أعلمه
لكن لو باع بعضه عالما ففي سقوط الشفعة وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفائق
أحدهما : تسقط
والثاني : لا تسقط لأنه قد بقي من ملكه بايستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفر فكذلك إذابقي
قال الحارثي : وهو أصح إن شاء الله تعالى لقيام المقتضى وهو الشركة وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني في المسألة الأولى
وفي الثانية : إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول وإن قلنا : لا تسقط شفعة البائع فله أخذ الشقص من المشتري الأول
وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني ؟ فيه وجهان وأطلقهما في المغني الشرح
أحدهما : له الشفعة
قال المصنف في المغني : وهو القياس
والوجه الثاني : لاشفعة له
فعلى الأول : للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أولم يأخذ وللبائع الثاني - إذا باع بعض الشقص - الأخذ من المشتري الأول في أحد الوجهين وأطلقهما في المغني و الشرح
فائدة : لو باع بعض الحصة جاهلا فإن قيل بالشفعة فيما لو باع الكل

في هذه الحال فلا كلام وإن قيل بسقوطها فيه : فهنا وجهان أوردهما القاضي و ابن عقيل
وجههما : ماتقدم في أصل المسألة
قال الحارثي والأصح جريان الشفعة بالأولى

## إن مات الشفيع : بطلت الشفعة إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه

قوله وإن مات الشفيع : بطلت الشفعة إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه
إذا مات الشفيع فلا يخلو : إما أن يكون قد مات قبل طلبها أوبعده
فإن مات قبل طلبها : لم يستحق الورثة الشفعة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه مرارا
قال في القواعد الفقهية : لاتورث مطالبة الشفيع من غير مطالبة ربها علىالصحيح من المذهب وله مأخذان
أحدهما : أنه حق له : فلا يثبت بدون مطالبته ولو علمت رغبته من غير مطالبته لكفي في الإرث ذكره القاضي في خلافه
والمأخذ الثاني : أن حقه سقط بتركه وإعراضه لاسيما على قولنا : إنها على الفور
فعلى هذا : لوكان غائبا فللورهة المطالبة وليس ذلك على الأول انتهى
وقيل : للورثةالطالبة وهوتخريج ل أبي الخطاب
ونقل أبو طالب : إذا مات صاحب الشفعة فلولده أن يطلبوا الشفعة لموروثهم
قال في القواعد : وظاهر هذا أن لهم المطالبة بكل حال انتهى
وإن مات بعد أن طالب بها : استحقها الورثة وهو المذهب وعليه الأصحاب ولا أعلم فيه خلافا
وقد توقف في رواية ابن القاسم وقال : وهو موضع نظر
وتقدم نظير ذلك في آخر فصل خيار الشرط
قال الحاثي : ثم من الأصحاب من يعلل بإفادة الطلب للملك فيكون الحق موروثا بهذا الاعتبار وهي طريقة القاضي و أبي الخطاب ومن وافقهما على إفادة الملك
ومنهم من يعلل بأن الطلب مقرر للحق ولهذا لم تسقط بتأخير الأخذ بعده وتسقط قبله وإذا تقرر الحق وجب أن يكون موروثا وهي طريقة المصنف ومن وافقه على أن الطلب لا يفيد الملك وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الشفيع لا يملك الشقص بمجرد المطالبة وهو أحد الوجوه فلا بد من للتملك من أخذ الشقص أو يأتي بلفظ يدل على أخذه بعد المطالبة بأن يقول قد أخذته بالثمن أو تملكته بالثمن ونحو ذلك اختيار المصنف : والشارح وقدمه الحارثي ونصره
وقال : اختاره المصنف وغيره من الأصحاب
وقيل : يملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئا بالثمن وهو المذهب اختاره القاضي و أبو الخطاب و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الفروع و المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير
قال الحارثي وهو قول القاضي وأكثر أصحابه وصاحب التلخيص فيصح تصرفه قبل قبضه فيه
وقيل : لا يملكه إلا بمطالبته وقبضه
وقيل : لا يملكه إلا بحكم حاكم اختاره ابن عقيل وقطع به في تذكرته قال الحارثي ويحصل الملك بحكم الحاكم أيضا ذكره ابن الصيرفي في نوادره وقال به غير واحد انتهى
وقيل : لا يملكه إلا بدفع ثمنه ما لم يصبر مشتريه واختاره ابن عقيل أيضا حكاه في المستوعب و التلخيص
قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله : إذا لم يحضر المال مدة طويلة بطلت شفعته
وقال في الرعاية : الأصح أن له التصرف قبل قبضه وتملكه
وقال في التلخيص و الترغيب : للمشتري حبسه على ثمنه لأن الملك بالشفعة فهري كالميراث والبيع عن رضى
ويخالفه أيضا في خيار الشرط وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد تملكه لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بإرث

## يأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد

تنبيه : قوله ويأخذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد
قال الحارثي : فيه مضمر حذف اختصارا وتقديره : مثل الثمن أو قدره لأن الأخذ بعين الثمن المأخوذ به للمشتري غير ممكن فتعيين الإضمار
وإذا فالظاهر إرادة الثاني وهو القدر لأنه تعرض لوصف التأجيل والمثلية والتقويم فيما بعد فلو كان المثل مرادا : لكان تكريرا لشمول المثل للصفة والذات انتهى
فوائد
منها : تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم ذكره غير

واحد منهم المصنف والشارح و السامري ابن رجب وغيرهم
ومنها : لا فرق في الوارث بين ذوي الرحم والزوج والمولى وبيت المال فيأخذ الإمام بها صرح به الأصحاب قاله في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة
ومنها : إشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب في الانتقال إلى الورثة
ومنها : شفيعان في شقص عفا أحدهما وطالب الآخر ثم مات فورثه العافي : له أخذ الشقص بالشفعة ذكره المصنف وغيره
قال المصنف : وكذا لو قذف رجل أمهما الميتة فعفا أحدهما طالب الآخر ثم مات فورثه العافي : كان له استيفاء الحد بالنيابة عن أخيه إذا قيل بوجوب الحد بقذفها

## إن عجز عنه أو عن بعضه : سقطت شفعته

قوله وإن عجز عنه أو عن بعضه : سقطت شفعته
ولو أتى برهن أو ضامن : لم يلزم المشتري ولكن ينظر ثلاثا على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه
نص عليه وجزم به في الرعاية الصغرى و المحرر و الحاوي الصغير و النظم و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الفروع و الحارثي
وعنه : لا ينظر إلا يومين جزم به في المغني و الشرح و التلخيص و المستوعب
وعنه : يرجع في ذلك إلى رأي الحاكم
قلت : وهذا الصواب في وقتنا هذا
فإذا مضى الأجل : فسخ المشتري على الصحيح من المذهب اختاره القاضي والمصنف
قال الحارثي : وهو أصح وقدمه في الفروع
وقيل : إنما يفسخه الحاكم قدمه في الشرح و الرعاية و الفائق
وقيل : يتبين بطلانه اختاره ابن عقيل
قال الحارثي : والمنصوص من رواية الحمال : بطلان الشفعة مطلقا وهو ما قال في التلخيص و المحرر
فوائد
الأولى : المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع لأنه دفع مال لغرض التملك ولهذا اعتبر له العلم بالشقص وبالثمن فلا يصح مع جهالتهما ذكره المصنف وغيره
قال : وله المطالبة بالشفعة مع الجهالة ثم يتعرف مقدار الثمن وذكر احتمالا بجواز الأخذ مع جهالة الشقص بناء على جواز بيع الأعيان

الغائبة
الثانية : قال الصنف وغيره : إذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن وقاله في التلخيص وغيره وفرق بينه وبين البيع
الثالثة : لو تسلم الشقص والثمن في الذمة فأفلس فقال المصنف وغيره : المشتري : مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن كالبيع إذا أفلس المشتري
الرابعة : في رجوع شفيع بأرش على مشتري عفا عنه بائع : وجهان وأطلقهما في الرعاية و الفروع
قلت : الصواب عدم الرجوع الرجوع وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ثم وجدته في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و الحارثي قطعوا بذلك
وتقدم ذلك بعد قوله وإن فسخ البيع بعيب أو إقالة

**إن كان مؤجلا : أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليئا وإلا أقام كفيلا مليئا وأخذ به**
قوله وإن كان مؤجلا : أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليئا وإلا أقام كفيلا مليئا وأخذ به
هذا المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه
لكن شرط القاضي في الجامع الصغير وغيره وولده أبو الحسن و القاضي يعقوب و أبو الحسن بن بكروس : وصف الثقة مع الملاءة فلا يستحق بدونهما
قال الحارثي : وليس ببعيد من النص
فائدة : لو أخذ الشفيع بالأجل ثم مات هو أو المشتري - وقلنا : يحل الدين بالموت - حل الثمن عليه ولم يجل الحي منهما ذكره المصنف وغيره
فائدة : قال الحارثي : إطلاق قول المصنف إن كان مؤجلا أخذه بالأجل إن كان مليئا يفيد ما لو لم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده أن يثبت له استئناف الأجل وقطع به ونصره

**إن كان الثمن عرضا : أعطاه مثله إن كان ذا مثل وإلا قيمته**
قوله وإن كان الثمن عرضا : أعطاه مثله إن كان ذا مثل وإلا قيمته
اعلم أن الثمن لا يخلو : إما أن يكون مثليا أو متقوما فإن كان مثليا : انقسم إلى نقد وعرض وأيا ما كان فالمماثلة فيه تتعلق بأمور
أحدها : الجنس فيجب مثله من الجنس : كالذهب والفضة والحنطة

والشعير والزيت ونحوه وإن انقطع المثل حالة الأخذ : انتقل إلى القيمة كما في القصب حكاه ابن الزاغوني محل وفاق
وفي أصل المسألة رواية : أنه يأخذ بقيمة المكيل والموزون تعذر المثل أولا
وأما المذروع - كالثياب - فقال ابن الزاغوني في شروطه : القول فيه كالقول في المكيل والموزون إلا أن القول فيه هنا مبني على السلم فيه فحيث صححنا السلم فيه : أخذ مثلها إلا على الرواية في أنها مضمونة بالقيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة
وحيث قلنا : لا تصح بأخذ القيمة والأولى : القيمة انتهى
قال الحارثي : والقيمة اختيار المصنف وعامة الأصحاب
وأما المعدود - كالبيض ونحوه - فقال ابن الزاغوني : ينبني على السلم فيه إن قيل بالصحة : ففيه ما في المكيل والموزون وإلا فالقيمة
الثاني : المقدار فيجب مثل الثمن قدرا من غير زيادة ولا نقص فإن وقع العقد على ما هو مقدر بالمعيار الشرعي فذلك وإن كان بغيره - كالبيع بألف رطل من حنطة - فقال في التلخيص : ظاهر كلام أصحابنا : أنه يكال ويدفع إليه مثل مكيله لأن الربويات تماثلها بالمعيار الشرعي وكذلك إقراض الحنطة بالوزن قال : يكفي عندي الوزن هنا إذ المبذول في مقابله الشقص وقدر الثمن : معيار لا عوضه انتهى
تنبيه : تقدم في الحيل : إذا جهل الثمن ما يأخذ
الثالث : الصفة في الصحاح والمكسرة والسود ونقد البلد والحلول وضدها فيجب مثله صفة
وإن كان متقوما - كالعبد والدار ونحوهما - فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع
وقال في الرعاية يأخذ الشفيع الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلي أو قيمة غيره وقت لزوم العقد
وقيل : بل وقت وجوب الشفعة انتهى
فائدة : لو تبايع ذميان بخمر إن قلنا : ليست مالا لهم فلا شفعة بحال اختاره القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم واقتصر عليه الحارثي
وإن قلنا : هي مال لهم فأطلق أبو الخطاب وغيره : وجوب الشفعة وكذا قال القاضي وغيره
ثم قال في المستوعب و التلخيص : يأخذ بقيمة الخمر كما لو أتلف على ذمي خمرا

## إن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري إلا أن يكون للشفيع بينة

قوله وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري إلا أن يكون للشفيع بينة

وهذا بلا نزاع وعليه الأصحاب

لكن لو أقام كل واحد - من الشفيع والمشتري - بينة بثمنه فقال القاضي وابنه أبو الحسين و أبو الخطاب و ابن عقيل الشريف أبو جعفر و أبو القاسم الزيدي وصاحب المستوعب : تقدم بينة الشفيع قال الحارثي : ويقتضيه إطلاق الخرقي والمصنف هنا وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و المستوعب و الهداية و المذهب و الخلاصة

وقيل : تتعارضان وهو احتمال في المغني وقدمه ابن رزين في شرحه

وقيل : باستعمالهما بالقرعة وأطلقهن في الفروع

ووجه الحارثي قولا : أن القول قول المشتري لأنه قال : قول الأصحاب هنا مخالف لما قالوه في بينة البائع والمشتري حيث قدموا بينة البائع لأنه مدع بزيادة وهذا بعينه موجود في المشتري هنا فيحتمل أن يقال فيه بمثل ذلك انتهى

فوائد

إحداها : لو قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن فالقول قوله ذكره الأصحاب : القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم

قال القاضي و ابن عقيل : فيحلف أنه لا يعلم قدره لأن ذلك وفق الجواب وإذن لا شفعة لأنها لا تستحق بدون البدل وإيجاب البدل متعذر للجهالة

ولو ادعى المشتري جهل قيمة العرض : فكدعوى جهل الثمن ذكره المصنف وغيره

وتقدم التنبيه على ذلك بعد ذكر الحيل أول الباب

الثانية : لو قال البائع : الثمن ثلاثة آلاف وقال المشتري : ألفان وقال الشفيع : ألف وأقاموا البينة فالبينة للبائع على ما تقدم لدعوى الزيادة

الثالثة : لو كان الثمن عرضا واختلف الشفيع والمشتري في قيمته فإن وجد قوم وإن تعذر : فالقول قول المشتري مع يمينه قاله المصنف وغيره

وإن أقاما بينة بقيمته قال الحارثي : فالأظهر التعارض ويحتمل تقدم بينة الشفيع

## إن قال المشتري : اشتريته بألف وأقام البائع بينة : أنه باعه بألفين

قوله وإن قال المشتري : اشتريته بألف وأقام البائع بينة : أنه باعه بألفين فللمشتري أخذه بالألف بلا نزاع

فإن قال المشتري : غلطت أو نسيت أو كذبت فهل يقبل قوله مع يمينه ؟ على وجهين

وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و الشرح و الفروع و الفائق

أحدهما : يقبل قوله

قال : القاضي : قياس المذهب عندي يقبل قوله كما لو أخبر في المرابحة ثم قال : غلطت بل هنا أولى لأنه قد قامت بينة بكذبه

قال الحارثي : هذا الأقوى

قال في الهداية - لما أطلق الوجهين - بناء على المخبر في المرابحة إذا قال غلطت

وقد تقدم أن أكثر الأصحاب قبلوا قوله في ادعائه غلطا في المرابحة وصححه هنا في التصحيح و النظم وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير

والوجه الثاني : لا يقبل قدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي واختاره ابن عقيل

وهذا المذهب على ما اصطلحناه

ونقل أبو طالب في المرابحة : إن كان البائع معروفا بالصدق : قبل قوله وإلا فلا

قال الحارثي : فيخرج مثله هنا

وقال : ومن الأصحاب من أبى الإلحاق بمسألة المرابحة

قال ابن عقيل : عندي أن دعواه لا تقبل لأن مذهبنا أن الذرائع محسومة وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول يوجب حقا

ثم فرق بأن المرابحة كان فيها أمينا حيث رجع إليه في الإخبار بالثمن وليس المشتري أمينا للشفيع وإنما هو خصمه فافترقا

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل يتحالفان ويفسخ البيع ويأخذه بما حلف عليه البائع لا المشتري

## إن ادعى أنك اشتريته بألف

قوله فإن ادعى أنك اشتريته بألف فقال : بلك اتهبته فالقول قوله مع يمينه بلا نزاع

فإن نكل عنها أو قامت للشفيع بينة : فله أخذه ويقال للمشتري : إما

أن تقبل الثمن وإما أن تبرئ منه
اعلم أنه إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء دعوى محررة بأنه اشترى نصيبه فله أخذه بالشفعة وأنكر الشريك وقال إنما اتهبته أو ورثته فالقول قوله مع يمينه
فإن نكل عن اليمين أو قامت بينة للشفيع بالشراء : فللشفيع أخذه ودفع الثمن إليه
فإن قال : لا أستحقه فجزم المصنف هنا أن يقال للمشتري : إما أن تقبل الثمن وإما أن تبرئ منه كالمكاتب إذا جاء بالنجم قبل وقته وهذا أحد الوجوه
اختاره القاضي و ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير على ما يأتي قريبا
وقيل : يبقى في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفعه إليه
قال المصنف والشارح : وهذا أولى
قال الحارثي : ونقل غيره أنه المذهب
وقيل : يأخذه الحاكم يحفظه لصاحبه إلى أن يدعيه فمتى ادعاه المشتري دفع إليه وأطلقهن في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وأطلق الأخيرين في التلخيص
تنبيه : محل الخلاف عند المصنف والشارح وصاحب الفروع و الفائق وغيرهم : حيث أصر علىالهبة أو الإرث وقامت بينة بالشراء
ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير
وتذكرته ابن عبدوس - على قول القاضي - ففطع هؤلاء بأن يقال : إما أن تقبل الثمن أو تبرئ فإن أبى من ذلك فيأتي الخلاف وهو أنه هل يكون عند الشفيع أو الحاكم ؟
فقدم في الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم : أنه يكون عند الشفيع
وقطع ابن عبدوس : أنه يكون عند الحاكم يحفظه له

## إن كانت عوضا في الخلع أو النكاح أو عن دم العمد

قوله وإن كانت عوضا في الخلع أو النكاح أو عن دم العمد
فقال القاضي : يأخذه بقيمته
قال القاضي و ابن عقيل : قياس قول ابن حامد : الأخذ بقيمة الشقص وهو الصحيح اختاره ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الفائق وصححه في النظم وقدمه في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وقطع به في الهداية
وقال غيره : يأخذه بالدية ومهر المثل اختارها ابن حامد حكاه عند

الشريف أبو جعفر وغيره
ومقتضى قول المصنف أن غير القاضي من الأصحاب قال ذلك وفيه نظر
وأطلقهما في المحرر و الفروع و الزركشي
تنبيه : هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت الشفعة في ذلك وهو قول ابن حامد وجماعة على ما تقدم في أول الباب
وتقدم التنبيه أيضا على الخلاف هناك
وأما على الصحيح من المذهب : فلا يأتي الخلاف
فائدة : تقوم الشقص أو تقويم مقابله على كلا الوجهين : معتبر في المهر بيوم النكاح وفي الخلع بيوم البينونة
وإن كان متعة في طلاق فعلى الأول : يأخذ بقيمته وعلى الثاني : يأخذ بمهر المثل قاله المصنف والشارح كما في الخلع به
قال الحارثي : ويحتمل أن يأخذ بمتعة مثلها قال : وهو الأقرب

## لا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه

قوله ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه
نص عليه وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال في القواعد في الفائدة الرابعة : واما الشفعة فلا تثبت في مدة الخيار عل الروايتين عند أكثر الأصحاب ونص عليه في رواية حنبل فمن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر
وعلل القاضي في خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار ولذلك لم تجز المطالبة في مدته
فعلى هذا : لو كان الخيار للمشتري وحده : ثبتت الشفعة انتهى
ويحتمل أن تجب مطلقا وهو تخريج ل أبي الخطاب يعني إذا قلنا بانتقال الملك
وقيل : تجب في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري وهو مقتضى تعليل القاضي في خلافه كما قاله في الفوائد عنه
وتقدم ذلك في الخيار في البيع بعد قوله وينتقل الملك إلى المشتري بنفس العقد
فائدة : حكم خيار المجلس : حكم خيار الشرط قاله في الفروع وغيره

إن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة ؟
قوله وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة ؟ على

وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الفائق
أحدهما : تجب وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم ونصره المصنف والشارح واختاره القاضي وابنه ابن عقيل و ابن بكروس واختاره أبو الخطاب و ابن الزاغوني
وقال في المستوعب : هذا قياس المذهب ذكره شيوخنا الأوائل
قال : ولأن أصحابنا قالوا : إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن تحالفا وفسخ البيع وأخذه الشفيع بما خلف عليه البائع
فأثبتوا له الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري انتهى
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في التلخيص و المحرر و الرعايتن و الحاوي الصغير و الفروع
والوجه الثاني : لا تجب اختاره الشريفان - أبو جعفر و أبو القاسم الزيدي -
قال في التلخيص : اختاره جماعة من الأصحاب
قال الحارثي وهذا أقوى
فعلى المذهب : يقبض الشفيع من البائع
وأما الثمن : فلا يخلو إما أن يقر البائع بقبضه أولا فإن لم يقر بقبضه فإنه يسلم إلى البائع والعهدة عليه ولا عهدة على المشتري قاله الأصحاب منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني و الشارح وصاحب المحرر و الفروع و الوجيز و الزركشي وغيرهم
قال الحارثي : وهذا يقتضي تلقي الملك عنه وهو مشكل
وكذلك أخذ البائع للثمن مشكل لاعترافه بعدم استحقاقه عليه
ثم قال القاضي و ابن عقيل والمصنف وجماعة : ليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه وتجب العهدة عليه لأن مقصود البائع : الثمن وقد حصل من الشفيع ومقصود الشفيع : أخذ الشقص وضمان العهدة وقد حصلا من البائع فلا فائدة في المحاكمة انتهى
وقد حكى في التلخيص وجها بأن يدفع إلى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري
قال : وهو مشكل لأن إقامة نائب عن منكر : بعيد
وإن كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري وبقي الثمن على الشفيع لا يدعيه أحد : ففيه ثلاث أوجه
أحدها : يقال للمشتري : إما أن تقبضه وإما أن تبرئ منه قاسا على

نجوم الكتابة إذا قال السيد : هي غصب اختاره القاضي و ابن عقيل وجزم به في النظم
الوجه الثاني : يبقى في ذمة الشفيع قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
والوجه الثالث : يأخذه الحاكم عنه وهي كالمسألة التي قبلها حكما وخلافا وأطلقهن في المغني و الشرح و شرح الحارثي
قال المصنف والشارح وغيرهما : وفي جميع ذلك متى ادعاه البائع أو المشتري دفع إليه لأنه لأحدهما
قال الحارثي : وفيه نظر وبحث
وإن ادعياه جميعا وأقر المشتري بالبيع وأنكر البائع القبض : فهو للمشتري

عهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع
فائدة : قوله وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع وهذا بلا نزاع
لكن يستثنى من ذلك : إذا أقر البائع بالبيع وانكر المشتري - وقلنا بثبوت الشفعة - على ما تقدم فإن العهدة على البائع لحصول الملك له من جهته قاله الزركشي وهو واضح
و العهدة فعلة من العهد وهي في الأصل كتاب الشراء
وتقدم الكلام على ضمان العهدة وعلى معناها في باب الضمان
والمراد هنا : رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقي عنه فيكون عهدة بهذا الاعتبار
فلو علم المشتري العيب عند البيع ولم يعلمه الشفيع عند الأخذ : فلا شيء للمشتري وللشفيع الرد والأخذ بالأرش وعلى الصحيح من المذهب
وذكر المصنف وجها بانتفاء الأرش
وإن علمه الشفيع ولم يعلمه المشتري : فلا رد لواحد منهما ولا أرش قدمه الحارثي
وفي الشرح وجه بأن المشتري يأخذ الأرش وهو ما قال القاضي و ابن عقيل و السامري
فعليه : إن أخذه سقط عن الشفيع ما قابله من الثمن تحقيقا لمماثلة الثمن الذي استقر العقد عليه
وإن علماه فلا رد لواحد منهما ولا أرش
وفي صورة عدم علمهما : إن لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري وإن

أخذ الشفيع أرشه من المشتري : أخذه المشتري من البائع وإن لم يأخذه الشفيع ففي أخذ المشتري الوجهان
وعلى الوجه بالأخذ : إن لم يسقطه الشفيع عن المشتري سقط عنه بقدره من الثمن وإن أسقطه توفر على المشتري

## إن أبى المشتري قبض المبيع

قوله فإن أبى المشتري قبض المبيع : أجبره الحاكم عليه
وهو المذهب اختاره القاضي وابنه أبوالحسين والشريفان - أبو جعفر و أبو القاسم الزيدي - و القاضي يعقوب و الشيرازي و أبو الحسن بن بكروس وغيرهم وقدمه في الخلاصة و الشرح و النظم و الفروع و شرح ابن منجا
وقال الحارثي : وهو الأصح لأن الأصح أو المشهور : لزوم العقد في بيع العقار قبل قبضه وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول في ضمانه به وأطلقهما في المذهب و المستوعب و التلخيص
قوله ولا شفعة لكافر على مسلم
نص عليه من وجوه كثيرة وهو المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب
وقيل : له الشفعة ذكره ناظم المفردات
تنبيه : مفهوم كلام المصنف : ثبوت الشفعة لكافر على كافر وسواء كان البائع مسلما أوكافرا وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و الزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع و شرح الحارثي وغيرهما
قال في التلخيص : هذا قياس المذهب
وقيل : لا شفعة له إذا كان البائع مسلما
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية وأطلقهما في التلخيص و الرعاية
ومفهوم كلامه أيضا : ثبوتها للمسلم على الكافر وهو من باب أولى
فائدة : لو تبايع كافران بخمر وأخذ الشفيع بذلك : لك ينقض ما فعلوه
وإن جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا إلينا : فلا شفعة له على الصحيح من المذهب كما لو تبايعا بخنزير وعليه أكثر الأصحاب
وقال أبو الخطاب : إن تبايعوا بخمر وقلنا هي مال لهم - حكمنا لهم بالشفعة
وتقدم التنبيه على بعض ذلك قبل قوله وإن اختلفا في قدر الثمن

## هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال

قوله وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال أو لرب المال على المضارب فيما يشتريه للمضاربة ؟ على وجهين

ذكر المصنف هنا مسألتين

إحداهما : هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال أم لا ؟

مثال ذلك : أن يكون للمضارب شقص فيما تجب فيه الشفعة ثم يشتري من مال المضاربة شقصا من شركة المضارب فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه من مال المضاربة ؟

أطلق المصنف فيه وجهين وأطلقهما تخريجا في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص

واعلم أن في محل الخلاف طريقتين للاصحاب

إحداهما : أنهما جارين سواء ظهر ربح أم لا وسواء قلنا يملك المضارب حصته بالظهور أم لا وهي طريقة أبي الخطاب في الهداية وصاحب المذهب المستوعب و الخلاصة و التلخيص والمصنف هنا وغيرهم وقدمها الحارثي

احدهما : لا تجب الشفعة له وهو الصحيح من المذهب صححه في الخلاصة و التصحيح واختاره أبو الخطاب في رءوس المسائل و أبو المعالي في النهاية

والوجه الثاني : تجب خرجه أبو الخطاب من وجوب الزكاة عليه في حصته

قال الحارثي : وهو الأول

قال ابن رجب في القواعد - بعد تخريج أبي الخطاب - فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد انتهى

الطريق الثاني - وهي طريقة المصنف والشارح والناظم وجماعة - إن لم يظهر ربح في المال أوكان فيه ربح - وقلنا : لا يملكه بالظهور - فله الأخذ بالشفعة لأن الملك لغيره فكذا الأخذ منه

وإن كان فيه ربح - وقلنا يملكه بالظهور - ففي وجوب الشفعة له وجهان

بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح علىماسبق في المضاربة بعد قوله وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا

وصحح هذه الطريقة في الفروع وقدم عدم الأخذ ذكر ذلك في باب المضاربة

المسألة الثانية : هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب فيما

يشتريه للمضاربة ؟
مثاله : أن يشتري المضارب بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال
فأطلق المصنف فيه وجهين وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و التلخيص وشرح ابن منجا و الحارثي
أحدهما : لا تجب الشفعة وهو الصحيح من المذهب صححه أبو المعالي في نهايته وخلاصته والناظم وصاحب التصحيح وغيرهم
قال الحارثي : اختاره القاضي و أبو الخطاب وقدمه في الفروع ذكره في المضاربة
والوجه الثاني : تجب فيه الشفعة اختاره ابن عبدوس في تذكرته وبنى المصنف والشارح و الحارثي وغيرهم هذين الوجهين على الروايتين في شراء رب المال من مال المضاربة
وتقدم الخلاف في ذلك وأن الصحيح من المذهب : أنه لا يصح في باب المضاربة
فوائد
إحداهما : لوبيع شقص من شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها إذا كان الحظ فيها : فإن تركها : فلرب المال الأخذ لأن مال المضاربة ملكه ولا ينفذ عفو العامل
ولوكان العقار لثلاثة فقارض أحدهم أحد شريكيه بألف فالشترى به نصف نصيب الثالث فلا شفعة فيه في أحد الوجهين لأن أحدهما مالك المال والآخر عامل فيه فهما كشريكين في مشاع لا يستحق أحدهما على الآخر شفعة ذكره في المغني و الشرح و الحارثي
قلت : وهو الصواب
والوجه الآخر : فيه الشفعة
قالوا : ولو باع الثالث بقية نصيبه لأجنبي : ثبتت الشفعة بينهم أخماسا للمالك خمساها وللعامل مثله ولمال المضاربة خمسها بالسدس الذي له جعلا لمال المضاربة كشريك آخر
الثانية : لو باع المضارب من مال المضاربة شقصا في شركة نفسه : لم يأخذ بالشفعة لأنه متهم فأشبه الشراء من نفسه ذكره المصنف وغيره
الثالثة : تثبيت الشفعة للسيد على مكاتبه ذكره القاضي والمصنف وغيرهما لأن السيد لا يملك مافي يده ولا يزكيه ولهذا جاز أن يشتري منه
وأما العبد المأذون له : فإن كان لا دين عليه فلا شفعة بحال لسيده وإن كان عليه دين فالشفعة عليه تنبني على جواز الشراء منه على ما

تقدم في أواخر الحجر والله أعلم بالصواب
وتقدم أخذ المكاتب والعبد المأذون له باشفعة قبل قوله فإن كانا شفيعين فالشفعة بينهما

## باب الوديعة

فائدة الوديعة عبارةعن توكل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف قاله في الفائق
وقال في الرعاية الصغرى : وهي عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه
وقال في الكبرى : والإيداع توكيل أواستنابة في حفظ مال زيد تبرعا ومعانيها متقاربة
ويعتبر لها أركان الوكالة وتبطل بمبطلاتها
ولو عزل نفسه فهي بعده أمانة شرعية حكمها في يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره يجب رده إلى مالكه
وقال القاضي في موضع من خلافه في مسألة الوكالة : الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها أو بأن يتعدى المودع فيها
قال في القاعدة الثانيةوالستين : فإما أن يكون هذا تفريقا بين فسخ المودع والمودع أو يكون منه اختلافا في المسألة والأول : أشبه انتهى
وقال في الرعاية : إن بطل حكم الوديعة : بقي المال في يده أمانة فإن تلف قبل التمكن من رده : فهدر وإن تلف بعده : فوجهان
وقال أيضا : يكفي : القبض قولا واحدا وقيل : لا
قوله وإن تلفت من بين ماله : لم يضمن في أصح الروايتين
يعني : إذا لم يتعد وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الحارثي : هذا اختيار أكرثر الأصحاب وصرح المصنف في آخرين : أنه أصح
قال القاضي : هذا أصح
قال الزركشي : هذا المذهب
قال في الكافي : هذا أظهر الروايتين وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الحارثي وغيرهم
والرواية الثانية : يضمن نص عليها
قال الزركشي ينبغي أن يكون محل الرواية : إذا ادعى التلف أما إن ثبت التلف : فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة
فائدة : لوتلفت مع ماله من غير تفريط : فلا ضمان عله بلا نزاع في

المذهب وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك
وإن تلفت بتعديه وتفريطه : ضمن بلا خلاف

## يلزمه حفظهما في حرز مثلها

قوله ويلزمه حفظها في حرز مثلها
يعني : عرفا كالحرز في السرقة على ما يأتي إن شاء الله تعالى هذا إذا لم يعين له صاحبها حرزا
قوله فإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه : ضمن
هذا المذهب مطلقا أعني : سواء ردها إلى حرزها الذي عينه له أو لا جزم به في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الحاوي الصغير وغيرهم من الأصحاب
وقيل : إن ردها إلى جرزها الذي عينه له فتلفت : لم يضمن حكاه في الفروع
قال في الرعاية الكبرى : فإن عين ربها رحزا فأحرزها بدونه : ضمن
قلت : ولم يردها إلى حرزه انتهى

## إن أحرزها بمثله أو فوقه

قوله وإن أحرزها بمثله أو فوقه : لم يضمن
هذا الصحيح من المذهب اختاره القاضي و ابن عقيل وجزم به في الوجيز و الكافي وغيرهما وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب في المسألة الأولى
وقدمه فيهما في الفروع و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق
وجزم به في الثانية في الهداية و المذهب و المستوعب
وقيل : يضمن فيهما إلا أن يفعله لحاجة ذكره الآمدي و أبو حكيم وهو رواية في التبصرة
قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقي وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب وجزم به في المنور وقدمه في المحرر
وقيل : يضمن إن أحرزها بمثله ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه ذكره أبو الخطاب وغيره
وقال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس وأطلقهن فيهما
تنبيه : قال الحارثي : لا فرق - فيما ذكر - بين الجعل أول لا في غير المعين وبين النقل إليه
قال في التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل وبين تلفها بغيره

وعندي : إذا حصل : التلف بسبب النقل كانهدام البيت المنقول إليه : ضمن
قوله وإن نهاه عن إخراجها فأخرجها لغشيان شيء الغالب فيه التوى : لم يضمن
هذا المذهب وعليه الأصحاب ولا أعلم فيه خلافا
لكن إذا أخرجها فلا يخرزها إلا في حرز مثلها وفوقه فإن تعذر - والحالة هذه ونقل إلى أدنى - فلا ضمان ذكره المصنف في المغني واقتصر عليه الحارثي لأنه إذا احفظ وليس في الوسع سواه
قلت : فيعايي بها

## إن تركها فتلفت

قوله وإن تركها فتلفت : ضمن
هذا المذهب لأنه يلزمه إخراجها والحالة هذه
قال في الكافي : هذا المذهب
قال الحارثي هذا أصح
قال في الفروع لزمه إخراجها في الأصح
قال في الفائق : ضمن في أصح الوجهين وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و الرعابة الكبرى وغيرهم
وقيل : لا يضمن لأنه امتثل أمر ربها
فائدة : لو تعذر الأمثل والمماثل - والحالة هذه - فلا ضمان ذكره المصنف في المغني
قوله وإن أخرجها لغير خوف : ضمن
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في الفروع : ويحرم إخراجها لغير خوف في الأصح جزم به في الوجيز وشرح الحارثي وغيرهما وقدمه في المغني و الشرح وغيرهما
وقيل : لا يضمن اختاره القاضي قاله في المغني و الشرح

## إن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها

قوله وإن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها : لم يضمن
وهو المذهب وعليه جماهير الأصاب وقطع به أكثرهم منهم صاحب المغني و الشرح و الهداية و المذهب و الخلاصة و شرح الحارثي و

الوجيز و الفائق و الزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : إن وافقه أوخالفه ضمن
قلت : وهو ضعيف جدا
تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أخرجها من غير خوف : أنه يضمن وهو صحيح صرح به الأصحاب

## إن أودعه بهيمة فلم يعلفهاحتى ماتت

قوله وإن أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت : ضمن
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع وغيرهم
وقيل : لا يضمنها وهو احتمال في المغني
قلت : لكن يحرم ترك علفها ويأثم حتى لو قال له : لا تعلفها على ما يأتي
فوائد
منها : لو أمره بعلفها : لزمه ذلك مطلقا على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يلزمه إلا مع قبوله وهو احتمال في المغني
ومنها : لو نهاه عن علفها : انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى حظ المالك
وأما بالنسبة إلى الحرمة : فلا أ ثر لنهيه والوجوب باق بحاله
قال في الحاوي الصغير : ويقوى عندي أنه يضمن
ومنها : إن كان إنفاقه عليها بإذن ربها : فلا كلام وإن تعذر إذنه فأنفق بإذن حاكم : رجع به وإن كان بغير إذنه ن فإن كان مع تعذره وأشهد علىالإنفاق : فله الرجوع
قال الحارثي : رواية واحدة حكاه الأصحاب
وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذنه بل نوى الرجوع فقط : لم يرجع على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع هنا وهو ظاهر ما جزم به في المحرر في باب الرهن و المنور
وقيل : يرجع جزم به في المنتخب واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه الحارثي وصاحب الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و التلخيص و الرعاية الكبرى
وظاهر الفروع في باب الرهن : إطلاق الخلاف
وقال في القاعدة الخامسة والسبعين إذا انفق المودع على الحيوان المستودع ناويا للرجوع فإن تعذر استئذان مالكه : رجع وإن لم يتعذر

فطريقتان :
إحداهما : أنه على الروايتين في قضاء الدين وأولى لأن للحيوان حرومة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحيانا وهي طريقة صاحب المغني
والثانية : لايرجع قولا واحدا وهي طريقة صاحب المحرر متابعة ل أبي الخطاب انتهى
وهذه الطريقة : هي المذهب وهي طريقة صاحب التلخيص الفروع و الوجيز وغيرهم
وتقدم حكم المسألة في كلام المصنف في باب الرهن أيضا
ومنها : لو خيف على الثوب العث : وجب عليه نشره فإن لم يفعل وتلف ضمن

إن قال اتركها في كمك فتركها في جيبه
قوله وإن قال اتركها في كمك فتركها في جيبه : لم يضمن
هذا المذهب وعليه الأصحاب
ويتخرج على الوجه المتقدم بالضمان بالإحراز فيما فوق العين : وجوب الضمان هنا قاله الحارثي

## إن تركها في يده احتمل وجهين

قوله وإن تركها في يده احتمل وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الهادي و التلخيص الشرح الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و الفائق
إحداهما : لايضمن
قال الحارثي : وهو الأظهر عند القاضي و ابن عقيل وجزم به في الوجيز
والثاني : يضمن وهو الصحيح صححه في التصحيح وقدمه في الكافي
قال الحارثي : وإليه ميل المصنف في كتابيه وقدمه في إدراك الغاية وفي التلخيص وجه ثالث : إن تلفت بأخذ غاصب : لم يضمن لأن اليد بالنسبة إليه أحرز
وإن تلفت لنوم أو نسيان : ضمن لأنها لو كانت في الكم مربوطة ذهبت
فوائد
الأولى : وكذلك الحكم والخلاف لوقال : اتركها في يدك فتركها في كمه قال في الفروع وغيره وقال القاضي : اليد أحرز عند المغالبة

والكم أحرز عند عدم المغالبة
فعلى هذا : إن أمره بتركها في يده فشدها في كمه في غير حال المغالبة : فلا ضمان عليه وإن فعل ذلك عند المغالبة : ضمن
الثانية : لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها في بيته فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله : ضمن
جزم به في المستوعب و التلخيص وغيرهما وقدمه في الفروع وغيره
قال الحارثي : فقال الأصحاب : يضمن مطلقا
وقيل : لا يضمن والحالة هذه وهو احتمال في المغني ومال إليه
قال الحارثي : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى
قال في الفروع : وهو الأظهر
قلت : وهو الصواب
الثالثة : لو دفعها إليه وأطلق ولم يعين موضعا فتركها بجيبه أو يده أو شدها في كمه أوترك في كمه ثقلا بلا شد أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله : لم يضمن جزم به في المغني و الشرح وشرح الحارثي وكذا لو شهدها على عضده وهذا المذهب في ذلك كله قدمه في الفروع
قال القاضي : إن شدها من الجانب على عضده من جانب الجيب : لم يضمنها وإن شدها من جانب الآخر : ضمن
وقال في ابن عقيل في الفصول : إن تركها في جيب أوكم : ضمن على الرواية التي تقول : إن الطرار لا يقطع
وقال أيضا : إن تركه في رأسه أوغرزه في عمامته أو تحت قلنسوته : احتمل أنه حرز مثله
الرابعة : إذا استودعه خاتما وقال : أجعله في الخنصر فلبسه في البنصر : فلا ضمان ذكره الأصحاب : القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم لأنها أغلظ فهي أحرز
وفيه الوجه المخرج المتقدم
لكن إن انكسر - لغلظها - ضمن ذكره الأصحاب أيضا
وإن قال : اجعله في البنصر فجعله في الخنصر : ضمن ذكره القاضي و ابن عقيل واقتصر عليه الحارثي أيضا
وإن جعله في الوسطى وأمكن إدخاله في جميعها : لم يضمن ذكره في الكافي واقتصر عليه الحارثي أيضا
وإن لم يدخل في جميعها فجعله في بعضها : ضمن لأنه أدنى من المأمور به
الخامسة : لو قال : احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فخالف

وتلفت بحرق أوغرق أوسرقة غير الداخل ففي الضمان وجهان
أحدهما : لا يضمن اختاره القاضي
والثانية : يضمن اختاره ابن عقيل والمصنف ومال إليه الشارح

## إن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله

قوله وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله كزوجته وعبده : لم يضمن وكذا خادمه وهذا المذهب بلا ريب ونص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب و التلخيص و الرعاية و الفروع و الفائق و الحارثي ونصره وغيرهم
وقيل : يضمن ذكره ابن أبي موسى
قال الحارثي وأورده السامري عن ابن أبي موسى وجها ولم أجده في الإرشاد
فوائد
منها : ألحق في الروضة الولد ونحوه بالزوجة والعبد
قلت : إن كان ممن يحفظ ماله : فلا إشكال في إدخاله والا فلا في الجميع حتى الزوجة والعبد والخادم فلا حاجة إلى الإلحاق وكذلك قال الحارثي
وقوله إلى من يحفظ ماله كزوجته وعبده اعتبار لوجود وصف الحفظ لما له فيمن ذكر على ما تقدم فإن لم يوجد : ضمن إذا دفع إليه وهو كما قال انتهى
ومنها : لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع - بكسر الدال - كزوجته وأمته وعبده فتلفت : لم يضمن نص عليه
وقيل : يضمن حكاه ابن أبي موسى وجها
قال الحارثي : وهو الصحيح وتقدم نظير ذلك في العارية
ومنها : لو دفعها إلى الشريك : ضمن كالأجنبي المحض
ومنها : له الاستعانة بالأجنبي في الحمل والنقل وسقى الدابة وعلفها ذكره المصنف وغيره واقتصر عليه الحارثي

## إن دفعها إلى أجنبي أو حاكم وليس للمالك مطالبة الأجنبي

قوله وإن دفعها إلى أجنبي أو حاكم : ضمن وليس للمالك مطالبة الأجنبي وقال القاضي : له ذلك
إذا أودع المودع - بفتح الدال - الوديعة لأجنبي أو حاكم فلا يخلو : فإما أن يكون لعذر أو غيره فإن كان لعذر : جاز على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب في الجملة

وقال في الفروع : ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل : له الإيداع بلا غذر وإن كان لغير عذر : لم يجز ويضمن على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : يجوز إيداعها للحاكم مع الإقامة وعدم العذر
وتقدم تخريجه في الفروع فهو أعم
فعلى المذهب : إن كان الثاني عالما بالحال : استقر الضمان عليه وللمالك مطالبته بلا نزاع وإن كان جاهلا : لم يلزمه
وقدم المصنف هنا : أنه ليس له مطالبته بلا نزاع وإن كان جاهلا : لم يلزمه
وقدم المصنف هنا : أنه ليس له مطالبته أي تضمينه وهو اختيار القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول وقالا : إنه ظاهر كلامه قال في المذهب و مسبوك الذهب : ليس للمالك مطالبة الأجنبي على المنصوص وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفائق واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في التلخيص : وهو ضعيف
وقال القاضي : له ذلك يعني مطالبته
قال في المغني ويحتمل أن له تضمين الثالث أيضا لكن يستقر الضمان على الأول وهو رواية في التعليق الكبير و رءوس المسائل وهذا المذهب
قال في التعليق : وهذا المذهب واختاره المصنف في المغني
قال الشارح : وهذا القول أقرب إلى الصواب
قال الحارثي اختاره أبو الخطاب وعامة الأصحاب وهو الصحيح انتهى وقدمه في التلخيص و المحرر و الفروع
فقال في الفروع : وإن أودعها بلا عذر : ضمنا وقراره عليه فإن علم الثاني فعليه
وعنه : لا يضمن الثاني إن جهل اختاره شيخنا كمرتهن في وجه واختاره شيخنا انتهى

## إن أراد سفرا أوخاف عليه عنده : ردها إلى مالكها

قوله وإن أراد سفرا أو خاف عليها عنده : ردها إلى مالكها وكذا إلىوكيله في قبضها إن كان
فإن لم يجده : حملها معه إن كان أحفظ لها
مراده : إذا لم ينهه عن حملها معه
اعلم إنه إذا أراد سفرا وكان مالكها غائبا ووكيله فله السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عن حملها

وإن كان حاضرا أووكيله في قبضها فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحملها إلا بإذن فإن فعل ضمن وهو أحد الوجهين
قال في المغني : ويقوي عندي أنه مني سافر بها مع المقدرة على مالكها أو نائبه بغير إذن : أنه مفرط عليه الضمان انتهى
قلت : وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و الفائق وغيرهم وهو الصواب
والوجه الثاني : له السفر بهاإن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها وهو المذهب نص عليه واختاره القاضي و ابن عقيل وقدمه في الفروع و المغني و الشرح ونصراه
تنبيهان
أحدهما : ظاهر قوله فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها أن له السفر بشرطه ولايضمن وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقال القاضي في رءوس المسائل : إذا سافر بها ضمن
الثاني ظاهر كلام المصنف : أنه إذا استوى عنده الأمران في الخوف مع الإقامة والسفر : أنه لايحملها معه وهو أحد الوجهين وظاهر النص
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو الصواب
قال في المبهج : لايسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة
والوجه الثاني : له حملها وأطلقهما في التلخيص و الرعايتين و النظم و شرح الحارثي و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير
فوائد
منها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن حملها معه فإن نهاه امتنع وضمن إن خالف اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر كجلاء أهل البلد وهجوم عدو أو حرق أو غرق : فلا ضمان
وهل يجب الضمان بالترك ؟ تقدم نظيره في كلام المصنف وأن الصحيح : أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح والحالة هذه
ومنها : لوأودع مسافرا فسافر بها وتلفت في السفر : فلا ضمان عليه
ومنها : لو هجم قطاع الطريق عليه فألقى المتاع إخفاء له وضاع : فلا ضمان عليه
ومنها : له الرجوع بما أنفق عليها بنية الرجوع ذكره القاضي وقدمه في الفروع وقال : ويتوجه كنظائره ويلزمه مؤنته
وفي مؤنته رد من بعد خلاف في الانتصار قاله في الفروع

## وإلا دفعها إلى الحاكم

قوله وإلا دفعها إلى الحاكم
يعني إذا خاف عليها بحملها ولم يجد مالكها ولاوكيله فالصحيح من المذهب : أنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم إن قدر عليه قدمه في المغني و الشرح وشرح الحارثي و الفروع وغيرهم
قال الحارثي : وعليه الأصحاب
قال الزركشي : قطع به الأصحاب
وقيل : يجوز دفعها إلى ثقة حكاه المصنف في المغني وذكره الحلواني رواية
قال في الفائق : ولوخاف عليها : أودعها حاكما أو أمينا
وقيل : لا تودع انتهى
قلت : الصواب هنا أن يراعى الأصح في دفعها إلى الحاكم أوالثقة فإن استوى الأمر فالحاكم
فائدة : الودائع التي جهل ملاكها يجوز التصرف فيها بدون الحاكم نص عليه وكذا إ فقد ولم يطلع على خبره وليس له ورثة : يتصدق بها نص عليه ولم يعتبر حاكما
ويحتمل أنه ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم ذكره القاضي وتقدم نظير ذلك في الغصب وآخر الرهن
ويلزم الحاكم قبول الودائع و الغصوب ودين الغائب والمال الضائع على الصحيح من المذهب
قال في التلخيص : الأصح اللزوم في قبول الوديعة والغصوب والدين
وقيل : لا يلزمه وأطلقهما في الرعاية الكبرى و الفروع

## إن تعذر ذلك أودعها ثقة

قوله وإن تعذر ذلك
يعني إذا تعذر دفعها إلى الحاكم أودعها ثقة
هذا الصحيح من المذهب
قال في الخلاصة و الفروع : دفعها إلى ثقة في الأصح وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم واختاره القاضي وغيره
وقيل : لا تودع لغير الحاكم وقطع به أبو الخطاب في رءوس المسائل
قال القاضي و ابن عقيل : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه

لايجوز الدفع إلى غير الحاكم لعذر أو غير عذر
ثم ألا ذلك علىالدفع لغير حاجة أو مع القدرة على الحاكم
قال الحارثي وفيه نظر بل النص صريح في ذلك وذكره
وقيل : لا تودع مطلقا ونقله الأثرم نصا
قال في الرعاية ونصه منعه وهو ظاهر ماقدمه في الهداية و المستوعب وقدمه في المذهب
وقال في النوادر : وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الإبداع عند غيره لخوفه عليها وحمله القاضي على المقيم لا المسافر
فائدة : حكم من حصره الموت حكم من أراد سفرا على ماتقدم من أحكامه إلا في أخذها معه

## دفنها واعلام بها ثقة يسكن تلك الدار

قوله أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار
يعني إذا تعذر دفعها إلى الحاكم : فهو بالخبرة بين دفعها إلى ثقة وبين دفعها وإعلام ثقة يسكن تلك الدار بها
قال الحارثي : وقاله القاضي و ابن عقيل وغيرهما وقطع به في الشرح و شرح ابن منجا
قال في الفروع : وإن دفنها بمكان وأعلم بها ساكنه فكإيداعه
وقال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق : ولو دفنها بمكان وأعلم الساكن فعلىوجهين وقيل : علامه كإيداعه انتهوا
وأطلق في ضمانهاإذا دفنها وأعلم بها ثقة : وجهين في الهداية و المذهب و المستوعب
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه إذا تبرم بالوديعة فليس له الدفع إلى غير المودع أو وكيله سواء قدر عليهما أو لا وسواء الحاكم وغيره وهو كذلك ونص على المنع من إيداع الغير واختاره القاضي و ابن عقيل وغيرهما وقدمه الحارثي
وقال في الكافي : إن لم يجد المالك دفع إلى الحاكم واختاره صاحب التلخيص
قوله وإن تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها ولبس الثوب وأخرج الدراهم لينفقها أو لشهوة رؤيتها ثم ردها أو جحدها ثم أقر بها أو كسر ختم كيسها وكذا لو حله : ضمنها
إذا تعدى فيها ففعل ما ذكره غير جحودها ثم إقرارها بها فالصحيح من المذهب : أنه يضمنها وعليه الأصحاب وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و الوجيز وغيرهم وقدمه في التلخيص و الفروع الفائق وغيرهم

وقال في الفائق : ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان
وقيل : لايضمن إذا أخرج الدراهم لينفقها أو لشهوة رؤيتها ثم ردها اختاره ابن الزاغوني
وعنه : لا يضمن إذا كسر ختم كيسها أو حله
فعلى المذهب : لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد
وأما إذا جحدها ثم أقر بها فالصحيح من المذهب : أنه يضمنها من حيث الجملة جزم به في الفروع وغيره وقدمه في الفائق وغيره
وقال : ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان

## إن تعدى تخلطها بمالاتتميز منه

قوله أو خلطها بما لا تتميز منه : ضمنها
وهو المذهب وعليه الأصحاب
قال في التلخيص : ومع عدم التميز : يضمن رواية واحدة وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و الوجيز و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وقال : ظاهر نقل البغوي : لايضمن ولم يتأوله في النوادر
وذكره الحلواني ظاهر كلام الخرقي
وجزم به في المنثور عن الإمام أحمد رحمه الله
قال : لأنه خلطه بماله
وجزم به في المبهج في الكيل كوديعته في أحد الوجهين
قال الحارثي : وعن الإمام أحمد : لا يضمن بخلط النقود ونقله عبد الله البغوي
فعلى هذه الرواية : لو تلف بعض المختلط بغير عدوان جعل التلف كله من ماله وجعل الباقي من الوديعة نص عليه
فائدة : لو اختلطت الوديعة بغير فعله ثم ضاع البعض : جعل من ماله المودع في ظاهر كلامه ذكره المجد في شرحه
وذكر القاضي في الخلاف : أنهما يصيران شريكين
قال المجد : ولا يبعد - على هذا - أن يكون الهالك منها ذكره في القاعدة الثانية والعشرين

## إن خلطها بتميز

قوله وإن خلطها بمتميز : لم يضمن
هذا الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وعنه : يضمن وحمله المصنف علىنقصها بالخلط
قوله وإن أخذ درهما ثم رده فضاع الكل : ضمنه وحده

هذا الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به الخرقي وصاحب التعليق و الفصول و المغني و الكافي و المحرر و الشرح و الوجيز وغيرهم وهو عجيب من الشاح إذا الكتاب المشروح حكى الخلاف لكنه تبع المغني وصححه في الفروع وغيره
وعنه : يضمن الجميع وأطلقهما في التلخيص و الفائق
وقيل : يضمنه وحده إن لم يفتح الوديعة
وقيل : لا يضمن شيئا
قوله وإن رد بدله متميزا فكذلك
يعني : أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رد المأخوذ بعينه جزم به في الفصول و الفروع و شرح ابن منجا وغيرهم
وكذا الحكم لو أذن صاحبها له في الأخذ منها فأخذ ثم رد بدله بلا إذنه
قوله وإن كان غير متميز : ضمن الجميع
وهو المذهب جزم به في المجرد و الفصول و التلخيص وغيرهم وقدمه في الفروع ويحتمل أن لا يضمن غيره
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وجزم به القاضي في التعليق وذكره أن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة
وحكى عنه من رواية الأثرم : أنه أنكر القول بتضمن الجميع وأنه قال هو قول سوء
وهذا ظاهر كلام الخرقي
وقطع به ابن أبي موسى و القاضي أبو الحسين و أبو الحسن بن بكروس وغيرهم واختاره أبو بكر وقدمه الحارثي في شرحه وقال : هو المذهب
ومال إليه في المغني واطلق الروايتين في المحرر
فعلى الرواية الثانية : إن لم يدرأيهما ضاع : ضمن نقله البغوي وذكره جماعة واقتصر عليه في الفروع
فائدة : لو كان الدرهم أو بدله غير متميز وتلف نصف المال فقيل : يضمن نصف درهم ويحتمل أن لايلزمه شيء لاحتمال بقاء الدرهم أوبدله ولا يجب مع الشك : قاله الحارثي
تنبيهات
الأول : قال الزركشي : إذا رد بدل ما أخذ فللأصحاب في ذلك طرق : أحدها : لا يلزمه إلا مقدار أخذ سواء كان البدل متميزا أوغير متميز وهذا مقتضى كلام الخرقي وبه قطع القاضي في التعليق وذكر أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص عليه في رواية الجماعة
وأنكر في رواية الأثرم على من يقول بتضمين الجميع
والطريق الثاني : إن تميز البدل ضمن قدر ما أخذ فقط وإن لم يتميز

: فعلى روايتين وهي طريقة المصنف في المغني و الكافي و المجد
والطريق الثالث : في المسألة روايتان فيهما وهي ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية
والطريق الرابعة : إن تميز البدل : فعلى روايتين وإن لم يتميز : ضمن رواية واحدة قاله في التلخيص
ويقرب منه كلام المصنف في المقنع وكلام القاضي على ماحكاه في المغني
وبالجملة : هذه الطريقة وإن كانت حسنة : لكنها مخالفة لنصوص الإمام أحمد رحمه الله انتهى
الثاني : شرط القاضي في المجرد و ابن عقيل و أبوالخطاب و أبو الفرج الشيرازي والمصنف و المجد والشارح وجماعة : أن تكون الدراهم ونحوها غير مختومة ولا مشدودة فلو كانت كذلك فحل الشد أو فك الختم : ضمن الجميع قولا واحدا
قال القاضي في التعليق : هو قياس قول الأصحاب مما إذا فتح قفصا عن طائر فطار وقاله أبو الخطاب في رءوس المسائل
قال الحارثي ولا يصح هذا القياس لأن الفتح عن الطائر إضاعة له فهو كحل الزق
ونقل مهنا : أنه لا يضمن إلا ما أخذ
قال في التلخيص : وروى البغوي عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على ذلك وينبني على ذلك : لو خرق الكيس فإن كان من فوق الشد : لم يضمن إلا الخرق وإن كان من تحت الشد : ضمن الجميع على المشهور عند الأصحاب قاله الزركشي
الثالث : قوة كلام المصنف وغيره : تقتضي أنه لا يضمن بمجرد نية التعدي بل لا يبد من فعل أو قول وهو صحيح وهو المقطوع به عند الأصحاب
وقال القاضي وقد قيل : إنه يضمن بالنية لاقترانها بالإمساك وهو فعل كملتقط نوى التملك في أحد الوجهين
وفي الترغيب قال الحارثي : وحكى القاضي في تعليقه : وجها بالضمان
قال الزركشي : وقد ينبني على هذا الوجه على أن الذي لا يؤخذ به هو الهم أما العزم : فيؤاخذ به على أحد القولين انتهى
وتأتي مسألة اللقطة في بابها عند قوله ومن أمن نفسه عليها

## إن أودعه صبي وديعة

قوله وإن أودعه صبي وديعة : ضمنها ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه

إن كان الصبي غير مميز : فالحكم كما قال المصنف
وكذا إن كان مميزا ولم يكن مأذونان له
وإن كان مأذونا له : صح إيداعه فيما أذن له بالتصرف فيه قاله المصنف والشارح
فائدة : لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك على وجه الحسبة
فقال في التلخيص : يحتمل أن لايضمن كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه وهو الأصح ويحتمل أن يضمن لأنه لا ولاية له عليه
قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصا ليرده إلى مالكه انتهى
واقتصر الحارثي على الحكاية كلامه وقدم ما صححه في التلخيص في الرعاية وقطع به في الكافي
قوله وإن أودع الصبي وديعة فتلفت بتفريطه : لم يضمن وكذلك المعتوه
وهذا الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح و التلخيص و الوجيز و الفائق و شرح الحارثي وغيرهم
وفيه وجه آخر : أنه يضمن وأطلقهما في الفروع في أول باب الحجر

## إن أتلفها لم يضمن

قوله وإن أتلفها : لم يضمن
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في الهداية و المستوعب و التلخيص : وقال غير القاضي من أصحابنا : لايضمن انتهوا
قال الحارثي قال ابن حامد : هذا قياس المذهب وإليه صار القاضي آخرا وذكره ولده أبو الحسين ولم يذكر القاضي في رؤوس المسائل سواه
وكذا قال القاضي أبو الحسين و أبو الحسن بن بكروس
قال ابن عقيل وهو أصح عندي وقدمه في الخلاصة
وقال القاضي : يضمن اختاره المصنف والشارح
قال الحارثي : واختاره أبو على بن شهاب ولم يورد الشريفان - أبو جعفر و الزيدي - و أبو المواهب الحسن بن محمد العكبري و القاسم بن الحسن الحداد : سواه انتهى وصححه الناظم
وهذا المذهب على ما اصطلحناه
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و الرعايتين و الحاويين و الحاوي الصغير و المحرر و الفروع

فائدة : المجنون كالصبي وكذا السفيه عند المصنف والشارح وجماعة ففيه الخلاف
وقيل : إتلافه موجب للضمان كالرشيد وقطع به القاضي في المجرد وصاحب التلخيص
قال الحارثي : وإلحاقه بالرشيد أقرب
قلت : وهو الصواب

## إن أودع عبدا وديعة فأتلفها : ضمنها في رقبته

قوله وإن أودع عبدا وديعة فأتلفها : ضمنها في رقبته
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و شرح ابن منجا وقدمه في المستوعب و التلخيص
قال الحارثي : وبه قال الأكثرون من الأصحاب : أبو الخطاب و ابن عقيل و أبو الحسن والشريفان - أبو جعفر و الزيدي - و ابن بكروس و السامري وصاحب التلخيص انتهى
والوجه الثاني : يضمنها في ذمته وأطلقهما في المغني و المحرر و الشرح و الفروع
ولنا وجه في المذهب - ذكره القاضي في المجرد وغيره - بعدم الضمان مطلقا تخريجا من مثله في الصبي ورده الحارثي
تنبيه : قيل إن الوجهين اللذين في العبد : مبنيان على الوجهين في الصبي وهو قول المصنف والشاح والقاضي وصاحب الفائق ورده الحارثي
وقال في المستوعب و التلخيص : ويضمن ويكون ف رقبته سواء كان محجوزا عليه أو مأذونا له
قال الحارثي : صرح به غير واحد وهو مقتضى إطلاق المصنف كما في الجناية على النفس انتهى
وهي طريقة في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
فائدة : المدبر والمكاتب والمعلق عتقه على صفة وأم الولد : كالقن فيما تقدم قاله الحارثي وغيره
قوله والمودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من رد وتلف
يعني : مع يمينه هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع
قال في التلخيص وغيره : هذا المذهب
وعنه : إن دفعها المودع - بكسر الدال - إلى المودع - بفتح الدال - ببينة : لم تقبل دعوى الرد إلا ببينة نص عليه في رواية أبي طالب و ابن منصور

قال الحارثي : وهذا ما ماله ابن أبي موسى في الإرشاد
وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب فيكون تركه تفرطا فيجب فيه الضمان
وقيل : لا يحتاج إلى يمين مع دعوى التلف
قال الحارثي : المذهب لا يحلف مدعى الرد والتلف إذا لم يتهم وتأتي المسألة قريبا بأتم من هذا
تنبيه : محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف فإن تعرض لذكر سبب التلف : فإن أبدى سببا خفيا - من سرقة أو ضياع ونحوه - قبل أيضا ذكره الأصحاب
وإن أبدى سببا ظاهرا - من حريق منزل أو غرقه أو هجوم غارة ونحو ذلك - فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل قوله إلا ببينة بوجود ذلك السبب في تلك الناحية وعليه جماهير الأصحاب منهم ابن أبي موسى والقاضي و ابن عقيل والمصنف في الكافي وصاحب التلخيص و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يشعر به
قال في التلخيص وغيره : ويكفي في ثبوت السبب الاستفاضة وقاله في الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال في المغني وجماعة من الأصحاب : يقبل قوله أيضا وتقدم نظير ذلك في الوكالة
فائدة : لو منع المودع - بفتح الدال - صاحب الوديعة منها أو مطله بلا عذر ثم ادعى تلفا : لم يقبل إلا ببينة لخروجه بذلك عن الأمانة

## إن أذن في دفعها إلى إنسان

قوله وأذن في دفعهما إلى إنسان
يعني إذا قال المودع - بفتح الدال - للمودع : أذنت لي في دفعها إلى فلان فدفعتها فأنكر الإذن فالقول قول المودع - بفتح الدال - على الصحيح من المذهب كما قال المصنف ونص عليه في رواية ابن منصور
وقطع به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و الشرح و المحرر و الفائق و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
وهو من مفردات المذهب
وقيل : لا يقبل قوله قال الحارثي : وهو قوي
وقيل : ذلك كوكالة في قضاء دين
ولا يلزم المدعي عليه للمالك غير اليمين ما لم يقر بالقبض

وذكر الأزجي : إن أدعى الرد إلى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل : ضمن لتعلق الدفع بثالث ويحتمل لا
وإن أقر وقال : قصرت لترك الإشهاد : احتمل وجهن
قال : واتفق الأصحاب أنه لو وكله بقضاء دينه فقضاه في غيبته وترك الإشهاد : ضمن لأن مبني الدين على الضمان ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه ضمن انتهى
قال في الفروع : كذا قال
فائدتان
إحداهما : لو ادعى الأداء إلى وارث لمالك لم يقبل إلا ببينة قاله في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم
الثانية : لو ادعى الأداء على يد عبده أو زوجته أو خازنه : فكدعوى الأداء بنفسه

## ما يدعي عليه من خيانة أو تفريط

قوله وما يدعي عليه من خيانة أو تفريط
يعني : القول قوله وهذا بلا نزاع
فائدة : هل يحلف مدعي الرد والتلف والإذن في الدفع إلى الغير ومنكر الجناية والتفريط ونحو ذلك ؟
قال الحارثي المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما نص عليه من وجوه كثيرة وكذا قال الخرقي و ابن أبي موسى في الوكيل
وأطلق المصنف في كتابيه وكثير من الأصحاب : وجوب التحلف
قال : ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصا ولا إيماء انتهى
والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين : ما قاله المصنف وغيره وتقدم التنبيه على بعضه قريبا
قوله وإن قال : لم يودعني ثم أقر بها أو ثبتت بينة فادعى الرد أو التلف : لم يقبل وإن أقام بذلك بينة
نص عليه مراده : إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده بأن يدعي عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقر أوتقوم بينة بها فيقيم بينة بأنها تلفت أو ردها يوم الخميس أو قبله مثلا فالمذهب في هذا : كما قال المصنف من أنه لا يقبل قوله ولا بينته نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع وغيرهما و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
ويحتمل أن تقبل بينته
قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب وهو الحق
وقال : وهذا المذهب عندي وأطلقهما في المغني و الشرح

وأما إن ادعى الرد أو التلف بعد جحوده بها بأن يدعي عليه يوم الجمعة فينكر ثم يقر وتقوم البينة به فيقيم بينته بتلفها أو ردها يوم السبت أو بعده مثلا فهذا تقبل فيه البينة بالرد قولا واحدا
وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر و الوجيز
قال في الفروع : والأصح وتسمع بتلف
وقيل : لا تقبل وهو ظاهر كلام المصنف هنا و أبي الخطاب و السامري وصاحب التلخيص و المنتخب و الزركشي وجماعة لأنهم أطلقوا
قلت : وهو الصواب
واقتصر في المحرر على قبول قوله إذا ادعى ردا متأخرا
فظاهره : أنه إذا ادعى تلفا متأخرا : لا يقبل وكذا قال في الرعايتين و الحاوي الصغير و المنور وصرح به في شرحه المحرر و تذكرة ابن عبدوس
فائدتان
إحداهما : لو شهدت بينة بالتلف أو الرد ولم تعين : هل ذلك قبل جحوده أو بعده ؟ واحتمل الأمرين : لم يسقط الضمان
قلت : ويحتمل السقوط لأنه الأصل
الثانية : لو قال : لك وديعة ثم ادعى ظن بقائها ثم علم تلفها أو ادعى الرد إلى ربها فأنكره ورثته فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع وأطلقهما في الأولى في الرعاية الكبرى
أحدهما : لا يقبل قوله في المسألة الأولى
وقدمه في المغني عند قول الخرقي وإذا قال : عندي عشرة دراهم ثم قال : وديعة
وقدمه الشارح في باب ما إذا وصل بإقراره ما يغيره وهو ظاهر كلام ابن رزين في شرحه
وقال القاضي : يقبل قوله لأن الإمام أحمد رحمه الله قال - في رواية ابن منصور - إذا قال : لك عندي وديعة دفعتها إليك : صدق انتهى
قلت : وهذا الصواب
وأما إذا ادعى الرد إلى ربها وأنكره روثته فالصحيح : أنه يقبل قوله كما لو كان حيا
ثم وجدته في الرعاية الكرى قطع بأنه لا يقبل إلا ببينة

## إن قال مالك عندي شيء

قوله وإن قال : مالك عندي شيء : قبل قوله في الرد والتلف بلانزاع
لكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان لاستقرار حكمه بالجحود
فيشبه الغاصب ذكره الشارح واقتصر عليه الحارثي
وقال : والإطلاق هنا محمول عليه
وقال الزركشي : يقبل قوله في الرد والتلف
ولا فرق بين قبل الجحود وبعده على ظاهر إطلاق جماعة
وقال القاضي في الجرد وقد قيل : إن شهدت البنة بالتلف بعد
الجحود : فعليه الضمان وإن شهدت بالتلف قبله : فلا ضمان
قوله فإن مات المودع فادعى وارثه الرد : لم يقبل إلا ببينة بلا نزاع
وكذا حكم دعوى الملتقط ومن أطارت الريح إلى داره ثوبا : الرد إلى
المالك
قال في القواعد : ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن فيها
بالتلف لأنه مؤتمن شرعا في هذه الحالة
ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضا إلا ببينة عند الأصحاب
قال الحارثي : وقد يتخرج لنا بالقبول من أحد الوجهين فيما إذا كان
عنده وديعة في حياته لم توجد بعينها ولايعلم بقاءها لأن الأصل عدم
الحصول في يد الوارث وكذا ما لو ادعى التلف في يد مورثه انتهى
قا ل في القاعدة الرابعة والأربعين : ولا حاجة إلى التخريج إذن لأن
الضمان على هذا الوجه منتف سواء ادعى الوارث الرد أو التلف أو لم
يدع شيئا

## إن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها : لم يضمنها وبعده يضمنها

قوله وإن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها : لم يضمنها بلا نزاع
وبعده يضمنها في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح و النظم و شرح الحارثي
قال في القاعدة الثلثة والأربعين : والمشهور الضمان وجزم به في
الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الوجيز
وغيرهم وقدمه في التلخيص وقال : ذكره أكثر الأصحاب وقدمه في
الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
والوجه الثانة : لا يضمنها
قال الحارثي : وهذا لا أعلم أحدا ذكره إلا المصنف
قلت : قد أشار إليه في التلخيص وغيره
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح الحارثي و ابن منجا و الرعاية
الكبرى
وقيل : لايضمنها إن لم يعلم بها صاحبها جزم به في المحرر و تذكرة

ابن عبدوس
وقال في الرعاية الصغرى : وهو أولى وأطلقهن في الفروع و الفائق
فائدة : إذا حصل في يده أمانة بدون رضى صاحبها : وجبت المبادرة إلى ردها مع العلم بصاحبها والتمكن منه ودخل في ذلك اللقطة
وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها : إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه
وكذا لو أطارت الريح ثوبا إلى داره لغيره
ثم إن كثيرا من الأصحاب قالوا هنا : الواجب الرد
وصرح كثير منهم بأن الوجب أحد شيئين : إما الرد أو الإعلام كما في المستوعب و المغني و المحرر و الشرح وذكر نحوه ابن عقيل وهو مراد غيرهم
ثم إن الثوب : هل يحصل في يده لسقوطه في داره من غير إمساك أو لا ؟
قال القاضي : لا يحصل في يده بذلك وخالف ابن عقيل
والخلاف هنا منزل على الخلاف فيما إذا حصل في أرضه من المباحات : هل يملكها بذلك أم لا ؟ على ما تقدم في كتاب البيع
وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة : يجب الردعلى 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 المؤجرة بعد انقضاء المدة
وذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة : لا يجب على المستأجر فعل الرد ومنهم من ذكر في الرهن كذلك
ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والأربعين
وأما إذا مات المودع ولم يبين الوديعة ولم تعلم : فهي دين في تركته تقدم ذلك في كلام المصنف وأواخر المضاربة
فائدة جليلة : تثبت الوديعة بإقرار المبيع أو ورثته أو بينته
وإن وجد خط مورثه لفلا ن عندي وديعة وعلى كيس هذا لفلان عمل به وجوبا على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويعمل به على الأصح
قال الحارثي : هذا المذهب نص عليه من رواية إسحاق بن إبراهيم في الوصية ونصره ورد غيره
وقال : قاله القاضي أبو الحسين و أبو الحسن ابن بكروس وقدمه

في المستوعب و التلخيص وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف
وقيل : لايعلم به ويكون تركة
اختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل والمصنف وقدمه الشارح ونصره وجزم به في الحاوي الصغير و النظم
وإن وجد خطه بدين له على فلا ن : حلف الوارث ودفعه إليه قطع به في المغني و الشرح و الفروع و شرح الحارثي وإعلام الموقعين
وإن وجد خطه بدين عليه فقيل : لا يعمل به ويكون تركة مقسومة
اختاره القاضي في المجرد وجزم به في الفصول و المذهب وقدمه في المغني و الشرح
وقيل : يعمل به ويدفع إلى من هو مكتوب بإسمه
قال القاضي أبو الحسين : المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه أو ما إليه وجزم به في المستوعب
وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف : وهو ظاهر ما قطع به في إعلام الموقعين وقدمه في التلخيص وصححه في النظم وهو المذهب عند الحارثي فإنه قال : والكتابة بالديون عليه كالكتابة بالوديعة كماقدمنا حكاه غير واحد منهم السامري وصاحب التلخيص انتهى
وتقدم كلامه في المسألة الأولى وأطلقهما في الفروع و الرعاية

## إن ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما

قوله وإن ادعى الوديعة اثنان فأقر بها لأحدهما : فهي له مع يمينه بلا نزاع أعلمه
لكن قال الحارثي : وهذا اللفظ ليس على ظاهره من جهة أنه مشعر بأن كمال الاستحقاق يتوقف على اليمين وهي إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على المدعي عند من قال به أو حال تعذر كما البينة ومانحن فيه ليس واحدا من الأمرين
لايقال : المودع شاهر ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة وصيغة الشهادة والأمر بخلافه فتعين تأويله علىحلفه للمدعي انتهى
قوله ويحلف المودع - بفتح الدال - أيضا للمدعي الآخر علىالصحيح من المذهب جزم به هنا في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الوجيز و الفائق وغيرهم
قال في المجرد و الفروع : حلف في الأصح ذكراه في باب الدعاوي
وقيل : لا يلزمه يمين
فعلى المذهب : إن نكل فعليه البدل للثاني بلا نزاع
فائدتان

إحداهما لو تبين للمقر بعد الاقتراع : أنها للمقروع : فقال الإمام أحمد رحمه الله : قد مضى الحكم أي لا تنزع من القارع وعليه القيمة للمقروع
الثانية : لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها ثم تبين خطؤه : ضمنها لتفرظه صرح به القاضي
وخرج في القواعد وجها بعدم الضمان عليه وإنما هو على المتلف وحده

## إن أقر بها لهما ويحلف لكل واحد منهما

قوله وإن أقر بها لهما فهي لهما ويحلف لكل واحد منهما بلا نزاع أعلمه
فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه كما تقدم
ولم يذكره المصنف وكأنه أكتفى بالأول
قوله فإن قال : لا أعرف صاحبها : حلف أنه لا يعلم
يعني يمينا واحدة
إذا أقر بها لأحدهما وقال : لا أعرف عينه
فلا يخلو : إما أن يصدقاه أولا فإن صدقاه فلا يمين عليه إذا لا اختلاف وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه ذكره في التلخيص واقتصر عليه الحارثي وقال : هو المذهب ونصوص أحمد تقتضيه
وإن لم يصدقاه فلا يخلو : إما أن يكذباه أو يسكتا فإن لم يكذباه : قبل قوله بغير يمين
ذكره غير واحد منهم : أبو الخطاب أبو الحسين و الشريف أبو جعفر واقتصر عليه الحارثي
وذكر عن الشافعية وجها آخر وعلله
قال الحارثي : وهذا بمجرده حق إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى لوجوب اليمين انتهى
ثم قال القاضي وغيره : يقرع بين المداعيين فمن أصابته القرعة حلف أنهاله و أعطى
وإن كذباه : حلف أنه لا يعلم كما قال المصنف
قال الحارثي : وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب
وتقدم أن المذهب : لا يمين على مدعي التلف ومنكر الجناية والتفريط ونحوه إلا أن يكون متهما وهذا كذلك فلا يمين على المذهب نظرا إلى أن المالك ائتمنه
وعلى القول بالحلف : يحلف يمينا واحدة على الصحيح من المذهب

وعليه الأصحاب
وقال الحارثي : خلافا ل أبي حنيفة لتغير الحقين كما في إنكار أصل الإيداع قال : وهذا قوى انتهى
وإذا تحرر هذا فيقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذ كما قال المصنف ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة
وإن نكل المودع عن اليمين فقال في المجرد : يقضي عليه بالنكول فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما
فإن أبي فقياس المذهب : يقرع بينهما ولم يذكر غرما
وقال في التلخيص : يقوي عندي أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة فيغرم القيمة
قال الحارثي : وكذا قال غيره وجزم به في الفائق و الزركشي
فعلى هذا : يؤخذ بالقيمة مع العين فيقترعان عليها أو يتفقان
هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة وقدمها الحارثي وقال : في كلام المحرر ما يقتضي الاقتراع علىالعين فمن أخذها تعينت القيمة للآخر
قال : وهو أولى لأن كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة أو بدله عند التعذر والتعذر لا يتحقق بدون الأخذ فتعين الاقتراع انتهى
قال في التلخيص : وكذلك إلا قال أعلم المستحق ولا أحلف ويأتي الكلام بأتم من هذا في باب الدعاوي والبينات في القسم الثالث إن شاء الله تعالى
فائدة : إذا قامت البينة بالعين لأخذ القيمة : سلمت إليه وردت القيمة إلى المودع ولا شيء للقارع

## إن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا

قوله وإن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا فطلب أحدهما نصيبه : سلمه إليه
مراده : إذا كان ينقسم وهو معنى قول بعض الأصحاب لا ينقص بتفرقة وهذا المذهب وعليه جماهي الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و البلغة و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح الحارثي وغيرهم
وقيل : لا يلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أوالحاكم اختاره القاضي والناظم
وكذاالحكم لوكان الشريك حاضرا وامتنع من المطالبة بنصيبه والإذن في التسليم إلى صاحبه
قوله وإن غصبت الوديعة : فهل للمودع المطالبة بها ؟ على وجهين

وأطلقهما في المذهب و المغني و الشرح و الفائق و الحاوي الصغير
أحدهما : له المطالبة بها وهو المذهب اختاره أبو الخطاب في الهداية وصححه في التصحيح و النظم وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع و الرعايتين
والوجه الثاني : ليس له ذلك اختاره القاضي وصححه في البلغة وقدمه في المستوعب و الخلاصة و التلخيص ومال إليه الحارثي
فوائد
إحداهما : حكم الضاربة والمرتهن والمستأجر في المطالبة - إذا غصب منهم ما بأيديهم - حكم المودع قاله أكثر الأصحاب وقدمه في الخلاصة أنه ليس له المطالبة في الوديعة وجزم بالجواز في المرتهن والمستأجر ومال إليه الحارثي
وقال المصنف في المضارب : لا يلزمه المطالبة مع حضور رب المال
الثانية : لو أكره على دفع الوديعة لغير ربها : لم يضمن قاله الأصحاب ذكره الحارثي
قلت : منهم القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول والمصنف في المغني وصاحب التلخيص والشارح وغيرهم
قال المجد في شرحه : المذهب لا يضمن انتهى
وفي الفتاوي الرجبيات عن أبي الخطاب و ابن عقيل : الضمان مطلقا لأنه افتدى به ضرره
وعن ابن الزاعوني : إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد : فعليه الضمان ولا إثم وإن ناله العذاب فلا إثم ولاضمان ذكره في القاعدةالسابعة والعشرين
وإن اخذها منه قهرا : لم يضمن عند أبي الخطاب وقطع به في التلخيص و الفائق
وعند أبي الوفاء : إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالا ويضمن
وقال القاضي في الخلاف و أبو بكر في الانتصار : يضمن المال بالدلالة وهو المودع
وفي فتاوي ابن الزاغوني : من صادره سلطان ونادى بتهديد نم عنده وديعة فلم يحملها أو عينه وتهدده ولم ينله أثم وضمن وإلا فلا انتهى
قال الحارثي وإذا قيل : التوعد ليس إكراها فتوعده السلطان حتى سلم
فجواب أبي الخطاب و ابن عقيل و ابن الزاغوني : وجوب الضمان ولا إثم وفيه بحث
وإذا قيل : إنه إكراه فنادى السلطان : من لم يحمل وديعة فلا عمل به كذا وكذا فحملها من غير مطالبة : أثم وضمن وبه أجاب أبو

الخطاب و ابن عقيل في فتاويهما
وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد حلف متأولا
وقال القاضي في المجرد : له جحدها
فعلى المذهب : إن لم يحلف حتىأخذت منه : وجب الضمان للتفريط وإن حلف ولم يتأول أثم
وفي وجوب الكفارة روايتان حكاهما أبو الخطاب في الفتاوي
قلت : والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله
ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان قال : ويلكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق
فأجاب أبو الخطاب : بأنها لا تنعقد كما لو أكره على إيقاع الطلاق
قال الحارثي : وفيه بحث وحاصلة : إن كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا يوازي الضرر في صور الإكراه : فهو إكراه لايقع وإلا وقع على المذهب انتهى
وعند ابن عقيل : لا يسقط لخوفه من وقوع الطلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه
وفي فتاوي ابن الزاغوني : إن أبى اليمين بالطلاق أوغيره فصار ذريعة إلى أخذها وكإقراره طائعا وهو تفرط عند سلطان جائر نقله في الفروع في باب جامع الأيمان
الثالثة : لو أخر رد الوديعة بعد طلبها بلا عذر : ضمن وبعذر : لا يضمن كالخوف في الطريق والعجز عن الحمل وعن الوصول إليها لسيل أو نار ونحو ذلك
وفي معنى ذلك : إتمام المكتوبة وقضاء الحاجة وملازمة الغريم يخاف فوته ويمهل الأكلك ونوم وهضم طعام والمطر الكثير والوحل الغزير أو لكونه في حمام حتى يخرج على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
قال في المغني وغيره : إن قال أمهلوني حتى آكل فإن جائع أو أنام فإني ناعس أوينهضم الطعام عني فإني ممتلئ : أمهل بقدر ذلك
قال الحارثي : وهو الصحيح قال : والظاهر من كلام غيره واحد : منع التأخير إعتبارا بإمكان الدفع
قلت : وهو ظاهر كلام الخرقي
وقال في الترغيب و التلخيص وإن أخر لكونه في حمام أوعلىطعام إلى قضاء غرضه : ضمن وإن لم يأثم على وجه
واختاره الأزجي فقال : يجب الرد بحسب العادة إلا أن يكون تأخيره لعذر ويكون سببا للتلف فلم أر نصا ويقوي عندي : أنه يضمن لأن

التأخير إنما جاز بشرط سلامة العافقبة انتهى
الرابعة : لو أمره بالرد إلى وكيله فتمكن وأبى : ضمن على الصحيح من المذهب ولولم يطلبها وكيله قاله في التلخيص و الفروع
وقيل : لايضمن إلا إذا طلبها وكيله وأبى الرد
وإذا دفعها إلى الوكيل ولم يشهد ثم جحد الوكيل : لم يضمن بترك الإشهاد بخلاف الوكيل في قضاء الدين : فإنه يضمن بترك الإشهاد لأن شأن الوديعة الإخفاء قاله في التلخيص وغيره
وتقدم إذا ادعى الإذن في دفعها إلى إنسان في كلام الصنف وهناك ما يتعلق بهذا
الخامسة : لوأخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر : ضمن كما تقدم نظيره في الوديعة وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقيل : لا يضمن واختاره أبو المعالي بناء على اختصاص الوجوب بأمر الشرع
قلت : الأمر المجرد عن القرينة : هل يقتضي الوجوب أم لا ؟ فيه خمسة عشر قولا للعلماء
من جملتها : أن أمر الشارع للوجوب دون غيره كما اختاره أبو المعالي
والصحيح من المذهب : أنه للوجوب مطلقا
ذكره الأقوال ومن قال بكل قول في القواعد الأصولية في القاعدة الثالثة والأربعين
السادسة : لو قال : خذ هذا وديعة اليوم لا غدا وبعده يعود وديعة فقيل : لا تصح الوديعة من أصلها
وقيل : تصح في اليوم الأول دون غيره
وقيل : تصح في اليوم الأول وفي بعد الغد
قال القاضي في التعليق : هي وديعة على الدوام ذكره عنه الحارثي وأطلقهن في الفروع
وإن أمره برده في غد وبعده تعود وديعة : تعين رده
السابعة : لو قال له : كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين : صح لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة صح به القاضي قاله في القاعدة الخامسة والأربعين

## باب إحياء الموات

قوله وهي الأرض الداثرة التي لايعلم أنها ملكت
قال أهل أللغة الموات من الارض هي التي لم تستخرج ولم تعمر
قال الحارثي : وظاهر إيراد المصنف : تعرف الموات بمجموع أمرين

: الاندراس وانتفاء العلم تحصيلا للمعنى المتقدم عن أهل اللغة : أنه الذي لم يستخرج ولم يعمر وعليه نص الإمام أحمد رحمه الله وذكره
قال : ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين فإن الدثور يقتضي حدوث العطل بعد أن لم يكن حيث قالوا : قدم ودرس وذلك يستلزم تقدم عمارة وهو مناف لانتفاء العلم بالملك
قال : ويحتمل أن يرد بالداثرة : التي لم تستخرج ولم تعمر وهو الأظهر من إيراده لقوله بعده فإن كان فيها آثار الملك
فعلى هذايكون وصف انتفاء العلم بالملك تعريفا لما يملك بالإحياء من الموات لا لما هية الموات وذلك حكم من الأحكام
ثم ما يملك بالإحياء لا يكفي فيه ما قال فإن حريم العامر وماكان حمى أو مصلى : لايملك مع أنه غير مملوك
ويرد أيضا على ما قال : ما علم ملكه لغير معصوم فإنه جائز الإحياء
قال : والأضبط في هذا ك ماقيل الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك المعصوم فيدخل كل ما يملك بالإحياء ويخرج كل مالا يملك به انتهى
قوله فإن كان فيها آثار الملك ولا يعلم لها مالك : فعلى روايتين
إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة : ملك بالإحياء بلا خلاف ونص عليه مرارا
وإن علم له مالك بشراء أو عطية والمالك موجود - هو أو أحد من ورثته - : لم يملك بالإحياء بلا خلاف بل هو إجماع حكاه ابن عبد البر وغيره
وإن كان قد ملك بالإحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا : فهذا أيضا لا يملك بالإحياء كذلك إذا كان لمعصوم
وإن علم ملكه لمعين غير معصوم فإذا أحياه بدار الحرب واندرس : كان كموات أصلي يملكه المسلم بالإحياء قاله في المحرر وقدمه الحارثي
وقال القاضي و ابن عقيل و أبو الفرج الشيرازي : لا يملك بالإحياء
قال الحارثي : ويقتضيه مطلق نصوصه
وإن كان لايعلم له مالك فهو أربع أقسام :
أحدها : ما أثر الملك فيه غير جاهلي كالقرى الخربة التي ذهبت أنهارها ودرست آثارها وقد شملها كلام المصنف ففي ملكها بالإحياء روايتين وأطلقهما الحارثي وغيره
إحداهما : لا تملك بالإحياء
والرواية الثانية : تملك بالإحياء وصححه في الحاوي الصغير و الفائق و النظم وأطلقوا

والصحيح من المذهب : التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام كما يأتي قريبا
تنبيه : لفظ المصنف وغيره : يقتضي تعميم الخلافففي المندرس بدار الإسلام وبدار الحرب
وقد صرح به في كل منها : القاضي و ابن عقيل و القاضي أبو الحسين و أبو الفرج الشيرازي والمصنف في المغني والشارح وغيرهم
قال الحارثي : وبالجملة فالصحيح : المنع في دار الإسلام وكذا قال الإصحاب
بخلاف دار الحرب فإن الأصح فيه الجواز ولم يذكر ابن عقيل في التذكرة سواه
قال في الرعايتين : وتملك بالإحياء - على الأصح - قرية خراب لم يملكها معصوم
وإذا قيل بالمنع في دار الإسلام : كان للإمام إقطاعه قاله الأصحاب : القاضي في الأحكام السلطانية وصاحب المستوعب و التلخيص وغيرهم
القسم الثاني : ما أثر الملك فيه جاهلي قديم - كديار عاد ومساكن ثمود وآثار الروم - وقد شملها أيضا كلام المصنف وكذا كلام القاضي و ابن عقيل وغيرهم من الأصحاب
ولم يذكر القاضي في الأحكام السلطانية خلافا في جواز إحيائه وكذلك المصنف في المغني وهو الصحيح من المذهب وهي طريقة صاحب المحرر و الوجيز وغيرهما
قال الحارثي : وهو الحق والصحيح من المذهب فإن الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه لايختلف قولهم في البئر العادية وهو نص منه في خصوص النوع
وصحح الملك فيه بالإحياء : صاحب التلخيص و الفائق و الشرح و الفروع و التصحيح وغيرهم
القسم الثالث : ما لا أثر فيه جاهلي قريب وقد شمله كلام المصنف والصحيح من المذهب : أنه يملك بالإحياء قاله الحارثي وغيره
والرواية الثانية لا يملك
القسم الرابع : ما تردد في جرايان الملك عليه وفيه روايتان ذكرهما ابن عقيل في التذكرة السامري صاحب التلخيص وغيرهم
وقالوا : الأصح الجواز
والرواية الثانية : عدم الجواز
فائدتان

إحداهما : لو ملكها من له حرمة أو من يشك فيه ولم يعلم : لم يملك بالإحياء على الصحيح من المذهب لأنها فيء
قال الزركشي : وهو المشهور عنه وهو مقتضى كلام الخرقي واختار أبي بكر والقاضي وعامة أصحابه كالشريف و أبي الخطاب و الشيرازي انتهى
وصححه في التصحيح وإغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : تملك بالإحياء
قال في الفائق : ملكت في أظهر الروايات
وعنه تملك مع الشك في سابق العصمة اختاره جماعة قاله في الفروع منهم : صاحب التلخيص وأطلقهن في الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
الثانية : لو علم مالكها ولكنه مات ولم يعقب فالصحيح من المذهب : أنها لاتملك بالإحياء
وعنه تملك بالإحياء وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة فعلى المذهب : للإمام إقطاعها لمن شاء

## من أحيا أرضا ميتة

قوله ومن أحيا أرضا ميتة : فهي له مسلما كان أو كافرا بإذن الإمام أو غير إذنه في دار الإسلام وغيرها إلا ما أحياه مسلم في أرض الكفار التي صولحوا عليها وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه : لم يملك بالإحياء
ذكر المصنف هنا مسائل :
إحدها : ما أحياه المسلم من الأرض الميتة فلا خلاف في أنه يملكه بشروط الآتية
الثانية : ما أحياه الكفار وهم صنفان :
صنف أهل ذمة فيملكون ما أحيوه على الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة وغيرها
قال الزركشي : هو المنصوص وعليه الجمهور وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الشرح و الفروع و الفائق وشرح الحارثي وغيرهم
وقيل لايملكه وهو ظاهر قول ابن حامد
كلن حمل أبو الخطاب في الهداية - ومن تبعه - ذلك على دار الإسلام
قال الحارثي : وذهب فريق من الأصحاب إلى المنع - منهم : ابن حامد - اخذا نم امتناع شفعته على المسلم ورد وفرق الأصحاب بينهما

وقيل : لا يملكه بالإحياء في دار الإسلام
قال القاضي : وهو مذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن حامد
قال في المذهب و مسبوك الذهب : يملكه الذمي في دار الشرك وفي دار الإسلام وجهان
فعلى المذهب المنصوص : إن أحيى عنوة : لزمه عنه الخراج وإن أحيى غيره : فلا شيء عليه على الصحيح من المذهب
قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين
وعنه : عليه عشر ثمره وزرعه
والنصف الثاني : أهل حرب فظاهر كلام المصنف : أنهم كأهل الذمة في ذلك كله وهو ظاهر كلام جماعة منهم صاحب الوجيز وهو أحد الوجهين
والصحيح من المذهب : أنه لا يملكه بالإحياء وهو ظاهر كلامه في المغني و الشرح و الرعايتين وغيرهم وقدمه في الفروع
قلت : ويمكن حمل كلام من أطلق على أهل الذمة وأن الألف وألام للعهد لأن الأحكام جارية عليهم
لكن يرد على ذلك : كون المسألة ذات خلاف فيكون الظاهر موافقا لأحد القولين
ويرده كون المصنف لم يحك في كتبه خلافا
قال الحارثي : والكافر - على إطلاقه - صحيح في أراضي الكفار لعموم الأدلة وهو الصواب
الثالثة : إن كان الإحياء بإذن الإمام : فلا خلاف أنه يملكه بذلك
وإن كان بغير إذنه : ملكه أيضا على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا فلا يشترط إذنه في ذلك وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : عليه الأصحاب نص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يملكه إلا بإذنه وهو وجه في المبهج ورواية في الإقلاع والوضح
الرابعة : ما أحياه المسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها على أنها لهم فهذه لا تملك بالإحياء على الصحيح من المذهب كما قطع به المصنف هنا وعليه الأصحاب
وفيه احتمال : أنها تملك بالإحياء كغيرها :
الخامسة : ماقرب من العامر وتعلق بمصالحه - كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقي ترابه وآلاته ومرعاه ومحتطبه وحريم والبئر والنهر ومرتكض الخيل ومدفن الأموات ومناخ الإبل ونحوها

فهذا لا يملك بالإحياء وعليه الأصحاب ونص عليه من رواية غير واحد ولا يقطعه الإمام لتعلق حقه به وقيل : لملكه له
تنبيه : ظاهر قول المصنف في دار الإسلام وغيرها أن موات أرض العنوة كغيره وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المستوعب وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال الحارثي : وهو أقوى
وعنه : لاتملك بالإحياء لكن تقر بيده بخراجها كما لو أحياها ذمي
قال الحارثي : وهو المذهب عند ابن أبي موسى و أبي الفرج الشيرازي
قال أبو بكر في زاد المسافر : وبه أقول انتهى
وعنه : إن أحياه مسلم فعليه عشر ثمره وزرعه
وعنه : على ذمي أحيى غير عنوة : عشر ثمره وزرعه
وقيل : لا موات في أرض السواد وحمله القاضي على عامره
قال في الرعاية الكبرى : وقيل لا موات في عامر السواد وقيل : ولا غامره
فائدة : هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه ؟ يحتمل وجهين وأطلقهما في التلخيص و الرعاية و الفروع
قلت : الأولى أنه لا يملك ذلك بالإحياء ثم وجدت الحارثي قال : هذا الحق

## إن لم يتعلق بمصالحه

قوله وإن لم يتعلق بمصالحه فعلى روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و المغني الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و المحرر وغيرهم
إحداهما : يملكه بالإحياء وهو الصحيح من المذهب
قال في الكافي : هذا المذهب وصححه في المستوعب و التلخيص و النظم و التصحيح و الحارثي وغيرهم
قال الزركشي : هي أنصهما واشهرهما عند الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
والثانية : لا يملكه بإحيائه
وقيل : يملكه صاحب العامر دون غيره
فوائد
إحداهما : حكم إقطاع ذلك حكم إحيائه

الثانية : قال في الفروع : لو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء : جعلت سبعة أذرع للخبر ولا تغير بعد وضعها وإن زادت على سبعة أذرع لأنها للمسلمين نص عليه
واختار ابن بطة أن الخبر ورد في ارباب ملك مشتك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم
قلت : قال الجوزجاني في المترجم عن قول الإمام أحمد رحمه الله لا بأس ببناء مسجد في طريق واسع إذا لم يضر بالطريق عني الإمام أحمد رحمه الله من الضرر بالطريق : ما وقت النبي صلى الله عليه وسلم من السبع الأذرع
قال في القاعدة الثامنة والثمانين : كذا قال قال : وممراده أنه يجوز البناء إذ فضل من الطريق سبع أذرع والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن قول النبي صلى الله عليه وسلم إذا اختلفتم في الطريق فجعلوه سبعة أذرع في أرض مملوكه لقوم أرادوا البناء وتشاحوا في مقدار مايتركونه منها للطريق وبذلك فسره ابن بطة و أبو حفص العكبري والأصحاب وأنكروا جواز تضييق الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع انتهى
وقدم ما قدمه في الفروع : في التلخيص وغيره
الثالثة : إذا نضب الماء عن جزيرة : فلها حكم الموات لكن أحد إحياؤها بعد أو قربت ذكره ابن عقيل والمصنف والشارح و الحارثي وغيرهم ونص عليه
قال الحارثي : هذا مع عدم الضرر ونص عليه انتهى
الرابعة : ماغلب الماء عليه من الأملاك واستبحر : باق على ملك ملاكه لهم أخذه إذا نضب عنه نص عليه قاله الحارثي وغيره
وقال في الفروع : ولا يملك مانضب ماؤه وفيه رواية
تنبيهان
أحدهما : مفهوم قوله ولا تملك المعادن الظاهرة كالملح والقار : والنفط والكحول والجص وكذلك الماء والكبريت والموميا والبرام والياقوت ومقاطع الطين ونحوه : أن المعادن الباطنة تملك وهو وجه واحتمال للمصنف وهو ظاهر كلام جماعة
قال الحارثي : ونص عليه في رواية حرب
والصحيح من المذهب : أنها كالمعادن الظاهرة فلا تملك
قال المصنف والشارح وصاحب الفروع و الفائق وغيرهم : هذا ظاره المذهب
قال الحارثي : قال الأصحاب : لايملك بذلك ولايجوز إقطاعه وجزم به في الوجيز وغيره

فائدة : حكم المعادن الباطنة إذاكانت ظاهرة : حكم المعادن الظاهرة الأصل
التنبيه الثاني : مفهوم قوله المعادن الظاهرة وليس للإمام إقطاعه أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة وهو اختيار المصنف والشارح وذكر الحارثي أدلة ذلك وقال : هذا قاطع في الجواز فالقول بخلافه باطل وصححه المصنف وغيره وقد هداهم الله إلى الصواب انتهى
قال في الفائق : ولايجوز إقطاع مالا يملك من المعادن نص عليه وقال الشيخ : يجوز فظاهر عبارته إدخال الظاهرة والباطنة في اختيار الشيخ
والصحيح من المذهب : أنه ليس للإمام إقطاعه كالمعادن الظاهرة قال المصنف والشارح : قاله أصحابنا
وكذا قال الحارثي وقدمه في الفروع و الفائق وغيرهما
تنبيه : مثل المصنف وجماعة - رحمهم الله - من المعادن الظاهرة : بالملح
قال الحارثي : وليس على ظاهره فإن منه ما يحتاج إلى عمل وحفر وذلك من قبيل الباطن
والصواب : أن المائي منه من الظاهر وكذا الظاهر من الجبل وما احتاج إلى كشف يسير
وأما المحتاج إلى العمل والحفر : فمن قبيل الباطن

## إن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء

قوله فإن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحا : ملك بالإحياء
هذا المذهب قال في الفروع : والأصح أنه يملكه محييه
قال في الرعاية و الفائق و الحاوي الصغير : ملك بالإحياء في أصح الوجهين وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقيل : لا يملك بالإحياء
قوله وإذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب والفضة
إذا ملك الأرض بالإحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن ظاهرا كان أو باطنا
قاله الإصحاب منهم القاضي و ابن عقيل والمصنف والشارح و الحارثي وصاحب الفروع وغيرهم
قال الحارثي : وعبارة المصنف هنا لا تفي بذلك فإنه اقتصر في

موضع الجامد على لفظ الباطن وهي عبارة القاضي في المجرد فيحتمل أن يريد به ماقاله في المغني وغيره وفي الإيراد قرينة تقتضيه وهو جعل الجاري قسيما للباطن
ويحتمل إرادة الظاهر دون الباطن مما هو جامد لا يدخل في الملك انتهى

## إن ظهر فيه عين ماء أو معدن جار

قوله وإن ظهر فيه عين ماء أو معدن جار أو كلأ أو شجر فهو أحق به وهل يملكه ؟ على روايتين
إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها وهل يملكه ؟ أطلق المصنف فيه روايتين وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب
إحداهما : لا يملك وهو الصحيح من المذهب صححه في المغني و الشرح و التصحيح وغيرهم
وهذه عند المصنف وكثير من الأصحاب : أصح
قال في الهداية : وعنه في الماء والكلأ لا يملك وهو اختيار عامة أصحابنا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع وغيرهما
والرواية الثانية : يملك قدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة واختاره أبو بكر عبد العزيز
قال الحارثي : وهو الحق
قال في القواعد : وأكثر النصوص تدل على الملك
وإذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به وهل يملك بذلك ؟ فيه الروايتان
قال الحارثي مأخوذتان من روايتي ملك الماء ولهذا صححوا عدم الملك هنا لأنهم صححوه هناك انتهى
وهذا المذهب - أعني عدم ملكه بذلك - وصححه من صححه في عدم الملك وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المحرر وغيرهما
وعنه : يملك قال الحرثي : وهو الصحيح وجزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
قال الحارثي : وهذا المنصوص فيكون المذهب
وإن ظهر كلأ أو شجر فهو أحق به وهل يملكه ؟
أطلق المصنف فيه روايتين واطلقهما في المذهب
إحداهما : لا يملك وهو المذهب نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم
قال في الهداية : عليه عامة أصحابنا

قال الحارثي : وهذا أصح عند الأصحاب منهم المصنف والشارح قاله في البيع من كتابه الكبير ولم يورد أبو الفرج الشيرازي سواه وصححه في الشرح و التصحيح وغيرهما وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع و المحرر وغيرهما
والرواية الثانية : يملكه قدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة

## ما فضل من مائه : لزمه بذله لبهائم غيره

قوله وما فضل من مائه : لزمه بذله لبهائم غيره
هذا الصحيح لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحا ولم يتضرر بذلك وهو من مفردات المذهب
واعتبر القاضي و ابن عقيل وصاحب المستوعب و التلخيص و الرعاية وجماعة : اتصاله بالمرعى
وظاهر كلام المصنف هنا و أبي الخطاب و المحرر وغيرهم : عدم اشتراط ذلك وقدمه في الفروع وهو المذهب
وبذل ما فضل من مائة لزوما من مفردات المذهب
قوله وهل يلزمه بذله لزرع غيره ؟ على روايتين
وأطلقهما في المذهب و الخلاصة و المحرر الشرح
إحداهما : يلزمه وهو المذهب
قال في الفروع : يلزمه على الأصح لكن قال الإمام أحمد رحمه الله : إلا أن يؤذية بالدخول أو له فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه
وقدمه في الهداية و المستوعب
قال الحارثي : هذا الصحيح واختيار أكثر الأصحاب منهم أبو الخطاب و القاضي أبو الحسين و الشيرازي والشريفان - أبو جعفر و الزيدي - وهو من مفردات المذهب
قال الإمام أحمد : ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلأ للخبر
قال في القاعدة التاسعة والتسعين : هذا الصحيح
والرواية الثانية : لايلزمه صححه في التصحيح والقاضي في الأحكام السلطانية و ابن عقيل
قال الحارثي : ومال إليه المصنف وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
وقال في الروضة : يكره منعه فضل مائة ليسق به للخبر
فوائد
الأولى : حيث قلنا لايلزمه بذله : جاز له بيعه بكيل أو وزن معلوم ويحرم بيعه مقدرا بمدة معلومة خلافا لمالك

ويحرم أيضا بيعه مقدرا بالري أوجزافا قاله القاضي وغيره واقتصر عليه في الفروع
قال القاضي : وإن باع آصعا معلومة من سائح : جاز كماء عين لأنه معلوم
وإن باع كل الماء : لم يجز لاختلاطه بغيره
الثانية : إذا خفر بئرا بموات للسابلة فالناس مشتركون في مائها والحافر كأحدهم في السقي والزرع والشرب قاله الأصحاب ومع الضيق يقدم الآدمي
ثم الحيوان قاله الأصحاب منهم صاحب الرعايتين و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير وغيرهم ثم زاد في الفائق : ثم الزرع وهو مراد غيره
وقال في التلخيص : ومع الضيق للحيوان ومع الضيق للآدمي
والظاهر أن النسخة مغلوطة
الثالثة : لوخفرها ارتفاقا - كحفر السفارة في بعض المنازل وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضا فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم - فالبئر ملك لهم
ذكره أبو الخطاب وقدمه الحارثي وقال : هو أصح وهوالصواب
وقال القاضي و ابن عقيل والمصنف وجماعة : لا يملكونها وهو المذهب
قال في الفروع : فهم أحق بمائها ما أقاموا
وفي الأحكام السلطانية وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط وتبعه في المستوعب و التلخيص و الترغيب الرعاية وغيرهم
وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين
فإن عاد المرتفقون إليها فهل يختصون بها أم هم كغيرهم ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في التلخيص و الحارثي في شرحه و الفروع
أحدهما : هم كغيرهم واختاره القاضي في الأحكام السلطانية
والوجه الثاني : هم أحق بها من غيرهم اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه
قال السامري : رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام السلطانية وقال : محفوظ - نعني : نفسه - الصحيح : أنهم إذا عادوا كانوا احق بها لأنهم ملكهم بالإحياء وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ثم يعودون فلا يزول ملكهم عنها بالرحيل انتهى
قلت : وهو الصواب
وقدمه في الرعاية الكبرى و الفائق

قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : فهو أولى بها في أصح الوجهين
الرابعة : لوحفر تملكا أو بملكه الحي : فنفس البئر ملك له جزم به الحارثي وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال في الرعاية : ملكها في الأقبس
قال في الأحكام السلطانية : إن احتاجت طيا : ملكها بعده وتبعه في المستوعب وقال - هو وصاحب التلخيص - وإن حفرها لنفسه تملكها : فما لم يخرج الماء فهو كالشارع في الإحياء وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن يحتاج إلى طي فتمام الإحياء بطي انتهيا
وتقدم هل يملك الذي يظهر فيها أم لا ؟

## إحياء الأرض : أن يحوزها بحائط أويجري لها ماء

قوله وإحياء الارض : أن يحوزها بحائط أو يجري لها ماء أو يحفر فيها بئرا
مراده بالحائط : أن يكون منيعا وظاهر كلامه : أنه سواء أرادها للبناء أوللزرع أو حظيرة للغنم والخشب ونحوهما وهذا هو الصحيح من المذهب نص عليه وقطع به الخرقي ابن أبي موسى والقاضي و الشريف أبو جعفر قاله الزركشي وصاحب الهداية و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب و الشرح و الفروع وغيرهم
وقيل : إحياء الأرض : ماعد إحياء وهو عمارتها بماتتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء أو إحراز ماء وهو رواية عن الإمام أحمد اختاره القاضي و ابن عقيل و الشيرازي في المبهج و ابن الزاغوني والمصنف في العمدة وغيرهم
وعلى هذا قالوا : يختلف باخلاف غرض المحيي من مسكن وحظيرة وغيرهما فإن كان مسكنا : اعتبر بناء حائط بما هو معتاد وأن يسقفه
قال الزركشي : وعلى هذا الرواية : لا يعتبر أن يزرعها ويسقيها ولا أن يفصلها تفصيل الزرع ويحوطها من التراب بحاجز ولا أن يقسم البيوت إذا كانت للسكنى في أصح الروايتين وأشهرهما
والأخرى : يشترط جميع ذلك ذكرها القاضي في الخصال انتهى وذكر القاضي رواية بعدم اشتراط التسقيف وقطع به في الأحكام السلطانية
قال الحارثي : وهو الصحيح
قال في المغني و الشرح : لا يعتبى في إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت
وقيل : ما يتكرر كل عالم - كالسقي والحرث - فليس بإحياء وما لا

يتكرر فهو إحياء
قال الحارثي ولم يورد في المغني خلافه
تنبيه : قوله أويجري لها ماء يعني إحياء الأرض : أن يجري لها ماء إن كانت لا تزرع إلا بالماء
ويحصل الإحياء أيضا بالغراس ويملكها به
قال في الفروع : ويملكه فغرس وإجراء ماء نص عليهما
فائدة : فإنكانت الأرض ممالا يمكن زرعها إلابحبس الماء عنها - كأرض البطائح ونحوها - فإحياؤها بسد الماء عنها وجعلها بحال يمكن زرعها وهذا مستثنى من كلام المصنف وغيره ممن لم يستثنه
ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع
وقيل : للإمام أحمد رحمه الله : فإن كرب حولها ؟ قال : لايستحق ذلك حتى يحيط

## إن حفر بئرا عادية : ملك حريمها خمسين ذراعا

قوله وإن حفر بئرا عادية : ملك حريمها خمسين ذراعا وإن لم تكن عادية فحريمها خمسة وعشرون ذراعا
يعني من كلك جانب فيهما وهذا المذهب فيهما نص عليه في رواية حرب و عبد الله
قال المصنف ولشارح : اختاره أكثر الأصحاب
قال في التلخيص : هذا المشهور
قال الحارثي : هذا المشهور عن أبي عبد الله وجزم به في في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
قال الزركشي : نص عليه
واختاره الخرقي و القاضي في التعليق والشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي والشيخان وغيرهم
وهو من مفردات المذهب قال ناظمها :
( بحفر بئر في موات يملك ... حريمها معها بذرع يسلك )
( فخمسة تملك والعشرون ... وإن تكن عادية خمسون )
وعنه : التوقف : في التقدير نقله حرب قاله القاضي و أبو الخطاب ومن تبعهم
قال الحارثي : وهوغلط قال ولو تأملوا النص بكماله من مسائل حرب و الخلال : لما قالوا ذلك
وعنه القاضي : حريمها قدر مد رشائهامن كل جانب
واختاره ابن عقيل في التذكرة وذكر : أنه الصحيح
قال في التلخيص اختاره القاضي وجماعة

قال في الحارثي وأخشى أن يكون كلام القاضي هنا ما حكيناه في المجرد الآتي الموافق لاختيار أبي الخطاب
وقيل : قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها
واختاره القاضي في المجرد و أبو الخطاب في الهداية
فقال المصنف في المغني و الكافي والشارح وقال القاضي و أبو الخطاب : ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد بل حريمها علىالحقيقة : ما تحتاج إليه من ترقية مائها منها فإن كان بدولاب : فقدر مدار الثور أو غيره وإن كان بساينة : فقدر طول البئر وإن كان يستقي منها بيده : فقد ما يحتاج إليه الواقف عندها وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : إن كان قدر الحاجة إكثر : فهو حريمها ذكره القاضي في الأحكام السلطانية
واختاره القاضي أبو الحسين و أبو الحسن بن بكروس
وعند أبي محمد الجوزي : إن حفرها في موات : فحريمها خمس وعشرون ذراعا من كل جانب وإن كانت كبيرة : فخمسون ذراعا
فائدة : البئر العادية - بتشديد الياء - هي القديمة نقله ابن منصور منسوبة إلى عاد ولم يرد عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آبار في الأرض : نسب إليها كل قديم
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله العادية : هي التي أعيدت
ونقل حرب وغيره : العادية هي التي لم تنزل وأنه ليس لأحد دخوله لأنه قد ملكه
فوائد
منها : حريم العين خمسمائة ذراع نص عليه من رواية غير واحدة وقاله القاضي في الأحكام السلطانية وابنة ابو الحسين و ابن بكروس وصاحب التلخيص وغيرهم قاله الحارثي وقدمه في الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير وغيرهم قاله الحارثي وقدمه في الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
وقيل : قدر الحاجة ولو كان ألف ذراع اختاره القاضي في المجرد و أبو الخطاب والمصنف في الكافي وغيرهم
قال في الفروع : اختاره جماعة
ومنها : حريم النهر من جانبيه : مايحتاج إليه لطرح كرايته وطريق شاويه وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإن كثر
قال في الرعاية : وإن كان بجنبه مسناة لغيره : ارتفع بها في ذلك ضرورة
وله عمل أحجار طحن على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما

انتهى
وقال في الرعاية الصغرى : ومن حفر عينا : ملك حريمها خمسمائة ذراع
وقيل : بل قدر الحاجة
قلت : وكذا النهر
وقيل : بل ما يحتاجه لتنظيفه انتهى
ومنها : حريم القناة والمذهب : أنه كحريم العين خمسمائة ذراع قاله الحارثي وقال : واعتبره القاضي في الأحكام السلطانية بتحريم النهر
ومنها : حريم الشجر قدر مد أغصانها قاله المصنف وغيره
ومنها : حريم الأرض التي للزرع : مايحتاجه في سقيها وربط دوابها وطرح سبخها وغير ذلك
وحريم الدار من موات حولها : مطرح التراب والكناسة والثلج وماء الميزاب والممر إلى الباب
ولا حريمن لدار محفوفة بملك الغير
ويتصرف كل واحد في ملكه وينتفع به على ما جرت العادة عرفا فإن تعدى : منع
فائدتان
إحداهما : قال في المغني ومن تابعه : إن سبق إلى شجر مباح - كالزيتون والخروب - فسقاه وأصلحه فهو أحق به كالمتحجر الشارع في الإحياء فإن طعمه : ملكه وحريمة : تهيؤه لما تراد منه
الثانية : لو أذن لغيره في عمله في معدنه والخارج له بغير عوض : صح لقول الإمام أحمد رحمه الله بعته بكذا فما زاد فلك
وقال الجد : فيه نظر لكونه هبة مجهول
ولو قال : على أن يعطيهم ألفا مما لقي أومناصفة فالبقية له ؟ فنقل حرب : أنه لم يرخص فيه
ولو قال : على أن مارزق الله بيننا : فوجهان واطلقهما في الفروع و المغني و الشرح
أحدهما : لا يصح قدمه ابن رزين في شرحه
قال الحارثي : أظهرهما الصحة
قال القاضي : هو قياس المذهب ولم يورد سواه وذكره فيه نص الإمام أحمد رحمه الله إذا قال : صف لي هذا الزرع على أن لك ثلثه أو ربعه : أنه يصح انتهى
والوجه الثاني : لايصح

## من تحجر مواتا لم يملكه

قوله ومن تحجر مواتا لم يملكه
قال الحارثي : المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : عدم الاستقلال انتهى
وعليه الأصحاب
قال الحارثي : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية : أنه ما أفاده الملك وهو الصحيح انتهى

## هو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله إليه

قوله وهو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله إليه بلا نزاع
وقوله وليس له بيعه
وهو المذهب وعليه الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني الشرح شرح الحارثي و ابن منحا و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : يجوز له بيعه وهو احتمال ل أبي الخطاب وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
تنبيه : قال الحارثي - عن القول الذي حكاه المصنف - قد يراد به : إفادة التحجر للملك وقد يراد به : الجواز مع عدم الملك وهو ظاهر إيراد الكتاب وإيراد أبي الخطاب في كتابه
قال : والتجويز مع عدم الملك مشكل جدا وهو كما قال
فائدة : تحجر الموات : هو الشروع في إحيائه مثل أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجارا أو يحيطها بجدار صغير أو يحفر بئرا لم يصل إلى مائها نقله حرب وقاله الأصحاب
أو سقي شجرا مباحا ويصله ولم يركبه فإن ركبه ملكه كما تقدم وملك حريمه وكذا لو قطع مواتا لم يملكه على ما يأتي في كلام المصنف
قوله فإن لم يتم إحياءه
يعني وطالت المدة كما صرح به القاضي و ابن عقيل والمصنف في المغني وغيرهم فيقال له : إما أن تحييه أو تتركه فإن طلب الإمهال : أمهل الشهرين والثلاثة وهكذا قال في المستوعب و الشرح و شرح ابن منجا و الفروع
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق : ويمهل شهرين وقيل : ثلاثة
وقال في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و التلخيص وجماعة : أمهل الشهر والشهرين

قال الحارثي : عليه المعظم
قال في الوجيز : ويمهل مدة قريبة بسؤاله انتهى
قلت : فلعل ذلك يرجع إلى اجتهاد الحاكم
ثم وجدت الحارثي قال : وتقدير مدة الإمهال يرجع إلى رأي الإمام من الشهر والشهرين والثلاثة بحسب الحال
قال : والثلاثة انفرد بها المصنف هنا وكأنه ما راجع المستوعب و الشرح
تنبيه : فائدة الإمهال : انقطاع الحق بمقتضى المدة على الترك
قال في المغني : وإن لم يكن له عذر في الترك قيل له : إما أن تعمر وإما أن ترفع يدك فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها
قال الحارثي : وهذا يقتضي أن ما تقدم من الإمهال مخصوص بحالة العذر أو الاعتذار أما إن علم انتفاء العذر فلا مهلة
قال : وينبغي تقييد الحل بوجود متشوف إلى الإحياء أما مع عدمه : فلا اعتراض سوى ترك لعذر أو لا انتهى

إن أحياه غيره فهل يملكه ؟
قوله فإن أحياه غيره فهل يملكه ؟ على الوجهين
يعني لو بادر غيره في مدة الإمهال وإحياه وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و التلخيص و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الحارثي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و القواعد الفقهية
إحداهما : لايملكه صححه في المذهب و النظم و التصحيح وجزم به في الوجيز
والوجه الثانية : يملكه اختاره القاضي و ابن عقيل قال الناظم : وهو بعيد
فائدتان
الأولى : لو أحياه غيره قبل ضرب مدة المهلة : لم يملكه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وقيل : يملكه
قال المصنف والشارح : حكم الإحياء قبل ضرب مدة المهلة حكم الإحياء في مدة المهلة على تقدم ويحتمل كلام المصنف
وأما إذا أحياه الغير بعد انقضاء المهلة : فإن يملكه لا أعلم فيه خلافا وقدم ذلك
الثانية : قال في الفروع - بعد أن ذكر الخلاف المتقدم - ويتوجه مثله في نزوله عن وظيفته لزيد هل يتقرر غيره فيها ؟

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن نزل له عن وظيفة الإمامة - لا يتعين المنزول له ويولي من إليه الولاية من يستحق التولية شرعا
وقال ابن أبي المجد : لا يصح تولية غير المنزول له فإن لم يقرره الحاكم وإلا فالوظيفة باقية للنازل انتهى
قلت : وقريب منه : ما قاله المصنف وتبعه الشارح وغيره فيما إذا آثر شخصا بمكانه فليس لأحد أن يسبقه إليه لأنه قام مقام الجالس في استحقاق مكانه أشبه ما لو تحجر مواتا ثم آثر به غيره
وقال ابن عقيل : يجوز لأن القائم أسقط حقه بالقيام فبقي على الأصل فكان السابق إليه أحق به كمن وسع لرجل في طريق فمر غيره والصحيح الأول
ويفارق التوسعة في الطريق لأنها جعلت للمرور فيها كمن انتقل من مكان فيها لم يبق له حق حتى يؤثر به والمسجد جعل للإقامة فيه ولذلك لا يسقط حق المنتقل منه إذا انتقل لحاجة وهذا إنما انتقل مؤثرا لغيره فأشبه النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع بحفظه له انتهى
قلت : الذي يتعين ما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله إلا إذا كان المنزول له أهلا ويوجد غير أهل فإن المنزول له أحق مع أن هذا لا يأباه كلام الشيخ تقي الدين

## للإمام إقطاع موات لمن يحييه

قوله وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه بالإقطاع بل يكون كالمتحجر الشارع في الإحياء
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال الحارثي : وقال مالك رحمه الله : يثبت الملك بنفس الإقطاع يبيع ويهب ويتصرف ويورث عنه قال : وهو الصحيح إعمالا لحقيقة الإقطاع وهو التمليك
فائدتان
إحداها : للإمام إقطاع غير الموات تمليكا وانتفاعا للمصلحة دون غيرها
الثانية : قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تمليك وإقطاع استغلال وإقطاع إرفاق
وقسم القاضي إقطاع التمليك : إلى موات وعامر ومعادن
وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين : عشر وخراج
وإقطاع الإرفاق : يأتي في كلام المصنف

قوله وله إقطاع الجلوس في الطريق الواسع ورحاب المسجد ما لم يضيق على الناس فيحرم ولا تملك بالإحياء بلا نزاع ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها ما لم يعد فيه الإمام
تنبيه : تجويز المصنف إقطاع الجلوس برحاب المسجد : اختيار منه لكونها ليست مسجدا لامتناع ذلك في المسجد واخيار الخرقي و المجد قاله الحارثي
وتقدم هل رحبة المسجد من المسجد أولا ؟ في باب الاعتكاف

إن لم يقطعها فلمن سبق إليها الجلوس فيها ويكون أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها
قوله فإن لم يقطعها فلمن سبق إليها الجلوس فيها ويكون أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها هذا المذهب
أعني : أنها من المرافق وأن له الجلوس فيها مابقي قماشه
قال في الفروع : ومع عدم إقطاع : للسابق الجلوس على الأصح ما بقي قماشه وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز و الرعاية وغيرهم
وعنه : ليس له ذلك وعنه : له ذلك إلى الليل
قال الحارثي : ونقل القاضي - في الإحكام السلطانية - : رواية بالمنع من الجلوس في الطريق الواسعة للتعامل فيها فال تكون من المرافق
قال : والأول أصح
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يفتقر في الجلوس في هذه الأمكنة إلى إذن الإمام في ذلك وهو صحيح وهو المذهب وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
قال في القواعد : هذا قول الأكثر
قال الحارثي : هذا المذهب
وقيل : يفتقر إلى إذن وهو رواية حكاها في الأحكام السلطانية ذكره في القاعدة الثامنة والثمانين وأطلقهما في الفروع
فائدتان
إحداهما : لو أجلس غلامه أو أجنبيا ليجلس هو إذا عاد إليه : فهو كما لو ترك المتاع فيه لاستمرار يده بمن هو في جهته ولو آثر به رجلا فهل للغير السبق إليه ؟ فيه وجهان
أحدهما : لا أختاره المصنف
والثاني : نعم
قال الحارثي : وهو أظهر

قلت : وهو الصواب
وتشبه هذه المسألة ما ذكرنا في آخر باب الجمعة لو آثر بمكانه شخصا فسبقه غيره على ما تقدم هناك
الثانية : له أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وكساء ونحوه
وليس له أن يبني دكة ولا غيرها

إن أطال الجلوس فيها فهل يزال ؟
قوله فإن أطال الجلوس فيها فهل يزال ؟ على وجهين
وأطلقهما في المذهب و الكافي و المغني و المحرر و الشرح و الفائق و الفروع
أحدهما : لايزال صححه في تصحيح و النظم وجزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في المنور
قال الحارثي : وهذا اللائق بأصول الأصحاب حيث قالوا بالإقطاع
والوجه الثاني : يزال
قال الحارثي : هذا أظهرهما عندهم
قال في الخلاصة و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : منع في أصح الوجهين
قال في القواعد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب
وقدمه في الهداية و المستوعب و التلخيص و الرعاية الكبرى و شرح ابن رزين

## إن سبق اثنان : أقرع بينهما

قوله فإن سبق اثنان : أقرع بينهما
هذا المذهب بلا ريب وجزم به في الخلاصة و الوجيز وغرهم
وقدمه في الهداية و المستوعب و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وشرح الحارثي و القواعد الفقهية و تجريد العناية وغيرهم
قال الحارثي : هذا المذهب
وقيل : يقدم الإمام من يرى منهما
وهو وجه حكاه القاضي فمن بعده وأطلقهما في التلخيص و المذهب و الشرح
وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع رباط مسبل أو خان أو استبق فقيهان إلى مدرسة أو صوفيان إلى خانقاه ذكره الحارثي وتبعه في

القواعد وقال : هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما في المدارس والخوانق المختصة بوصف معين لأنه لايتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل ناظر
فأما على الوجه الآخر - وهو توقف الاستحقاق على تنزيله - فليس إلا ترجيحه له بنوع من الترجيحات
وقد يقال : إنه يترجح بالقرعة مع التساوي انتهى

## من سبق إلى معدن فهو أحق بما ينال منه

قوله ومن سبق إلى معدن فهو أحق بما ينال منه
هذا المذهب جزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الوجيز وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه ذكره في الرعاية الكبرى
قال في المغني و الشرح : فإن أخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره : منع من ذلك
قوله وهل يمنع إذا طال مقامه ؟ يعني الآخذ على وجهين
أطلقهما في المغني و المحرر و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع و الفائق
أحدهما : لا يمنع وهو الصحيح من المذهب
قال في المستوعب و التلخيص والصحيح : أنه لا يمنع ما دام آخذا
قال الحارثي : أصحهما لا يمنع وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني : يمنع وقدمه في الهداية و الرعاية الصغرى و الحاوي
وقيل : يمنع مع ضيق المكان
قال الحارثي : قطع به ابن عقيل
فائدة : لو استبق اثنان فأكثر إلى معدن مباح فضاق المكان عن أخذهم جملة واحدة فالصحيح من المذهب : أنه يقرع بينهم
قال في الرعاية الصغرى : وإن سبق إليه اثنان معا وضاق بهما : اقترعا وقدمه في المغني و الشرح وشرح الحارثي و الفروع و القواعد الفقهية
وقيل : يقدم الإمام من شاء وهو احتمال في المغني و الشرح
وقيل : بالقسمة
قال في المغني و الشرح : وذكر القاضي وجها رابعا وهو أن الإمام ينصب من يأخذ ويقسم بينهما
وقال القاضي أيضا : إن كان أحدهما للتجارة هايأها الإمام بينهما

باليوم أو الساعة بحسب ما يرى لأنه يطول
وإن كان للحاجة فاحتمالات أحدها القرعة والثاني : ينصب من يأخذ لها ثم يقسم والثالث : يقدم من يراه أحوج وأولى
وقال في الرعاية الكبرى : وإن سبق أحدهما قدم فإن أخذ فوق حاجته : منع وقيل : لا
وقيل : إن أخذه للتجارة هايأ الإمام بينهما وإن أخذه لحاجة فأربعة أوجه : المهايأة والقرعة وتقديم من يرى الإمام وأن ينصب من يأخذه ويقسمه بينهما انتهى
وذكر في الفروع الأوجه الأربعة من تتمة قول القاضي

من سبق إلى مباح كصيد وعنبر
قوله ومن سبق إلى مباح - كصيد وعنبر وسمك ولؤلؤ ومرجان وحطب وثمر وما ينتبذه الناس رغبة عنه فهو أحق به
وكذا لو سبق إلى ماضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة وكذا اللقيط وما يسقط من الثلج والمن وسائر المباحات فهو أحق به وهذا بلا نزاع

## إن سبق إليه اثنان : بينهما

قوله وإن سبق إليه اثنان : قسم بينهما
هذا المذهب قال في الفروع : وهو الأصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
قال في القواعد الفقهية : فأما إن وقعت أيديهما على المباح : فهو بينهما بغير خلاف وإن كان في كلام بعض الأصحاب مايوهم خلاف ذلك فليس بشيء وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يقترعان وقدمه في الفروع
وقيل : يقدم الإمام أيهما شاء
وقال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب - في كتابه - قيد اقتسامهما بما إذا كان الأخذ للتجارة
ثم قال : وإن كان للحاجة احتمل ذلك أيضا واحتمل أن يقرع بينهما واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما
وتابعه عليه السامري وصاحب التلخيص وغيرهما
وهذا عندي غلط فإن المباح إذا اتصل به الأخذ : استقر الملك عليه ولا بد لوجود السبب المفيد له مع أن القرعة لم ترد في هذا النوع ولا شيء منه
وكيف يختص به أحدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما ؟

نعم : قد يجري ماقال فيما إذا ازدحما عليه ليأخذاه
ثم قال : والصواب ما اقتصر عليه المصنف من الاقتسام مع عدم الفرق بين التجارة والحاجة انتهى
تنبيه : فعلى المذهب قال الحارثي : إنما يتأتى هذا في المنضبط الداخل تحت اليد كالصيد والسمك واللؤلؤ والمرجان والمنبوذ
أما ما لا ينضبط - كالشعرا وثمر الجبل - : فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ قل أو كثر انتهى
فائدة : وكذا الحكم في السبق إلى الطريق قاله في الفروع وغيره
وقال الأدمي البغدادي : بالقسمة هنا
فائدتان
إحداهما : لو ترك دابته بفلاة أو مهلكة ليأسه منها أو عجزه عن علفها : ملكها آخذها على الصحيح من المذهب نص عليه من رواية صالح و ابن منصور وعليه جماهير الأصحاب وقطع به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وشرح الحارثي وغيرهما وهو من مفردات المذهب
وقيل : لا يملكها وهو وجه خرجه ابن أبي موسى كالرقيق وتر المتاع عجزا بلا نزاع فيهما
ويرجع بالنفقة على الرقيق وأجرة حمل المتاع على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : لا يرجع وهو وجه ذكره القاضي أخذا من انتفاء الأخذ في اللقطة وهو رواية في العبد ذكرها أبو بكر
الثانية : لو ألقى متاعه في البحر خوف الغرق فقال الحارثي نص الإمام أحمد في المتاع يقتضي : أن ما يلقيه ركاب السفينة مخافة الغرق باق على ملكهم انتهى وهو أحد الوجهين
وقيل : يملكه آخذه قدمه في الفائق وهو احتمال في المغني وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين وذكره في آخر اللقطة وأطلقهما في الفروع و الحاوي الصغير
فعلى الوجه الأول : لآخذة على الصحيح وقيل : لا أجرة له

إذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الأمطار
قوله وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الأمطار فلمن في أعلاه أن يسقي ويحبس حتى يصل الماء إلى كعبه ثم يرسل إلى من يليه
الماء إذا كان جاريا وهو غيره مملوك لا يخلو : إما أن يكون نهرا عظيما - كالنيل والفرات ودجلة وما أشبهها - أولا

فإن كان نهرا عظيما : فهذا لا تراحم فيه ولكن واحد أن يسقي منه ماشاء متى شاء كيف شاء
وإن كان نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه أو سيلا يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه : فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيسقي ويحبس الماء حتى يصل إلى الكعبة نص عليه ثم يرسل إلى من يليه كذلك وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو من يليهم : فلا شيء للباقين
فإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة منها ما هو مستعمل ومنها ما هو مستفل : سقى كل واحد منهما على حدتها قاله في المغني و الشرح وشرح الحارثي وغيرهم وقطعوا به
وقال في الترغيب : إن كانت الأرض العليا مستفلة : سدها إذا سقي حتى يصعد إلى الثاني
فائدتان
إحداهما : لو استوى اثنان في القرب من أول النهر : اقتسما الماء بينهما إن أمكن وإن لم يمكن : أقرع بينهما فيقدم من قرع
فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما : سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له أن يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له وإنما القرعة للتقدم بخلاف الأعلى مع الأسفل فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى قاله المصنف وغيره وهو واضح
وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر : قسم الماء بينهما على قدر الأرض
الثانية : لو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقي الأراضي : لم يكن له ذلك قدمه الحارثي ونصره
وقال القاضي : له ذلك
قوله فإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها منه : جاز ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه
إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل فجاء إنسان ليحيي مواتا أقرب إلى رأس النهر من أرضهم : لم يكن له أن يسقي قبلهم على المذهب
واختاره الحارثي : أن له ذلك قال : وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها : بدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقا
قال : وهو الصحيح
وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات ؟ على وجهين وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الفائق

أحدهما : ليس لهم منعه من ذلك
قال : الحارثي : وهو أظهر وقدمه ابن رزين في شرحه وجزم به في الكافي
والوجه الثاني : لهم منعه
قال الحارثي : وهو المفهوم من إيراد الكتاب
فعلى الأول : لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فأحيى في أسفله مواتا ثم أحيى آخر فوقه ثم أحيى ثالث فوق الثاني : كان للذي أحيى السفلى أولا
ثم الثاني ثم الثالث فيقدم السبق إلى الإحياء على السبق إلى أول النهر وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس ذلك
فائدة : لو كان الماء بنهر مملوك كمن حفر نهرا صغيرا ساق إليه الماء من نهر كبير فما حصل فيه ملكه على الصحيح من المذهب ويجيء على قولنا إن الماء لايملك أن حكم هذا الماء في هذا النهر غير مملوك
قلت : وفيه نظر لأنه بدخوله في نهره : كدخوله في قريته وروايته ومصنعه
وعند القاضي ومن وافقه : أن الماء باق على الإباحة كما قبل الدخول إلا أن مالك النهر أحق به
فعلى المذهب : لو كان لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة
فإن كفى جميعهم : فلا كلام وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بالمهايأة أو غيرها : جاز
فإن تشاحوا في قسمته : قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم فيأخذ خشبة صلبة أو حجرا مستوى الطرفين والوسط فيوضع على موضع مستوى من الأرض في مصدم الماء فيه حزوز أو ثقوب متساوية في السلعة على قدر حقوقهم يخرج من حز أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم فإذا حصل في ساقيته : فله أن يسقي به ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أولم يكن وله أن يعطيه من يسقي به هذا الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح ونصراه
وقدمه أيضا في المحرر و المغني و النظم و الفروع وغيرهم في باب القسمة
ويأتي بعض ذلك مصرحا به في كلام المصنف في باب القسمة
وقال القاضي : ليس له سقي أرض لها رسم شرب هذا الماء انتهى
ولك واحد من الشركاء أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب :

من عمل رحى عليها أو دولاب أوعبارة - وهي خشبة تمد على طريق النهر - أوقنطرة يعبر الماء فيها وغير ذلك من التصرفات
فأما النهر المشترك : فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك
قاله المصنف و ابن عقيل والقاضي والشارح وغيرهم
وقال القاضي و ابن عقيل : هل له أن ينصب عبارة يجري الماء فيها من موضع آخر ؟ على روايتين نص عليهما فيمن أراد أن يجري ماءه في أرض غيره ليسقي زرعه وكان به حاجة إليه هل يجوز ؟ على روايتين
زاد ابن عقيل : الأصح المنع وكذا قال المصنف
قال المصنف والشارح والصحيح : أنه لا يجوز هنا ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره

## ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم : فليس لأحد نقضه

قوله وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم : فليس لأحد نقضه بلا نزاع
وسواء كان النبي صلى الله عليه وسلم حماه لنفسه أو لغيره وهذا مع بقاء الحاجة إليه ومن أحيا منه شيئا لم يملكه
لكن لو زالت الحاجة إليه فهل يجوز نقضه ؟ فيه وجهان
أحدهما : لا يجوز وهو الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وصححه المصنف والشارح وصاحب الفائق
وقيل : يجوز نقضه والحاجة هذه
قوله وما حماه غيره من الأئمة فهل يجوز نقضه ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير
أحدهما : يجوز نقضه وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح و الفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع
والوجه الثاني : لا يجوز نقضه
فعلى هذا الوجه : يملكه محييه على الصحيح صححه في الفائق وجزم به في الكافي
قال الشارح : وهو أولى
وقيل : لا يملكه وأطلقهما في المغني و المحرر و الفروع و الرعاية
وقال في الفروع : ويتوجه في نقض الإطلاقات الخلاف

ونقل حرب : القطائع جائز وأنكر شديدا قول مالك رحمه الله : لا بأس بقطائع الأمراء
وقال : يزعم أنه لا بأس بقطائعهم
وقال في رواية يعقوب : قطائع الشام والجزيرة - من المكروهة - كانت لبين أمية فأخذها هؤلاء
ونقل محمد بن داود : ما أدري ماهذا القطائع ؟ يخرجونها ممن شاءوا قال أبو بكر : لأنه يملكها من أقطعها فكيف تخرج منه ؟

## باب الجعالة

فائدة قوله وهي أن يقول : من رد عبدي أو لقطتي أو بني لي هذا الحائط فله كذا
قال في الرعاية : وهي أن يجعل زيد شيئا معلوما لمن يعمل له علملا معلوما أو مجهولا مدة مجهولة
قال الحارثي : وهي في اصطلاح الفقهاء : جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا
قال : وهذا أعم ما قال المصنف لتناوله الفاعل المبهم والمعين وما قال لا يتناول المعين انتهى
قلت : لكنه يدخل بطريق أولى
تنبيه : قوله من رد عبدي يقتضي صحة العقد في رد الآبق
وسيأتي آخر الباب : أن لرد الآبق جعلا مقدرا بالشرع
فالمستفاد إذن بالعقد : ما زاد على المقدر المشروع
فوجود الجعالة بوجب أكثر الأمرين - من المقدر والمشروط - قاله الحارثي
وظاهر كلام الأكثر : أنه لا يستحق إلا ما شرطه له وإن كان أقل من دينار وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
فائدة : الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة وإنما تميز بكون الفاعل لا يلتزم الفعل وبكون العقد قد يقع مبهما لا مع معين
ويجوز في الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل على الصحيح من المذهب
وقيل : لا كالإجارة
وتقدم ذلك في الإجارة أيضا

## من فعل بعد أن بلغه الجعل : استحقه

قوله فمن فعل بعد أن بلغه الجعل : استحقه بلا نزاع
فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية

وإن بلغه في أثنائه : استحق بالقسط
فإن تلف الجعل : كان له مثله إن كان مثليا وإلا قيمته على الصحيح من المذهب
وقال في التبصرة : إذا عين عوضا ملكه بفراغ العمل فلو تلف فله أجرة المثل
فائدة : لو رده من نصف الطريق المعينة أو قال : من رد عبدي فرد أحدهما : فله نصف الجعل وإن رده من ثلث الطريق : استحق الثلث ومن ثلثي الطريق : استحق الثلثين
فيستحق إذا رده من أقر من الموضع الذي عينة بالقسط
وإن رده من مسافة أبعد من المعينة فله فله المسمى لا غير ذكره في التلخيص وتبعه في الرعاية وغيره واقتصر عليه في الفروع قوله وتصح على مدة مجهولة وعمل مجهول إذا كان العوض معلوما يشترط أن يكون العوض معلوما كالأجرة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن تصح الجعالة مع الجهل بالعوض إذا كان الجهل لا يمنع التسليم نحو أن يقول من رد عبدي الآبق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها
قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا قال الأمير في الغزو من جاء بعشرة رءوس فله رأس جاز
وقالوا : إذا جعل جعلا لمن يجله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار كجارية بعينها : جاز فيخرج هنا مثله انتهى
وقال الحارثي : يشترط كون الجعل معلوما
فإن شرط عوضا مجهولا فسد العقد
وإن قال : فلك ثلث الضالة أو ربعها : صح على ما نص عليه في الثوب ينسخ بثلثه والزرع يحصد والنخل يصرم بسدسه : لا بأس به
وفي الغزو : من جاء بعشرة أرؤس فله رأس : جاز
وعند المصنف : لا يصح وللعامل أجرة المثل والأول المذهب
وذكره المصنف في أصل المسألة وجها بجواز الجهالة التي لاتمنع التسليم ونظر بمسألة الثلث واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو وبما إذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار : جاز أن يكون مجهولا كجارية يعينها للعامل قال : فيخرج هنا مثله انتهى
وقد قطع في الرعايتين و الحاوي الصغير مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلوما فظاهره : أن جعل جزء مشاع من الضالة : ليس بمجهول

فائدة : إذا كانت الجهالة تمنع التسليم : لم تصح الجعالة قولا واحدا ويستحق أجر المثل مطلقا وكذا إن كانت لا تمنع التسليم على المذهب كما تقدم وله أجرة المثل
فائدة : لو قال من داوي لي هذا حتى يبرأ من جرحة أومرضه أو رمده فله كذا لم يصح مطلقا على الصحيح من المذهب يقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم واختاره القاضي
وقيل : تصح جعالة اختاره ابن أبي موسى والمصنف نقله الزركشي في الإجارة
وقيل : تصح الإجارة

## إن اختلفا في أصل الجعل أو قدره فالقول قول الجاعل

قوله وإن اختلفا في أصل الجعل أو قدره : فالقول قول الجاعل هذا المذهب في قدره وعليه جمهور الأصحاب
قال القاضي : هذا قياس المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع وغيرهم
وقيل : يتحالفان في قدر الجعل قياسا على اختلاف الأجير والمستأجر في قدر الأجرة وهذا احتمال للقاضي وتبعه من بعده على ذلك وهو تخريج في الرعاية
فعليه : يفسخ العقد وتجب أجرة المثل
تنبيه : قال الحارثي - في شرحه - في قول المصنف فالقول قول الجاعل تجوز منه فإنه ليس بجاعل فيما إذا اختلفا في أصل الجعالة انتهى
قلت : إنما حكم بكونه جاعلا في المسألتين في الجملة
أما في اختلافهم في قد الجعل : فهو جاعل بلا ريب
وأما في اختلافهم في أصل الجعل : فليس بجاعل بالنسبة لنفسه وهو جاعل بالنسبة إلى زعم غريمه
فعلى الأول : يكون من باب إطلاق اللفظ المتواطئ إذا أريد به بعض محاله وهو كثير شائع في كلامهم على ما تقدم في كتاب الطهارة
فائدة : وكذا الحكم لو اختلفا في قدر المسافة
تنبيه : ظاهر قوله ومن عمل لغيره عملا بغير جعل : فلا شيء له ولو كان العمل تخلص متاع غيه من فلاة ولو كان هلاكه فيه محققا أو قريبا منه - كالبحر وفم السبع - وهو قول القاضي في المجرد وله احتمال بذلك في غير المجرد وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب والصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يستحق أجرة مثله في ذلك بخلاف اللقطة وعليه الأصحاب

وكذلك لو انكسرت السفينة فخلص قوم الأموال من البحر فإنه يجب لهم الأجرة على الملاك ذكره في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم
وألحق القاضي و ابن عقيل والمصنف وجماعة بذلك : العبد إذا خلصه من فلاة مهلكة وقدمه في الفروع وغيره
ذكره في باب إحياء الموات
وتقدمت الإشارة إلى ذلك هناك
وحكى القاضي احتمالا في العبد : بعدم الوجوب كاللقطة
وأورد في المجرد على نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن خلص من فم السبع شاة أو خروفا أو غيرهما - أنه لمالكه الأول ولا شيء للمخلص
وقال المجد ي مسودته : وعندي أن كلام الإمام أحمد رحمه الله على ظاهره في وجوب الأجرة على تخليص المتاع من المهالك دون الآدمي لأن الآدمي أهل في الجملة لحفظ نفسه
قال في القاعدة الرابعة والثمانين : وفيه نظر فقد يكون صغيرا أو عاجزا وتخليصه أهم وأولى من المتاع وليس في كلام الإمام أحمد تفرقة انتهى
فائدتان
إحداهما : لو تلف ما خلصه من هلكة : لم يضمنه منقذه على الصحيح من المذهب
وقيل : يضمنه حكاه في التلخيص
قال في القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد
الثانية : متى كان العمل في مال الغير إنقاذا له من التلف المشرف عليه : كان جائزا كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته صرح به في المغني و الشرح وشرح ابن رزين وغيرهم واقتصر عليه في آخر القاعدة الرابعة والسبعين وقال : ويفيد هذا أنه لا يضمن ما نقص بذبحه
تنبيه : مراد المصنف وغيره : بقولهم ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلا شيء له غير المعد لأخذ الأجرة
فأما المعد لأخذها : فله الأجرة قطعا كالملاح والمكاري والحجام والقصار والخياط والدلال ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل فإذا عمل استحق أجرة المثل نص عليه
وتقدم بعض ذلك في باب الإجارة

**له بالشروع في رد الآبق دينارا أو اثني عشر درهما**

قوله إلا في رد الآبق
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه
وعنه : لاشيء لراده من غير جعالة اختاره المصنف وقال : وهو ظاهر كلام الخرقي
ونازع الزركشي المصنف في كون هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أو أنه ظاهر كلام الخرقي
قوله فإن له بالشرع دينارا أو اثني عشر درهما
هذا المذهب قاله في الرعاية و شرح الحارثي وغيرهما : وسواء كان يساويهما أو لا وسواء كان زوجا أو ذا رحم في عيال المالك أو لا قاله الحارثي
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : إن رده من خارج المصر : فله أربعون درهما قربت المسافة أو بعدت
قال المصنف وتبعه الشارح و الفائق : اختاره الخلال
وعنه : من المصر : عشرة قال الخلال : استقرت عليه الرواية
قال القاضي : هذه رواية واحدة وجزم به ابن البنا في خصاله
وصاحب عيون المسائل وقال : الرواية الصحيحة من خارج المصر : دينار أو عشرة دراهم
قال في الفائق : ولو رد الآبق : فله - بغير شرط - عشرة دراهم
وعنه : اثني عشر
وعنه : أربعون درهما خارج المصر
قال الزركشي : في المغني إذا رده من المصر دينار أو عشرة دراهم
وفي الكافي دينار أو اثني عشر درهما وي رواية أخرى : دينار
وفي خلافي الشريف و أبو الخطاب و الجامع الصغير : دينار أو اثني عشر درهما في رواية وفي أخرى : عشرة دراهم انتهى
وتقدم كلام القاضي و ابن البنا و الحلواني
وقال الحارثي : إذا رده من داخل المصر : عشرة دراهم قولا واحدا نص عليه في رواية حرب وقال : لا أعلم نصا بخلافه
وفي كتاب الروايتين للقاضي : لا تختلف الرواية : أنه إذا جاء به من المصر أن له عشرة دراهم
وقاله ابن أبي موسى في الإرشاد
ونقله أبو بكر في زاد المسافر و التنبيه
وقاله القاضي أيضا في المجرد و ابن عقيل في الفصول ولم يوردوا

سواه
قال : فأما في المقنع و الهداية و المستوعب و الفروع ل أبي الحسين والأعلام لابن بكروس و المحرر وغيرهم : من التقدير بالدينار أو اثني عشر وفي داخل المص ر : كما في خارجه فلا يثبت وأصل ذلك كله : قول القاضي في الجامع الصغير من رد آبقا : استحق دينارا أو اثني عشر درهما سواء جاء به من المصر أو خارج المصر في إحدى الروايتين والأخرى : إن جاء به من المصر : استحق عشرة دراهم وإن جاء به في خارج المصر : استحق أربعين درهما فمنهم : من حكى ذلك كله ومنهم : من اختص العشرة في المصر بناء على أنها معنى الدينار وأن الدينار قد يقوم بالعشرة والإثني عشر فيكون داخلا في الرواية الأولى
قال : وهذا الذي قاله القاضي من استحقاق الدينار أو الإثني عشر في المصر : لا أصل له في كلام الإمام أحمد الله ألبتة ولا دليل عليه انتهى كلام الحارثي
قلت : وفيه نظر لأن ناقل هذه الرواية هو القاضي وهو الثقة الأمين في النقل بل هو ناقل غالب رواية المذهب ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثي على هذه الرواية أن لا تكون نقلت عن الإمام أحمد خصوصا وأنه قد تابعه هؤلاء الأعلام المحققون
تنبيه : دخل في عموم كلام المصنف : لو رده الإمام وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
ونقل حرب : إن رده الإمام فلا شيء له وجزم به ابن رجب في قواعده
وقال : وذلك لانتصابه للمصالح وله حق في بيت المال على ذلك وكذا قال الحارثي وقطع به وتقدم نظيرها في عامل الزكاة

## يأخذ منه ما أنفق عليه ي قوته

قوله ويأخذ منه ما أنفق عليه في قوته
هذا المذهب نص عليه وسواء قلنا : باستحقاق الجعل أم لا جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال ابن رجب في قواعده : وجزم به الأكثرون من غير خلاف
قال الزركشي : هذا المشهور
وخرج المصنف قولا : بأنه لا يرجع
وقيل : لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع واختاره في الرعاية
واشترط أبو الخطاب و المجد في المحرر : العجز عن استئذان المالك وضعفه المصنف رحمه الله

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه بل لو أبق قبل ذلك : فله الرجوع بما أنفق عليه نص عليه في رواية عبد الله وصرح به الأصحاب
فوائد
إحداها : علف الدابة كالنفقة
الثانية : لو أراد استخدامه بدل النفقة ففي جوازه روايتان حكاهما أبو الفتح الحلواني في الكفاية كالعبد المرهون وذكرهما في الموجز و التبصرة
والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ذلك في العبد المرهون فكذا هنا بطرق أولى والله أعلم
تنبيه : أفادنا المصنف جواز أخذ الآبق لمن وجده وهو صحيح لأنه لا يؤمن عليه أن يلحق بدار الحرب ويرتد أو يشتغل بالفساد في البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها
إذا علم ذلك فهو أمانة في يده إذا أخذه إن تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه وإن وجد صاحبه دفعه إليه إذا اعترف العبد أنه سيده أو أقام به بينة
فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة فيه
وليس لواجده بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لأنه ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل ذكره الصنف والشارح
وقولهما ينحفظ بنفسه دليل على أنهما أرادا الكبير لأن الصغير لا ينحفظ بنفسه
ويأتي في باب اللقطة
فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها فجاء سيده فاعترف أنه كان اعتقه : قبل قوله على الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين
وقيل : لا يقبل وهو احتمال في المغني و الشرح
وأطلقهما في الفروع و الحارثي ذكره في اللقطة
الثالثة : العبد وغيره أمانة في يده لا ضمان عليه إلا أن يتعدى نص عليه على ما تقدم
الرابعة : أم الولد والمدبر كالقن فيما تقدم إلا جاء بهما إلى السيد فإن مات قبل وصولهما إليه : فلا جعل لأنهما يعتقان بالموت فالعمل لم يتم بخلاف النفقة فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة والله أعلم بالصواب
وتقدم أن المنصوص : أنه يستحق الأجرة بتخليص متاع غيره من مهلكة

## باب اللقطة : هي المال الضائع من ربه

فائدة : قوله وهي المال الضائع من ربه
وهو تعريف لمعناها الشرعي وكذا قال غيره
قال الحارثي : وعلى هذا سؤالان
أحدهما : قد يكون الملتقط غير ضائع كالمتروك قصدا لأمر يقتضيه ومنه المال المدفون والشيء الذي يترك ثقة به كأحجار الطحن والخشب الكبار
والثاني : أنهم اختلفوا في التقاط الكلب المعلم
فعلى القول بالتقاطه : يكون خارجا عما ذكر
ومن قال من الأصحاب لا يلتقط : إنما قال لأجل كونه ممتنعا بنابه لا لأنه غير مال
قال الحارثي : يعصم من السؤال : أن يضاف إلى الحد ما جرى مجرى المال
قوله وتنقسم ثلاثة أقسام أحدها : ما لا تتبعه الهمة
يعني : همة أوساط الناس ولو كثر وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
ومثله المصنف ( بالسوط والشسع والرغيف )
ومثله في الإرشاد وتذكرة ابن عقيل و الهداية و المذهب و المستوعب وجماعة : بالثمرة والكسرة وشسع النعل وما أشبهه
ومثله في المغني بالعصا والحبل وما قيمته كقيمة ذلك
قال الحارثي ما لا تبعه الهمة نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله و حنبل : أنه ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس
وقال في رواية ابن منصور : الذي يعرف من اللقطة : كل شيء إلا مالا قيمة له
وسئل الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : الرجل يصيب الشسع في الطرق : أيأخه ؟ قال : إذا كان جيدا مما لا يطرح مثله فلا يعجبني أن يأخذه
وإن كان رديئا قد طرحه صاحبه : فلا بأس
قال الحارثي : فكلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يوفق ماقاله في المغني ولاشك أن الحبل والسوط والرغيف : يزيد على التمرة والكسرة
قال : وسائر الأصحاب على ما قال الإمام أحمد رحمه الله في ذلك كله ولا أعلم أحدا وافق المصنف إلا أبا الخطاب في الشسع فقط انتهى

قال في الرعاية : وما قل كتمرة وخرقة وشسع نعل وكسرة وقيل : ورغيف انتهى
فحكى في الرغيف : الخلاف
وقيل : هو ما دون نصاب السرقة
قال في الكافي : ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع فيه السارق
وقيل : هو ما دون قيراط من عين أو ورق اختاره أبو الفرج في المبهج و الإيضاح ورده الصنف
وذكر القاضي و ابن عقيل : لا يجب تعريف الدانق
قال الحارثي : والظاهر أنه عنى دانقا من ذهب
وكذا قال صاحب التلخيص
قال في الرعاية وقيل : بل ما فوق دانق ذهب
وقال أيضا : وعنه يعرف الدرهم فأكثر
فائدة : لو وجد كناس - أو نخال أو مقلش - قطعا صغارا متفرقة : ملكها بلا تعريف وإن كثرت

## فيملك بأخذه بلا تعريف

قوله فيملك بأخذه بلا تعريف
هذا المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله
وعنه : يلزمه تعريفه ذكرها أبو الحسين
وقيل : يلزمه تعريفه مدة يظن طلب ربه له اختاره في الرعاية
فوائد
منها : ما قاله في التبصرة : إن الصدقة بذلك أولى
ومنها : أنه لا يلزمه دفع بدله إذا وجد ربه على الصحيح من المذهب
وقوة كلام المصنف هنا : تقتضيه لقوله فيملك بأخذه بلا تعريف وقدمه في الفروع
وقال في التبصرة : يلزمه
قال في الفروع : وكلامهم فيه يحتمل وجهين
وقيل : للإمام أحمد رحمه الله في التمرة يجدها أو يلقيها عصفور أيأكلها ؟
قال : لا قال : أيطعمها صبيا أو يتصدق بها ؟ قال : لا يعرض لها نقلها أبو طالب وغيره واختاره عبد الوهاب الوراق
ومنها : لا يعرف الكلب إذا وجده بل ينفع به إذا كان مباحا على الصحيح من المذهب
وقيل : يعرف سنة ويأتي قريبا

## الثاني : الضوال التي تمنع من صغار السباع كالإبل والبقر

قوله الثاني : الضوال التي تمتنع من صغار السباع - كالإبل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها - فلا يجوز التقاطها بلا نزاع

فوائد

منها : الصحيح من المذهب : أن الحمر مما يمتنع من صغار السباع وعليه جماهير الأصحاب

قال المصنف والشارح وغيرهما : قاله الأصحاب

قال الحارثي : هو قول القاضي في آخرين وجزم به في الرعايتين وغيرهما

وقدمه في الفروع و الفائق وغيرهما

وألحق المصنف الحمر بالشاة ونحوها

قال الحارثي : وهو أولى

ومنها : قال الحارثي : اختلف الأصحاب في الكلب المعلم فأدخله المصنف فيما يمتنع التقاطه كما اقتضاه ظاهر لفظه هنا وصريح لفظه في المغني اعتبارا بمنعته بناية

وجوز التقاطه القاضي وغيره وهو أصح لأنه لا نص في المنع وليس في المغني الممنوع وفي أخذه حفظه على مستحقه أشبه الأثمان وأولى من جهة أنه ليس مالا فيكون أخف

وعلى هذا هل ينتفع به بعد حول التعريف ؟ فيه وجهان وفيهما طريقان

إحداهما : بناء الخلاف على الخلاف في تملك الشاة بعد الحول وهي طريقة القاضي

والأخرى : بناء الانتفاع على التملك لما يتملك بعد الحول وبناء منع الانتفاع : أنه لا ضمن لما ضاع منه بالقيمة لو تلف لانتفاء كونه مالا فيؤدى إلى الانتفاع مجانا وهو خلاف الأصل انتهى كلام الحارثي

ومنها : يجوك للامام ونائبه : أخذ ما يمتنع من صغار السباع وحفظه لربه ولا يلزمه تعرفه قاله الأصحاب

ولا يكتفي فيها بالصفة قاله المصنف وغيره واقتصر عليه في الفروع

ولا يجوز لغيرهما أخذ شيء من ذلك لحفظه لربه على الصحيح من المذهب وقال المصنف ومن تبعه : يجوز أخذها إذا خيف عليها كما لو كانت في أرض مسبعة أو قريبا من دار الرب أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين أو في برية لاماء يها ولا مرعى ولاضمان على آخذها لأنه إنقاذ من الهلاك

قال الحارثي : وهو كما قال وجزم به في تجريد العناية
قلت : لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه : لكان له وجه
ومنها : قطع المصنف والشارح : بجواز التقاط الصيود المتوحشة التي إذا تركت : رجعت إلى الصحراء بشرط أن يعجز عنها صاحبها واقتصر عليه الحارثي
قلت : فيعايي بها
وظاهر ما تقدم في الفروع : عدم الجواز
قلت : وهو ضعيف لكنه إنما حكى ذلك عنه : في طير متوحشة وكلام المصنف أعم من ذلك
ومنها : قال ابن عقيل في الفصول والمصنف والشارح و الزركشي وجماعة : احجار الطواحين والقدور الضخمة والأخشاب الكبيرة ونحوها : ملحقة بالإبل في منع الالقاط
قال المصنف والشارح : بل أولى
قال الحارثي فظاهر كلام غير واحد من الأصحاب : جواز الالتقاط وكذا نصه في رواية حنبل
وهو ظاهر ما جزم به في الفروع في الخشبة الكبيرة

## من أخذها ضمنها

قوله ومن أخذها ضمنها
يعني : إذا تلفت ويضمن نقصها إذا تعيبت
لكن إتلافها لا يخلو : إما أن يكون قد كتمها أو لا
فإن كان ما كتمها وتلفت : إما أن يكون قد كتمها أو لا
فإن كان ما كتمها وتلفت : ضمنها كغاصب
وإن كان كتمها حتى تلفت : ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب نص عليه في رواية ابن منصور إماما كان أو غيره
واختاره أبو بكر وغيره وجزم به في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و الفائق وغيرهم
قال الحارثي : وقال به غير واحد
قال في الفروع : ويضمنه كغاصب ونصه - وقاله أبو بكر - يضمنه ضالة مكتومة بالقيمة مرتين للخبر
فائدتان
إحداهما : قوله فإن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه الضمان بلا نزاع
قال الحارثي : هذا ينبني على أن لنائب الإمام أخذها ابتداء للحفظ وهو شيء قاله متأخرو أهل المذهب : القاضي و ابن عقيل و السامري والمصنف وغيرهم

وكذا لو أمره بردها إلى موضعها وردها : برئ قاله في الفروع وغيره
الثانية : إذا أخذها الإمام أو نائبه منه : لم يلزمه تعريفها قاله الأصحاب

## الثالث : سائر الأموال كالأثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والأفلاء

قوله الثالث : سائر الأموال كالأثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والأفلاء
يعني : يجوز التقاطها وهذا المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفائق : قلت : وكذا مريض لا ينبعث ولو كان كبيرا
وعنه - في شاء وفصيل وعجل وفلو - لا يجوز التقاطه ذكرهما المصنف وغيره
قال الزركشي : وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها إلا الإمام وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب
وذكر أبو الفرج في العرض رواية لا يلتقطه تنبيه : شمل كلام المصنف : العبد الصغير والجارية وهو صحيح
قال في الرعاية : والعبد الصغير كالشاة وكذا كل جارية تحرم على الملتقط وجزم به في الوجيز
قال الحارثي : وصغار الرقيق مطلقا يجوز التقاطه ذكره القاضي و ابن عقيل واقتصر على ذلك
وقيل : لا يملك بالتعرف
قال القاضي : هذا قياس المذهب
قال المصنف في المغني : وهذه المسالة فيها نظر فإن اللقيط محكوم بحريته فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك لم يقبل إقراره لأن الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده انتهى
وتقدم كلام المصنف في آخر الباب الذي قبله وفيه إشارة إلى أن الصغير يملك بالتعريف

من أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها والأفضل : تركها
قوله ومن أمن نفسه عليها وقوي على تعريفها فله أخذها والأفضل : تركها
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من المفردات
وعنه أبي الخطاب : إن وجدها بمضيعة فالأفضل أخذها

قال الحارثي : وهذا أظهر الأقوال
قلت : وهو الصواب
وخرجه بعض الأصحاب من هذا القول : وجوب أخذها وهو قوي في النظر
تنبيه : ظاهر قله وقوي على تعريفها أن العاجز عن التعريف ليس له أخذها
وهو صحيح وكذا الحكم إن لم يأمن نفسه عليها
ولا يملكها بالتعريف على الصحيح من المذهب وفيه وجه يملكها ذكره في المغني وغيره
فائدة : لو أخذها بنية الأمانة ثم طرأ قصد الخيانة قال في التلخيص : يحتمل وجهين
أحدهما : لا يضمن كما لا يضمن لو كان أودعه
قال الحارثي : وهذا اختيار المصنف وهو الصحيح انتهى
والثاني : يضمن
قال في التلخيص : وهو الأشبه بقول أصحابنا في التضمين بمجرد اعتقاد الكتمان ويخالف المودع فإنه مسلط من جهة المالك انتهى
وتقدم نظير ذلك في الوديعة قبل قوله وإن أودعه صبي وديعة
وأطلقهما في الفروع حكاية عن صاحب الترغيب

## متى أخذها ثم ردهاإلى موضعها أو فرط فيها

قوله ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها : ضمنها
اعلم أنه إذا التقطها ثم ردها إلى موضعها فلا يخلو : إما أن تكون مما يجوز التقاطه أو لا
فإن كانت مما يجوز التقاطه : ضمنها إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك فإنه لا يضمن بلا نزاع كما تقدم
وإن كانت مما لا يجوز التقاطه إذا رده فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الإمام أو نائب أو لا
فإن كان بإذن أحدهما : لم يضمن
وإن كان بغير إذن : فالصحيح من المذهب : أنه يضمن وقدمه في الفروع وقيل : لا يضمن وهما احتمالان مطلقان في المغني و الشرح
فعلى المذهب : يزول عنه الضمان لو أخذها ودفعها إلى الإمام أو نائبة
فائدة : لو أخذ من نائم شيئا : لم يبرأ منه إلا بتسليمه له بعد انتباهه وكذا الساهي

قوله وهي على ثلاث أضرب أحدها : حيوان فيخير بين أكله وعليه قيمته وبين بيعه وحفظ ثمنه وبين حفظه والإنفاق عليه من ماله
قال المصنف وتبعه الشارح : لم يذكر أصحابنا له تعريفا ومراده : إذا استوت الثلاثة عنده
أما إذا كان أحدهما أحظ : فإنه يلزمه فعله
قال في الفروع : ويفعل الأحظ لمالكه
قال الحارثي : وفي المجرد و الفصول في باب الوديعة : أن كل موضع وجب عله نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها أو بيع البعض في مؤنة ما بقي أو أن يستقرض على المالك أو يؤجر في المؤنة : فعل انتهى
وقال في الترغيب : لا يبيع بعض الحيوان
وأفتى أبو الخطاب و ابن الزاغوني بأكله بمضيعة بشرط ضمانه وإلا لم يجز تعجيل ذبحه لأنه يطلب
وقال أبو الحسن و ابن عقيل في الفصول و ابن بكروس : لا يتصرف قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا غيره رواية واحدة ونحوه قول أبي بكر
قال في زاد المسافر : وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة وهو الواجب فإذا مضت السنة ولم يعرف صاحبها : كانت له مثل ما التقط من غيرها
قال الحارثي : وقد قال الشريفان - أبو جعفر و الزيدي - لا تملك الشاة قبل الحول رواية واحدة
وكذا حكى السامري قال : إن اللقطة حيوانا يجوز أخذه كالغنم وما حكمه حكمها : لم يملكها قبل الحول
قال الزركشي : وظاهر كلام الخرقي : أن الحيوان يعرف كغيره وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص و أبي البركات وغيرهما
قال الحارثي : وهذا ينفي اختيار الأكل لأنه تملك عاجل وهذا - أعني الحفظ من غير تخيير - وهو الصحيح فكان قبل ذلك أولى الأمور : الحفظ مع الإنفاق ثم البيع وحفظ ثمنه ثم الأكل وغرم القيمة انتهى
وقال ناظم المفردات :
( والشاة في الحال لو في المصر ... تملك بالضمان إن لم يبرى )

## هل يرجع بذلك ؟

قوله وهل يرجع ذلك ؟ على وجهين
وهما روايتين في المجرد الفصول و المغني و الشرح و المستوعب وغيرهم وأطلقهما في المغني و الشرح و المستوعب و الزركشي

أحدهما : يرجع إذا نوى الرجوع وهو المذهب نص عليه وصححه في التصحيح
قال الحارثي والأصح الرجوع والرجوع هو المنصوص في الآبق من نحو الضالة وجزم به في الوجيز والإرشاد
قال أبو بكر : يرجع مع ترك التعدي فإن تعدى يحسب له
والوجه الثاني : لا يرجع
قال في القاعدة الخامسة والسبعين : إن كانت النفقة بإذن حاكم رجع وإن لم تكن بإذنه ففيه الروايتان
يعني : اللتين فيمن أدى حقا واجبا عن غيره بغير إذنه ونوى الرجوع والصحيح من المذهب : الرجوع على ما تقدم في باب الضمان فكذا هنا
قال ابن رجب : ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع لأن حفظها لم يكن متعينا بل مخيرا بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها
وذكر ابن أبي موسى : أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة فله الرجوع بها وإن كان محتسبا ففي الرجوع روايتان
قال في المستوعب : إن كان بإذن حاكم فله الرجوع وإن أنفق بغير إذنه ولم يشهد بالرجوع : فهو متطوع وإن أنفق محتسبا بها وأشهد على ذلك فهل يملك الرجوع ؟ على روايتين

## الثاني : ما يخشى فساده فيخير بين بيعه وأكله

قوله الثاني : ما يخشى فساده فيخير بين بيعه وأكله
يعني : إذا استويا وإلا فعل الأحظ كما تقدم
قال في الفروع : وله أكل الحيوان وما يخشى فساده بقيمته قاله أصحابنا
وقال في المغني : يقتضي قول أصحابنا إن العرض لا تملك أنه لا يأكل ولكن يخير بين الصدقة وبين بيعه وذكر نصا يدل على ذلك انتهى
قال الحارثي : مال لا يبقى
قال المصنف فيه والقاضي و ابن عقيل : يتخير بين بيعه وأكله كذا أوردوا مطلقا
وقيل أبو الخطاب بما بعد التعريف فإنه قال : عرفه بقدر ما يخاف فساده ثم هو بالخيار
قال : قوله بقدر ما يخاف فساده وهم وإنما هو بقدر ما لا يخاف
قلت : وتابع أبا الخطاب على هذه العبارة في المذهب و المستوعب و التلخيص وجماعة

ومشى على الصواب في الخلاصة فقال : عرفه ما لم يخش فساده
قال الحارثي : والمذهب الإبقاء ما لم يفسد من غير تخيير على ما مر نصه في الشاة وهو الصحيح فإذا دنا الفساد فروايتان
إحداهما : التصدق بعينه مضمونا عليه
والثاني : البيع وحفظ الثمن
قلت : وهو الصواب وأطلقهما الحارثي
وقال ابن أبي موسى : يتصدق بالثمن انتهى
ومع تعذر البيع أو الصدقة يجوز له أكله وعليه القيمة
تنبيه : حيث قلنا : يباع فإن البائع الملتقط على الصحيح من المذهب سواء كان يسيرا أو كثيرا تعذر الحاكم أو لا
وعنه : يبيع اليسير ويرفع الكثير إلى الحاكم
وعنه : يبيعه كله إن فقد الحاكم وإلا رفعه إليه
فائدة : لو تركه حتى تلف ضمنه

## ما يمكن تجفيفه فيعمل ما يرى فيه الحظ لمالكه

قوله إلا أن يمكن تجفيفه - كالعنب - فيفعل ما يرى فيه الحظ لمالكه أي من التجفيف والبيع والأكل وصرح به المصنف في المغني و الكافي
ولم يجعل له القاضي و أبو الخطاب و ابن عقيل و السامري : الأكل لأنه يملك قبل انقضاء التعريف فيما يبقى وهو خلاف الأصل
واقتصروا على الأحظ من التجفيف والبيع
قال الحارثي : وهو الأقوى
وقال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - من رواية مهنا و إسحاق - لتسوية بين هذا النوع والذي قبله
وكذا كلام ابن أبي موسى قال : فيجري فيه ما مر من الخلاف انتهى
قوله ويعرف الجميع يعني : وجوبا بالنداء عليه في مجامع الناس - كالأسواق وأبواب المساجد في أوقات الصلوات - حولا كاملا : من ضاع منه شيء أو نفقة
وهذا بلا نزاع في الجملة
ووقت التعريف : النهار ويكون في الأسبوع الأول : في كل يوم
قال في الترغيب و التلخيص و الرعاية وغيرهم : ثم مرة في كل أسبوع من شهر ثم في كل شهر
وقيل : على العادة بالنداء وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
قلت : وهو الصواب ويكون ذلك على الفور
وقيل : يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها

قال في الرعاية الكبرى : قلت في أقرب البلدان منه
تنبيه : شمل قوله ويعرف الجميع الحيوان وغيره وهو أحد القولين
وتقدم : أن أبا بكر و أبا الحسين و ابن عقيل و ابن بكروس والشريفين وغيرهم قالوا : لا يتصرف في شاة ولا في غيرها قبل الحول رواية واحدة
ونقل أبو طالب : تعريف الشاة وذكره أبو بكر وغيره
وقال في الفروع : أكثر الأصحاب لم يذكروا للحيوان تعريفا
وتقدم أيضا : أن ما يخشى فساده يعرف بمقدار ما لا يخاف فساده عند أبي الخطاب و ابن الجوزي و السامري وصاحب التلخيص و الخلاصة وغيرهم
قال الحارثي : والأصح أنهما تعرف حولا
تنبيه : ظاهر قوله وأبواب المسجد أنه لا يعرفها في نفس المساجد وهو صحيح بل يكره على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقال في عيون المسائل : يحرم وقاله ابن بطة في إنشادها
فائدة : لو أخر التعريف عن الحول الأول مع إمكانه : أثم وسقط التعريف على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وخرج عدم السقوط من نصه على تعريف من يوجد من دفن المسلمين وهو وجه ذكره في المغني
قال الحارثي : وهو الصحيح
فيأتي به في الحول الثاني أو يكمله إن خل ببعض الأول
وعلى كلا القولين : لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول وكذا لو ترك التعريف في بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده
وفي الصدقة به الروايتان اللتان في العروض
أما إن ترك التعريف في الحول الأول لعجزه عنه - كالمريض والمحبوس أو لنسيان ونحوه أو ضاعت - فعرفها الثاني في الحول الثاني فقيل : يسقط التعريف ولا يملكها قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح ابن رزين
وقيل : يملكها ولا يسقط التعريف واطلقهما في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع و الفائق

## وأجرة المنادى عليه

قوله : وأجرة المنادي عليه
يعني على الملتقط وهذا المذهب نص عليه وعليه جمهور الأصحاب
قال الحارثي : هذا المذهب مطلقا وجزم به في المنتخب وغيره وقدمه في المغنى و الشرح وشرح الحارثي و الفائق و الفروع و

الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
قوله وقال أبو الخطاب : مالا يملك بالتعريف وما يقصد حفظه لمالكه يرجع بالأجرة عليه :
قلت : وهو الصواب
وقال ابن عقيل مالا يملك بالتعريف يرجع عليه بالأجرة وذكر في الفنون : أنه ظاهر كلام أصحابنا
وقيل : على ربها مطلقا
وعند الحلواني وابنه : الأجرة من نفس اللقطة كما لو جدفت العنب ونحوه
وقيل : من بيت المال فإن تعذر أخذها الحاكم من ربها
قوله : فإن لم تعرف دخلت في ملكه بعد الحول حكما كالميراث
هذا المذهب بلا ريب و عليه جماهير الأصحاب ونص عليه
قال في عيون المسائل : هذا الصحيح من الذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في النظم وغيره
قال الزركشي : نص عليه في رواية الجماعة واختاره الجمهور
قال الحارثي : المذهب أن الملك قهرى ويثبت عند انقضاء الحول كالإرث وقدمه في الكافي و شرح ابن رزين و الشرح و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم وجزم به في العمدة و الوجيز و المنور وغيرهم
وعند أبي الخطاب : لا يملكه حتي يختار وهو رواية ذكرها في الواضح فيتوقف على الرضى كالشراء وأطلقهما في المحرر
تنبيه : قدم المنصف أن لقطة الحرم كغيرها وهو الصحيح من المذهب
قال الحارثي : عدم الفرق هو المشهور في المذهب واختيار أكثر الأصحاب
ونص عليه
قال الزركشي : هو اختيار الجمهور وقدمه في المحرر و الشرح و الفروع وغيرهم واختاره ابن أبي موسى والمنصف والشارح وصاحب النهاية وغيرهم وهو ظاهر كلام الخرقي وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره من المتأخرين
قال في الفائق أيضا : وهو المختار
قال الحارثي : وهو الصحيح وأطلقهما في المحرر
قال في الانتصار : ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقا
قال الزركشي : قلت وهو غريب لا تفريع عليه ولا عمل وعنه يتملكها فقير غير ذوي القربى

قال في الفائق : وعنه لا يملك لكن يأكله بعد الحول مع فقره نقله حنبل وأنكره الخلال
تنبيه : قدم المنصف : أن غير الأثمان كالأثمان وهو إحدى الروايتين نوهو ظاهر كلام الخرقي
قال في عيون المسائل : هو الصحيح من المذهب وصححه الناظم واختاره ابن أبي موسى والمنصف وغيرهما
قال في الفائق : وهو المختار
قال ابن رزين : هذا الأظهر
قودمه في الكافي و المحرر و الشرح و الفروع وغيرهم وجزم به في العمدة و الوجيز و المنور

وعن الإمام أحمد : لا يملك إلا الأثمان وهي ظاهر المذهب
وعن الإمام أحمد : لا يملك إلا الأثمان وهي ظاهر المذهب
وكذا قال في الهداية والمذهب و المستوعب و الفائق وغيرهم قال في الرعاية الكبرى : هذا أشهر
قال في الخلاصة و الرعاية الصغرى : وتملك الأثمان لا تملك العروض على الأصح انتهيا
واختاره أبو بكر والقاضي و ابن عقيل وغيرهم
قال المصنف والشارح و الحارثي وصاحب الفروع : اختاره أكثر الأصحاب
قال القاضي : نص عليه في رواية الجماعة وقدمه في الرعاية و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وجزم به ناظم المفردات
( ملتقط الأثمان مذ عرفها ... حولا فقهر ذا الغنى يملكها )
قال الزركشي : وعنه وهي المشهور في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب : أن الشاة ونحوها تملك دون العروض انتهى

## قوله : وهل له الصدقة بغيرها ؟

قوله : وهل له الصدقة بغيرها ؟ على روايتين
يعني على القول بأنه لا ملك غير الأثمان
وعلى هذا قال الأصحاب القاضي و ابن عقيل و السامري وصاحب التلخيص وغيرهم إن شاء سلم إلى الحاكم وبرئ وإن شاء لم يسلم وعرفها أبدا
قال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا تدفع إليه وهل له الصدقة بها ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و التلخيص و المحرر و

النظم و المغني و الشرح و شرح ابن منجا و شرح الحارثي هنا
إحداهما : له الصدقة به بشرط الضمان وهو المذهب
قال الخلال : كل من روى عن الإمام أحمد رحمه الله روى عنه : أنه يعرفها سنة ويتصدق بها
قال في الفائق : هو المنصوص أخيرا وقدمه في المستوعب و الفروع قال في القاعدة السادسة بعد المائة : يتصدق عنه على الصحيح من المذهب
والرواية الثانية : ليس له ذلك بل يعرفها أبدا نقله عنه طاهر بن محمد واختاره أبو بكر في زاد المسافر و ابن عقيل وقدمه في الرعايتين و الحاوي قال الحارثي في الغصب عند قوله ( وإن بقيت في يده غصوب ) والمذهب أنه لا يتصدق أنتهى
لكن قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه وكل من روى عنه روى عنه : أنه يعرفها سنة ويتصدق بها
وذكر أبو الخطاب رواية : أنه إن كان يسيرا باعه وتصدق به وإن كان كثيرا : رفعه إلى السلطان وقال نقله مهنا ورده المجد ذكره في القاعدة السابعة والتسعين
وتقدمت هذه المسالة في كلام المنصف ونظائرها في أواخر الغصب عند قوله ( وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها )
تنبيه : تلخص لنا مما تقدم في هذه المسألة : أن الصحيح من المذهب : أن اللقطة تدخل في ملكه قهرا كالميراث حيث قلنا ( تملك ) وأن الصحيح من المذهب : التسوية بين لقطة الحرم وغيرها
وأن أكثر الأصحاب قالوا : لا يملك غير الأثمان وهو المشهور عنه وهو المذهب
لكن على المصطلح الذي تقدم في الخطبة : يكون المذهب الملك في الكل قهرا
فائدة : قال في الفروع : يتوجه الروايتان المتقدمتان اللتان في الصدقة في غير الأئمان : أن يأتيا فيما يأخذه السلطان من اللصوص إذا لم يعرف ربه
فائدتان
أحداهما : لو التقط اثنان وعرفا : ملكاها
وعلى القول بالأختيار : لو اختار أحدهما فقط : ملك النصف ولا شيء لصاحبه
الثانية : لو رأيى اللقطة اثنان فقال أحدهما للآخر : هاتها فأخذها لنفسه فهي للآخذ وإن أخذها للآحر فهي له ـ أعنى للآمر ـ كما في التوكيل في الاصطياد ذكر ذلك المنصف وغيره

لا يجوز التصرف في اللقطة حتى يعرف صفتها ويستحب ذلك عند وجدانها
قوله : ولا يجوز التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها ويستحب ذلك عند وجدانها
الأولى : معرفة ذلك عند التقاطها
وإن أخر معرفة ذلك إلى مجئ صاحبها جاز
فإن لم يجئ ـ وأراد التصرف فيها بعد الحلول ـ لم يجز حتى يعرف صفتها وكذلك إن أراد خلطها بماله على وجه لا تتميز
وقال في المغني : تجب حالة الأخذ وجوبا موسعا وحالة إرادة التصرف وجوبا مضيقا
فائدة : ( الوعاء ) هو ظرفها و ( الوكاء ) هو الخيط الذي تشد به و ( العفاص ) قال في المستوعب : هو الشد والعقد وقيل : هو صمام القرورة وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه الصرة وهو ظرفها
قال : الزركشي : هو الوعاء الذي تكون فيها من خرقة أو غيرها
قال في الرعاية الكبرى ( الوكاء ) ما يشد به و ( العفاص ) هو صفة شده وعقده
وقيل : بل سدادة القارورة وقيل : بل الوعاء انتهى
قال الحارثي ( العفاص ) مقول على الوعاء وورد ( احفظ عفاصها ووعاءها ) و ( العفاص ) في هذه الرواية : صمام القارورة أي الجلد المجعول على رأسها يقال عليه أيضا فيتعرف الوعاء : كيسا هو أو غير ذلك وهل هو من خرق أو جلود أو ورق ؟
وقال ابن عقيل ويتعرف : هل هو إبريسم وأوكتان ؟
وإن كان ثيابا : تعرف لفائفها أو مائعا تعرف ظرفه : خرق أو خشب أو جلد
ويتعرف ( الوكاء ) وهو ما يربط به : سير أم خيط أم شرابة ؟
قال القاضي و ابن عقيل وغيرهما : ويتعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان وأنشوطة أو غيرها ؟

## الاشهاد عليها واعطاؤها لمن يعرفها

قوله : والاشهاد عليها
يعني يستحب الإشهاد عليها ويكونان عدلين وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الحارثي : قله كثير من الأصحاب
قال الزركشي : هو المشهور وجز به في الهداية والمذهب و

الخلاصة و الوجيز وغيرهم نصره الصنف والشارح وغيرهما وقدمه في المستوعب والرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : يجب الإشهاد واختاره أبو بكر في التنبيه و ابن أبي موسى
قال الحارثي : وهو الصحيح
قال في الفائق : وهو المنصوص
تنبيه : يكون الإشهاد عليها لا على صفتها على الصحيح من المذهب
وقيل : يكون عليها وعلى صفتها ويحتمله كلام المنصف
قوله فمتى جاء طلبها فوصفها : لزمه دفعها إليه
يعني : من غير يينة ولا يمين بلا نزاع وسواء غلب على ظنه صدقة أولا ؟ على الصحيح من المذهب نص عليه وجزم به في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقة وقدمه في الرعاية الكبرى
وقال في المبهج و التبصرة : جاز الدفع
ونقل ابن هانئ و يوسف بن موسى : لا بأس به
تنبيه : محل الخلاف فيما إذا وصفها فقط
أما إذا قامت له بينة بذلك : لزمه دفعها وهو واضح
فائدة : قال الحارثي : إذا قلنا بوجوب الدفع إذا وصفها فقال الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب و القاسم بن الحسن بن الحداد - في كتبهم الخلافية - إذا وصف العفاص والوكاء والعدد : لزم الدفع ونص عليه في رواية ابن مشيش وقال أبو الفرج الشيرازي : إذا جاء بالوصفة والوزن : جاز الدفع إليه

## زيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول ولواجدها بعده

قوله : وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول ولواجدها بعده في أصح الوجهين
وهو المذهب وصححه في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و النظم و الرعايتين و الفائق و الفروع وغيرهم وقدمه في الكافي
والوجه الثاني : تكون لصاحبها أيضا اختاره ابن أبي موسى وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وهما روايتان في الترغيب و التلخيص
وأطلهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و شرح الحارثي

قال في الهداية - وتبعه في المستوعب بعد أن أطلق الوجهين - بناء على الأب إذا استرجع العين الموهبة
وقال أبو الخطاب أيضا عن الوجه الثاني : بناء على المفلس وقال الحارثي : هما مبنيان على الخلاف في مثله في المبيع المرتجع من المفلس والموهوب المرتجع من الولد انتهى
قلت : أما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب : فإنها للولد على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب على مايأتى في الهبة
وأما الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من المفلس : فالخلاف فيها قوى والمذهب : أنها للبائع
واختارالمنصف وغيره : أنها للمفلس على ما تقدم
وأما الزيادة المتصلة : فهي لمالكها على كل حال

## وإن تلفت أو نقصت قبل الحول أو بعده

قوله : وإن تلفت أو نقصت قبل الحول : لم يضمنها
مراده : إذا لم يفرط فيها لأنها أمانة في يده
وإن كان بعده : ضمنها ولو لم يفرط
هذا المذهب عليه الأصحاب ونصروه
وعنه : لا يضمنها إذا تلفت
حكى ابن أبي موسى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لوح في موضع : إذا أنفقها بعد الحول والتعريف : لم يضمنها لحديث عياض بن حمار رضي الله عنه وقيل : لا يردها إن كانت باقية
تنبيه : محل هذا : إذا قلنا يملكها بعد الحول
فأما على القول بعدم الملك : فإنه لا يضمنها إذا يفرط بل حكمها حكم الحول الأول
فوائد
الأولى : لو قال مالك اللقطة - بعد التلف - للملتقط : أخذتها لتذهب بها وقال الملتقط : بل لأعرفها فالقول قول الملتقط ذكره المجد في شرحه نقله عند الحارثي في آخر الباب
الثانية : إذا تصرف في اللقطة بعد الحول فإن كانت مثلية : ضمنها بمثلها
وإن لم تكن مثلية : ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها على الصحيح من المذهب
أختاره القاضي و ابن عبدوس وغيرهما وجزم به في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وغيره

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم ملكها وقطع به ابن أبي موسى وصاحب التلخيص وصححه في الفائق وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلهما الحارثي في شرحه
وقيل : يضمنها بقيمتها يوم غرم بدلها
الثالثة : لو أدركها ربها بعد الحول مبيعة أو موهوبة فليس له إلا البدل كما في التلف ولو أدركها في زمن الخيار فوجهان
أصحها : وجوب الفسخ والرد إليه قاله الحارثي وجزم به في الكافي و الرعاية
والوجه الثاني : عدم الوجوب وهو قوي في النظر لأن الملك ينتقل إلى المشتري زمن الخيار على الصحيح من المذهب
ولو كان عاد إليه بفسخ أو شراء أو غير ذلك : أخذه المالك قطع به الحارثي
ولو أدركه مرهونا : ملك انتزاعه لقيام ملكه وانتفاء إذنه في ارهن قاله الحارثي
قلت : ويتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به
والرابعة : تدخل اللقطة في ملك الملتقط من غير عوض يثبت في الذمة وإنما يتجدد وجوب العوض بظهور المالك كما يتجدد به زوال المالك عن العين ذكره المنصف والشارح وقدمه الحارثي ونصره
وقال القاضي : إنما يملك بعوض كالقرض
ثم قال : إنما تجب القيمة بحضور المالك
قال الحارثي : وهذا تناقض
وقاله ما قاله القاضي وكثير من أصحابه قاله الزركشي
قوله : وإن وصفها اثنان : قسمت بينهما في أحد الوجهين
وكذا قال في المذهب وصححه في التصحيح
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و القواعد في القاعدة الثامنة والتسعين

## إذا ادعاها اثنان يقرع بينهما فمن قرع صاحبه : حلق وأخذها

قوله : وفي الأخرى يقرع بينهما فمن قرع صاحبه : حلف وأخذها وهو المذهب
قال الحارثي : والمذهب القرعة ودفعها إلى القارع مع يمينه نص عليه وذكره المصنف في كتابيه
قال الحارثي : والمذهب القرعة ودفعها إلى القارع مع يمينه نص عليه وذكره المنصف في كتابيه

وبه جزم القاضي و ابن عقيل كما في تداعى الوديعة
قال الشارح : وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينا في يده غيرهما انتهى وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي و المغني وصححه ابن رزين في شرحه وقال : هذا أقيس قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في الفروع و الفائق والقواعد الفقهية في القعدة الستين بعد المائة
تنبيه : محل هذا : إذا وصفها معا أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول
أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه ثم وصفها آخر : فإن الثاني لا يستحق شيئا على الصحيح من المذهب قطع به في المغني و الشرح و شرح الحارثي وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وعليه الأصحاب
وقال أبو يعلى الصغير : إن زاد في وصفها : احتمل تخريجه على لبينة النتاج والنساج فإن رجحنا به هناك رجحنا به هنا
فائدتان
إحداهما : لو ادعاها كل واحد منهما فوصفها أحدهما دون الآخر : حلف وأخذها ذكره الأصحاب
قال في الفروع : ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا ذكره في عيون المسائل والقاضي وأصحابة على قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار فمن وصفه فهو له
وقيل : لا كوديعة وعارية ورهن وغيره لأن اليد دليل الملك ولا تتعذر البينة
الثانية : يلزم مدعى اللقطة مع صفتها : أن يقيم بينة بالتقاط العبد لها على الصحيح من المذهب لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته صححه في المستوعب وقدمه في الفروع وغيره وقيل : لا يلزمه

## إن أقام آخر بينة : أنها له

قوله : وإن أقام آخر بينة : أنها له أخذها من الواصف فإن تلفت ضمنها من شاء من الواصف أو الدافع إليه وهو الملتقط إلا أن يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه
إن دفعها إلى الواصف بحكم حاكم فلا ضمان عليه قولا واحدا
وإن لم يكن بحكم حاكم فقدم المنصف : أنه مخير بين تضمين الواصف والدافع وهو أحد الوجهين
قال الحارثي : هو قول كثر من الأصحاب
قلت : منهم القاضي ذكره في القواعد وجزم به في الوجيز قدمه

في المغني و الشرح
فإن ضمن الدافع رجع على الواصف إلا أن يكون قد أقر له بالملك قاله في القواعد وغيره
وقيل : لا يلزم الملتقط شئ إذا قلنا بوجوب الدفع إليه وهو تخريج في المغني و الشرح وهو المذهب
قال الحارثي : وهو الصحيح لأنه فعل ما أمر به ولا منذوحة عنه كما لو كان بقضاء قاض وقدمه في المحرر و الرعاية و الفروع وإليه ميل المنصف والشارح

## متى ضمن الدافع : رجع على الواصف

تنبيه : قوله : ومتى ضمن الدافع : رجعل على الواصف
مراده : إذا لم يعترف له بالملك
فأما إن اعترف له بالملك : فإنه لا يرجع عليه ألبتة
قوله : ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا مسلما كان أو كافرا عدلا أو فاسقا يأمن نفسه عليها
وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المستوعب و الرعاية الصغرى و الحاوي و الفروع
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
قال في الخلاصة : فإن كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها : ضم إليه أمين انتهى
وقيل : بضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها
وقطع بها لقاضي و ابن عقيل و أبو الحسن بن البنا و أبو الفرج الشيرازي والمصنف في المغني و الكافي وصاحب المحرر
وقال في الفائق : ويضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين وقدمه الحارثي قال المصنف في المغني والشارح : وإن علم الحاكم أو السلطان بها : أقرها في يده وضم إليه مشرفا يشرف عليه ويتولى تعريفها
وقيل يضم إلى الذمي عدل
قال في المغني و الشرح : إن علم بها الحاكم أقرها في يده وضم إليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها
قال الحارثي : ولا بد من مشرف يشرف عليه
وقيل : تنزع لقطة الذمي من يده وتوضع على يد عدل وهو احتمال في المغني و الشرح

## إن وجدها صبي أو سفيه

قوله : وإن وجدها صبي أو سفيه : قام وليه بتعريفها فإذا عرفها فهي لواجدها
وكذا المجنون قاله في المغني و الشرح و المنتخب و الترغيب و التبصرة و الحارثي وغيرهم
فائدتان
إحداهما : قال الأصحاب : يضمن الولي إن أبقاها بيد الصبي بعد علمه وإن تلفت في يد أحدهما بغير تفريط : ضمان عليه وإن تلفت بتفريطه : ضمنها في ماله نص عليه في صبي كإتلافه وجز به في المعنى و الشرح وقدمه في الفروع وغيره وفي المنتخب وغيره : لا يضمن
الثانية : لو كان الصبي مميزا فعرف قال الحارثي : فظاهر كلامه في المغني : عدم الإجزاء
والأظهر الإجزاء لأنه يعقل التعريف فالمقصود حاصل واقتصر على كلامهما في القواعد الأصولية

## إن وجدها عبد : فلسيده أخذها منه

قوله : وإن وجدها عبد فلسيده أخذها منه وتركها معه ويتولى تعريفها إذا كان عدلا
للعبد أن يلتقط وأن يعرفها مطلقا على الصحيح من المذهب
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع : له ذلك في الأصح وجزم به في المغني و الكافي و الشرح
قال الزركشي : يصح التقاطه على المذهب وقدمه في المستوعب و الفائق و شرح الحارثي
وقيل : ليس له ذلك بغير إذن السيد اختاره أبو بكر وهو رواية ذكرها الزركشي وغيره وجزم به في البلغة
قال الحارثي : وعن أبي بكر : يتوقف التقاطه على إذن السيد ذكره السامري أخذا من قوله في التنبيه ( إذا القتط العبد فضاعت منه أو أتلفها : ضمنها )
قال : فسوى بين الإتلاف والضياع ولم يفرف بين الحول وبعده فدل على عدم الصحة بدون إذن
قال الحارثي : وفي استنباط السامري نظر
قوله : فإن أتلفها قبل الحول : فهي في رقبته بلا نزاع وإن أتلفها بعده : فهي في ذمته ؟
هذا أحد القولين نص عليه وجزم به في الهداية والمذهب و المستوعب و الخلاصة و التلخيص و شرح ابن منجا و منتخب الأدمى

وغيرهم وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
قال في تجريد العناية : إذا أتلفها بعد الحول ففي ذمته على الأظهر
ويأتي كلام الزركشي على هذا القول
وقيل : إن أتلفها بعد الحول فإن قلنا يملكها : فهي في ذمته وإن قلنا لآ يملكها : فهي في رقبته
هذا المذهب على ما يأتى
واعلم أن العبد : هل يحصل له الملك من غير تمليك يسيده أم لا ؟ فيه خلاف سبق في أو كتاب الزكاة عند الفوائد التي ذكرت هناك
فمتى أتلفها أو فرط حتى تلفت فإن كان قبل الحول : فهي في رقبته نص عليه وعلى السيد الفداء أو التسليم
وإن كان بعده فإن قلنا يملكها : فهي في ذمته وإن قلنا لا يملكها : فهي في رقبته هذا المذهب نص عليه وجزم به في المغني و المحرر و النظم
وقدمه في الشرح و الفروع
قال الحارثي : وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك لكونه لم يتملك استنادا إلى توقف الملك على التملك وفيه بعد
وقال في الشرح ايضا : ويصلح أن ينبني على استدانة العبد : هل تتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين
قال الحارثي : وهو تخريج حسن لشبه الغرم بعد الإنفاق بأداء المقترض وقال أبو بكر في زاد المسافر : لأبي عبد الله في ضمان ما أتلفه العبد قولان أي روايتان
إحداهما : في رقبته كالجناية
والأخرى : في ذمته وبالأول أقول
قال السامري : ولم يفرق قبل الحول وبعده
وقال ابن عقيل : لا يتجه الفرق في التعلق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده
قال الحارثي : وهذا ضعيف جدا انتهى
وقال الزركشي - عن كلام المصنف هنا ومن تابعه - : كلامهم متوجه إن قلنا : إن العبد يملك وإن قلنا : الملك للسيد - كما صرح به أبو محمد واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره - : فالجناية على مال السيد فلا تتعلق بذمته ولا برقبته بل الذي ينبغي : أن تتعلق بذمة السيد : وإن قيل : إن العبد لا يملك ولا السيد : تعين التعلق برقبته كجنايته انتهى
وقال في الكافي : وإن أتلفها العبد فحكم ذلك جنايته انتهى
ونقل ابن منصور : جنايته في رقبته وإن خرق ثوب رجل : فهو دين

عليه
قوله : والمكاتب كالحر بلا نزاع
والمدبر ولمعلق عتقه بصفة وأم الولد : كالعبد بلا نزاع أيضا

## ومن بعضه حر فبينه وبين سيده

قوله : ومن بعضه حر فهي بينه وبين سيده إلا أن يكون بينهما مهايأة
فهل تدخل في المهايأة ؟ على وجهين
وأطلهما في الهداية والمذهب و المستوعب و الشرح و شرح ابن منجا و الحارثي و الفائق
أحدهما : لا تدخل في المهايأة بل تكون بينه وبين سيه وهو المذهب صححه في التصحيح وقدمه في المحرر و الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : تدخل في المهايأة فإذا وجدها في نوبة أحدهما : فهي له جزم به في الوجيز وقدمه في الخلاصة و تجريد العناية
فائدة : وكذا الحكم في النادر : من كسب المعتق بعضه كالهبة والهدية والوصية ونحوها خلافا ومذهبا
تنبيه : الخلاف هنا : مبنى على الخلاف وفي دخول نوادر الأكساب وكالوصية والهدية ونحوهما والركاز قاله الحارثي
فوائد
منها : لو وجد لقطة في غير طريق مأتى : فهي لقطة على الصحيح من المذهب قدمه في الفائق
واختار الشيح تقي الدين رحمه الله : أنه كالركاز
واختاره في الفائق وجعله في الفروع : توجيها له
ومنها : لو أخذ متاعه أو ثوبه وترك له بدله فالصحيح من المذهب : أنه لقطة نص عليه في رواية ابن القاسم و ابن بختان
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي و ابن رزين و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : لا يعرفه مع قرينة سرقة وهو احتال للمصنف
قلت : وهو عين الصواب
قال الحارثي وهذا حسن
وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر
ومذهب الإمام أحمد رحمه الله : منع الأخذ فيها
فعليها : هل يتصدق به بعد تعريفه ؟
إن قلنا : يعرفه أو يأخذ حقه بنفسه أو بإذن حاكم : فيه أوجه
وأطلقهن في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع و الفائق و

**تجريد العناية**
**قال المصنف وتابعة الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس قال الحارثي : وهذا قوي على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ**
**أما على التوقف : فلا يكتفي بمثل هذا**
**قال : وبالجملة : فالأظهر الجواز رجحه المصنف**
**ومنها : لو وجد في جوف حيوان درة أو نقدا فهو لقطة لواجده على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و شرح الحارثي وصححه**
**ونقل ابن منصور : تكون لقطة للبائع إن اعده إلا أن يدعى المشتري : أنه أكله عنده فهو له**
**فأما إن كانت الدرة غير مثقوبة في السمكة : فهي للعياد لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها**
**ومنها : لو وجد لقطة بدار الحرب وهو في الجيش : عرفها ثم وضعها في المغنم نص عليه**
**وإن كان دخل بأمان عرفها ثم هي له غلا أن يكون في جيش فهي كالتي قبلها**
**وإن دخل متلصصا فرفها ثم هي كالغنيمة على الصحيح من المذهب ويحتمل أن تكون له من غير تعريف ذكره المصنف**
**قلت : وهذا هو الصواب وكيف يعرف ذلك ؟**
**ومنها : مؤنة رد اللقطة : على ربها على الصحيح من المذهب قددمه في الفروع وقاله القاضي في التعليق و أبو الخطاب في الانتصار لتبرعه**
**ومعناه في شرح المجد : في عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التنكن**
**وقال في الترغيب و الرعاية : مؤنة الرد على الملتقط**
**ومنها : ضمانها بموته كالوديعة**
**وقيل : به بعد الحول ووارثه كهو**
**ومنها : الالتقاط : يشتمل على أمانة واكتساب**
**قال الحارثي : وللناس خلاف في المغلب منهما منهم من قال : الكسب ووجه بأنه مآل الأمر**
**ومنهم من قال : الأمانة وهو الصحيح لأن المقصود إيصال الشئ إلى أهله ولأجله شرح الحفظ والتعريف أولا والملك آخرا عند ضعف الترجى للمالك**
**ومنها لو استيقظ فوجد في ثوبه دارهم لا يعلم من صرها : فهي له ولا تعريف**

وللامام أحمد رحمه الله : نص يوجب التعريف وينفي الملك
ومنها : لو ألقت الريح إلى دار ثوب إنسان فإن جهل المالك : فلقطة فإن علمه : دفعه إليه فإن لم يفعل : ضمن بجبس مال الغير من غير إذن ولا تعريف
ومنها : لو سقط طائر في داره فقال في المغني : لايلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه لأنه محفوظ بنفسه وهذا مالم ينقطع عنه
أما إن انقطع : وجب حفظه والدفع إليه لأنه ضائع عنه

## باب اللقيط

فائدة : قوله وهو الطفل المنبوذ
قال الحارثي : تعريف ( اللقيط ) بالمنبوذ يحتاج إلى إضمار لتضاد ما بين اللقط والنبذ كما بين
ومع هذا فليسس جامعا لأن الطفل قد يكون ضائعا لا منبوذا
ومنهم : من عرف بأنه الضائع وفيه مافيه
وقال في الرعايتين و الوجيز : هو كل طفل نبذ أو ضل
تنبيه : قوله وهو الطفل
يعني : في الواقع في الغالب وإلا فهو لقيط إلى سن التمييز فقط على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية الكبرى و الحارثي
وقيل : والمميز ايضا إلى البلوغ
قال في الفائق : وهو المشهور
قال الزركشي : هذا المذهب
قال في التلخيص : والمختار عند أصحبنا : أن المميز يكون لقيطا لأنهم قالوا إذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين : أقرع بينهما ولم يخير بخلاف الأبوين
وقوله : وهو حر
يعني في جميع أحكامه هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : إلا في القود ومثله دعوى قاذفة رقه على ما يأتي

## ويستحب للملقط الاشهاد

فائدة : يستحب للملتقط الإشهاد عليه وعلى ما معه على الصحيح من المذهب
وقيل : يجب وتقدم نظيره في اللقطة

## ينفق على اللقيط من بيت المال

تنبيه : قوله ينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه بلا نزاع
لكن إن تعذر : اقترض الحاكم عليه قاله الحارثي
فإن تعذر : فعلى من علم حاله الإنفاق فهي فرض كفاية كالتقاطه
وهذا الإنفاق يجب مجانا عند القاضي وجماعة منهم : صاحب المستوعب و التلخيص واختاره صاحب الموجز والتبصرة وقالا : له أن ينفق عليه من الزكاة وقدمه في الرعاية
قال الحارثي : وهو أصح
وقال : وكلام المنصف في المغني يقتضى ثبوت العوض للمنفق غن اقترن بالإنفاق قصد الرجوع وقدمه في الفروع لأنه جعل الإنفاق عليه بنية الرجوع كما أدى حقا واجبا عن غيره على ما تقدم في باب الضمان
وقال في القاعدة الخامسة والسبعين : نفقة اللقيط خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فيمن أدى حقا واجبا عن غيره على ما تقدم في باب الضمان
ومنهم من قال : يرجع هنا قولا واحدا أو إليه ميل صاحب المغني لأن له ولا ية على اللقيط
ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال انتهى وقال الناظم : إن نوى الرجوع واستأذن الحاكم : رجع على الطفل بعد الرشد والإرجع على البيت المال
قال الحارثي : وناقص السامري وصاحب التلخيص : فقالا : بعد تعذر الاقتراض على بيت المال وامتناع من وجب عليه الإنفاق ماذا إن أنفق الملتقط رجع على اللقيط في إحدى الروايتين
والأخرى : لا يجع ما لم يكن الحاكم أذن له في الإنفاق زاد في التلخيص والأصح أنه يرجع انتهى
قال الحارثي : والوجوب مجانا واستحقاق العوض لا يجتمعان وإنما ذلك - والله أعلم - ما إذا كان اللقيط مال تعذر إنفاقه لمانع أو ينتظر حصوله من وقف أو غيره

## متى يحكم بإسلام اللقيط أو كفره

قوله : ويحكم بإسلامه بلا نزاع إلا أن يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرا
وهذا المذهب وعليه الأصحاب

قال الحارثي : فالمذهب عند الأصحاب : الحكم بكفره وجز به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و المحرر و شرح الحارثي و الفروع و الفائق وغيرهم
قال المصنف والشارح : وقال القاضي : يحكم بإسلامه أيضا لأأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن بكتم إيمانه
قال الحارثي : وحكى صاحب المحرر وجها بأنه مسلم اعتبارا بفقد أبويه
فائدة : لو كان في دار الإسلام ولد كل أهلها أهل ذمة ووجد فيها لقيط حكم بكفره وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه قولا واحدا فيهما عند المنصف والشارح وغيرهم
وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة
قال الحارثي : اختاره القاضي و ابن عقيل
قوله : فإن كان فيه مسلم فعلى وجهين
يعني : إذا كان في بلد الكفار مسلم ولو واحدا قاله في التلخيص و شرح الحارثي وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح الحارثي و الكافي و شرح ابن منجا
أحدهما : يحكم بكفره وهو المذهب جزم به في المنور وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق
والوجه الثاني : يحكم بإسلامه جزم به في الوجيز
فائدتان
إحداهما : قال الحارثي : مثل الأصحاب في المسلم هنا بالتاجر والأسير واعتبروا إقامته زمنا ما حتى صرح في التلخيص : أنه لا يكفي مرورة مسافرا
وقال في الرعاية : وإن كان فيها مسلم ساكن : فاللقيط مسلم
الثاني : قال في الفائق : لو كثر المسلمون في بلد الكفار : فلقيطها مسلم وقاله ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم ومثل مسألة الخلاف في الرعاية بالمسلم الواحد

## ما يوجد مع اللقيط من فراش ونحوها أو مال في جيبه فهو له

قوله : وما وجد معه من فراش تحته أو ثياب أو مال في جيبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود ببابه : فهو له وهذا بلا نزاع
وقال المصنف في المغني و الكافي والشارح و ابن رزين في شرحه وغيرهم : وكذا لو كان مدفونا في دار أو خيمة تكون له

وظاهر كلام المجد وجماعة : خلافه
قوله : وإن كان مدفونا تحته يعنى : إذا كان الدفن طريا أو مطروحا قريبا منه فعلى وجهين
ذكر المصنف هنا مسألتين

## إذا كان الدفن طريا

إحداهما : إذا كان مدفونا تحته والدفن طريا فأطلق وجهين وأطلقما في المذهب و الرعايتين و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير و شرح الحارثي و الشرح
أحدهما : يكون له وهو المذهب
صححه في التصحيح وقطع به ابن عقيل وصاحب الخلاصة و المحرر و الوجيز و المنور و تذكرة ابن عبدوس
قلت : وهو الصواب
والوجه الثاني : لا يكون له قدمه في الهداية و المستوعب و الكافي و التلخيص و النظم و شرح ابن رزين وهو المذهب على المصطلق في الخطبة وحكى في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وجها : أنه له ولو لم يكن الدفن طريا وهو ظاهر كلام المصنف هنا وهو بعيد جدا
ولم يذكره في المغني و الشرح و الفروع و شرح الحارثي
الثانية : إذا كان طروحا قريبا منه فأطلق المصنف فيه الوجهين وأطلقهما في المذهب و الكافي و الشرح و شرح الحارثي و ابن منجا و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و النظم
أحدهما : يكون له وهو الصحيح من المذهب صححه في المغني و الشرح و الفائق و التصحيح وجزم به في الخلاصة و الحرر و الوجيز و المنور
والوجه الثاني : لا يكون له قدمه في الهداية و المستوعب و التلخيص وشرح ابن رزين واختاره البناء
ولنا قول ثالث في أصل المسألتين بالفرق بين الملقلى قريبا منه وبين المدفون تحته فيكون الملقى القريب : له دون المدفون تحته قاله في المجرد وقطع به
قال الحارثي : ويقتضيه إيراده في المغني
قلت : قدم في الكافي و النظم : أنه لا يملك المدفون وأطلق في الملقى القريب والوجهين كما تقدم

## له الانفاق عليه مما وجد معه بغير إذن الحاكم

قوله : وله الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به ابن حامد والمصنف في الكافي و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : ما يدل على أنه لا ينفق إلا بإذنه
وهو وجه في شرح الحارثي ورد في هذا الرواية المجد في شرحه ذكره في الواعد و المصنف نقله الزركشي
تقدم قريبا : إذا أنفق عليه من ماله ونوى الرجوع
فوائد
منها : وكذا الحكم في حفظ ماله قطع به في المغنى وغيره
وقال في التلخيص : يحتمل اعتبار إذن الحاكم فيه
ومنها : قبول الهبة والوصية
قال الحارثي : مقتضى قوله في المغني : أنه للملتقط
ومقتضى كلام صاحب التلخيص : أنه للحاكم
قلت : كلام صاحب المغني وافق لقواعد المذهب في ذلك
قوله : وإن كان فاسقا أو رقيقا أو كافرا واللقيط مسلم أو بدويا ينتقل في المواضع أو وجده في الحضر فأراد نقله إلى البادية : لمم يقر في يده
ويشترط في الملتقط : أن يكون عدلا على الصحيح من المذهب

## أولى الناس بحضانته : واجده الأمين

وقد قال المصنف قبل ذلك : أولى الناس بحضانته : واجده إن كان أمينا اختاره القاضي وقال : المذهب على ذلك واختاره أبو الخطاب و ابن عقيل وغيرهم
قال في الفائق : وتشترط العدالة في أصح الروايتين
وجز باشتراط الأمانة في الملقط في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وقطع في الوجيز و المحرر وغيرهما : أنه لا يقرر بيد فاسق
وقدمه في الكافي و الشرح و النظم و الفروع وغيرهم
وقيل : يقر بيد الفاسق إذا كان أمينا وقدمه في الرعاية في موضع و ابن رزين في شرحه وهو ظاهر كلام الخرقي
فإنه قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينا : منع من السفر به
فظاهره : أنه إذا أقام به : كان أحق به وإن كان فاسقا
وأجراه صاحب التلخيص و الفروع وغيرهما على ظاهره
وقال المصنف وتبعه الشارح على قوله : ينبغي أن يضم إليه من يشرف عليه ويشهد عليه ويشيع أمره وليؤمن من التفريط فيه

تنبيه : ظاهر قوله ( وإن كان فاسقا لم يقر في يده ) أن مستور الحال يقر في يده وهو صحيح وهو المذهب
وجدزم به في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفائق وغيرهم
لكن لو أراد السفر به : فهل يقر بيده ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في المغني و الشرح و النظم و الزركشي و شرح الحارثي و الفائق وغيرهم
أحدهما : لا يقربيده جزم به في الكافي وقدمه ابن رزين في شرحه
والثاني : يقر في يده

## لا يأخذ الرقيق اللقيط إلا بإذن سيده إلا أن لا يجد من لا يأخذ

وأما الرقيق : فليس له التقاطه إلا بإذن سيده اللهم إلا أن يجد من ليتقطه فيجب التقاطه لأنه تخليص له من الهلكة
أما مع وجود من هو أهل للالتقاط : فقطع كثر من الأصحاب بمنعه من الأخذ معللا بأنه لا يقر في يده أو بأنه لاولاية له
قال الحارثي : وفيه نظر فإن أخذ اللقيط قربة فلا يختص بحر وعدم الإقرار بيده دواما لا يمنع أخذه ابتداء
فعلى المذهب : إن أذن له سيده : فهو نائبه وليس له الرجوع في الإذن
قاله ابن عقيل
واقتصر عليه في المغني و الشرح و شرح الحارثي وجزم به في الفروع
فائدة : المدبر وأم الولد والمعلق عتقه : كالقن لقيام الرق والمكاتب كذلك قاله في المغني و الشرح و شرح الحارثي
ومن بعضه رقيق كذلك لأنه لا يتمكن من استكمال الحضانة
وأما الكافر : فليس له التقاط المسلم ولا يقر بيده ومراده بالكافر هنا : الذمي وإن كان الحربي بطريق أولى
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكافر إذا التقط من حكم بكفره : أنه يقر بيده وهو صحيح صرح به القاضي وغيره من الأصحاب
لكن لو اتلتقطه مسلم وكافر فقال الأصحاب : هما سواء وهو المذهب
وقيل : المسلم أحق اختاره المصنف والناظم
قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد
يأتي ذلك في عموم كلام المصنف قريبا

## يشترط في الملتقط أن يكون مكلفا رشيدا

فائدتان
إحداهما : يشترط في الملتقط أيضا : أن يكون مكلفا فلا يقربيذ صبي ولا مجنون
الثاني : يشترط الرشد فلا يقر بيد السفيه جزم به في الهدية و المذهب و المستوعب و التلخيص وغيرهم وقدمه في الرعاية
ثم قال : قلت : والسفيه كالفاسق انتهى
لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون وليا على غيره
وظاهر كلام المصنف هنا وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقر بيده لأنه أهل للأمانة والتربية
قال الحارثي : وهذا أصح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
قلت : وهو الصواب
وأما إذا التقطه البدوي الذي ينتقل في المواضع فجزم المصنف هنا : أنه لا يقر في يده وهو أحد الوجهين وهو المذهب وجزم به في الوجيز و المنور و شرح ابن منجا
قال الحارثي : هذا أقوى
والوجه الثاني : يقر قدمه ابن رزين
قلت : وهو الصواب
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و الكافي و الشرح و المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم وغيرهم وقال في الترغيب و التلخيص : متى وجده في فضاء خال فله نقله حيث شاء
وأما إذا التقطه من في الحضر فأراد نقلته إلى البادية فجز المصنف : أنه لا يقر في يده وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به الحارثي في شرحه وصاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و شرح بن ابن رزين و الوجيز و الزركشي وغيرهم وقدمه في الفروع
وقيل : يقر وأطلقهما في المغني و الشرح
وتدم كلام صاحب الترغيب

## إذا التقطه حضرى وأراد نقله إلى بلد أخر

قوله : وإن التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد آخر فهل يقر في يده ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و الفائق و شرح الحارثي و ابن منجا و الراعايتين و الحاوي الصغير و الزركشي

أحدهما : لا يقر في يده وهو الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع و شرح ابن رزين
والوجه الثاني : يقر وهو ظاه رما جزم به في الوجيز وصححه الناظم وصاحب التصحيح
فوائد
أحداها : وكذا الحكم لو نقله من بلد إلى قرية فيه الوجهان قاله القاضي في المجرد وغيره
الثانية : وكذا الحكم لو نقله من حلة إلى حلة
تنبيه : يستثنى من هذه المسائل : لو كان البلد وثيبا - كغور بيسان ونحوه - فإنه يجوز النقل إلى البادية لتعين المصلحة في النقل قاله الحارثي
قلت : فيعايي بها

## إنما يؤخذ في يد ملتقطه لمن هو أولى إذا وجد

الثالثة : حيث يقال بانزاعه من الملتقط - فما تقدم من المسائل - فإنما ذلك عندوجود الأولى به
أما إذا لم يوجد فإقراره : بيده أولى كيف كان لرجحانه بالسبق إليه
قوله : وإن التقطه اثنان قدم الموسر منهما على المعسر والمقيم على المسافر
لا أعلم فيه خلافا وظاهر كلامه : أن البلدي وضده والكريم وضده وكظاهر العدالة وضده في ذلك على حد سواء وهو كذلك قدمه في الفروع وقاله القاضي و ابن عقيل
وقال في التلخيص و الترغيب : يقدم البلدي على ضده وقال في المغني ومن تبعه : وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر : ينبغي أن يقدم الجواد على البخيل انتهى
وقيل : يقدم ظاهر العدالة على ضد وهما احتمالان مطلقان في المغني و الشرح وأطلق الوجهين الحارثي
فائدة : الشركة في الالتقاط : أن يأخذاه جميعا ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده لأن الالتقاط حقيقة الأخذ فلا يوجد بدونه إلا أن يأخذه الغير بأمره فاللتقط هو الآمر لأن المباشر نائب عنه فهو كاستنباته في أخذ المباح
تنبيه : دخل في كلام المصنف : لو التقطه مسلم وكافر وهو كذلك وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : المسلم أولى اختياره المصنف و الحارثي والناظم وغيرهم وتقدم ذلك ايضا

قوله : فإن تشاحا : أقرع بينهما
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم منهم صاحب المغني و الشرح و القواعد و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و شرح الحارثي
وقيل : يسلمه الحاكم إلى من شاء منهما أو من غيرهما
وقال الحارثي : ذكر صاحب المحرر في باب الحضانة : أن الرقيق إذا كان بعضه حرا تهايأ : في حضانته سيده ونسيبه
وحكى ذلك عن أبي بكر عبد العزيز
قال : فيخرج هنا مثله والمذهب الأول انتهى

إن اختلف الملتقطان قدم صاحب البينة فإن كان لكل بينة قدم الأسبق تاريخا أو يقرع بينهما
تنبيه : قوله : وإن اختلفا في الملتقط منهما قدم من له بينة بلا نزاع فإن كان لكل واحد منهما بينة : قدم أسبقهما تاريخا قاله في المغني و الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي وغيرهم
وإن اتحد تاريخهما أو طلقتا أو ارخت إحداهما وأطلقت الأخرى : تعارضتا وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح الحارثي وغيرهم
أحدهما : يسقطان فيصيران كما لا بينة لهما
وجزم به - فيما إذا تساويا - في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
والثاني : يستعملان ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه كان أولى به
قال في الكافي : وإن تساويا في اليد أو عدمها : سقطتا وأقرع بينهما فقدم بها أحدهما وجزم به ابن رزين في شرحه
ومحلهما : إذا لم يكن في يد أحدهما
قال الحارثي : وفي بينة المال وجه بتقديم المطلقة على المؤرخة وهو ضعيف بل الأولى : تقديم المؤرخة انتهى
ويأتى ذلك في باب الدعاوى محررا
فإن كان اللقيط في يد أحدهما فهل تقدم بينة الخارج ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى المال على ما يأتى في بينة الداهل والخارج
وقال في الفروع : يقدم رب اليد مع بينة وفي يمينه وجهان

**فإن لم تكن بينة قدم صاحب اليد**

قوله : فإن لم يكن لهما بينة : قدم صاحب اليد بلا نزاع
لكن هل يحلف معها ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الكافي و الفروع
أحدهما : لا يحلف وهو ظاهر كلام المصنف هنا واختاره ابن عقيل والقاضي وقال : هو قياس المذهب
وقدمه ابن رزين في شرحه
والوجه الثاني : يحلف قاله أبو الخطاب ونصره المصنف والشارح
قال الحارثي : وهو الصحيح
فائدتان
إحداهما : قوله فإن كان في أيديهما أقرع بينهما فمن قرع سلم إليه مع يمينه
على الصحيح من المذهب قاله في المغني و الشرح قالا وعلى قول القاضي لا تشرع اليمين هنا ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له وأطلقهما في الكافي
الثانية : لو ادعى أحدهما أنه أخذه منه قهرا وسأل الحاكم يمينه قال في الفروع : فيتوجه إحلافه
وقال في المنتخب : لا يحلف كطلاق ادعى على الزوج

## فإن لم تكن يد فمن وصفه بعلامة مميزة

قوله : وإن لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما
يعني : بعلامة مستورة في جسده : قدم هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز و شرح الحارثي و المحرر و القواعد الفقهية في القاعدة الثامنة والتسعين وغيرهم وقدره في الفروع وغيره
وذكر القاضي في الخلاف وصاحب المبهج و المنتخب و الوسيلة : أنه لا يقدم واصفه
وذكره في الفنون و عيون المسائل عن أصحابنا وإليه ميل الحارثي فإنه نظر على التعليل الأصحاب
فائدة : لو وصفاه جميعا : أقرع بينهما
قال في التلخيص : واقتصر عليه الحارثي
قوله : وإلا سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما
يعني : إذا لم يكن في أيديهما ولا في يد واحد منهما ولا بينة لهما ولا لأحدهما ولا وصفاه ولا أحدهما وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقال الحارثي : قال الأصحاب والمصنف هنا : يسلممه القاضي إلى من يرى منهما أو من غيرهما انتهى
قال في القواعد : قال القاضي والأكثرون : لا حق لأحدهما في ه

ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما أو من غيرهما انتهى واختاره أبو الخطاب وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال المصنف : والأولى أن يقرع بينهما كما لو كان في أيديهما
فائدة : من أسقط حقه منه : سقط
قوله : وميراث اللقيط وديته إن قتل : لبيت المال
هذا المذهب وعليه لأصحاب وقطع به كثير منهم
وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد : أن بعض شيوحه كحى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الملتقط يرثه واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ونصره وصاحب الفائق و الحارثي : وهو الحق

## وليه الإمام في القصاص والدية في النفس والأطراف

قوله : وإن قتل عمدا فوليه الإمام إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أبو الخطاب في الهداية وغيره وذكر في التلخيص وحبها : أنه لا يجب له حق الاقتصاص وأن أبا الخطاب خرجه
قال : ووجهه أنه ليس له وارث معين فالمستحق جميع المسلمين وفهم صبيان وجانين فكيف يستوفى ؟
قال : وهذا يجرى في قتل كل مرة وارث له انتهى
قوله : وإن قطع طرفه عمدا : انتظر بلوغه
يعني : مع رشده هذا المذهب قال الحارثي : هذا الصحيح المشهور في المذهب
قال في الفروع : والأشهر ينتظر رشده إذا قطع طرفه
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم وقدمه في الشرح وغيره
وعنه : للامام استيفاؤه قبل البلوغ قبل البلوغ نص عليه في رواية ابن منصور
قال في الفائق : وهو المنصوص المختار وأطلقهما في الفائق
قوله : إلا أن يكون فقيرا مجنونا فللإمام العفو على مال ينفق عليه
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الفروع وغيرهم من الأصحاب وصححه القاضي وغيره وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : ليس له ذلك
قال في المقنع في باب استيفاء القصاص فإن كنا محتاجين إلى النفقة يعني الصبي والجنون فهل لوليهما العفو على الدية ؟ يحتمل وجهين

فعلى هذا : يجب على الإمام فعل ذلك لأن عليه رعاية الأصلح
والتعجيل هنا : هو الأصلح قدمه الحارثي في شرحه وهو الصواب
وقال القاضي و ابن عقيل : يستحب ذلك ولا يجب
تنبيه : دخل في عموم قوله انتظر بلوغه أنه لو كان فقيرا عاقلا
فليس للإمام العفو على مال ينفق عليه وهو أحد الوجهين وهو ظاهر
ما قطع به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وجزم به في الشرح هنا و الفصول و المغني هنا
والوجه الثاني : للامام ذلك وهو الصحيح من المذهب
قال القاضي والمنصف في باب القود عند قول الخرقي ( إذا اشترك
جماعة في القتل ) هذا أصح
وكذا قال في الكافي في باب العفو عن القصاص وصححه في
الشرح في باب استيفاء القصاص
وحكاه المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله
وفي بعض نسخ المقنع هنا ( إلا أن يكون فقيرا أو جنونا ) بأو لا
بالواو
وقد قال المصنف في هذا الكتاب في باب استيفا القصاص : فإن
كانا محتاجين إلى النفقة يعني الصبي والمجنون فهل لوليهما العفو
عن الية ؟ يحتمل وجهين
وكذا قال أبو الخطاب في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم هناك
وأطلقهما أيضا في الفروع و الرعاية
ودخل أيضا في عموم كلامه : لو كان جنونا غنيا فليس للإمام العفو
على مال بل تنتظر غفاقته وهو المذهب
قال الحارثي : هذا الذهب وقطع به في الشرح
وذكر في التلخيص وجها : للإمام ذلك وجزم به في الفصول و المغني
وهو ظاهر كلامه في الوجيز وأطلقهما في الفروع و الرعاية
تنيه : حيث قلنا ينتظر البلوغ أو العقل فإن الجاني يحبس إلى أوان
البلوغ وافقاقة وحيث قلنا بالتعجيل وأخذ المال : لو طلب اللقيط
بعد بلوغه وعقله القصاص ورد المال : لم يجب ذكره في التلخيص
وغيره وفرقوا بينه وبين الشفعة

إن ادعى الجاني عليه رفه فكذبه اللقيط بعد بلوغه
قوله : وإن ادعى الجاني عليه أو قاذفه رقه فكذبه اللقيط بعد بلوغه
فالقول قول اللقيط وهو المذهب
قال الحارثي : هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقددمه في
المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفائق وغيرهم

يحتمل أن القول قول القاذف قاله المصنف
قال الحارثي : وذكر صاحب المحرر في قتل من لا يعرف إذا ادعى رقه وجها : أن القول قوله
وعن القاضي في الكتاب الخصال : أنه جزم به لأن الرق محتمل والأصل البراءة
وذكر صاحب المحرر في قذف من لا عرف إذا ادعى رقه رواية بقبول قوله لأن احتمال الرق شبهة والحد بدرأ بالشبهات والأصل البراءة
فائدة : لو كان اللقيط ميزا يطأ مثله : وجب الحد على قاذفه على الصحيح من المذهب نص عليه
وخرج وجه بانتفاء الوجوب وقيل : هو رواية
فعلى المذهب : يشترط إقامته المطالبة بعد البلوغ وليس للولي المطالبة ذكره المصنف وغيره ويأتى ذلك في أوائل باب القذف

**إن ادعى انسان أن اللقيط مملوكه لم يقبل إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته في ملكه**
قوله : وإن ادعى إنسان أنه مملوكه : لم يقبل قوله : إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته في ملكه
إذا ادعى إنسان أنه مملوكه فلا يخلو : إما أن يكون له بينة أولا
فإن لم يكن له بينة فلا يخلو : إما أن يكون في يده أولا
فإن لم يكن في يده فلا شيء له
وإن كان في يده فلا يخلو : إما أن يكون الملتقط أو غيره
فإن كان هو الملتقط : فلا شيء له أيضا ذكره في التلخيص وغيره
وإن كان غير الملتقط هو صدق قاله الحارثي وقاله في التلخيص وغيره لدلالة اليد على الملك
قال الحارثي : ومقتضى كلام المصنف في المغني و الكافي : وجبو يمنه وهو الصواب لإمكان عدم الملك فلا بد من يمين تزيل أثر ذلك ثم غذا بلغ وقال ( أناحر ) لم يقبل
وإن كان له بينة فلا يخلوا : إما أن تشهد بيده أو بملكه أو بسبب ملكه
فإن شهدت بيده فإن كان غير الملتقط : حكم له بها والقول قوله مع يمينه في الملك ذكره المصنف والشارح و القاضي أيضا لدلالة اليد على الملك
زاد القاضي : وأنه ضل عنه أو ذهب أو غصب
وإن شهدت : أن أمته ولدته في ملكه فعند الأصحاب : هو له
وإن اقتصرت على أن امته ولدته ولم تقل ( في ملكه ) فقد المصنف : أنه لا بد أن تشهد أن أمته ولدته في ملكه وهو المذهب قدمه في

الفروع وصححه الناظم وجزم به في منتخب الأدمى وقطع به
ألمصنف في هذا الكتاب في أثناء كتاب الشهادات
ويحتمل أن لا يعتبر قول البينة في ملكه بل يكفي الشهادة بأن أمته ولدته
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الشرح و المحرر و شرح الحارقي و الرعايتين و الحاوي الصغير
وإن شهدت له أنه ملكه وأو مملوكه أو عبده أو رقيقه : ثبت ملكه بذلك على الصحيح من المذهب
قطع به في المغني و الكافي و الشرح والقاضي و ابن عقيل وصاحب المحرر وغيرهم
وفيه وجه آخر : لا بد من ذكر السبب وهو ظاهر كلام المصنف هنا و أبي الخطاب في الهداية وصاحب المذهب و الستوعب و الخلاصة وغيرهم
لاحتمال التعويل على ظاهر اليد وأطلقهما الحارثي في شرحه
وفيه وجه ثالث : بأن البينة لا تسمع من الملتقط وتسمع من غيره لاحتمال تعويلها على يد الملتقط ويده لا تقبل الملك اختاره صاحب التلخيص
فائدة : قال في المغني : إن شهدت البينة بالملك أو باليد : لم يقبل إلا رجلان أو رجل وامرأتان
وإن شهدت بالولاء : قبل امرأة واحدة أو رجل واحد لأنه ما لا يطلع عليه الرجل
وقال القاضي : يقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان ويقبل فيه النساء
قال الحارثي : وهو اشبه بالمذهب

## إن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل

قوله : وإن أقر بالرق بعد بلوغه : لم يقبل
إذا أقر اللقيط بالرق بعد البلوغ فلا يخلوا : غما أن يتقدمه تصرف أو إقرار مجرية أولا
فإن لم يتقدم إقراره تصرف ولا إقرار بحرية بل أقر بالرق جوابا أو ابتداء وصدقه المر له فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل إقراره بالرق والحالة هذه صححه المصنف في المغني وحكاه القاضي وجها وقطع صاحب المحرر بأنه يقبل قوله واختاره في التلخيص ومال إليه الحارثي وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الشرح وإن تقدم إقراره بالرق تصرف ببيع أو شراء أو نكاح أو إصداق ونحوه : فهذا لا

بقبل إقراره بالرق على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : يقبل اختاره ابن عقيل في التذكرة
وقال القاضي : يقبل فيما عليه رواية واحدة
وهل يقبل في غيره ؟ على روايتين
قال الحارثي : وحكى أبو الخطاب في كتابه و السامري عن القاضي : اختصاص الروايتين بما تضمن حقا له أما ما تضمن حقا عليه : فيقبل رواية واحدة
قال : وحكاه المصنف هنا مطلقا عنه
وإن تقدم إقراره بالحرية ثم أقر بالرق : لم يقبل قوله قولا واحدا
ولو اقر بالرق لزيد فلم يصدقه : بطل إقراره
قم إن أقر لعمرو وقلنا : بقبول الإقرار في أصل المسألة ففي قبوله له وجهان وأطلقمهما الحارثي و الفروع وذكرهما القاضي وغيره
أحدهما : يقبل اختاره المصنف وغيره
والثاني : لا يقبل

## إن أقر بالكفر : لم يقبل وحكمه حكم المرتد

قوله : وإن قال : إني كافر لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد
إذا بلغ اللقيط سنا يصح منه الإسلام والردة فيه على ما يأتي في باب الردة فنطق بالإسلام فهو مسلم ثم إن قال : إني كافر فهو مرتد بلا نزاع وإن حكمنا بإسلامه تبعا للدار وبلغ وقال : إني كافر وهي مسالة المصنف لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد وهو الصحيح من المذهب
قال الحارثي : هذا الصحيح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الفورع و الفائق و الحاوي الصغير وغيرهم
والوجه الثاني : يقر على ما قاله القاضي قال أن يكون قد نطق بالإسلام وهو يعقله
قال المصنف والشارح : وهو وجه بعيد
فعلى هذا الوجه : قال القاضي و أبو الخطاب وغيرهما : إن وصف كفرا يقر عليه بالجزية : عقدت له الذمة وأقر في الدار وإن لم يبدلها أو كان كفرا لا يقر عليه : ألحق بمأمنه
قال في المغني : وهو بعيد جدا
قوله : وإن أقر إنسان أنه ولده : ألحق به مسلما كان أو كافرا رجلان كان أو امرأة حيا كان اللقيط أو ميتا

إذا أقر به حر مسلم يمكن كونه منه : لحق به بلا نزاع ونص عليه في رواية جماعة
وإن أقر به ذمي : ألحق به نسبا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وهو داخل في عموم نص الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : لا يلحق به أيضا في النسب ذكره في الرعاية إذا علمت ذلك : فلا يلحقه في الدين بلا نزاع على ما يأتى في كلام المصنف ويأتى حكم نفقته في النفقات
قال القاضي وغيره : وإذا بلغ فوصف الإسلام : حكمنا بأنه لم يزل مسلما
وإن وصف الكفر فهل يقر ؟ فيه الوجهان المذكوران في المسألة التي قبلها

## لا يتبع الكافر في دينة

قوله : ولا يتبع الكافر في دينه إلا أن يقيم بينة : أنه ولد على فراشه هذا المذهب وجز به في الوجيز وغيره
قال الشارح : هذا قول بعض أصحابنا وقياس المذهب : لا يلحقه في الدين إلا أن تشهد البينة : أنه ولد بين كافرين حيين لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أحد أبويه أو موته انتهى
قال الحارثي قال الأصحاب : إن أقام الذمي بينة بولادته على فراشه : لحقه في الدين أيضا لثبوت أنه ولد بين ذميين فكما لو لم يكن لقيطا
وهذا مقيد باستمرار أبويه على الحياة والكفر وقد أشار إليه في الكافي لأن أحدهما لو مات أسلم لحكم بإسلام الطفل فلا بد فيما قالوا من ذلك انتهى
وإن أقرت به امرأة ألحق بها
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال الحارثي : هذا المذهب عند الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
فعلى هذا قال الأصحاب : لا يسرى اللحاق إلى الزوج بدون تصديقه أو قيام بينة بولادته على فراشه
وعنه : لا يلحق بامرأة من وجه لا يلحق بامرأة لها نسب معروف أو إخوة
وقيل : لا يلحق بإمرأة بحال وهو احتمال للمصنف وكحاه ابن المنذر إجماعا

## إن اقر به عبد أو أمة ألحق بهما

تنبه : شمل كلام المصنف : لو أقر به عبد أنه يلحق به وهو صحيح وهو المذهب عليه الأصحاب

قال الحارثي : استلحاق العبد كاستلحاق الحرفي لحاق النسب قاله الأصحاب انتهى

ولا تجب نفقته عليه ولا على سيده لأنه محكوم بحرتيه وتكون نفقته من يبيت المال

تنبيه آخر : شمل قوله : ( أو امرأة ) لو أقرت أمة به وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب

قال الحارثي : والأمة كالحرة في دعوى النسب على ما ذكرنا قاله الأصحاب إلا أن الولد لا يحكم برقه بدون بينة حكاه المصنف ونص عليه من رواية ابن مشيش

فوائد

إحداهما : المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه وكان مجهول النسب

الثانية : كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق لو بلغ وأنكر : لم يلتفت إليه قاله الأصحاب نقله الحارثي

ويأتى حكم الإرث في باب الإقرار بمشارك في لاميراث وكتاب الإقرار

الثالثة : لو ادعلى أجنبي نسبه ثبت مع بقاء ملك سيده ولو مع بينة بنسبه قال في الترغيب وغيره : إلا أن يكون مدعيه ارأة فتثبت حريته وإن كان رجلا عربيا فروايتان وفي ميز : وجهان

أحدهما : صحة إسلامه واقتصر على ذلك في الفروع

## إن دعاه اثنان فأكثر

تنبيه : ظاهر قوله : وإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهم بينة : قدم بها فإن تساووا في بينة أو عدمها : عرض معهما على القافلة أو مع أقاربهما وإن ماتا :

سماع دعوى الكافر ولو لم يكن له بينة وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب

وفي الإرشاد وجه : لا تسمع دعوى الكافر بلا بينة

وقال في التلخيص : إن كان لأحدهما يد غير يد الالتقاط وكان قد سبق استلحاقه فإنه يقدم على مستلحقه من بعد

وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثاني : ففي تقديمه بمجرد

اليد احتمالان انتهى
فائدتان
إحداهما : لو كان في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة : قدمت بينة الخارج على الصحيح من المذهب والروايتين وتقدم ذلك أيضا ويأتى في الدعاوي والبينات
الثانية : لو كان في يد امرأة : قدمت على امرأة ادعته بلا بينة على الصحيح من المذهب وتقدم التنبيه على ما هو أعم من ذلك
تنبيه : قوله : ( عرض معهما على القافلة أو مع أقاربهما إن ماتا ) وذلك : مثل الأخ والأخت والعمة والخالة وأولادهم
تنبيه : ظاهر قوله : فإن ألحقته بأحدهما : لحق به : أنها لو توقفت في إلحاقه بأحدهما ونفته عن الآخر : أنه لا يلحق بالذي توقفت فيه وهو صحيح وهو ظاهر كثير من الاصحاب وهو المذهب وظاهر ما قدمه في الفروع
وقال في المحرر : يلحق به وتبعه جماعة

## إن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق وإن كثروا

قوله : وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم : لحق بهم وإن كثروا هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في رواية جماعة
قال في الفائق : اختاره القاضي
وجزم به في الوجيز ونظم المفردات وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي ونصروه و المحرر و الفروع
وهو من فردات المذهب قاله ناظمها
وقال الحارثي : وقال أبو حنيفة و الثوري : يلحق بأكثر من اثنين لكن عنده : لا يلحق بأكثر من خمسة
وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين
وعنه يلحق بثلاثة فقط نص عليه في رواية مهنا واختاره القاضي وغيره وذكر في المستوعب وجها : أنهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد منهم لظهور خطئهم
فائدة : يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ويرثونه ميراث أب واحد ولهذا لو أوصى له : قبلوا له جميعا ليحصل له
وإن مات وخلف أحدهم فله ميراث أب كامل لأن نسبه كامل من الميت نص عليه
ولأمي أبويه اللذين لحق بهما مع أم أم : نصف السدس ولأم الأم نصفه
قلت : فيعايى بها

## إذا ولدت امرأة ذكرا وولدت أخرى أنثى وأدعت كل واحدة منهما ولد الأخرى

فائدة أخرى : امرأة ولدت ذكرا وأخرى أنثى وادعت كل واحدة : أن الذكر ولدها دون الأنثى فقال في المغني و الشرح : يحتمل وجهين
أحدهما : العرض على القافلة مع الولدين
قال الحارثي قلت : وهذا المذهب على مامر من نصه من رواية ابن الحكم
والوجه الثاني : عرض لبنها على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته
وقيل : لبن الذكر ثقيل ولبن الأنثى خفيف فيعتبران بطبعهما وزنتهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة
قال الحارثي : وهذا الاعتبار إن كان مطردا في العادة غير مختلف : فهو إن شاء الله أظهر من الأول فإن أصول السنة قد تخفي على القائف
قال في الغني : فإن لم يوجد قافة : اعتبر باللبن خاصة
وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين وادعتها أحدهما : تعين العرض على القافة
قوله : وإن نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة أو اختلف قائفان ضاع نسبه في أحد الوجهين
وهو المذهب نص عليه في المسألة الأولى وجزم به في العمدة و الوجيز واختاره أبو بكر
قال المصنف : قول أبي بكر أقرب
قال الحارثي : وهو الأشبه بالذهب وقدمه في الفروع
وفي الآخر : يترك حتى يبلغ فينتسب غلى من شاء منهم
قال القاضي : وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله
واختاره ابن حامد وقطع به في العمدة والتلخيص وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
قال الحارثي : وحتمل أن يقبل من مميز أيضا تفريعا على و صيته وطلاقه وعلى قبول شهادته على رواية والمذهب خلافه
وذكر ابن عقيل وغيره : هو لمن يميل بطبعه إليه لأن الفرع يمميل إلى الأصل لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان
وقيل : يلحق بهما اختاره في المحرر
ونقل ابن هانئ : يخير بينهما ولم يذكر قافة
وعهنه : يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة

وذكرهما في المغني في كتاب الفرائض نقله عنه في القواعد

## لو ألحقته القافة بغير من انتسب إليه

فوائد
منها : على قبول ابن حامد ومن تابعه : لو ألحته القافة بعد انتسابه بغير من انتسب إليه : بطل انتسابه

## ليس الانتساب بالتشهي بل بالميل الطبيعي

ومنها : ليس له الانتساب بالتشهى بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولادة
ومنها : يستقر نسبه بالانتساب فلو انتسب إلى أحدهما ثم عن له الانتساب إلى الثاني أو الا نتفاء من الأول : لم يقبل
ومنها : لو انتسب إليهما جميعا لميله : لحق بهما قاله الحارثي وغيره
ومنها : لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما لعدم يمله : ضاع نسبه لا نتفاء دليله ولو انتسب إلى من عداهما وادعاه ذلك المنتسب إليه : لحقه
ومنها : وجوب النفقة مدة الانتظار عليهما لإقراره بموجبها وهو الولادة وكذلك في مدة انتظار البينة أو القافة
تنبيه : قوله أو لم يوجد قافة حقيقة العدم : العدم الكلى فلو وجدت جيدة ذهبوا إليها
ومنها : لو قتله من ادعياه قبل أن يلحق بواحد منهما : فلا قود على واحد منهما ولو رجعا لعدم قبوله ولو رجع أحدهما : انتفى عنه وهو كشريك الأب على ما يأتى في آخر كتاب الجنايات

## إذا وطئ اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة

قوله : وكذلك الحكم : إن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ : أرى القافة معهما
هذا المذهب عليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وغيرهم
وسواء ادعاياه أو جحداه أو أحدهما ذكره القاضي غيره
وشرط ابو الخطاب في وطء الزوجة : أن يدعى الزوج أنه من الشبهة فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه : اختص به لقوة جانبه

وفي النتصار : رواية مثل ذلك
ونقل أبو الحارث في امرأة رجل عصبت فولدت عنده ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش في مثل هذا ؟ إنما يكون له إذا ادعاه وهذا لا يدعيه فلا يلزمه وقيل : غن عدمت القفة : فهو لرب الفراش ويأتي في آخر اللعان : هل للزوج أو للسيد نفيه إذا ألحق به أو بهما ؟
قوله : ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا عدلا مجربا في الإصابة يشترط في القائف : أن يكون عدلا مجربا في الإصابة بلا نزاع
ومعنى كونه عدلا مجربا في الإصابة على ما قاله القاضي ومن تابعه بأن يترك الصبي بين عشرة رجال من غير من يدعيه ويريهم إياه فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطئه وإن لم يلحقه بواحد من : أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به : لحقه
ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإن ألحقه بقريبه : عرفت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله : جاز وهذه التجربة عند عرضه على القافة للاحتياط في معرفة إصابته ولو لم نجربه بعد أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة : جاز
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : انه لا يشترط حرية القائف وهو المذهب وهو ظاهر كلامه في الكافي و الوجيز و المنور و الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
ذكروه فيما يلحق من النسب وقدمه في الفروع
قال الحارث : وهذا أصح
وقيل : تشترط حريته
وجزم به القاضي وصاحب المستوعب والمنصف والشارح وذكره في الترغيب عن الأصحاب
قال في القواعد الأصولية : الأكثرون على أنه كحاكم فتشترط حيرته وقدمه في الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير
وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعاية الصغرى و الفائق و الزركشي
فعلى الأول : يكون بمنزلة الشاهد وعلى الثاني : يكون بمنزلة الحالكم وجزم في الترغيب : أنه تعتبر فيه شروط الشهادة

## يكفي قائف واحد

فوائد
الأولى : يكفي قائف واحد على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية أبي طالب و إسماعيل بن سعيد

واختاره القاضي وصاحب المستوعب وصححه في النظم وقدمه في الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير
وعنه : يشترط اثنان نص عليه في رواية محمد بن داود المصيصي و الأثرم و جعفر بن محمد
وقدمه في الفائق و شرح ابن رزين
وأطلقهما في القوعد الأصولية و الحارثي في شرحه و الكافي و الزركشي وظاهر الشرح : الإطلاق
وخرج الحارثي الاكتفاء بقائف واحد عند العدم من نصه على الاكتفاء بالطبيب والبيطار وإذا لم يوجد سواه وأولى فإن القائف أعز وجودا منهما

## القائف : شاهد أو حاكم

تنبيه : هذا الخلاف مبنى عند كثير من الأصحاب على أنه : هل هو شاهد أو حاكم ؟
فإن قلنا : هو شاهد : اعتبرنا العدد وإن قلنا : هو حاكم : فلا
وقال جماعة من الأصحاب : ليس الخلاف مبنيا على ذلك بل الخلاف جار سواء قلنا القائف حاكم أو شاهد لأنا إن قلنا : هو حاكم فلا يمتنع التعدد في الحكم كما يعتبر حاكمان في جزاء الصيد
وإن قلنا : شاهد فلا تمتنع شهادة الواحد كما في المرأة حيث قبلها شهادتها وشهادة الطبيب والبيطار
وقالت طائفة من الأصحاب : هذا الخلاف مبنى على أنه شاهد أنو مخبر
فإن جعلناه شاهدا : اعتبرنا التعدد وإن جعلناه مخبرا : لم نعتبر التعدد كالخبر في الأمور الدينية
الثانية : القائف كالحاكم عند أكثر الأصحاب قاله في القواعد الأصولية و الحارثي وقطع به في الكافي
وقيل : هو كالشاهد وهو الصحيح على ما تقدم
وأكثر مسائل القائف مبنية على هذا الخلاف

## هل يشترط لفظ الشهادة

الثالثة : هل يشترط لفظ ( الشهادة ) من القائف ؟
قال في الفروع - بعد القول باعتبار الاثنين - : ويعتبر منهما لفظ ( الشهادة ) نص عليه وكذا قال في الفائق
قال في القواعد اصولية : وفي نظر إذا من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع

وعلى المذهب : يعتبر لفظ الشهادة انتهى
قلت : في تنظيره نظر لأن من نقل عن الأصحاب كصاحب الفروع وغيره غنما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله
قد روى الأثرم أنه قال : لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونا شاهدين
وإذا شهد اثنان من القافلة أنه لهذا : فهو له
وكذا قال في رواية محمد بن داود المصيصي
فالذي نقل ذلك فقال : يعتبر من الاثنين لفظ ( الشهادة ) وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ ( الشهادة ) في الواحد ولا عدمه
غايته : أنه اقتصر على النص فلا اعتراض عليه في ذلك
وقال في الانتصار : لا يعتبر لفظ ( الشهادة ) ولو كانا اثنين كما في المقومين
الرابعة : لوعارض قول اثنين قول ثلاثة فأكثر أو تعارض اثنان : سقط الكل
وإن اتفق اثنان وخالف ثالث : أخذ بقول الاثنين نص عليه ولو رجعا فإن رجع أحدهما : لحق بالآخر
قال في المنتخب : وثله بيطاران وطبيبان في عيب
الخامسة : يعمل بالقافة في غير بنوه كأخوة وعمومة عند أصحابهنا وعن أبي الخطاب : لا يعمل بها في غير البنة كإخبار راع بشبه
وقال في عيون المسائل في التفرقة بين الولد والفصيل : لأنا وقفنا على مورد الشرع ولتأكد النسب لثبوته مع السكوت

## نفقة المولود على الواطئين حتى يلحق بأحدهما فيرجع بها

السادسة : نفقة المولود على الواطئين فإذا لحق بأحدهما : رجع على الآخر بنفقته
ونقل صالح و حنبل : أرى القرعة والحكم بها
يروى ـ عنه عليه أفضل الصلاة والسلام أنه أقرع في خمس مواضع فذكر منها : إقراع علي رضي الله عنه في الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة في طهر واحد ولم ير هذا في رواية الجماعة لاضطرابه
وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : القرعة تستعل عند فقدان رجح سواها : من بينة أو إقرار أو قافة
قال : ليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الأملاك التي

لا تثبت بقرينة ولا أمارة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول قائف : أولى

## كتاب الوقف

قوله وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة
وكذا قال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و التلخيص و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و الفائق وغيرهم
قال الزركشي : وأراد من حد بهذا الحد مع شروطه المعتبرة وأدخل غيرهم الشروط في الحد انتهى
وقال في المطلع : وحد المصنف لم يجمع شروط الوقف وحد غيره فقال : تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى انتهى
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأقرب الحدود في الوقف : أنه كل عين تجوز عاريتها
فأدخل في حده أشياء كثيرة لا يجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب ويأتي حكمها
قوله وفيه روايتان إحداهما : أنه يحصل بالقول والفعل الدال عليه كما مثل به المصنف وهذا المذهب
قال المصنف والشارح و صاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب
قال الحارثي : مذهب أبي عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به وعليه الأصحاب انتهى
وجزم به في الجامع الصغير ورؤوس المسائل للقاضي ورؤوس المسائل لأبي الخطاب و الكافي و العمدة و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
والرواية الأخرى : لا يصح إلا بالقول وحده كما مثل المصنف ذكرها القاضي في المجرد واختاره أبو محمد الجوزي
ومنع المصنف دلالتها وجعل المذهب رواية واحدة وكذلك الحارثي
فائدة : قال في المطلع : السقاية بكسر السين الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها عن ابن عباد قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت لقضاء حاجة الإنسان سمى بذلك تشبيها بذلك
قال : ولم أره منصوصا عليه في شيء من كتب اللغة والغريب إلا بمعنى موضع الشراب وبمعنى الصواع انتهى
قال الحارثي : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة بقيد وجود الماء قال : ولم أجد ذلك في كتب اللغويين وإنما هي عندهم

مقولة بالاشتراك على الإناء الذي يسقى به وعلى موضع السقي أي المكان المتخذ به الماء غير أن هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله وشرعها أي فتح بابها وقد يريد به معنى الورود انتهى
قلت : لعله أراد أعم مما قالا فيدخل في كلامه : لو وقف خابية للماء على الطريق ونحوه وبنى عليها ويكون ذلك تسبيلا له وقد صرح بذلك المصنف في المغني وغيره
قال الزركشي : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها لكن يرد على ذلك قوله ويشرعها لهم

## مثل أن يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه

تنبيه : قوله مثل أن يبني مسجدا
أي : يبنى بنيانا على هيئة المسجد
ويأذن للناس في الصلاة فيه
أي إذنا عاما لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف قاله الحارثي

## صريحه : وقفت وحبست وسبلت

قوله وصريحه : وقفت وحبست وسبلت
وقفت وحبست : صريح في الوقف بلا نزاع وهما مترادفان على معنى الاشتراك في الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك
وأما سبلت فصريحة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال الحارثي : والصحيح أنه ليس صريحا لقوله عليه الصلاة والسلام [ حبس الأصل وسبل الثمرة ]
غاير بين معنى التحبيس و التسبيل فامتنع كون أحدهما صريحا في الآخر
وقد علم كون الوقف : هو الإمساك في الرقبة عن أسباب التملكات والتسبيل : إطلاق التمليك فكيف يكون صريحا في الوقف ؟ انتهى
قوله وكنايته : تصدقت وحرمت وأبدت
أما تصدقت وحرمت فكناية فيه بلا خلاف أعلمه
وأما أبدت فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية وعليه جماهير الأصحاب وقطع به الأكثر
وذكر أبو الفرج أن أبدت صريح فيه
قوله فلا يصح الوقف بالكناية إلا أن ينويه بلا نزاع
أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية
يعني : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية

أو حكم الوقف فيقول : تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة أو لا تباع ولا توهب ولا تورث
وهذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وذكر أبو الفرج : أن قوله صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لا تباع كناية
وقال الحارثي : إضافة التسبيل بمجردة إلى الصدقة لا يفيد زوال الاشتراك فإن التسبيل إنما يفيد ما تفيده الصدقة أو بعضه فلا يفيد معنى زائدا
وكذا لو اقتصر على إضاقة التأييد إلى التحريم لا يفيد الوقف لأن التأييد قد يريد به دوام التحريم فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك قال : وهذا الصحيح انتهى
وقد قال المصنف والشارح وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجدا صح وكذا لو جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق : صح كالبيع
قال في الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود وهو أظهر على أصلنا فيصح جعلت هذا للمسجد أو في المسجد ونحوه وهو ظاهر نصوصه
وصحح في رواية يعقوب : وقف من قال قريتي التي بالثغر لموالي الذين به ولأولادهم قاله شيخنا
وقال : إذا قال واحد أو جماعة جعلنا هذا المكان مسجدا أو وقفا صار مسجدا ووقفا بذلك وإن لم يكملوا عمارته
وإذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك صار بذلك حقا للمسجد انتهى
فائدتان
إحداهما : إذا قال تصدقت بأرضي على فلانا وذكر معينا أو معينين والنظر لي أيام حياتي أو لفلان ثم من بعده لفلان كان مفيدا للوقف
وكذا لو قال تصدقت به على فلان ثم من بعده : على ولده أو على فلان أو تصدقت به على قبيلة كذا أو طائفة كذا كان مفيدا للوقف لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه فالشركة منتفية
الثانية : لو قال تصدقت بداري على فلان ثم قال بعد ذلك أردت الوقف ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق في الحكم لأنه مخالف للظاهر
قلت : فيعايي بها

ولا يصح إلا بشروط أربعة أحدها : أن يكون في عين يجوز بيعها
قوله ولا يصح إلا بشروط أربعة أحدها : أن يكون في عين يجوز بيعها

ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها
يعني في العرف كالإجارة وهذا المذهب وعليه الأصحاب
واعتبر أبو محمد الجوزي بقاء متطاولا أدناه : عمر الحيوان
قوله كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح
أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع
وأما وقف المنقول كالحيوان والأثاث والسلاح ونحوها فالصحيح من المذهب : صحة وقفها وعليه الأصحاب ونص عليه
وعنه : لا يصح وقف غير العقار نص عليه في رواية الأثرم وحنبل ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية وجعل المذهب رواية واحدة
ونقل المروذي : لا يجوز وقف السلاح ذكره أبو بكر
وقال في الإرشاد : لايصح وقف الثياب

## يصح وقف المشاع والحلي للبس

قوله ويصح وقف المشاع
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة
وفي طريقة بعض الأصحاب : ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه
فائدة : قال في الفروع : يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجدا ثبت فيه حكم المسجد في الحال فيمنع من الجنب ثم القسمة متعينة هنا لتعينها طريقا للانتفاع بالموقوف انتهى
وكذا ذكره ابن الصلاح
قوله ويصح وقف الحلي للبس والعارية
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال المصنف وغيره : هذا المذهب
قال الحارثي : هذا الصحيح
وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب
واختاره القاضي و أبو الخطاب و ابن عقيل والمصنف والشارح في آخرين ونقلها الخرقي وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع في الحلي وغيره
وعنه : لا يصح اختاره ابن أبي موسى ذكره الحارثي وتأولها القاضي و ابن عقيل
قال في التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ما حكيناه عنه في المنع في وقف المنقول وأطلقهما في الرعاية
فائدة : لو أطلق وقف الحلي : لم يصح قطع به في الفائق
قلت : لو قيل بالصحة ويصرف إلى اللبس والعارية : لكان متجها وله

## ولا يصح وقف غير معين كأحد هذين

قوله و لا يصح وقف غير معين كأحد هذين
هذا المذهب بلا ريب و عليه الأصحاب
و قال في التلخيص و يحتمل أن يصح كالعتق
و نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله فيمن وقف دارا و لم يحدها قال يصح و إن لم يحدها إذا كانت معروفة اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
فعلى الصحة يخرج المبهم بالقرعة قاله الحارثي و صاحب الرعاية و غيرهما
قوله و لا يصح وقف مالا يجوز بيعه كأم الولد والكلب
أما أم الولد فالصحيح من المذهب و عليه الأصحاب أنه لا يصح وقفها قطع به في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع وغيرهم
وقيل يصح قاله في الفائق
وأطلقهما في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
قلت فلعل مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها أو أنه يصح ما دام سيدها حيا على قول يأتي
ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال : وفي أم الولد وجهان
قلت : إن صح بيعها وقفها وإلا فلا انتهى
لكن ينبغي على هذا أن يصح وقفها قولا واحدا
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يصح وقف منافع أم الولد في حياته
فائدتان
إحداها : قال الحارثي : المكاتب إن قيل بمنع بيعه فكأم الولد
وإن قيل بالجواز كما هو المذهب فمقتضى ذلك : صحة وقفه ولكن إذا أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر انتهى
الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعه على ما يأتي في بابه ذكره في الرعايتين و الزركشي وغيرهم
وأما الكلب فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح وقفه وعليه الأصحاب لأنه لا يصح بيعه
وقال الحارثي في شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الكلب المعلم كما خرج جواز الإجازة لحصول نقل المنفعة والمنفعة مستحقة بغير إشكال فجاز أن تنقل
قال : والصحيح اختصاص النهي عن البيع عدا كلب الصيد بدليل رواية

حماد بن سلمة عن ابن الزبير [ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد ] والإسناد جيد فيصح وقف المعلم لأن بيعه جائز
وفي معناه جوارح الطير وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها بخلاف غير الصيادة
ومر في المذهب رواية بامتناع بيعها أعنى الصياد فيمتنع وقفها والأول : أصح انتهى
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة وما لا يقدر على تسليمه

## ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان

قوله ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان
إذا وقف الأثمان فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلي والوزن أو غير ذلك
فإن وقفها للتحلي والوزن فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر ما قدمه في المغني و الشرح
قال الحارثي : وعدم الصحة أصح
وقيل : يصح قياسا على الإجارة
قال في التلخيص : إن وقفها للزينة بها فقياس قولنا في الإجارة : أنه يصح فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف على الصحيح
وقيل : يصح ويحمل عليهما
وإن وقفها لغير ذلك : لم يصح على الصحيح من المذهب
وقال في الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم فينتفع بها في القرض ونحوه
اختاره شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في الاختيارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيدا
فائدتان
إحداهما : لو وقف قنديل ذهب أو فضة على مسجد : لم يصح وهو باق على ما ملك ربه فيزكيه على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح فيكسر ويصرف في مصالحه اختاره المصنف
قلت : وهذا هو الصواب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبي صلى الله عليه وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته
وقال في موضع آخر : النذر للقبور هو للمصالح ما لم يعلم ربه وفي

الكفارة الخلاف وإن من الحسن صرفه في نظيره من المشروع
ولو وقف فرسا بسرج ولجام مفضفض : صح نص عليه تبعا
وعنه : تباع الفضة وتصرف في وقف مثله
وعنه : ينفق عليه
الثانية : قال في الفائق : ويجوز وقف الماء نص عليه
قال في الفروع وفي الجامع : يصح وقف الماء قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئا استجازوه بينهم جاز وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه
قال الحارثي : هذا النص يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء كما يفعله أهل دمشق يقف أحدهم حصة أو بعضها من ماء النهر وهو مشكل من وجهين
أحدهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد فإن الماء يتحدد شيئا فشيئا
الثاني : ذهاب العين بالانتفاع
ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع
ويؤيد هذا : صحة وقف البئر فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة
فالماء أصل في الوقف وهو المقصود من البئر ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال لتجدد بدله فهنا كذلك فيجوز وقف الماء كذلك انتهى

## والمطعوم والرياحين

قوله والمطعوم والرياحين
يعني : لا يصح وقفها وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفا بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لاتأباه اللغة وهو جار في الشرع
وقال أيضا : يصح وقف الريحان لشمه أهل المسجد
قال : وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها فعلم أن التطييب منفعة مقصودة لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر ولا أثر لذلك
قال الحارثي : وما يبقى أثره من الطيب كالند والصندل وقطع الكافور لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك لبقائه مع الانتفاع وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه انتهى
وهذا ليس داخلا في كلام المصنف
والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف

**قوله الثاني : أن يكون على بر**
**وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا نص عليه الإمام أحمد رحمه الله كالمساكين والمساجد والقناطير والأقارب وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب**
**وقطع به كثير منهم**
**وقيل : يصح الوقف على مباح أيضا**
**وقيل : يصح على مباح ومكروه**
**قال في التلخيص : وقيل : المشترط أن لا يكون على جهة معصية سواء كان قربة وثوابا أو لم يكن انتهى**
**فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء**
**فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل لأن الوصف ليس قربة ولتمييز الغنى عليه**
**وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم أو يلغو الوقف أو يفرق بين أن يقف ويشترط أو بذكر الوصف ابتداء فيلغي في الاشتراط ويصح الوقف ؟**
**يحتمل أوجها قاله في الفائق**